

UNIVERSIDADE DE MACAU

BOLETIM



DA FACULDADE DE DIREITO

A N O X V I • N ° 3 2 • 2 0 1 3

法 律 學 院 學 報



UNIVERSIDADE DE MACAU

BOLETIM



DA FACULDADE DE DIREITO

法 律 學 院 學 報



PERIODICIDADE
Semestral

NÚMERO 31, ANO XVI, 2012

DIRECTOR
Zeng Lingliang

SUBDIRECTOR
Liu Gaolong

COORDENAÇÃO CIENTÍFICA
Membros do Conselho Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Macau

DIRECTOR EXECUTIVO
Manuel M. E. Trigo

COORDENADOR EXECUTIVO
Chou Kam Chon (Língua Chinesa)
Miguel Quental (Língua Portuguesa)

CONSELHO EDITORIAL
Zeng Lingliang, Liu Gaolong, Zhao Guoqiang, Lok Wai Kin, Fan Jianhong,
Manuel M. E. Trigo, Augusto Teixeira Garcia, Paulo Canelas de Castro,
Tong Io Cheng, Cândida Antunes Pires, Paula Nunes Correia, Jorge A. F. Godinho,
José António Pinheiro Torres, Paula Ling, Chou Kam Chon e Miguel Quental
da Faculdade de Direito, e Tou Wai Fong, em representação da
Associação de Estudos de Direito, Administração e Tradução.

COLABORADORES PERMANENTES
Docentes dos Cursos de Mestrado e Doutoramento da FDUM
Docentes do Curso de Direito da FDUM em língua portuguesa
Docentes do Curso de Direito da FDUM em língua chinesa
Outros colaboradores convidados

COLABORADORES NO PRESENTE NÚMERO
Almeida Machava, Carla Amado Gomes, Diogo de Sousa e Alvim, Du Qun, Fernanda Paula Oliveira,
Jiang Yi Wa, João Albuquerque, Joaquim Adelino, Jorge Cesár Campos Rodrigues Simão, José
António Henriques dos Santos Cabral, José Eduardo Figueiredo Dias, Li Han Lin, Luís Filipe Colaço
Antunes, Song Ying, Susana Carmargo Vieira, Tong Io Chen e Lu Dongjuan,
Wang Zhen Ming, Zhou Ke e Zhou Wei

PROPRIEDADE
Universidade de Macau

CAPA, DESIGN, EDIÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E SECRETARIADO
Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de Macau

PAGINAÇÃO E IMPRESSÃO
Jimmy Label Co.

TIRAGEM
500 exemplares

ISSN N.º 8073-98-54

Condições de colaboração: O Boletim da Faculdade de Direito está aberto à colaboração dos interessados sem prejuízo da apreciação dos trabalhos a publicar por parte do Conselho Editorial. Os trabalhos publicados são da exclusiva responsabilidade dos seus autores. O Boletim da Faculdade de Direito reserva-se ao direito de editar os textos recebidos para, sem lhes alterar o conteúdo, os fazer corresponder aos critérios gráficos adoptados.

ÍNDICE

Nota de abertura	13
Estatuto Editorial.....	15
Sessão de Abertura.....	17
<i>Rui Martins</i>	17
<i>Liu Gao Long</i>	19
Programa	21

1.^a SESSÃO — OS DESAFIOS DA PROTECÇÃO DO AMBIENTE, ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO E URBANISMO

O Estado de Direito e o desenvolvimento sustentável: o caso Chinês <i>Wang Zhen Min</i>	33
Administração Transnacional e Tutela do Ambiente no Espaço Jurídico Europeu <i>Luís Filipe Colaço Antunes</i>	41
Do direito à segurança à segurança do Direito <i>José António Henriques dos Santos Cabral</i>	53
Amanhã Teremos Água para Beber? – Mudança do Paradigma da Lei da Prevenção da Poluição da Água na China <i>Song Ying</i>	67

2.^a SESSÃO — DIREITOS SOCIAIS E PROTECÇÃO DO AMBIENTE

Energia na Amazônia: o desenvolvimento econômico vale qualquer preço social? <i>Susana Camargo Vieira</i>	87
O papel da jurisdição na legalidade da protecção ambiental da China – Uma observação das decisões judiciais paradigmáticas sobre a responsabilidade extracontratual na poluição ambiental <i>Du Qun</i>	99
Protecção do Ambiente, Ordenamento do Território e Urbanismo na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau <i>João Albuquerque</i>	115

As Questões Jurídicas da Protecção do Ambiente	
<i>Jorge César Campos Rodrigues Simão</i>	161
Responsabilidade Civil por Danos Ambientais no Sistema Jurídico de Macau	
<i>Tong Io Cheng e Lu Dongjuan</i>	169
A protecção do ambiente na Constituição Portuguesa – em especial, a sua dimensão social	
<i>José Eduardo Figueiredo Dias</i>	213

3.^a SESSÃO – DIREITOS SOCIAIS E ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO

Direitos Sociais e Ordenamento do Território na era das alterações climáticas	
<i>Carla Amado Gomes</i>	225
Direitos Sociais e Desenvolvimento Sustentável – Questões De Planeamento Urbanístico E De Problemas Climáticos	
<i>Zhou Ke</i>	237
Ordenamento do Território e Planeamento Urbanístico em Macau – Da Estagnação Histórica às Perspectivas Futuras	
<i>Joaquim Adelino</i>	261
Problemas de controlo de crises no reordenamento urbanístico – contributo dos sistemas jurídicos da China Continental e de Hong Kong para a Legislação de Macau	
<i>Li Han Lin</i>	277

4.^a SESSÃO – DIREITOS SOCIAIS E O URBANISMO

Urbanismo e sustentabilidade social	
<i>Fernanda Paula Oliveira</i>	303
Protecção ambiental e ponderação de direitos e interesses – Abordagem da alteração à Lei de Protecção Ambiental da República Popular da China	
<i>Zhou Wei</i>	311
O Interesse Público e o Direito de Participação no Planeamento Urbanístico	
<i>Jiang Yi Wa</i>	327

Direito ao Ambiente no Sistema Internacional de Protecção dos Direitos Humanos
Situação Presente e Perspectivas Futuras

Diogo de Sousa e Alvim 345

Desenvolvimento e Protecção do Ambiente nos Países Africanos de Língua Oficial
Portuguesa

Almeida Machava..... 357

NOTA DE ABERTURA



O Boletim Número 31 é inteiramente dedicado à publicação das comunicações apresentadas na Quarta Conferência Internacional sobre “As Reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global: Direitos Sociais e Protecção do Ambiente”.

A Conferência decorreu nos dias 2 e 3 de Dezembro de 2011, tendo sido organizada pelo Centro de Estudos Jurídicos, com a colaboração do Instituto de Estudos Jurídicos Avançados, ambos da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, dando continuidade a esta série de iniciativas e à abordagem do tema dos direitos fundamentais.

Sendo a temática especial desta Conferência os “Direitos Sociais e a Protecção do Ambiente”, nas várias sessões foram tratados temas da actualidade jurídica de Macau e do exterior, designadamente sobre “Os desafios da Protecção do Ambiente, Ordenamento do Território e Urbanismo”, “Direitos Sociais e Protecção do Ambiente”, “Direitos Sociais e Ordenamento do Território” e “Direitos Sociais e Urbanismo”.

Na sequência das anteriores edições desta Conferência Internacional sobre “As Reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global”, a Quarta constituiu igualmente um importante momento de reflexão, debate e troca de experiências entre académicos e um contributo importante para o desenvolvimento e aperfeiçoamento do Direito na Região Administrativa Especial de Macau, numa área de interesse especial para a população de Macau e de toda a região envolvente, mas que é, afinal, uma questão global, sem fronteiras.

A todos os que, de uma forma ou de outra, tornaram possível esta conferência e esta publicação, o nosso reconhecimento pelo contributo para esta causa de interesse geral.



ESTATUTO EDITORIAL

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

UNIVERSIDADE DE MACAU



O Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, em língua Chinesa 澳門大學法律學院學報, e em língua Inglesa Bulletin of the Faculty of Law, é uma revista jurídica académica de periodicidade semestral, em Língua Portuguesa e em Língua Chinesa.

O Boletim pode ser publicado noutras línguas, designadamente em Língua Inglesa, ou incluir textos na língua em que tenham sido apresentados ao público, em encontros académicos e científicos. A publicação em Língua Portuguesa e em Língua Chinesa será feita em volumes separados e em simultâneo ou com a maior proximidade possível.

Adopta-se uma estrutura flexível, que poderá incluir doutrina, lições, estudos jurídicos, assuntos vários e a vida da Faculdade, admitindo-se, em continuidade, a publicação de números temáticos ou de estudos.

Pelo Boletim da Faculdade de Direito visa-se privilegiadamente dar expressão aos estudos académicos, fruto da actividade docente e de investigação, bem assim como à divulgação das comunicações apresentadas em encontros, seminários ou conferências com a participação da Faculdade de Direito. O Boletim está aberto à participação exterior e poderá inserir outros estudos, convidando à participação a comunidade jurídica.

O Boletim da Faculdade de Direito rege-se pela autonomia académica e editorial e pela regra da retribuição da publicação dos artigos nele incluídos, sem prejuízo de, na impossibilidade de retribuição, poder prosseguir com a gratuidade das participações, devendo respeitar o princípio da igualdade de tratamento, decidindo os órgãos do Boletim sobre a estrutura e elementos de publicação.

O Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau pretende contribuir para dar continuidade ao Direito de Macau, ser expressão da dinâmica da sua comunidade jurídica em geral e, em particular, da comunidade académica, e propõe-se ser um instrumento de afirmação e consolidação dos estudos e investigação jurídica em Macau.

**4ª CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE
“AS REFORMAS JURÍDICAS DE MACAU NO CONTEXTO GLOBAL”
- DIREITOS SOCIAIS E PROTECÇÃO DO AMBIENTE -**

Sessão de Abertura

Rui Martins
Vice-Reitor da Universidade de Macau

Exm.º Senhor Dr. Ho Chio Meng, Procurador da RAEM,
Exm.º Senhor Dr. Jorge Neto Valente, Presidente da Associação
dos Advogados,
Exm.º Senhor Prof. Liu Gaolong, Director da Faculdade de
Direito,
Exm.º Senhor Prof. Augusto Teixeira Garcia, Subdirector da
Faculdade de Direito,
Exm.º Senhor Prof. Tong Io Cheng, Subdirector da Faculdade
de Direito,
Exm.º Senhor Prof. Manuel Trigo, Director do Centro de
Estudos Jurídicos,
Exm.ª Senhora Prof. Wei Dan, Directora do Instituto de
Estudos Jurídicos Avançados,

Por ocasião da Quarta Conferência Internacional sobre “*As reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global*”- *Direitos Sociais e Protecção do Ambiente*, em representação do Reitor da Universidade de Macau, dou as boas vindas a todos.

Na sequência dos anteriores encontros, vai aqui ser abordada uma temática de especial interesse e actualidade, também na perspectiva do direito, incluindo

do Direito de Macau, e constituirá um momento de reflexão e debate de elevado interesse científico.

Esta organização constitui mais uma iniciativa na temática geral da protecção do ambiente, a que esta Universidade dedica especial interesse através do ensino e investigação nesta área.

Por outro lado, a Universidade de Macau tem adoptado como orientação geral ser uma Universidade amiga do ambiente, com utilização racional do papel, sendo certificada com a norma ISO 14000 ligada à gestão com preocupações ambientais. Para além disso, o nosso novo campus em construção na Ilha da Montanha e que deverá abrir em 2013, também será um campus inovador e amigo do ambiente, indo constituir um bom exemplo a nível regional.

A concluir, integrando-se no 30.º Aniversário da Universidade de Macau, faço votos para que esta conferência seja um importante momento de reflexão jurídica sobre a protecção ambiental, ordenamento do território e urbanismo, nesta fase decisiva de desenvolvimento em que as questões ambientais e os direitos sociais constituem tópicos em debate na sociedade de Macau, como em todas as sociedades num mundo globalizado, em que o futuro tem de estar presente.

Bem-vindos e muito obrigado pela vossa atenção.

**4ª CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE
“AS REFORMAS JURÍDICAS DE MACAU NO CONTEXTO
GLOBAL”
- DIREITOS SOCIAIS E PROTECÇÃO DO AMBIENTE -**

Sessão de Abertura

Liu Gao Long

Director Interino da Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Exmo. Senhor Procurador-Geral da RAEM, Ho Chio Meng

Exmo. Senhor Vice-Reitor da UM, Rui Martins

Ilustres Convidados

Caros Colegas e Alunos:

Inicia-se hoje a Quarta Conferência Internacional sobre “as Reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global”, organizada pelo Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito da UM em cooperação com o Instituto de Estudos Jurídicos Avançados da mesma instituição. Nesta sessão de abertura, em nome da Faculdade de Direito da UM, gostaria de dar as boas-vindas a todos os participantes e juristas especialistas que vieram de todo o país e das mais diversas regiões. Mais ainda, gostaria de agradecer a V. Ex.^a, Senhor Procurador-Geral da RAEM, Dr. Ho Chio Meng e V. Mag.^a, Senhor Vice-Reitor da UM, Prof. Doutor Rui Martins, pelo apoio consistente nas actividades académicas da nossa faculdade. Sejam bem-vindos!

A conferência internacional subordinada ao título “As Reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global”, organizada pela Faculdade de Direito da UM tem como principal objectivo reunir os juristas da China Continental, de Hong

Kong, de Taiwan, de países de Língua Portuguesa e de Macau para que tenham um palco de discussão sobre o desenvolvimento de diferentes sistemas jurídicos e de novas teorias doutrinárias, através das quais a reforma jurídica de Macau se poderá enriquecer e otimizar com as boas experiências de outros países e regiões.

O tema principal desta quarta conferência é o dos Direitos Sociais e Protecção do Ambiente. Como todos sabem, na grande maioria dos países, o direito ao ambiente é classificado como um dos direitos fundamentais, tendo o direito a um ambiente saudável um papel significativo no desenvolvimento da protecção dos direitos humanos. Não sendo especialista em Direito do Ambiente, tenho apenas algumas opiniões imaturas. A protecção ambiental e as questões emergentes em legislações ambientais são um problema bastante complexo devido às relações intrincadas entre a protecção do ambiente, o desenvolvimento económico e a questão de segurança social. Os critérios da qualidade ambiental e de avaliação ambiental devem basear-se na ciência natural, salvaguardando a sua objectividade e seriedade, caso contrário, conduzir-se-ia a um caminho errado ao ignorar a importância da protecção ambiental ou de exagerar as influências ambientais e, com isso, previr-se-iam medidas desequilibradas, quer do ponto de vista administrativo, quer judicial. A temática da protecção ambiental está intimamente relacionada com a questão da cooperação internacional, quer técnica, quer financeira e, dentro do mesmo país, com a questão da jurisdição ambiental e de como combater o protecționismo local. Macau é um território pequeno cuja área total é de 30 km², mas neste território o número total de residentes permanentes é de 550.000, a que se somam por volta de 50000 visitantes diários. Sendo considerado como um território onde a densidade de população é uma das maiores à escala mundial, a questão da protecção ambiental ganha por isso uma importância especial. Esperamos que através desta quarta conferência internacional se consigam obter ideias e opiniões construtivas em relação à reforma jurídica na área da protecção ambiental.

Prevê-se a mudança da Universidade de Macau para o novo Campus da Ilha Montanha em 2013. Na construção deste novo campus estão a ser seguidos com todo o rigor os requisitos previstos na legislação ambiental de Macau. Acreditamos que há ser um campus verde e amigo de ambiente, e esperamos que a nossa Universidade entre numa nova era de desenvolvimento nesse novo Campus Universitário!

Por fim, apresento os meus sinceros votos de sucesso para esta quarta conferência internacional. Desejo a todos os convidados vindos do exterior uma agradável estadia na nossa Região.

Muito obrigado!

4.^a CONFERÊNCIA INTERNACIONAL
sobre

«As Reformas Jurídicas de Macau
no Contexto Global»

- Direitos Sociais e Protecção do Ambiente -

Programa

2 e 3 Dezembro 2011

AUDITÓRIO STD^M DA BIBLIOTECA
INTERNACIONAL DA UNIVERSIDADE DE MACAU

4.^a CONFERÊNCIA INTERNACIONAL
sobre



«As Reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global»
- Direitos Sociais e Protecção do Ambiente -

Línguas: Chinês e Português (tradução simultânea)

Organizado pelo Centro de Estudos Jurídicos e com a colaboração do
Instituto de Estudos Jurídicos Avançados da
Faculdade de Direito da Universidade de Macau

Patrocinado pela Direcção dos Serviços e Assuntos de Justiça da RAEM

2 DE DEZEMBRO DE 2011

SESSÃO DE ABERTURA

09:00-09:30

PRESIDENTE

Prof. Rui Martins, Vice-Reitor da Universidade de Macau
Prof. Liu Gaolong, Director Interino da Faculdade de Direito,
Universidade de Macau, Macau

1.^a SESSÃO

OS DESAFIOS DA PROTECÇÃO DO AMBIENTE,
ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO E URBANISMO

MODERADOR:

Liu Gaolong, Director Interino da Faculdade de Direito,
Universidade de Macau, Macau

ORADORES:

09:30 – 10:00

• *O Estado de Direito e o desenvolvimento sustentável: o caso*
Chinês

- Wang Zhen Min, Professor, Faculdade de Direito, Universidade de Tsinghua, RPC*
- 10:00 – 10:30 • *Administração transnacional e tutela do Ambiente no Espaço Jurídico Europeu*
Luís Filipe Colaço Antunes, Professor, Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Portugal
- 10:30 – 11:50 DEBATE
- 10:50 - 11:10 INTERVALO PARA CAFÉ
- MODERADOR:
Luís Filipe Colaço Antunes, Professor, Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Portugal
- ORADORES:
- 11:10 – 11:40 • *Do direito à segurança à segurança do direito*
José António Henriques dos Santos Cabral, Juiz Conselheiro, Supremo Tribunal de Justiça, Portugal
- 11:40 – 12:10 • *Amanhã teremos água para beber? Mudança do paradigma da Lei da Prevenção da Poluição da Água na China*
Song Ying, Professora, Faculdade de Direito, Universidade de Pequim, PRC
- 12:10 – 12:30 DEBATE

2.^a SESSÃO
DIREITOS SOCIAIS E PROTECÇÃO DO AMBIENTE

- MODERADOR:
Song Ying, Professora, Faculdade de Direito, Universidade de Pequim, PRC
- ORADORES:
- 15:00 – 15:30 • *Energia na Amazônia: o desenvolvimento econômico vale qualquer preço social?*
Susana Camargo Vieira, Professora, Faculdade de Direito, Universidade de Itaúna, Minas Gerais, Brasil

- 15:30 – 16:00 • *A Protecção do Ambiente por via judicial na China – com base nas decisões judiciais em casos de poluição ambiental*
Du Qun, Professora, Faculdade de Direito, Universidade de Wuhan, RPC
- 16:00 – 16:30 • *Rumos do Direito Internacional e Europeu da Água*
Paulo Canelas de Castro, Professor, Faculdade de Direito, Universidade de Macau, Macau
- 16:20 – 16:40 DEBATE
- 16:40 – 17:00 INTERVALO PARA CAFÉ
- MODERADOR:
Zhou Ke, Professor, Faculdade de Direito, Universidade de Renmin, RPC
- ORADORES:
- 17:10 – 17:40 • *Protecção do Ambiente, Ordenamento do Território e Urbanismo na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*
João Albuquerque, Professor, Faculdade de Direito, Universidade de Macau, Macau
- 17:40 – 18:10 • *As Questões Jurídicas da Protecção do Ambiente*
Jorge César Campos Rodrigues Simão, Assessor, Direcção dos Serviços de Protecção Ambiental, Governo, Macau
- 18:10 – 18:40 • *Responsabilidade Civil por Danos Ambientais no Sistema Jurídico de Macau*
Lu Dong Jun, Estudante de Doutoramento, Universidade de Macau, Macau
- 18:40 – 19:10 • *A Protecção do Ambiente na Constituição Portuguesa – em Especial, a sua dimensão social*
José Eduardo Figueiredo Dias, Assistente, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Portugal

3 DEZEMBRO, 2011

3.^a SESSÃO
DIREITOS SOCIAIS E ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO

MODERADOR:

Chui Sai Peng, Deputado, Assembleia Legislativa, Macau

ORADORES:

- 09:30 – 10:00 • *Direitos Sociais e Ordenamento do Território na era das alterações climáticas*
Carla Amado Gomes, Professora, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Portugal
- 10:00 – 10:30 • *Direitos Sociais e Desenvolvimento Sustentável – Questões de Planeamento Urbanístico e de Problemas Climáticos*
Zhou Ke, Professor, Faculdade de Direito, Universidade de Renmin, RPC
- 10:30 – 11:00 INTERVALO PARA CAFÉ

MODERADOR:

Jiang Chao Yang, Professor, Faculdade de Direito, Universidade de Macau

- 11:00 – 11:30 • *Ordenamento do Território e Planeamento Urbanístico em Macau: da estagnação histórica às perspectivas futuras*
Joaquim Adelino, Assessor Jurídico do Gabinete do Secretário para os Transportes e Obras Públicas do Governo da Região Administrativa Especial de Macau, Macau
- 11:30 – 12:00 • *Problemas do controlo de crises no reordenamento urbanístico – Contributos dos nos sistemas jurídicos da China Continental e de Hong Kong para Legislação de Macau*
Li Han Lin, Assessor, Assembleia Legislativa, Macau



12:00 – 12:30 DEBATE

4.^a SESSÃO
DIREITOS SOCIAIS E O URBANISMO

MODERADOR:

*José A. Pinheiro Torres, Professor, Faculdade de Direito,
Universidade de Macau, Macau*

ORADORES:

15:00 – 15:30

- *Urbanismo e sustentabilidade social*

*Fernanda Paula Oliveira, Professora, Faculdade de Direito,
Universidade de Coimbra, Portugal*

15:30 – 16:00

- *Protecção ambiental e ponderação de direitos e interesses
– abordagem da alteração à Lei de Protecção Ambiental da
República Popular da China*

*Zhou Wei, Professor, Faculdade de Direito, Universidade de
Shenzhen, RPC*

16:00 – 16:30

- *O Interesse Público e o Direito de Participação no Planeamento
Urbanístico*

*Jiang Yi Wa, Eva, Assistente, Faculdade de Direito, Universidade
de Macau, Macau*

16:30 – 16:50 DEBATE

16:50 – 17:10 INTERVALO PARA CAFÉ

MODERADORA:

*Wei Dan, Professora, Faculdade de Direito, Universidade de Macau,
Macau*

ORADORES:

17:10 – 17:40

- *Direito ao Ambiente no Sistema Internacional de Protecção dos*

Direitos Humanos – Situação Presente e Perspectivas Futuras
Diogo de Sousa e Alvim, Assistente, Faculdade de Direito,
Universidade de Macau, Macau

17:40 – 18:10 • *Desenvolvimento e Protecção do Ambiente nos Países Africanos*
de Língua Oficial Portuguesa
Almeida Machava, Faculdade de Direito, Universidade de
Eduardo Mondlane, Moçambique e Estudante de Doutoramento
da Universidade de Macau

18:10 – 18:30 DEBATE

SESSÃO DE ENCERRAMENTO

PRESIDENTE:

Augusto Garcia, Subdirector, Faculdade de Direito, Universidade
de Macau, Macau

18:30

Discursos de Encerramento

- *Wei Dan, Directora, Instituto de Estudos Jurídicos Avançados,*
Faculdade de Direito, Universidade de Macau, Macau
- *Manuel Trigo, Director, Centro de Estudos Jurídicos da Faculdade*
de Direito, Universidade de Macau, Macau

4.^a CONFERÊNCIA INTERNACIONAL

**«As Reformas Jurídicas de Macau
no Contexto Global»**

- Direitos Sociais e Protecção do Ambiente -



QUARTA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL
«As Reformas Jurídicas de Macau
no Contexto Global»

1.^a Sessão

«Os Desafios da Protecção do Ambiente,
Ordenamento do Território e Urbanismo »



O ESTADO DE DIREITO E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: O CASO CHINÊS

Wang Zhen Min

Professor, Faculdade de Direito, Universidade de Tsinghua, RPC

I. Como aperfeiçoar a realização de um desenvolvimento rápido através da construção do Direito

Porquê um país, uma sociedade, necessita de desenvolvimento? Esta pergunta poderá não ser uma questão, mas às vezes é realmente uma questão. A China “teve como elo fundamental a luta entre as classes”, e qualquer tipo de desenvolvimento era um assunto secundário, o que implicou a pobreza e o atraso da China durante muito tempo. Desde finais da década de 1970, a China percebeu que era preciso urgentemente mudar a política do Estado rumo ao desenvolvimento, tendo Deng Xiao Ping sublinhado que “o desenvolvimento é a razão”. A questão é muito simples, quem estiver em atraso é derrotado, não é civilizado, é aproveitado. A história recente da China tem comprovado suficientemente que tal é verdade.

A fim de promover o desenvolvimento, desde 1979, a China promoveu, em grande medida, os trabalhos legislativos e, em 1982, a Constituição foi revista, reconhecendo a autonomia económica, e o projecto de revisão de 1988 permitiu a constituição de sociedades privadas, atribuindo uma maior liberdade económica aos cidadãos. De acordo com as alterações introduzidas na Constituição em 1999, as sociedades privadas passaram a desempenhar um papel constitucional importante na China. Nos termos do seu art. 16.º revisto, “O Estado protege os direitos e interesses legítimos da economia individual. O Estado orienta, ajuda e supervisiona a economia individual.”

Em 2004, a Constituição foi novamente revista, e concedeu uma protecção

suficiente à propriedade privada, prevendo expressamente que “O Estado respeita e protege os direitos humanos”.

Em Março de 2007, o Congresso Nacional Popular aprovou a “Lei dos Direitos Reais”, concretizando a protecção do direito de propriedade dos cidadãos, que havia sido consagrada no projecto de alteração da Constituição.

Com o esforço desenvolvido ao longo de mais de 30 anos, até finais de 2010, para além da alteração completa da Constituição realizada em 1982 e das quatro alterações posteriores, a China elaborou 238 diplomas legais, mais de 690 regulamentos administrativos, mais de 8600 regulamentos locais, constituindo um sistema jurídico socialista com características específicas.

No passado, o principal objectivo legislativo da China era proteger o desenvolvimento, fornecendo protecção legal suficiente para o desenvolvimento. Porém, todas as leis são “uma espada com dois gomos”, pois, a lei protege uma situação ao mesmo tempo que estabelece limitações ao desenvolvimento dessa situação. Isto é como os guarda-costas que, por um lado, protegem a sua segurança, e, por outro lado, limitam a sua liberdade pessoal.

Analisando seriamente o processo de desenvolvimento e evolução do Direito da China ao longo de mais de trinta anos, descobrimos que o pensamento orientador sofreu uma enorme transformação, tendo em conta os anos 2002 — 2003. Antes disso, o poder legislativo, o poder executivo e o poder judicial consideravam, no essencial, como servir o desenvolvimento, permitindo aos cidadãos libertar a sua energia económica, não importando tratar-se de gato branco ou preto, o que interessava era que o gato conseguisse apanhar os ratos. É sempre bom conseguir obter um GDP mais elevado para acelerar o crescimento. E o preço que se paga é assunto secundário. Assim, as pessoas fizeram todo o possível para explorar plenamente os recursos da terra, da energia, aceitando um desenvolvimento, ainda que predatório, destrutivo e devastador. Perante tal situação, a lei manteve-se em silêncio, e até atribuiu-lhes protecção. A expansão irracional das cidades fez desaparecer muitas belas aldeias, muitas cidades antigas já não são o que eram após a exploração, passando a fazer parte das zonas urbanas. Há alguns provérbios chineses que conseguem reflectir exactamente este tipo de situações, como por exemplo, “pescar acabando-se com os rios, matar a sede comendo pássaros”. Além disso, o desenvolvimento poderá pôr em causa os direitos humanos. Por exemplo, para atrair investimentos e diminuir os seus custos, algumas regiões baixaram os critérios de protecção dos direitos humanos, permitindo aos empregadores explorar cruelmente os trabalhadores.

Depois de 2002 — 2003, o pensamento orientador no processo legislativo, na execução da lei e no poder judicial, sofreu uma grande alteração. Se no passado realçava-se essencialmente como servir o desenvolvimento, hoje, damos importância a outro efeito do Direito, ou seja, como controlar o desenvolvimento

irracional e restringir os actos de exploração do Governo através do Direito, utilizando o Direito para controlar a velocidade e a dimensão do desenvolvimento, e assim, obter um desenvolvimento científico, razoável e sustentável. Esta é a ideia do Direito sob o ponto de vista de um desenvolvimento científico.

II. Como realizar um desenvolvimento sustentável e um progresso civilizado através do Estado de Direito

Esta transformação radical do pensamento orientador na construção do Direito da China teve a sua realização nos aspectos legislativo e judicial, bem como na execução das leis. Por exemplo, o investimento para a construção de uma fábrica pode trazer grandes vantagens económicas para uma região, mas esta terá de preparar-se para pagar um preço alto no que se refere ao ambiente, podendo implicar a poluição dos rios e dos solos locais. No passado, tudo isto era legal e tinha protecção legal; mas hoje em dia, tal é ilegal, não sendo permitido por lei. Sobre esta matéria, nos últimos anos, a China estabeleceu especialmente as seguintes medidas:

1. Instituiu expressamente o desenvolvimento científico como pensamento orientador na construção do Estado de Direito. Quer o poder legislativo, quer as autoridades, quer o poder judicial, têm de realizar as exigências do desenvolvimento científico, orientado para as pessoas, e não para o GDP.

2. Em 1999, a Constituição foi alterada, afirmando o princípio do Estado de Direito. Embora antigamente na China também se falava do “Rule of law”, havia mais pessoas, num estado estático, a falarem sobre a construção de um sistema legal. Na Constituição de 1999 utilizou-se expressamente a palavra “Estado de Direito”, atribuindo-lhe um novo significado, e com isto revela que a China reconheceu o valor do Estado de Direito, decidindo este ser o objectivo importante na construção do país.

Na realização do desenvolvimento sustentável, o Governo assume a responsabilidade principal, regulamentando a actividade de exploração do Governo, evitando uma exploração e aproveitamento destruidores do ambiente, dos recursos e das energias. Eis a questão chave para a realização de um desenvolvimento sustentável. A maioria dos casos de destruição do ambiente, que resultaram em danos irreversíveis ou de longa duração, foi causada pelo Governo, ou por projectos de exploração privados autorizados pelo Governo. A influência do acto de destruição praticado por uma pessoa é contudo limitada. Mas se o Governo toma decisões incorrectas, ou até se o Governo pretende

praticar actividades danosas, a sua influência será muito maior que a actividade danosa de um particular. Mas a dificuldade reside no facto de o mandato de cada Governo poder ser renovado de vários anos em vários anos, e no caso dos cidadãos não existir a questão de substituição. Assim, durante os anos do seu mandato, o Governo certamente arranja formas para elevar o crescimento económico, obter bons resultados, trazendo vantagens para as próximas eleições. Tal implica necessariamente uma curta visão dos seus actos e decisões.

Assim, como restringir e vincular tais actos do Governo? A forma mais eficaz é construir um Governo de Direito, e utilizar a Constituição e as Leis para controlar os actos do Governo. Utilizar o Direito para controlar os actos dos cidadãos não é nada de estranho, nem é um facto difícil, mas utilizar o Direito para vincular os actos do Governo e dos seus agentes é um problema difícil do Direito, sendo uma pedra angular para avaliar se um Estado é um verdadeiro Estado de Direito. Na História da China existiu uma longa tradição de governação por pessoas. E quando se fala de Direito as pessoas geralmente entendem ser utilizar o Direito para administrar os cidadãos, enquanto que o Governo e os seus agentes transcendem o Direito, estando acima ou fora do Direito. A maior diferença entre a construção do Direito da China de hoje e a do passado reside no facto de o Direito, por um lado, vincular os actos dos cidadãos comuns, e, por outro lado, também vincular os actos do Governo e dos seus agentes.

Em primeiro lugar, é preciso definir claramente as funções, as obrigações e o âmbito dos poderes autorizados por lei, e construir um regime de apreciação para as decisões de grande importância e os actos que têm influência de maior âmbito ou de longo prazo para a sociedade, assegurando a legalidade e a justiça dos actos importantes do Governo.

Em segundo lugar, é preciso utilizar o Direito para afirmar um regime científico e justo, de efectivação de responsabilidade e de avaliação do desempenho. Na avaliação e apreciação dos resultados de um agente não se deve apenas olhar para o valor total e a velocidade do crescimento do GDP anual, devendo ainda considerar os custos e o preço, o dano causado ao ambiente, e a eficiência do aproveitamento dos recursos e energias.

Em terceiro lugar, é preciso regulamentar os actos de autorização do Governo através da lei. Para tal, a China aprovou a “Lei da autorização administrativa”, reformando o regime de autorização e aplicando um regime de autorização rigoroso para os casos de exploração dos recursos ambientais e energéticos.

Em 22 de Março de 2004, o Conselho de Estado promulgou a “Lei de Bases para a Promoção Geral da Execução Administrativa de acordo com a Lei”, tendo feito um Plano geral para aplicar a Lei de Bases em todas as hierarquias do Governo, promovendo, com determinação, a realização de tarefas administrativas

de acordo com a lei em todo o país. Actualmente, já alcançou-se um resultado da primeira fase. Em 27 de Agosto de 2010, o Conselho de Estado convocou novamente uma reunião sobre o trabalho administrativo de acordo com a lei, planeando os trabalhos de administração de acordo com a lei, e de construção de um Governo de Direito.

3. Reforçar os trabalhos legislativos sobre a protecção e a poupança de recursos e energias

A China já elaborou uma série de leis sobre a protecção do ambiente e dos recursos naturais, incluindo cinco diplomas legais avulsos sobre a prevenção da poluição do ambiente, bem como, onze diplomas legais avulsos sobre a exploração, aproveitamento e protecção dos recursos naturais. Além disso, o Conselho de Estado e os diversos serviços elaboraram muitos regulamentos administrativos, regulamentos, enquanto que diversas regiões elaboraram também muitos diplomas e regulamentos locais sobre o ambiente, estabelecendo uma grande quantidade de critérios ambientais para a atmosfera, as águas, as terras, e materiais radioactivos. Em simultâneo, celebraram e participaram em Tratados e Convenções Internacionais relacionados com a protecção do ambiente e dos recursos naturais. Apenas sobre as águas, existem cinco diplomas legais: “Lei das Águas”, “Lei da Manutenção das Águas e das Terras”, “Lei da Prevenção da Poluição da Água”, “Lei da Protecção do Ambiente dos Oceanos” e “Lei da Gestão da Utilização dos Mares”. Neste momento, a China está a reforçar a elaboração da “Lei de Respostas para as Mudanças Climáticas”, “Lei dos Gases Naturais”, “Lei da Energia Atómica” e “Lei dos Recursos”, bem como está em curso a alteração da “Lei da Protecção do Ambiente.

Com as alterações e explicações à Lei Penal efectuadas nos anos recentes, alguns actos de destruição grave do ambiente, dos recursos e das energias, foram considerados crimes, havendo lugar ao procedimento criminal. Isto significa que, na poluição do ambiente e na exploração arbitrária dos recursos e das energias terá não só lugar às responsabilidades política e económica, mas também a responsabilidade penal, podendo a conduta ser sancionada inclusive com a pena de prisão. Tal medida constituiu um efeito útil para a prevenção destes actos. Por exemplo, em 25 de Fevereiro de 2011, o Congresso Nacional Popular aprovou o “Projecto de Revisão da Lei Penal (8)”, estabelecendo uma secção especializada para regulamentar o crime de destruição da protecção do ambiente e dos recursos, e tendo em conta a punição dos crimes contra o ambiente e os recursos, foi alargado o âmbito da protecção penal do ambiente. Através das alterações aos arts. 338.º e 343.º, n.º 1, foram alterados os requisitos do “Crime de poluição grave ao ambiente” e do “Crime de exploração destrutiva das minas”, baixando o critério de assunção de responsabilidade penal do suspeito criminal. Tais esforços levaram

uma maior cientificidade na legislação penal sobre o ambiente e os recursos naturais, contribuindo para o afastamento da ideia tradicional, em que se dava mais importância à protecção das pessoas e dos seus bens. E assim, foi realçado a função e o valor do ambiente e dos recursos naturais.

4. Construir um regime completo de apreciação da inconstitucionalidade, aperfeiçoar e reforçar o sistema judicial

O Estado de Direito não só exige uma regulamentação legal dos actos concretos do Governo, mas exige também, necessariamente, a restrição dos actos abstractos de elaboração de normas pelo Governo. Para tal, nos últimos anos, a China tem vindo a construir, pouco a pouco, um regime de apreciação da violação da Constituição, tendo como centro o Comité Permanente do Congresso Nacional Popular. No ano 2000, foi aprovada a “Lei da Legislação”. Qualquer cidadão ou particular, perante regulamentos administrativos e regulamentos locais, que descobrir a violação da Constituição e da Lei pode pedir a respectiva apreciação ao Comité Permanente do Congresso Nacional Popular. No ano 2004, a Comissão para os Trabalhos Legais do Congresso Nacional Popular instituiu um órgão responsável para este assunto.

5. Um sistema judicial independente e completo é um elemento indispensável para o Estado de Direito. A China está a fazer uma reforma ao sistema judicial, e os órgãos judiciais da China, na correcção dos actos ilícitos sobre o ambiente, e na realização do desenvolvimento sustentável, assumem um papel ainda mais importante. Uma decisão judicial poderá promover a abolição de um mau regime, por exemplo, a abolição do regime de cobrança nas casas de banho públicas nas cidades da China, teve como base uma acção por causa de 30 avos intentada em 2001 em Zhengzhou, província de Henan (Caso na estação de comboio de Zhengzhou de 2001).

III. Reforço da protecção dos direitos fundamentais e o desenvolvimento sustentável

Os Homens são o recurso mais importante e mais precioso do mundo. Precisamos, não só de proteger o ambiente, os animais, as plantas, os recursos e as energias através da lei, mas também de legislar sobre a protecção do recurso mais importante – os Homens. Temos de reconhecer que, no passado, o trabalho efectuado nesse aspecto não tinha sido suficiente, especialmente por causa do desenvolvimento económico e da atracção de investimentos, muitas vezes, ignorando os actos ofensivos aos direitos e interesses dos trabalhadores. Nos

últimos anos, tendo em conta que no ano 2004 os direitos humanos ganharam dignidade constitucional, a China reforçou o aspecto legislativo e judicial sobre a protecção dos direitos humanos, atribuindo grande importância à construção de um sistema legal relativo à defesa da saúde, vida, segurança dos bens dos cidadãos. Em Junho de 2007, foi aprovada a “Lei do contrato de trabalho”, tendo aumentado a protecção dos direitos dos trabalhadores, exercendo uma maior pressão para muitos empregadores.

A elevação de todo o padrão de protecção dos direitos fundamentais na China, o reforço da protecção dos direitos fundamentais, por exemplo, exigindo legalmente a aquisição de seguro por parte do empregador, o estabelecimento do salário mínimo, certamente irá aumentar os custos das empresas. Porém, tudo isso é necessário, pois, temos de permitir que toda a população retire vantagens do desenvolvimento económico.

Na protecção dos direitos humanos, nos últimos anos, aconteceram muitos casos de grande impacto. Por exemplo, no caso de Suan Zhi Gang de 2003, implicou a revogação de um regulamento ofensivo aos direitos humanos que vigorou durante 20 anos. Durante os trinta e tal anos de desenvolvimento rápido da China, o preço pago pelos cidadãos tinha sido muito elevado. Por exemplo, na demolição das casas durante o desenvolvimento urbano, o Governo sempre utilizou o poder público para ajudar as empresas de desenvolvimento na demolição coerciva das casas dos cidadãos. Em 21 de Janeiro de 2011, o Primeiro-ministro do Conselho de Estado, Wen Jia Bao, assinou uma Ordem do Conselho de Estado, publicando as “Regras sobre a Expropriação dos Prédios construídos em Terrenos do Estado e Sua Compensação”, revogando as “Regras de Gestão sobre a Demolição dos Prédios Urbanos”, publicado em 13 de Junho de 2001. De acordo com a nova lei, as empresas de desenvolvimento têm de negociar com os residentes em pé de igualdade, chegando a acordo, e só depois é que podem proceder à demolição. E na “concretização da expropriação dos prédios, deve primeiro fazer a compensação, e depois a expropriação”. De qualquer modo, caso a empresa de desenvolvimento não conseguir chegar a um acordo com os residentes, pagando antecipadamente a compensação, não se pode utilizar violência para fazer a demolição. A demolição coerciva necessita de obter a autorização do tribunal. Tal poderá baixar a velocidade do crescimento do GDP. Mas para a protecção dos direitos fundamentais e humanos dos cidadãos, tudo isso é necessário. Só com a protecção completa e definitiva dos direitos humanos é que o desenvolvimento poderá ser verdadeiramente sustentável. Não havendo protecção suficiente dos direitos humanos poder-se-á obter um desenvolvimento rápido instantâneo. No entanto, este tipo de desenvolvimento não é sustentável. Em 13 de Abril de 2009, o Estado publicou o “Plano Nacional de Acção dos Direitos Humanos (Ano 2009 – 2010)”. Depois de concluir o plano com sucesso,

em Julho de 2011 foi realizada a Conferência de Avaliação Final, tendo ao mesmo tempo declarado que o Governo da China irá elaborar um novo Plano Nacional de Acção sobre os Direitos Humanos. O novo Plano Nacional de Acção sobre os Direitos Humanos será orientado por um desenvolvimento científico, e o Relatório do Décimo Sétimo Congresso do Partido, sobre as ideias do alargamento da democracia, do reforço do Direito, do aperfeiçoamento da vida, da protecção dos direitos humanos, conjugando com o Plano Quinquenal e os planos de trabalhos de longa duração dos diversos serviços, irá definir os objectivos a concretizar e as medidas concretas a tomar pela China no assunto dos direitos humanos para 2012 – 2015. Este será o segundo plano nacional sobre os direitos humanos elaborado pelo Governo da China.

Conclusão

A realização do desenvolvimento sustentável de um país depende de um Estado de Direito eficaz, com o pressuposto de protecção dos direitos humanos. E tudo isto depende da construção de um Governo democrático, aproximado dos cidadãos, cumpridor das leis, não corrupto e protector do ambiente (green government). Há tempos atrás, exigíamos ao Governo, a democracia, uma maior aproximação aos cidadãos. Depois passámos a exigir o cumprimento das leis pelo Governo, sem corrupção. Hoje, para além disso, solicitamos um Governo responsável do século XXI, um Governo de Direito que seja barato e protector do ambiente, ou seja, o Governo tem de ser administrado com baixos custos, com poupança de energia e recursos, ser amigo do ambiente, ser responsável para a futura geração, ter uma perspectiva longa do futuro.

Na educação, há que ensinar os alunos para terem na mente um conceito de protecção do ambiente e de poupança da energia e dos recursos. Os cursos da Faculdade de Direito também têm de alargar o ensinamento das leis sobre o ambiente. Na China, em muitas faculdades de Direito, o Direito do Ambiente é uma disciplina obrigatória.

ADMINISTRAÇÃO TRANSNACIONAL E TUTELA DO AMBIENTE NO ESPAÇO JURÍDICO EUROPEU

Luís Filipe Colaço Antunes

Professor Catedrático, Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Portugal

RESUMO

O estudo trata de uma realidade jurídico-administrativa nova no espaço jurídico europeu e internacional, *o acto administrativo transnacional*. Esta figura significa agora que o acto administrativo projecta os seus efeitos em ordenamentos jurídicos diferentes daquele em que foi praticado, com destaque para a análise das suas consequências em matéria de tutela administrativa e jurisdicional do ambiente. Problemas idênticos são igualmente suscitados em Estados federais ou em Estados complexos, como a República Popular da China.

1. Enquadramento geral

A União Europeia é a actual forma histórica de um ordenamento jurídico de fins gerais, em substituição do Estado como *penúltima* personalização (histórica) de um ordenamento jurídico geral¹.

O ordenamento jurídico da União Europeia é um ordenamento compósito, que integra os ordenamentos nacionais com base nos princípios fundamentais do primado e do efeito directo, de criação jurisprudencial (Tribunal de Justiça da União Europeia - TJUE). Esta unidade jurídica ganha mesmo expressão

1 Para maiores desenvolvimentos, cfr. COLAÇO ANTUNES, *O Direito Administrativo sem Estado*, Coimbra, 2008, p. 19 e ss.

a nível constitucional com a chamada “Constituição composta ou integrada” (*Verfassungsverbund*). Isto significa que as Constituições e os ordenamentos jurídicos dos Estados-membros se inserem numa estrutura normativa complexa a vários níveis. Esta ligação é inclusive estabelecida pelas próprias Constituições nacionais (artigos 7.º e 8.º da Constituição da República Portuguesa – CRP). Nas Constituições italiana e alemã são, respectivamente, os artigos 117.º e 23.º que integram os ordenamentos nacionais no ordenamento jurídico europeu (comunitário). No topo das fontes do Direito está o direito constitucional europeu, tradicionalmente designado por direito comunitário originário ou primário (constituído pelos Tratados institutivos da Comunidade Europeia e da União Europeia) que prevalece, em regra, sobre os Direitos nacionais, *maxime* a nível constitucional².

A natureza composta e multinível do ordenamento jurídico europeu (comunitário) implica a necessidade de colaboração entre as Administrações nacionais e a Administração comunitária (integração vertical) e uma crescente colaboração transnacional entre as várias Administrações dos Estados-membros da União Europeia (integração horizontal). Numa palavra, a esta estrutura jurídico-constitucional corresponde uma Administração composta (*Verwaltungsverbund*) que designa dois aspectos muito importantes. Primeiro, a integração das Administrações nacionais na Administração comunitária implica que aquelas passam a actuar em função comunitária. Depois, a integração das Administrações nacionais na Administração comunitária impõe a alteração da natureza e das funções das várias pessoas colectivas públicas que compõem tradicionalmente a Administração nacional (um exemplo: as Autarquias locais quando actuam em função comunitária deixam de ser Administração autónoma local).

A confecção de uma Administração comum ou composta pressupõe o abandono da tradicional distinção entre execução directa e execução indirecta (em que a Administração comunitária, que era pequena, *fazia fazer* às Administrações nacionais) a favor de formas de colaboração comum entre a Administração comunitária e as Administrações nacionais. Comporta, inclusive, e isto é muito importante, não só uma abertura horizontal dos ordenamentos nacionais como das respectivas Administrações. Daí a expressão *Administração transnacional* e a sua consequência jurídica mais relevante: o acto administrativo transnacional. Em poucas palavras, a jurisprudência do Tribunal de Justiça e, depois, o direito comunitário (primário e derivado) instituíram uma *passerelle* entre os ordenamentos nacionais (e respectivas Administrações) dos vários Estados-membros através do qual transitam normas, procedimentos e actos administrativos

2 Neste sentido, há lugar a uma reordenação das fontes do direito administrativo. Actualmente, é pueril a discussão sobre a primazia das Constituições nacionais sobre o direito da União Europeia.

com os respectivos efeitos jurídicos externos. O instrumento utilizado são os procedimentos administrativos compostos.

2. O conceito de acto administrativo transterritorial

O Direito Administrativo da União Europeia não trouxe apenas alterações às funções e natureza das entidades público-administrativas, trouxe também alterações ao nível dos principais institutos administrativos. Dizer que um acto praticado por um órgão administrativo sofre de vício de incompetência relativa (e, portanto, anulável) quando este viola os limites territoriais da sua actuação já não é de todo correcto como se poderia pensar até há pouco tempo. Como também não parece exacto sustentar a identificação do âmbito de eficácia da norma habilitante com o âmbito de eficácia do acto que aplica aquela norma jurídica³.

É indiscutível constatar que, frequentemente, os actos administrativos são eficazes em âmbitos territoriais mais amplos ou mais acanhados em comparação com o âmbito de vigência das normas que aplicam, podendo, inclusive, a eficácia de um acto ditado por um órgão de uma Administração nacional ultrapassar a “fronteira” e projectar-se noutros ordenamentos nacionais. Esta realidade comunitária explica o nascimento de uma nova figura: o acto administrativo transnacional. Esta figura pressupõe, em larga medida, um *ius commune* europeu (da União Europeia), que explica a abertura horizontal do ordenamento jurídico do Estado-membro e a eficácia do acto administrativo com efeitos jurídicos transterritoriais. Este acto administrativo com eficácia jurídica plena em ordenamentos jurídicos nacionais distintos daquele donde foi emanado constitui o acto administrativo transnacional, sendo que tal raciocínio é extensível a outras figuras, como por exemplo, o contrato sobre poderes administrativos. Como parece óbvio, esta figura exige uma crescente uniformização e homogeneidade do direito administrativo europeu⁴.

O aspecto mais vistoso e relevante do acto administrativo transterritorial⁵ é constituído pelo facto de produzirem efeitos jurídicos que se projectam para além do

3 Para uma primeira aproximação conceptual, cfr. R. BOCANEGRA / G.-LUENGO, “Los actos administrativos transnacionales”, in *RAP*, n.º 7, 2008, p. 11.

4 M. RUFFERT, “Der transnationale Verwaltungsakt”, in *Die Verwaltung*, 2001, p. 436 e ss. Note-se que o direito comunitário é um direito uniforme mas não unitário.

5 Embora possam ser utilizados como sinónimos, preferimos a designação de “acto administrativo transterritorial”, para evitar o estigma tradicional e impróprio da noção de Estado como até há pouco tempo a conhecemos.

âmbito territorial do órgão da Administração do Estado que o praticou⁶. A sua eficácia estende-se também, com frequência, para fora do âmbito de vigência da norma jurídico-administrativa aplicada, sendo que esta característica nem sempre se verifica. A sua nota definitiva é a eficácia internacional, ainda que esta seja variável em função do grau de uniformização e harmonização do direito comunitário. Ora, isto quer dizer que há actos administrativos transterritoriais (em sentido estrito) que têm eficácia automática noutros ordenamentos jurídicos (mútuo reconhecimento perfeito) e outros que exigem um controlo (também variável) por parte da Administração do Estado recetor dos efeitos jurídicos do acto administrativo transnacional (mútuo reconhecimento activo ou condicionado, conforme as várias sensibilidades da doutrina). Neste caso, não se constata uma grande harmonização do direito comunitário, o que explica o controlo das consequências jurídicas do acto transnacional por parte do Estado hospedeiro. Existem ainda situações em que, por estarem em causa relevantes interesses públicos (ambiente, saúde pública), o acto administrativo transterritorial não possui eficácia automática no ordenamento jurídico de um terceiro Estado⁷.

Com efeito, uma vez que o acto administrativo foi praticado no âmbito de um ordenamento jurídico, as normas comuns de Direito internacional ou comunitário que reconhecem o acto administrativo transterritorial em sentido puro (estricto) impõem o reconhecimento automático dos seus efeitos, sem que a Administração receptora possa controlar sequer a sua conformidade com o ordenamento comum que o justifica e legitima⁸.

Como dissemos anteriormente, esta é apenas uma das hipóteses de acto administrativo transnacional, a mais pura ou extrema; outras há em que a Administração hospedeira (receptora) do acto tem o poder de verificar a sua conformidade com a norma comum aplicável e até com a salvaguarda de superiores interesses públicos (nacionais) que lhe compete defender e prosseguir. A justificação desta nova figura assenta na necessidade de satisfação plena das quatro liberdades fundamentais da União Europeia (livre circulação de pessoas, bens, serviços e capitais). Exemplificando, se a norma jurídica aplicável à autorização de novos alimentos ou ingredientes alimentares é a mesmo para os 27 Estados-membros da União Europeia, resultava incompreensível que, no mercado interno, uma empresa que produza tais bens e os queira pôr em circulação tivesse de obter 27 autorizações.

6 J. Bast, "Transnationale Verwaltung des europäischen Migrationsraums. Zur horizontalen Öffnung der Eu-Mitgliedstaaten", in *Der Staat*, 2007, p. 5 e ss.

7 R. Bocanegra / G.-Luengo, "Los actos administrativos transnacionales", op. cit., p. 15.

8 Cfr. J. Becker, "Der transnationale Verwaltungsakt", in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2001, p. 865 e ss.

Também em relação a esta figura foi pioneiro o TJUE, com o *leading case Cassis di Dijon* (sentença de 20 de Fevereiro de 1978), jurisprudência que inspirou mais tarde o legislador comunitário⁹.

Como já se insinuou, há toda uma tipologia de acto administrativo transnacional. Temos, assim, actos administrativos com eficácia transnacional automática (por exemplo, as cartas de condução), actos que são objecto de decisões comuns (por exemplo, autorização de comercialização de novos produtos alimentares) e ainda actos sujeitos a (mútuo) reconhecimento (por exemplo, o reconhecimento, em regra, passivo, de títulos académicos de outros Estados através de um acto de equivalência). A situação é diferente quando o título de legitimação é uma norma ou tratado internacional, o que implica do Estado receptor um acto de homologação do título académico.

Há autores que apontam para uma tipologia diferente de acto administrativo transnacional. Para dar um exemplo, que tem relação com a matéria ambiental, a transnacionalidade do acto administrativo resultaria da eficácia internacional dos seus efeitos, mas também do destinatário residir noutro Estado. Referimo-nos aos actos autorizativos de transporte de resíduos perigosos. Obviamente que este tipo de actos transnacionais pressupõe o consentimento activo dos Estados potencialmente afectados pelo transporte de resíduos perigosos.

3. O problema dos actos autorizativos poligonais com efeitos ambientais transfronteiriços

Estamos agora perante uma relação jurídica administrativa poligonal, na qual o acto administrativo transnacional pode constituir, modificar e extinguir a posição jurídica de uma multiplicidade mais ou menos indefinida de terceiros, inclusive de titulares de direitos de um país vizinho. Falamos daqueles actos autorizativos de obras (procedimentos administrativos complexos) que, potencialmente, podem causar danos ambientais significativos e que, por isso, estão sujeitos a um procedimento administrativo prévio de avaliação de impacto ambiental (artigo 7.º da Directiva n.º 85/337, de 27 de Junho, sucessivamente alterada e actualmente transposta para o ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio, sucessivamente alterado). Podem também estar sujeitos a avaliação de impacto ambiental estratégica (artigo 7.º da Directiva n.º 42/2001, de 26 de Maio, transposta pelo Decreto-Lei n.º 232/2007, de 15 de Agosto, sucessivamente alterado) programas e planos (urbanísticos inclusive),

9 Colaço Antunes, “Um tratado francês lido em alemão? O acto administrativo no direito comunitário e na sua jurisprudência”, in Colaço Antunes / Sáinz Moreno, *O Acto no Contencioso Administrativo (Tradição e Reforma)*, Coimbra, 2005, p. 89 e ss.

cujos efeitos também eles se podem repercutir no território dos Estados confinantes e, conseqüentemente, na esfera jurídica dos seus cidadãos¹⁰.

Quer nos procedimentos de avaliação de impacto ambiental de projectos singulares públicos e privados (artigo 7.º da Directiva 85/337), quer nos procedimentos relativos à avaliação de impacto ambiental estratégica (de planos e programas) susceptíveis de ter efeitos significativos no ambiente de outro Estado-membro (artigo 8.º da Directiva 42/2001), o direito comunitário (derivado) reconhece a possibilidade das entidades administrativas do Estado confinante e dos respectivos cidadãos afetados poderem participar de modo adequado e em prazos razoáveis nos procedimentos de avaliação de impacto ambiental desencadeados no país onde se vai realizar a obra ou o plano (ou programa) em causa¹¹. Dito de outra forma, para eliminar ou pelo menos mitigar a potencial lesão (impacto) ambiental conexas à realização da obra no território, o Estado em que se realiza o projecto e, portanto, com competência para emitir o acto de licenciamento não o pode fazer sem ouvir previamente os sujeitos públicos e privados de ordenamentos diversos.

Estamos assim, perante uma modalidade, porventura atípica de acto administrativo transnacional, uma vez que os seus efeitos irradiam para terceiros ordenamentos jurídicos nacionais (do Estado ou Estados vizinhos). Bem entendido, o acto administrativo transnacional não é a decisão que conclui subprocedimento de avaliação de impacto ambiental, mas sim o acto autorizativo que fecha o procedimento administrativo principal – o acto de licenciamento da obra em questão.

Como parece óbvio, é o acto autorizativo (ou de licenciamento) que produz verdadeiramente a modificação da situação jurídica dos particulares residentes no país do ordenamento jurídico confinante ou afectado. Ultrapassada a fase participativa do subprocedimento de avaliação de impacto ambiental, a Administração do Estado vizinho não dispõe de competência decisória ou até de controlo da eficácia do acto transnacional.

De resto, o Estado vizinho não está sequer em condições de oferecer tutela jurisdicional aos particulares afectados pela obra, já que é regra assente pela jurisprudência comunitária (do TJUE) que os pedidos impugnatórios ou cautelares contra o acto autorizativo devem ser dirigidos ao Tribunal administrativo competente do Estado que emitiu o acto de licenciamento (princípio da imunidade jurisdicional típico do direito internacional).

Assente que o acto administrativo regulador é o acto autorizativo, acto que

10 Neste caso trata-se de transnacionalidade de normas se se entender que os planos urbanísticos devem ser qualificados como regulamentos administrativos.

11 Não creio que a participação de entidades administrativas de outros Estados dê lugar a uma espécie de acto complexo. Em sentido oposto, K. LADEUR / C. MÖLLERS, “Der europäische Regulierungsverbund der Telekommunikation in deutschen Verwaltungsrecht“, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2005, p. 527 e ss.

tem eficácia internacional, é justo salientar que o subprocedimento de avaliação de impacto ambiental, ao envolver a colaboração de entidades administrativas de ambos os Estados, reforça a ideia de que estamos em presença de um acto administrativo transnacional. Outra coisa é saber se também podem ser impugnados contenciosamente os actos endoprocimentais (instrumentais) e, em especial, a decisão que conclui o subprocedimento especial de avaliação ambiental. A nossa resposta é positiva para os recorrentes nacionais¹², mas já não estamos tão seguros da procedibilidade dos pedidos apresentados pelos terceiros estrangeiros (cidadãos do país vizinho), o que exigiria um profundo conhecimento do ordenamento jurídico-administrativo do Estado em que se realiza a obra em causa.

4. Acto administrativo transterritorial e défice da tutela jurisdicional do terceiro (estrangeiro). Uma proposta hermenêutica

Como a regra jurisprudencial é aquela que enunciámos, a da impugnação contenciosa por terceiros potencialmente lesados ter de ser feita na jurisdição do Estado que emitiu o acto com efeitos transnacionais, coloca-se, como é óbvio, um problema sério de acesso ao Direito e ao tribunal. Em suma, um problema de tutela jurisdicional efectiva.

Como nos compete ser sintéticos e objectivos, limitar-me-ei a propor uma hipótese hermenêutica que submeto ao escrutínio crítico do leitor-ouvinte.

Retomando uma tese que sustentámos noutro estudo¹³, deve, em primeiro lugar, proceder-se à distinção entre o acto administrativo e os seus efeitos. O acto é efémero, esgotando-se no momento em que é ditado pelo órgão competente. O que prevalece são os efeitos jurídicos do acto e não propriamente o acto administrativo. Se assim é, talvez fosse possível abrir um caminho mais adequado para a tutela judicial efectiva das legítimas pretensões dos terceiros (estrangeiros) lesados por um acto administrativo com efeitos jurídicos transnacionais.

Antes de continuarmos, numa breve suspensão reflexiva, é muito difícil ao terceiro lesado (estrangeiro) conhecer do acto atempadamente para efeitos contenciosos, como exige uma familiaridade do direito substantivo e processual do Estado que praticou o acto só ao alcance de poucos, de muito poucos. Numa palavra, nestas condições, é praticamente impossível o acesso ao Direito e à jurisdição, que consubstancia, no ordenamento jurídico-constitucional dos Estados

12 Cfr. Colaço Antunes, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, Coimbra, 1998, p. 700 e ss.

13 Cfr. Colaço Antunes, “Anulação administrativa ou nulla annulatio sine iudicio?”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, (CJA), n.º 79, 2010, p. 3 e ss.



européus (Portugal incluído, artigos 20.º e 268.º/4 da CRP), um direito fundamental de primeiríssimo plano. Estamos a falar de valores constitucionais fundamentais e irrenunciáveis, pelo que a tutela jurisdicional não pode ser percebida como uma mera técnica processual de tipo instrumental. Se assim é, o efeito útil do Direito comunitário, neste caso sob a forma de circulação internacional dos efeitos do acto administrativo, não pode sobrepor-se, de forma desproporcionada, ao princípio da tutela jurisdicional efectiva que é também património do Direito da União Europeia. Este princípio (da tutela judicial efectiva) não pode, salvo melhor opinião, ser sacrificado no altar do *princípio de direito internacional da imunidade jurisdicional*¹⁴.

Depois desta nota reflexiva, retomando a separação do acto administrativo dos seus efeitos jurídicos, deve ser possível, desde logo, ao juiz do Estado receptor dos efeitos do acto transnacional conhecer, pelo menos, dos vícios mais graves geradores de nulidade do acto, desaplicando-o. Como o que está em causa são os efeitos jurídicos e não o acto propriamente dito, o que circula não é o acto mas os seus efeitos, seria igualmente possível a propositura do que nós designamos em Portugal por acção administrativa comum. Os pedidos processuais que se podem formular ao abrigo desta acção são vários, sempre que não esteja em causa um acto ou uma norma administrativa. Esta forma de processo tem ainda a vantagem, atendendo à dificuldade de tutela em análise, de, em regra, poder ser proposta a todo o tempo (artigo 41.º/1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos – CPTA). Enfim, afastava-se o perigo, aliás frequente, do acto administrativo transnacional se tornar facilmente inopugnável pelo decurso do prazo de caducidade, em regra relativamente curto (em Portugal, 3 meses, artigo 58.º/2/b) do CPTA), sendo que noutros países é ainda mais curto, 2 meses). Se este perigo é real, então importa pôr-lhe cobro, sob pena dos particulares ficarem sem qualquer tutela jurisdicional. Ora, se o objecto da acção administrativa não é o acto transnacional mas simplesmente os seus efeitos, nada obstará que o juiz do Estado hospedeiro (ou, na pior das hipóteses, do Estado que emitiu o acto) pudesse conhecer dos seus vícios a todo o tempo, permitindo, desta forma, uma tutela judicial efectiva temporalmente adequada.

Por outro lado, creio ser este o sentido do instituto do *mútuo reconhecimento*, isto é, o que verdadeiramente transita através das fronteiras dos Estados-membros da União Europeia não é o acto administrativo mas os seus efeitos jurídicos, bem como a posição jurídica de vantagem do destinatário do acto administrativo¹⁵.

14 É ainda a persistência do mito do Estado como pessoa colectiva pública primária. Cfr. COLAÇÃO ANTUNES, *O Direito Administrativo sem Estado*, *op. cit.*, p. 19 e ss.

15 Para maiores desenvolvimentos sobre este princípio, cfr. N. BASSI, *Mútuo riconoscimento e tutela giurisdizionale*, Milano, 2008, p. 7 e ss.

É apenas isto (os efeitos do acto) que circula por todo o território da União Europeia. Se esta é a verdadeira substância da figura do mútuo reconhecimento, não surpreende que, nos casos de reconhecimento condicionado ou activo, a Administração do Estado-membro de destinação do acto seja chamada, no âmbito de um procedimento de controlo legitimado por normas comunitárias, a eliminar os efeitos mais gravosos que possam lesar interesses públicos nacionais de natureza imperativa. Concedendo, o que a Administração receptora do acto não pode fazer é substituir a sua vontade à vontade da Administração do Estado emissor do acto ou reexaminar o procedimento seguido.

Apesar do acto administrativo transnacional não estar sujeito, enquanto tal, em princípio, ao controlo preventivo das autoridades nacionais do Estado hospedeiro, estas podem, portanto, impedir o acto de produzir efeitos nocivos no seu território sempre que estejam em causa a violação de superiores interesses públicos nacionais. Se isto é verdade para a figura do reconhecimento automático, já o reconhecimento condicionado permite que a erradicação dos efeitos do acto administrativo transnacional passe por um procedimento de controlo levado a cabo pela Administração de destinação do acto¹⁶.

Sendo importante e necessário sublinhar que a circulação diz respeito aos efeitos do acto e não ao acto administrativo propriamente dito, contudo isso não é suficiente. Importa ainda salientar que a circulação dos efeitos do acto não se prende com qualquer característica estrutural deste ou com uma qualquer relação especial entre o Estado emissor e o Estado receptor, mas antes com o título jurídico que legitima a circulação dos efeitos do acto administrativo. Título jurídico constituído pelo ordenamento comunitário (mais ou menos harmonizado).

Numa palavra, o direito comunitário constitui não só o fundamento como o limite da possível eficácia transnacional do acto administrativo adoptado pela Administração de um Estado.

Ainda sobre a tutela jurisdicional do acto administrativo transnacional, importa referir que, tal como uma porta precisa da chave adequada para ser aberta, o mesmo sucede com a tutela jurídica¹⁷.

16 N. BASSI, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale*, op. cit., p. 82 e ss.

17 Tomamos a ousadia de apresentar uma outra via, ainda que incidental, de controlo jurisdicional. Referimo-nos àquelas situações em que não estão reunidos os pressupostos para a transmigração dos efeitos do acto administrativo. Objecto de apreciação do juiz nacional de destinação não seria o acto e a sua conformidade com o direito comunitário aplicável, mas tão só a aderência dos efeitos do acto à norma europeia que permite a sua circulação. Como não cabe, em regra, à Administração fiscalizar a legalidade e a constitucionalidade das normas jurídicas que mais directamente disciplinam a sua actividade, só o juiz o pode fazer, por força do princípio da precedência da lei (artigo 204.º da CRP).

Nestes casos, o juiz nacional pode suscitar, através de reenvio prejudicial (para o TJUE), a inconstitucionalidade da norma comunitária que constitui o título jurídico da circulação dos

Em resumo, o acto administrativo transnacional, na sua variada tipologia, não apresenta uma forma homogénea. Desde actos com eficácia automática (mútuo reconhecimento perfeito ou passivo) até o acto com eficácia condicionada (mútuo reconhecimento activo ou condicionado). Esta realidade fenomenológica do acto administrativo transterritorial implica, por sua vez, uma tutela jurisdicional diferenciada no que respeita à sua efectividade.

A tutela jurisdicional efectiva constitui o seu calcanhar de Aquiles, uma vez que o legislador comunitário optou claramente (até ao presente) por valorizar ao máximo a exigência de uma rápida e eficaz circulação dos efeitos do acto e do direito subjectivo do beneficiário do acto.

Numa palavra, o legislador comunitário optou pelas liberdades fundamentais do mercado único (liberdade de circulação de pessoas, bens, serviços e capitais), em prejuízo de uma tutela jurisdicional plena das posições jurídicas do terceiro.

É certo que na ausência de normas comunitárias harmonizadoras, estando em causa interesses públicos primários do Estado hospedeiro do acto, como o ambiente, este terá o poder e a legitimidade de sujeitar as liberdades fundamentais a controlo administrativo dirigido a garantir os referidos interesse públicos imperativos.

Na ausência de normas comunitárias de harmonização dos diferentes ordenamentos nacionais, o instituto do mútuo reconhecimento (activo) tem uma função determinante, na medida em que os Estados podem verificar da equivalência funcional dos procedimentos administrativos entre os vários Estados¹⁸. Nestas situações, o recurso aos princípios do mútuo reconhecimento e da equivalência funcional permite às Administrações nacionais os respectivos controlos administrativos, ainda que a lógica seja a de facilitar a circulação de normas, contractos ou mesmo de actos administrativos (trans)nacionais¹⁹.

Dito de outra forma, os princípios enunciados servem para governar (disciplinar) as diferenças entre os sistemas jurídicos nacionais, de modo a favorecer a consideração unitária e global do espaço jurídico-económico europeu comum.

Como o desiderato que se pretende atingir é este, tem prevalecido um

efeitos (jurídicos) do acto transnacional e, desta forma, emitir uma pronúncia que, inspirada na sentença do juiz comunitário, impeça temporariamente a disposição em causa de produzir efeitos, suspendendo a eficácia do acto que a concretiza.

Concluindo, não parecem existir obstáculos dogmáticos e positivos que possam impedir o juiz administrativo nacional de suspender a eficácia ao acto transnacional (estrangeiro) quando constatar que não está em conformidade com as normas comunitárias que legitimam a transmigração dos efeitos do acto no espaço jurídico sob sua jurisdição.

18 Cfr. COLAÇO ANTUNES, *O Direito Administrativo sem Estado*, op. cit., p. 122 e ss.

19 Cfr. N. BASSI, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale*, op. cit., p. 87 e ss.

entendimento jurisprudencial restritivo dos controlos administrativos dos Estados de destinação do acto transnacional, impedindo-os de duplicar os actos autorizativos e os controlos administrativos já efectuados no ordenamento de origem. Numa palavra, infungibilidade dos procedimentos administrativos. Todavia, a *desaplicação* das normas administrativas nacionais pelo Estado de destinação do acto pode ser afastada, se houver lesão dos interesses públicos primários, anulando os efeitos ilegais do acto transnacional.

Havendo normas de harmonização, a actividade administrativa do Estado receptor do acto é reduzida, para não dizer nula (mútuo reconhecimento passivo), uma vez que a equivalência entre os ordenamentos jurídicos nacionais foi concretizada previamente pelo direito comunitário derivado (normalmente através de uma Directiva). É óbvio que, nesta segunda hipótese, é mais nítida a europeização do acto administrativo transnacional, o que não é indiferente para efeitos de tutela jurisdicional. Em ambos os casos, as Administrações nacionais (do Estado emissor e do receptor do acto) actuam em função comunitária e não em função nacional. Isto é, actuam como entidades administrativas da Administração comunitária.

Para clareza do leitor-ouvinte, há sempre que distinguir o papel da Administração do papel do juiz administrativo do Estado de destinação. Se a acção da Administração varia em função do grau de harmonização do (e com o) direito comunitário, já o papel do juiz é invariável (sempre que se remova e ultrapasse o princípio da imunidade jurisdicional, ou seja, a competência exclusiva do tribunal da Administração que praticou o acto – Estado de origem).

Problemas idênticos aos que acabamos de observar em relação ao acto administrativo transnacional se podem suscitar no âmbito dos Estados federais ou compostos (ou ainda em Estados complexos, como a República Popular da China), sendo que agora o problema da tutela jurisdicional é muito menos impressivo, em virtude da existência do mesmo sistema jurisdicional e de normas procedimentais e processuais semelhantes quando não idênticas.



DO DIREITO À SEGURANÇA À SEGURANÇA DO DIREITO

José António Henriques dos Santos Cabral
Juiz Conselheiro, Supremo Tribunal de Justiça, Portugal

Resumo

A segurança é um dos temas em que se reflecte com maior intensidade a forma como evoluiu o pensamento das sociedades democráticas, alterando o próprio modelo de Estado que tínhamos por adquirido há largos séculos. Este, nas sucessivas conformações que apresentou, coloriu de forma diversa a noção de segurança, que situou em patamares tão distintos como tarefa do soberano ou direito constitucional, passando pelo direito à protecção.

Tal constatação pressupõe, também, uma gama de novas interpelações que agora nos são colocadas, sendo certo que o declinar do século XX continha já o esboço de questões tão prementes com as derivadas de uma globalização inevitável ou das múltiplas interpelações de uma sociedade de risco.

Porém, é o 11 de Setembro que marca uma mudança profunda de paradigma, com reflexos profundos nos conceitos de segurança externa ou interna e, até, na forma de encarar os desafios que são lançados ao Estado de Direito com a menorização do princípio da culpa e a valorização de conceitos como segurança preventiva ou medida de segurança.

Paralelamente, recrudescem as pulsões de uma sociedade em crise, em que a violência atingiu, por vezes, o extremo, colocando em causa os próprios alicerces do Estado. De Paris, em 2005, a Londres, em 2011, passando por Atenas, em 2008, a violência urbana tornou-se um fenómeno cíclico de sociedades em que a anomia se combina com a crise económica e social. A delinquência urbana, as incivildades, a revolta urbana são faces diferentes de uma realidade complexa, em que factores sociais e económicos, variáveis e dependentes da latitude e longitude, convergem, todavia, no apontar de denominadores comuns.

E se a teoria das probabilidades nos informa quão remota é a possibilidade de tais fenómenos nos afectarem directamente, não deixa de ser uma realidade a forma como alteram a nossa forma de vida, criando uma especial atenção para a segurança e criando o campo ideal para o avanço de novas formas de controlo.

Num seminário dedicado ao urbanismo, importa focar a forma como hoje se coloca a questão da segurança urbana, ou seja, aquela que toca o nosso quotidiano e que sentimos em nós próprios e naquilo que nos rodeia.

I

Se a segurança é o ponto de partida da nossa reflexão, importa que, em primeiro lugar, nos questionemos sobre a sua natureza. Normalmente, a segurança de que falamos é uma segurança colectiva, que se reflecte no nosso viver comum, quer no âmbito externo, quer no interno. Porém, existe uma outra dimensão, que não pode estar afastada da análise do conceito de segurança, dimensão essa que vai ao encontro da sua função nuclear como direito positivo à protecção contra tudo o que viole a esfera pessoal, ou patrimonial, de cada um. A segurança não é, não pode ser, apenas um direito à “garantia de exercício seguro e tranquilo dos direitos, liberto de ameaças ou agressões”, ou seja, mais como garantia de direitos do que como um direito autónomo.

A concretização do direito à segurança tem o seu fundamento, e a sua causa de existência, nos próprios direitos pessoais enraizados na promoção do respeito da dignidade da pessoa humana. É um direito do cidadão e, paralelamente, é também um dever do Estado, a quem compete garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de Direito Democrático – al. b) do art. 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

O direito à segurança é um direito subjectivo, que pode ser perspectivado na forma de um direito autónomo à protecção preventiva, e repressiva, contra actos ilícitos de terceiros lesivos de direitos fundamentais, constituindo, com esse carácter, ou um corolário do direito geral à tutela dos direitos, ou uma pretensão, ou faculdade, inscrita, por natureza, em todo e qualquer direito fundamental enquanto direito ou pretensão individual a uma prestação estatal de protecção desse direito.

Mesmo para quem considere a segurança como um mero dever de protecção, este terá de ser equacionado como uma obrigação abrangente de o Estado conformar a sua ordem jurídica por tal forma que nela, e através dela, os direitos fundamentais sejam garantidos e as liberdades nele sustentadas possam encontrar efectivação. Nesse sentido, o dever de protecção pode constituir o conceito central da dimensão jurídico-objectiva dos direitos fundamentais.

Tal obrigação geral de protecção é uma consequência primária da atribuição, ao Estado, do monopólio da utilização da força, o que garante a existência da sociedade enquanto ordem de paz, na qual a autodefesa dos particulares é, em



princípio, vedada, donde decorre que, em contrapartida, aquele Estado tem de garantir a protecção dos seus cidadãos contra agressões ou ameaças de terceiros.

É exactamente essa perspectiva – a do direito à segurança como garantia de direitos fundamentais e um dos pilares fundamentais do Estado de Direito – que suscita a necessidade de uma relação equilibrada entre segurança e democracia, ou entre segurança e direitos fundamentais.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tentou, em diversas decisões, responder a esta questão fundamental, reconhecendo que, numa sociedade democrática, os interesses da segurança nacional prevalecem sobre os interesses individuais, mas tornando, também, claro quais os limites que não podem ser ultrapassados em nome da segurança. É o grau mínimo de protecção requerido pela prevalência do direito numa sociedade democrática.

II

Na compreensão da forma como a segurança se tornou uma necessidade do nosso quotidiano, com repercussão directa na forma de estar e de ser, permitimo-nos apontar a evolução de três factores distintos que reflectem as preocupações originadas pela equação entre delinquência urbana e a mesma segurança.

Na verdade, qualquer análise sobre delinquência urbana tem de conjugar duas realidades que linearmente a decompõem: a delinquência e a urbanização. Constante ao longo da história, o crime urbano encontra-se numa relação directa com o fenómeno crescente e abrangente da urbanização. Cerca de 3,3 mil milhões de pessoas, mais de metade da população mundial, vive em zonas urbanas do planeta. O crescente ritmo de concentração de população – cerca de 50 milhões de pessoas migram anualmente para as cidades e restantes zonas suburbanas – coloca graves problemas de governabilidade e de gestão dos sistemas urbanos. Paralelamente, verifica-se um crescimento descontrolado dos centros urbanos e o conseqüente esvaziamento do mundo rural.

Hoje, o crime, a violência e a insegurança acabam, também, por influenciar a organização do espaço urbano, levando, por um lado, à crescente construção de espaços de exclusão afluentes, onde se escolhe viver, protegido por muros e segurança privada, e levando, por outro lado, ao desenvolvimento de espaços de exclusão social e económica, onde se é obrigado a viver, muitas vezes excluído do acesso aos serviços mais básicos das cidades, como a água potável ou os transportes públicos. Os “muros” dos condomínios privados materializam uma clara distinção entre a inclusão e a exclusão (entre os amigos e os intrusos) e pretendem proteger os seus residentes das ameaças que já não vêm de “fora da cidade”, mas encontram-se na cidade; esses “muros” são uma protecção contra a cidade.



As causas da delinquência urbana são múltiplas e ponto de encontro das diversas teorias criminológicas: a ausência de investimento no capital social; a anomia; a ausência de expectativas; a ausência de um sentimento de pertença. A inexistência de mecanismos de controlo social e informal é, também, um contributo relevante para uma carreira na senda do crime.

A convergência daqueles factores potencia a formação de subculturas e ambientes sociais que encorajam a prática de actividades anti-sociais, e potencialmente criminosas, principalmente em ambientes urbanos desfavorecidos. A par dos factores mencionados, as mudanças ocorridas nas estruturas económicas da sociedade contemporânea originaram fenómenos como o desemprego de longa duração, o aumento das desigualdades sociais e o alastramento de bolsas de pobreza.

Estamos agora no epicentro de uma crise económica de dimensão planetária e não é preciso grande rasgo criminológico para vaticinar a dependência entre o ciclo económico recessivo, o desemprego entre os grupos mais vulneráveis e a desigualdade social, actuando como incentivos de actividade ilícita. Tal facto é potenciado pelos estímulos de um modelo de sociedade baseado num consumismo que já não é sustentável económica e socialmente.

III

Na criminalidade que tem o seu campo de eleição na urbe, importa traçar uma fronteira entre a delinquência característica destes espaços (e na qual a incivilidade assume um papel relevante) e a aquela que está associada a acontecimentos pontuais, mas nem por isso menos violentos, como é o caso dos referidos acontecimentos de Paris, Atenas e Londres. Na verdade, se qualquer um destes fenómenos tem na sua génese uma opção criminosa, é igualmente certo que é substancialmente distinto o seu perfil, sendo certo que, muitas vezes, são faces diferentes de uma mesma realidade.

Como refere Cussons, a incivilidade é um conjunto heterogéneo de “peridelitos” e de sinais de deterioração que assinalam aos transeuntes a presença de um perigo difuso nas ruas, nos parques e noutros lugares públicos. Perante a incivilidade, o cidadão comum sente-se afectado na sua segurança face aos comportamentos daqueles que desprezam o sentido da *res publica* e o respeito pelo outro. Tais comportamentos suscitam nos residentes o sentimento de que o seu espaço está a ser tomado por invasores, que aí se comportam como estando em território ocupado. Quando as incivildades se tornam uma repetição constante de indiferença pela lei, destroem o frágil equilíbrio existente, assente na confiança que fundamentava o usufruto do espaço público e o convívio dos cidadãos.

Num artigo célebre – “Broken Windows” –, publicado em Março de 1982



no *The Atlantic Monthly*, James Q. Wilson e George L. Kelling explicaram, por um efeito de “vidros partidos”, a razão pela qual as incivildades podem levar à criminalidade grave. Se se cometem pequenas faltas e as mesmas não são sancionadas, então, começam as faltas maiores e logo os delitos se tornam cada vez mais graves.

Existe, efectivamente, uma estreita relação entre a incivildade e o crime, numa progressão geométrica em que a permanência da sensação de impunidade que permite a prática da incivildade vai condicionar a posterior opção pela prática do acto ilícito, numa crença de que o risco é pequeno, pois não existe controlo eficaz. Uma comunidade local que se revele incapaz de conter o vandalismo não será capaz de controlar o furto que lhe sucede e, no estado de anomia daí resultante, pode acontecer que as barreiras que contêm delitos mais graves tombem sucessivamente.

Por seu turno, as violências urbanas ou, melhor dizendo, a revolta urbana têm assumido uma natureza cíclica nos últimos anos e irrompem na maior parte das sociedades modernas, evidenciando o estado depressivo e anómico que as afectam. No mesmo fenómeno se inscrevem todas as componentes que as diversas correntes criminológicas foram apontando como razão do crime. Desde a visão ecológica da escola de Chicago, até ao conflito cultural de Sellin, passando pela anomia de Merton, é todo um catálogo de causas que, bem vistas as coisas, aparece em maior ou menor grau em qualquer uma destas manifestações de violência urbana. Todavia, não deixamos de atribuir, nos tempos que correm, uma especial relevância ao *cocktail* em que avulta a conjugação do conflito cultural com a anomia, ligada à inscrição em grupos que fazem dos contravalores a sua filosofia de vida e sua confrontação diária com a lei e os valores da comunidade. Simultaneamente, propõem-se objectivos de afirmação social que são inatingíveis por meios lícitos, criando as condições para a explosão social.

Também nós temos por adquirido que a possibilidade de réplica de tais fenómenos em qualquer sociedade é apenas uma questão de oportunidade, pois que os ingredientes estão omnipresentes, e tanto mais estarão quanto maior for o grau de desesperança. As suas causas variam de uma sociedade para outra, mas não será ousado apontar como denominador comum a rejeição das instituições e uma ausência de integração que se exprime por fenómenos de violência.

Esta generalização de comportamentos agressivos pelas diversas camadas sociais, numa atitude de desafio institucional, gera um grave problema político, pois que a erupção da violência urbana, seja ela no Harlem ou em Paris, coloca em causa a capacidade do Estado para defender os cidadãos, sendo certo que é essa promessa que fundamenta o contrato social. Simultaneamente, coloca em causa os alicerces do mesmo Estado, nomeadamente o monopólio do uso da força na prossecução de fins previstos na lei.



A resposta pode oscilar entre o reforço da repressão ou da prevenção, mas a sua eficácia depende sempre, a nosso ver, de um efeito de prevenção a nível geral, que só pode acontecer com um sistema de justiça célere e eficaz.

IV

O ambiente molda o comportamento humano, pelo que uma característica comum às várias abordagens da criminalidade urbana é a tentativa de criação, ou modificação, de um dado ambiente físico de modo a mitigar as suas vulnerabilidades físicas e a influenciar as percepções e o comportamento humano. A manipulação do ambiente pode alterar o comportamento dos indivíduos (nomeadamente pela alteração da sua percepção, quer no sentido de o mesmo ser percebido como mais seguro, no caso de uma potencial vítima, ou de maior risco, no caso de um potencial criminoso), através de uma redução da oportunidade de cometer crimes e de reforço das medidas de protecção de potenciais alvos.

Assim, uma das perspectivas que se impõe na equação das implicações do impositivo da segurança no nosso quotidiano é a forma como se alteraram os conceitos do urbanismo. A importância do desenho urbano, integrada num movimento de alteração das estruturas securitárias tradicionais e dos sistemas de controlo, surge nos anos 70 e 80 como fruto da incapacidade das estruturas policiais para enfrentar a violência. Neste contexto, surge o conceito de Prevenção do Crime através do Desenho Ambiental, proposto por Jeffery, o qual, conjuntamente com os princípios do espaço defensável de Newman, foi a chave para o desenvolvimento das estratégias defensivas do final do século XX.

Foram sobretudo os países anglo-saxónicos que exploraram a relação que se estabelece entre o comportamento humano, o ambiente e o crime para efeitos de prevenção da criminalidade, uma vez que as soluções derivadas do CPTED (*Crime Prevention Through Environmental Design*) se revelam mais económicas do que o investimento em recursos humanos para a vigilância organizada de certos espaços. Tal conceito é uma abordagem multidisciplinar à prevenção, em permanente evolução desde os anos 70, nas suas técnicas e na sua base teórica. Entre os seus antecessores contam-se Jane Jacobs e Oscar Newman, com o seu *defensible space*.

Sob a influência do denominado CPTED, são diversas as instituições de nível europeu, como o Comité das Regiões e o Conselho de Justiça e Interior da União Europeia, que destacam o papel que pode desempenhar o urbanismo na prevenção da delinquência e melhoria da convivência pública. Este interesse europeu pela prevenção situacional do crime explica que se tenha impulsionado a elaboração de um *standard* europeu sobre prevenção da delinquência, mediante a planificação urbana e o desenho arquitectónico (ENV 14383-2), tendo este sido aprovado pelo Comité Europeu de Normalização 2002. O ENV 14383-2 foi

importante por ser a primeira tentativa de estabelecer termos e definições comuns sobre a prevenção situacional do delito. Finalmente, em 2007, esse *pré-standard* foi substituído pelo documento CEN/TR 14383-2:2007, com o estatuto de informe técnico.

Dentre os Estados-membros da União Europeia, o Reino Unido e, em menor medida, a França, são dois exemplos de países que aplicaram a ideia do desenho urbano no desenvolvimento concreto de políticas públicas de segurança, dando lugar a mudanças normativas e de práticas administrativas. Tal evolução não é de todo estranha quando se constata que, ao nível da generalidade dos países integrantes da Europa comunitária, existe uma percepção do aumento da criminalidade, nomeadamente aquela que se situa nos extremos do arco da delinquência, entre a incivilidade urbana e a delinquência juvenil e a criminalidade grave e organizada.

Se é certo que não deve confundir-se a delinquência – um facto – com o medo da delinquência, ligado à sensação subjectiva de insegurança, é igualmente exacto que a mesma não é menos real para quem a sofre. Tal fenómeno, em que parece existir um aumento da sensação subjectiva de insegurança em amplas camadas da população, em conexão com actos ilícitos, como o vandalismo, os grupos de delinquentes ou os furtos e roubos em domicílios particulares, explica o aparecimento de uma “privatização” da segurança pública, ou seja, dos serviços de segurança prestados por empresas privadas.

O crescimento da delinquência, do medo da delinquência e o papel da segurança privada têm conexão com mudanças urbanas importantes que se desenvolveram na Europa nas últimas décadas. Dentre essas alterações na cidade, importa destacar duas. Em primeiro lugar, a expansão urbana das cidades (*urban sprawl*), que é muito acentuada nos países desenvolvidos e que foi acompanhada por um crescimento disperso, com uma especialização funcional dos territórios e uma segregação urbana de funções, modelo contraposto à cidade tradicional e funcionalmente diversa. Estes fenómenos parecem originar uma crescente segregação urbana e uma separação entre pessoas (e espaços urbanos) com possibilidades e pessoas (e espaços urbanos) excluídas. A noção desta evolução conduz à existência de fenómenos como o das urbanizações fechadas (*gated communities*), frequentemente associadas a objectivos de prática desportiva de elite, sendo típico o caso dos campos de *golf*.

Em segundo lugar, conjuntamente com a expansão urbana dispersa, naqueles países há uma série de áreas urbanas que concentram populações em dificuldade, incluindo altas percentagens de imigração extracomunitária e, muitas vezes, ilegal. Esta situação está em conexão com enormes correntes imigratórias experimentadas no espaço comunitário europeu na última década. Saliente-se que a segregação urbana conduz a que os bairros que concentram populações em

dificuldades também acumulem uma alta percentagem de pessoas que se situam no limiar da miséria.

Por último, refira-se que a ideia transmitida pelos *media*, e que traz agregada a incivilidade, a delinquência e o terrorismo, tem impacto na própria auto-estima colectiva dos habitantes destes bairros, que assumem de forma inconsciente uma anomia, quando não uma culpa colectiva.

A noção precisa da importância da ligação entre o espaço urbano e a delinquência traduz-se num sistema normativo apostado num equilíbrio entre as necessidades de prevenção da delinquência e a planificação, concepção e gestão dos espaços urbanos. Neste sentido particular, assumem uma especial importância as estratégias desdobradas, entre as quais avulta a planificação territorial e o ordenamento do território de acordo com as directrizes impostas pelas exigências de segurança. Aqui, importa salientar a importância dos critérios do já citado *Crime Prevention Through Environmental Design* (CPTED).

O primeiro de tais critérios, o da vigilância natural, entendida como o grupo de características formais de observação que devem ter as cidades, visa incrementar a oportunidade de ver e ser visto dentro de um espaço urbano concreto e de sentir confiança nesse mesmo espaço pelas suas características físicas e pelas pessoas que o habitam.

O segundo critério é o do reforço territorial. O reforço territorial num espaço microambiental urbano faz alusão aos laços afectivos que os seus habitantes estabelecem com a envolvente ambiental mais próxima. A ideia de reforçar os vínculos com o território por meio da ligação emocional é importante e deve ser potenciada de uma maneira prioritária nas estratégias de prevenção da delinquência.

O terceiro é o da manutenção dos espaços públicos. O conceito de manutenção dos espaços públicos faz apelo à instrumentalização dos anteriores princípios no desenho e elaboração de acções, visando assegurar o êxito de uma estratégia preventiva da violência urbana.

Não é só a cidade que se transforma, mas também as relações entre o público e o privado e, conseqüentemente, as regras de mobilidade neste tipo de espaços, produzindo-se uma conflitualidade assimétrica, devido à segregação e à marginalidade.

O quarto critério é o da participação comunitária. Um dos aspectos inultrapassáveis nas estratégias de prevenção do crime através do desenho ambiental é a participação comunitária. Sem a incorporação global da comunidade e, em particular, dos cidadãos que a integram, não existem garantias de assegurar o êxito desta estratégia participativa. Esta componente é um eixo essencial no momento da aplicação dos diferentes tipos de estratégias preventivas no desenho, execução e avaliação dos espaços públicos de risco. Os diagnósticos elaborados

pelos cidadãos são fundamentais, pelo facto de que são precisamente eles que conhecem as zonas de maior insegurança e risco e as possíveis necessidades que devem arbitrar-se. Sem eles, é impossível o reforço dos laços afectivos com o território.

V

Um outro vector que merece a nossa atenção, em termos de prevenção situacional, é a geoprevenção. A geografia tem um grande potencial explicativo em relacionar a dimensão espacial do comportamento criminoso violento e a sua relação com elementos de natureza socioeconómica ou outros de base demográfica. A análise do tecido urbano existente e sua configuração, fundada na geografia da criminalidade e delinquência, e sem esquecer a sua evolução espaço-temporal, exprime tendências gerais e padrões de actividades criminosas que importa relacionar com a segurança das áreas urbanas.

Na análise espacial dos riscos e sua relação com a morfologia urbana, surgem as poderosas ferramentas de análise e de gestão que são os Sistemas de Informação Geográfica (SIG). Converte no seu uso tanto a necessidade de conhecimento por parte da Administração, que deve tomar decisões sobre segurança e desenvolvimento de políticas de controlo e prevenção de crime, como a eficiência da organização policial na alocação de meios e elaboração de estratégias.

O uso da informação obtida pela na articulação entre os SIG e a informação contida nas bases de dados é essencial para a análise e conhecimento sobre os diferentes tipos de riscos, ou seja, sobre as tendências na localização de crimes e sua relação com as características das cidades, de molde a elaborar uma boa gestão de recursos, com o objectivo último de promover e aumentar a segurança objectiva e subjectiva.

Em última análise, a geoprevenção consubstancia uma nova fórmula para o gerenciamento de segurança e prevenção da criminalidade, a partir da integração de estratégias definidas de natureza preventiva e sua implementação a partir do uso de ferramentas SIG, ou seja, de novas metodologias que são mais orientadas para a prevenção e controle do crime do que para a repressão.

VI

Ainda em sede de prevenção, uma última referência é dirigida à videovigilância. Analisando o papel da videovigilância, importa salientar o seu desenvolvimento em poucas décadas, pois que a expansão da utilização da videovigilância representa uma tendência internacional e europeia a partir dos anos 90.

A expansão da videovigilância no Reino Unido e, em menor escala, também

noutros países (Países Baixos, França, Polónia, Hungria) não deve ocultar a enorme variação das políticas públicas existentes na Europa. A Dinamarca, por exemplo, encontra-se no outro extremo da escala: em 2002 não existiam câmaras instaladas por autoridades públicas para vigiar lugares públicos. Na Alemanha, em cerca de trinta cidades, instalaram-se videocâmaras para a prevenção de delitos em lugares públicos com uma taxa alta de criminalidade, e o número de videocâmaras de segurança privada será de cerca de 400 000.

A relevância mediática de casos específicos não explica todas as diferenças. Uma parte da variação relativa à extensão da utilização da videovigilância pode atribuir-se a diferenças de cultura política e jurídica. No Reino Unido, a videovigilância encontrou, nos anos 90 do século XX, um terreno ideal para o seu desenvolvimento e expansão: um governo que apoiava a sua instalação com recursos financeiros e organizativos maciços; meios de comunicação e uma opinião pública em geral favorável; uma tradição jurídica que não conhecia o conceito da esfera privada; e, finalmente, a necessidade de as administrações locais regenerarem os centros urbanos em declínio com centros comerciais atractivos e seguros para o consumidor.

Na Alemanha, em contrapartida, os órgãos políticos de decisão olham com maior precaução um uso ilimitado da tecnologia. Uma história problemática da relação entre o cidadão e o Estado, mas também uma forte cultura de direitos fundamentais e uma importante tradição de protecção de dados pessoais, não impediram – mas limitaram consideravelmente – a utilização, pela polícia, da videovigilância com objectivos de segurança.

Duma forma algo simplificada, pode afirmar-se que os Estados europeus se dividem em dois grandes grupos: por um lado, aqueles que consideram que a protecção dos cidadãos face à videovigilância policial requer uma legislação específica, porque se trata de uma restrição de direitos fundamentais (videovigilância como restrição de direitos); e, por outro, aqueles que consideram que não é necessária uma legislação específica, porque entendem a videovigilância exclusivamente como contribuição para a segurança dos cidadãos (videovigilância como reforço da segurança), e também porque entendem que os princípios jurídicos e as normas existentes, e em particular a legislação relativa à protecção de dados, são suficientes para disciplinar o uso público e privado da videovigilância.

Os sistemas de videovigilância não se limitam à captação de imagens e som e à sua transmissão até ao receptor, ou seja, não se reduzem à tecnologia do vídeo. Podem ser complementados com programas e aplicações informáticas específicas, sendo concebível uma série infinita de aplicações segundo as necessidades ou as indicações de quem tenha a responsabilidade da gestão da rede de videocâmaras. Não se deve pensar que estamos perante possibilidades técnicas que só serão implantadas em entidades e organismos que requeiram sistemas de

segurança e vigilância muito avançados, mas em realidades já existentes neste momento. Aqui importa acentuar que a videovigilância pode representar uma potencial ofensa do direito à intimidade, exigindo uma ponderação à luz do princípio da proporcionalidade.

VII

Desenhámos, assim, em traços gerais, alguns dos eixos nos quais assenta a evolução da prevenção situacional. Importa agora equacionar alguns dos sinais de que se revestiu tal evolução no espaço europeu.

Neste âmbito, podemos referir que os anos 80 demonstraram a existência de duas formas distintas de encarar a prevenção, nomeadamente uma perspectiva social e uma situacional. Assim, constatamos que, enquanto países como a Inglaterra e o País de Gales privilegiaram o modelo situacional, a França optou pela prevenção a nível social. A mesma noção de prevenção situacional tem estado ausente das opções de política criminal na Alemanha, mas, em contrapartida, colheu o aval de países como a Holanda e a Bélgica.

A compreensão dos dois modelos indicados implica a distinção básica que consiste no facto de a prevenção situacional pretender actuar directamente sobre os criminosos, ou potenciais infractores, para mudar o seu comportamento, ou sobre as potenciais vítimas, para ajudar a lidar com o risco de vitimização. É nessa sequência que o modelo se desenvolve em Inglaterra, adoptando muitos dos conceitos que surgiram nos EUA nos anos 70, na sequência das teorias do *Chicago Area Project* de Clifford Shaw, ou seja, privilegiando a vigilância dos espaços; a protecção contra a intrusão; a marca indelével sobre os potenciais objectos de crime.

No modelo inglês de prevenção, os objectivos convergiram essencialmente no forte desenvolvimento da vigilância de vizinhança (*neighbourhood watch*) e de combate à repetição do crime, evoluindo posteriormente, de uma forma vincada, para o reforço da vigilância, assumindo a videovigilância um papel fundamental.

Com o *Crime and Disorder Act de 1998*, processou-se uma reorientação parcial das políticas de prevenção e de segurança, em que avultou a reintrodução da intervenção das autoridades locais. O uso do conceito – aliás indefinido – de desordem foi também uma importante inovação, sob a influência da já referida teoria dos “vidros partidos” de Wilson e Kelling.

Por seu turno, a prevenção social do modelo francês, desenvolvida a partir do Relatório Peyrefitte, baseou-se na intervenção social, isto é, em políticas de solidariedade social visando áreas de risco, orientada por parcerias entre o poder central e os poderes locais. É assim que, durante a década de 90, uma série de dispositivos vieram redesenhar a política urbana – zonas urbanas (ZFU), dispositivos de retorno ao trabalho dos não-qualificados (TRACE), zonas de

educação prioritária (ZEP), áreas de renovação urbana (ZRU), projectos da cidade grande (GPV), etc. Pode-se afirmar que o modelo francês evoluiu para políticas de reunificação de prevenção e segurança, em torno de três características:

- a imposição, à polícia central, de mais policiamento comunitário com fórmulas mais ou menos importadas das polícias municipais da América do Norte;
- a rápida difusão de uma fórmula de agentes locais de mediação social, fundamentada numa política de financiamento estatal do emprego precário para jovens desempregados e com atribuição de objectivos de controlo e mediação;
- finalmente, a criação de um equilíbrio entre as cidades, evitando a concentração dos mais desfavorecidos nas cidades mais privadas de recursos.

Em última análise, pode-se afirmar que o modelo francês evoluiu no sentido da prevenção situacional.

Olhando hoje para a evolução no espaço europeu, pode-se constatar duas ordens de factores: por um lado, a evolução da prevenção situacional e, por outro, a procura de uma convergência entre os dois tipos de intervenção.

No que toca ao primeiro daqueles caminhos, é importante salientar que o mercado privado de segurança se assumiu como um forte contribuinte para a escalada das políticas de prevenção. Sob um forte impulso dos governos, a oferta privada de segurança orientada para o espaço privado modificou substancialmente as condições existentes. Nessa oferta convergem os meios tecnológicos e a prestação de serviços, numa vigilância global à semelhança do Grande Irmão de Orwell.

Resta, ainda, para analisar o que acontece no espaço público. A segurança é adquirida, em primeiro lugar, na rua, a qual é o domínio por excelência do policiamento. No entanto, essa função de vigilância preventiva exercida pela polícia é, muitas vezes, substituída por uma perspectiva de repressão, a qual tem subjacente a própria organização policial e, nomeadamente, a sua centralização em detrimento da aposta numa polícia de proximidade. Como resultado, a vigilância do espaço público assume-se, cada vez mais, como uma vigilância à distância, numa relação distante e ausente de contacto.

Para além disso, o efeito dissuasor da vigilância efectuada nestes moldes está dependente, em grande parte, da sua interligação com a capacidade de resposta sistemática aos incidentes relatados pela monitorização electrónica. Cada avanço tecnológico diminui proporcionalmente a presença policial no espaço público.

Em última análise, pode-se afirmar que existe uma invasão da oferta de segurança privada, nas suas múltiplas capacidades, que se volta para os espaços privados. No entanto, os seus resultados são irrelevantes para a vigilância do

espaço público.

Numa perspectiva sobre a evolução do modelo de prevenção, o relatório do Grupo Europeu para a Pesquisa sobre a Normatividade (GERN), elaborado em 2001, refere a existência de denominadores comuns. Assim, e em primeiro lugar, o avanço de um modelo técnico-situacional de modulação social, que dá prioridade à protecção das potenciais vítimas e ao desenvolvimento de um programa de recrutamento dedicado à vigilância, fundado em empregos precários, acompanhado por políticas sociais respeitantes à educação, habitação, saúde e desenvolvimento.

Reconhecemos, nessa evolução, três eixos essenciais: a importância da gestão local; o recurso a parcerias; e o recurso sistemático ao diagnóstico e avaliação. Saliente-se, no entanto, que a importância atribuída ao nível local não deve omitir a importância do diálogo entre o poder local e o poder central. No que respeita a este aspecto, existem grandes diferenças: nalguns países, o Estado nacional desempenha o papel de pólo central (França, Inglaterra e País de Gales, Bélgica, Holanda); noutros casos, a competência primária encontra-se ao nível regional e o governo central desempenha um papel que é complementar (Alemanha) ou insignificante (Espanha, Itália). Independentemente de tal divisão, é evidente que a política definida pelo poder central é aquela que conta.

A estrutura das organizações policiais é, também, muito importante e envolve a sua capacidade de investir numa vigilância preventiva do espaço público (policimento comunitário, policimento *problem solving*). As organizações policiais centralizadas têm, geralmente, menos facilidade na protecção do espaço público do que a polícia local ou regional.

De qualquer forma, pode-se constatar que, além das vantagens e desvantagens de um modelo europeu de prevenção, o certo é que o seu desenvolvimento tem como contraponto a incapacidade das políticas económicas e sociais de absorver os efeitos negativos de uma crise que provoca a desvinculação da pertença à cidadania de partes das nossas sociedades e o medo da precarização que afecta outras (o exemplo francês é típico).

Os dispositivos de prevenção estão, neste momento, agrupados em atitudes defensivas, a maior parte das vezes orientadas num sentido repressivo ou punitivo. Na verdade, há uma tendência dos Estados para se regerem por um perfil de segurança repressiva, nomeadamente em períodos de crise e de profunda perturbação social e económica. Como se não bastasse, esta tendência foi fortemente incentivada pelo alarme provocado pelo terrorismo e pela equação implícita entre as áreas de concentração de imigrantes e zonas de recrutamento de potenciais terroristas.

Podemos dizer, de uma forma simplista, que as compreensões que o fenómeno do crime apresenta são múltiplas e que uma das mais redutoras é a

sua perspectiva como uma espécie do jogo social com três grandes factores. Por um lado, os perdedores da reestruturação económica e social da última década do século XX, tentando ficar no “jogo de consumo de massas”, envolvendo-se numa predação em larga escala e procurando ser ouvidos através de manifestações de violência cada vez menos toleradas. Noutro plano, os vencedores, cada vez mais relutantes em assumir a solidariedade com os que estão em pior situação e apostados, sobretudo, numa situação que garanta a sua tranquilidade. Existe, depois, uma imensa maioria cujo destino está indeciso, mas que se vê cada vez mais ameaçada pela insegurança e que mostra uma susceptibilidade crispada perante qualquer forma de desordem.

Estes desafios carecem de respostas adequadas, que passam pela repressão proporcional, pela prevenção pró-activa e não só defensiva e, finalmente, por um combate contra a desqualificação social e urbana, restaurando a esperança às pessoas que se sentem abandonadas, esperança essa que a maioria dos países europeus ocidentais ainda não conseguiu produzir.

Gostava de poder acabar com um enunciado de esperança. Porém, com diz Lu Hsun: *“A esperança não é nem realidade nem quimera. É como os caminhos da terra: na terra não havia caminhos; foram feitos pelo grande número de passantes.”*

AMANHÃ TEREMOS ÁGUA PARA BEBER?

- MUDANÇA DO PARADIGMA DA LEI DA PREVENÇÃO DA POLUIÇÃO DA ÁGUA NA CHINA -

Song Ying

Professora, Faculdade de Direito, Universidade de Pequim, RPC

A personagem Jia Bao U, no Livro “Hong Liu Meng”, referiu o seguinte: “*A mulher é feita de água, e o homem é feito de terra*”¹. Na verdade, o homem também é feito de água. Para uma pessoa adulta, o corpo é constituído por 60 a 70% de água, e pode morrer se perder água até ficar apenas com 20% de água. Assim, em situações normais, uma pessoa adulta necessita de beber diariamente entre 1 a 1,5 litros de água. A água que bebemos deve ser água limpa, que respeite os critérios de água potável, e não água poluída. Hoje temos água para beber, mas amanhã, daqui a um ano, a cinco, dez, daqui a vinte anos, nós e os nossos filhos e netos teremos água para beber?

O levantamento deste problema não é desprovido de fundamento, principalmente por causa das seguintes razões: primeiro, no nosso planeta, a água doce que pode ser aproveitada pelo homem é de apenas 2,5% do total da quantidade das águas; por outro lado, destes recursos de água de menos de 3%, as águas subterrâneas que podem sustentar directamente a sobrevivência e o desenvolvimento das pessoas ocupam 30,1%, e as águas superficiais e existentes na atmosfera ocupam apenas 0,4%², e actualmente, a população mundial já atingiu os 7 mil milhões de

1 Cfr. Cao Shujin, Gao E, “Hong Liu Meng” (com texto e desenhos), Editora Shanghai Guji, Dezembro de 2003, 1.ª edição, página 11.

2 Cfr. Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente: “Perspectiva do Ambiente Global – Ambiente Para o Desenvolvimento”, Editora da Ciência do Ambiente da China, Março de 2008, página 118.



peessoas; a água doce média *per capita* é pouca e a quantidade de água doce dos chineses representa 1/4 do nível médio mundial. Em segundo lugar, devido ao crescimento populacional, ao desenvolvimento económico e social, a quantidade de água consumida aumentou significativamente. Segundo as previsões, até ao ano de 2025, o consumo de água nos países desenvolvidos irá sofrer um aumento de 18%, enquanto o consumo de água nos países em vias de desenvolvimento irá registar um aumento de 50%³. Em terceiro lugar, devido ao aumento populacional, à actividade económica humana e ao desenvolvimento social, que implicou o aumento de descargas de substâncias poluentes nas águas, quer as águas superficiais, quer as águas subterrâneas, estão a degradar-se cada vez mais⁴, reduzindo gradualmente a água doce aproveitável que já não é suficiente. O que poderemos fazer? As pessoas depositam esperança na gestão dos recursos de água doce, especialmente nas leis cujo objectivo é prevenir a poluição da água⁵, desejando que as leis consigam resolver alguns dos problemas, permitindo que amanhã reste água potável para nós e para os nossos filhos e netos. Porém, será que as leis conseguem atingir esse objectivo? Esta é uma questão muito complicada e que não é possível de ser explicada num só texto. Assim, na presente comunicação levaremos a cabo apenas uma tentativa de estudo preliminar a respeito das seguintes quatro questões: a elaboração e a revisão da Lei da Prevenção da Poluição da Água; o mecanismo da gestão da prevenção da poluição da água; o regime de autorização para o escoamento e a participação do público.

I. “Definir objectivos a trinta anos” – A elaboração e revisão da Lei da Prevenção da Poluição da Água

Disse Confúcio: “*Quando eu tinha quinze anos, já gostava de estudar, aos trinta anos, já era independente, aos quarenta anos, já percebia as coisas e não*”

3 Cfr. Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (2008), página 121.

4 Na “Publicação sobre a situação ambiental da China” do Ministério do Ambiente, de 2007-2010, durante quatro anos consecutivos, obteve-se sempre a mesma conclusão: “*A poluição das águas superficiais no mundo é ainda bastante grave*”, não obstante a proporção das águas de categoria quatro ou inferior, ter diminuído de 55% para 40,1% em 2010. <http://zhb.gov.cn> (consultado em 1 de Novembro de 2011). Vd., Zhou Sheng Xian: “Relatório de Trabalho do Conselho de Estado sobre a Situação Actual das Águas e a Prevenção da Poluição da Água” (24 de Dezembro de 2008), <http://zhb.gov.cn> (consultado em 1 de Novembro de 2011).

5 Cfr. Lan Nan, Li Zheng: “O Processo de Desenvolvimento e o Sucesso da Lei da Prevenção da Poluição da Água”, “Tecnologia da Protecção Ambiental”, 2009, série 3, página 8; Wang Can Fa, Feng Jia: “Sobre o Novo Desenvolvimento da Legislação da Prevenção da Poluição da Água no nosso País”, “Relatório da Universidade da Silvicultura” (Edição social e científica), Março de 2009, Tomo 8, série 1, página 1.

tinha dúvidas sobre elas, aos cinquenta já sabia o que era o destino, aos sessenta anos, conseguia distinguir tudo o que ouvia, e aos setenta, já podia fazer tudo o que queria, mas nunca violei as regras”. Uma pessoa com 30 anos, já pode definir os seus objectivos e orientação do seu desenvolvimento, conseguindo ser independente e assumir as suas obrigações. Isto significa que ela já está madura, devendo, por si, conseguir enfrentar e resolver problemas. E para o Direito de um país, 30 anos poderá corresponder apenas à fase de aprendizagem, situando apenas na fase de “estudo”. Desde a promulgação da “Lei da Protecção do Ambiente” (vigência experimental), em 1979, até hoje, as leis sobre a protecção do ambiente na China passaram também 30 anos. Dentro desses 30 anos, enfrentou-se o processo de promulgação, revisão, e de segunda revisão, o que demonstra o sucesso, o desafio e futuro das leis sobre a protecção do ambiente.

A segurança da água e a segurança dos alimentos foram, desde sempre, questões que o Governo tinha de enfrentar. Já nos anos 50 do século XX, a entidade responsável pela administração da saúde da Nova China tinha começado a fiscalizar e administrar o problema da higiene da água. Em 1955, o Estado elaborou o “Padrão provisório para a qualidade da água corrente”, e em 1959 promulgou as “Regras de higiene da água potável”⁶. A “Lei da Protecção do Ambiente” (vigência experimental) promulgada em 1979, pela primeira vez, consagrou os princípios para a prevenção da poluição da água. De seguida, o Estado promulgou ainda uma série de padrões para o ambiente hídrico. Em Maio de 1984, o Comité Permanente do Congresso Nacional Popular aprovou a “Lei da Prevenção da Poluição da Água”⁷ e, pela primeira vez, fez-se uma regulamentação sistemática sobre a poluição das águas terrestres, tratando-se da lei de protecção ambiental mais antiga promulgada pelo órgão legislativo da China. Tal diploma foi aprovado cinco anos antes da Lei da Protecção do Ambiente e promulgado oficialmente em 1979. Com tal diploma foi introduzido, pela primeira vez, o problema da poluição da água na lei, e o Estado aproveitou tal para controlar os actos de escoamento de águas poluídas através da lei.

A Lei das Águas, promulgada em 1988, regulou também o uso razoável dos recursos hídricos e a prevenção da poluição do ambiente hídrico. Em 1989, o Conselho de Estado aprovou as “Regras pormenorizadas para a concretização da prevenção da poluição da água”. Embora o problema da prevenção da poluição da água tivesse já iniciado o seu processo legislativo, com o rápido desenvolvimento económico, tal não conseguiu responder à situação de agravação da poluição da água,

6 Cfr. Wang Jin, “Direito do Ambiente”, Editora Universidade de Pequim, Agosto de 2011, 2.^a edição, página 174.

7 Aprovada em 11 de Maio de 1984, na 5.^a Sessão do Comité Permanente da Sexta Legislatura do Congresso Nacional Popular e implementada em 1 de Novembro do mesmo ano.

e em 1996 foi efectuada uma primeira revisão. A Lei da Prevenção da Poluição da Água, após a revisão⁸, passou a conter novas disposições sobre a administração dos rios, a concentração do tratamento das águas poluídas das cidades, a protecção dos recursos de água potável, consagrando um regime de aprovação do volume total das substâncias poluentes descarregadas nas águas das zonas principais. No ano 2000, o Conselho de Estado autorizou a revisão das “Regras pormenorizadas para a concretização da prevenção da poluição da água”. Chegados ao novo século, ainda devido ao desenvolvimento rápido da economia e da insuficiência das leis de protecção do ambiente, a situação da poluição da água não só não foi controlada como, pelo contrário, foi agravada de forma contínua. Por isso, em 2008, o Comité Permanente do Congresso Nacional Popular procedeu, pela segunda vez, à revisão da Lei da Prevenção da Poluição da Água⁹, que consistiu, no essencial, num reforço da protecção dos recursos de água potável e de outras águas especiais, prevenindo a ilegalidade do escoamento que exceda os padrões e o regime de controlo e de autorização do volume total das substâncias poluentes descarregadas nas águas das zonas principais.

Desde a promulgação da Lei da Prevenção da Poluição da Água, em 1984, até à primeira revisão de 1996, já passaram 12 anos, e desde a primeira revisão de 1996 até à segunda revisão de 2008, já passaram outros 12 anos e, desde a segunda revisão de 2008 até hoje já passaram 3 anos. Ora, sabido que é ainda muito grave a actual situação de poluição da água, a terceira revisão não poderá demorar mais de 9 anos. Os 30 anos que passaram, testemunharam a reforma e a abertura, o rápido desenvolvimento económico e, ao mesmo tempo, testemunharam o agravamento contínuo do ambiente e o difícil avanço da legislação ambiental na China.

Primeiro, durante este período, a população nacional, o produto interno bruto, a quantidade total do consumo das energias e o escoamento das substâncias poluentes principais (COD) sofreram grandes mudanças. Tal revela que o crescimento populacional, o rápido aumento de toda a economia, o rápido aumento do consumo das energias, todos eles causaram uma enorme pressão aos recursos de água doce, constituindo a razão principal da deterioração contínua do ambiente hídrico; por outro lado, tal revela que, com a promulgação e concretização das leis de prevenção da poluição da água pelo Estado, reduziu, de um certo modo, a velocidade da deterioração, especialmente durante o período de 2000-2009, tendo reduzido o COD¹⁰:

8 Aprovada e implementada em 15 de Maio de 1996, na 19.ª Sessão do Comité Permanente da Oitava Legislatura do Congresso Nacional Popular.

9 Aprovada em 28 de Fevereiro de 2008, na 32.ª Sessão do Comité Permanente do Congresso Nacional Popular e implementada em 1 de Junho do mesmo ano.

10 Cfr. Departamento das Estatísticas da China: “Anuário das Estatísticas da China” de 2010, <http://www.stats.gov.cn/tjsj/ndsj/2010/indexce.htm> (consultado em 7 de Novembro de 2011).

Ano	População (centenas de milhões)	PIB (centenas de milhões)	Consumo total de energia (dezenas de milhares de toneladas de carvão)	COD (dezenas de milhares de toneladas)
1978	9.6259	3,645.2	57,144	-
2000	12.6743	99,214.6	145,531	1,445
2009	13.3474	340,506.9	306,647	1,278

A Lei da Prevenção da Poluição da Água de 1984 contém 7 capítulos e 46 artigos. Embora com esta lei a prevenção da poluição da água tenha entrado no trajecto de legislação, este diploma consistiu apenas uma regulamentação legal preliminar, com os vários problemas: um âmbito de aplicação restrito, princípios legais demasiado concretos, uma regulamentação material abrangente, falta de regulamentação dos procedimentos, falta de concordância entre as sanções e o direito material e os procedimentos, fraca concretização. Em 1996, pela primeira vez, foi feita a revisão da lei, tendo a mesma aumentado para 7 capítulos e 62 artigos, resolvendo, de um certo modo, alguns dos problemas acima referidos, corrigindo algumas falhas e elevando a qualidade da lei. Porém, tendo em conta as pressões de várias fontes, alguns problemas importantes relacionados com o regime, em vez de terem sido fortalecidos, pelo contrário, registou-se um enfraquecimento. Com a segunda revisão, de 2008, a lei foi aumentada para 8 capítulos e 92 artigos, tendo sido ainda mais elevada a qualidade da lei. Não obstante constar ainda algum conteúdo insatisfatório, podemos verificar que: a velocidade de crescimento das substâncias poluentes na água é inferior à velocidade de crescimento do produto interno bruto, tendo essas leis de prevenção de poluição da água produzido um efeito positivo. Embora exista ainda uma certa distância para se dizer que “aos trinta, já era independente”, porém, com o tropeçar durante esses anos, foi acumulada alguma experiência para “aprender a andar”, esperando-se que no futuro se consiga ser independente, firme e estável.

Por fim, é natural verificar a generalidade e a falta de aplicação das disposições legais. Por um lado, a decisão é feita segundo os costumes legislativos da China e, por outro lado, é o resultado da coordenação das entidades governamentais. No primeiro caso, refere-se que a legislação sobre o ambiente e os recursos normalmente é feita através de atribuição de poderes aos respectivos órgãos para elaborar as regras concretas de aplicação da lei, pelo que, a própria lei não consagra disposições concretas, sendo muito difícil fornecer directamente um fundamento legal para a

defesa dos particulares ou das associações. Actualmente, as leis sobre a protecção do ambiente e dos recursos, pertencem basicamente à área do Direito Administrativo, e só há pouco tempo é que foi introduzido algum conteúdo relacionado com direito privado. O segundo refere-se às diversas entidades governamentais, as quais, relativamente à atribuição de poderes, ficaram muito sensíveis e tiveram um comportamento muito claro: pode haver ampliação de poderes, mas a limitação de poderes é inevitável. A atribuição de poderes consiste, na verdade, em demarcar o terreno. Por isso, as disposições que eram muito concretas e pormenorizadas nos projectos de lei e nos relatórios dos estudos legislativos, durante a fase da coordenação efectuada pelas entidades governamentais, foram também “coordenadas” para fora. Na realidade, a legislação nem sempre toma decisões racionais, e tal comprova que a mudança do regime é gradual, não se podendo fazer um desenho racional abrangente para o regime¹¹.

II. O “dragão e a serpente” – Mecanismo de gestão

O dragão tem um significado cultural específico na cultura chinesa – a China tem a visão do dragão, a China é herdeira do dragão, e o rei é o filho do dragão, sentado na cadeira de dragão, usando o vestido de dragão, dormindo em cama de dragão, etc. Existe uma relação íntima entre o dragão e a serpente. Há estudiosos que entendem que o dragão é “um tipo de totem, um ser vivo fictício que só existe no totem e que não existe no mundo dos seres vivos, dado que ele é composto por vários totens”, tratando-se de “um resultado composto por serpente e totem assimilado de muitas pequenas unidades”¹². Quer o dragão quer a serpente, simbolizam o poder e a autoridade¹³ e, por isso, no estudo sobre as instituições de administração e prevenção da poluição das águas, fala-se em “gerir as águas por vários dragões”, ou em “gerir as águas por nove dragões”. Isto indica que o modelo institucional e administrativo de prevenção da poluição da água na China, desde 1984 até 2008, sempre seguiu este sistema de gestão de separação de funções¹⁴.

11 Cfr. Huang Xin Hua, “O Novo Regime na Ciência Política”, “Jornal da Universidade de Xiamen” (Edição filosófica e sociológica), 2005, série 3, página 31.

12 Enciclopédia de Baidu: “A Cultura do Dragão”, <http://baike.baidu.com/view/113827.htm> (consultado em 7 de Novembro de 2011).

13 Os “dragões” referidos no texto correspondem aos diversos serviços oficiais competentes para a administração da água do Governo Central; por exemplo, Ministério da Protecção Ambiental, Ministério da Conservação da Água, etc.; as “serpentes” consistem nos diversos serviços oficiais competentes para a administração da água dos governos locais distritais, municipais e provinciais.

14 Por exemplo: o art.º 4.º da Lei da Prevenção da Poluição da Água de 1984 e o art.º 4.º da Lei da Prevenção da Poluição da Água de 1996 consagram o seguinte: “*Os diversos serviços de protecção ambiental do Governo Popular são os órgãos de fiscalização e gestão uniformes*”

Comparando as disposições dos três diplomas legais, as disposições centrais sobre o mecanismo de gestão, passados 20 anos, quase não sofreram mudanças e, apenas com a fusão, divisão, alteração da designação fruto da alteração dos nomes, passou de sete “dragões” para nove “dragões”¹⁵. Através de uma análise concreta, podemos ainda ver o seguinte: primeiro, os três diplomas legais atribuem expressamente poderes aos órgãos de protecção ambiental para efectuarem uma fiscalização e administração uniformes, e os outros órgãos, dentro do âmbito das suas funções, realizam a fiscalização e gestão da prevenção da poluição da água. Este tipo de mecanismo de gestão parece justo, porém, os seus pressupostos são: um, é preciso fornecer aos órgão de protecção ambiental regras e fórmulas para uma fiscalização e administração uniformes, caso contrário, como é possível uniformizar? Dois, os outros órgãos têm de ter um mecanismo e fórmulas concretas nessa matéria, caso contrário a separação de funções irá implicar, inevitavelmente, a situação de “querer só as vantagens, evitando as responsabilidades”. Por outro lado, a lei de 1984 e a lei de 1996 consagram expressamente que os outros órgãos precisam de “colaborar” com os órgãos de protecção ambiental na fiscalização e gestão, e na lei de 2008 foi eliminada essa disposição, já não sendo necessário a “colaboração”, e tal revela que a separação foi ainda mais reforçada, realçando a autonomia de cada dragão. Porém, a água é parte integrante do sistema ambiental no seu todo, os recursos de água e a sua poluição não respeitam a separação de funções. A lei não regulamenta expressamente tais questões e, na prática, embora existam nove dragões a administrar, não se conseguiu ainda resolver o problema das águas.

Segundo, quando existe uma contradição ou um conflito entre a protecção do ambiente de um local e os objectivos de desenvolvimento social a curto

para a execução da prevenção da poluição da água. Os órgãos de aviação civil dos serviços de transporte são os órgãos competentes para a fiscalização e gestão para a execução da prevenção da poluição resultante das embarcações. Os serviços competentes da gestão da água, os serviços administrativos da saúde, os serviços de geologia, os serviços de gestão dos assuntos cívicos, e as instituições de protecção dos recursos de água dos rios principais, conjugado com as próprias responsabilidades, colaboram com os serviços de protecção ambiental na execução da fiscalização e gestão da prevenção da poluição da água”. O art.º 8.º da Lei da Prevenção da Poluição da Água de 2008 consagra que: “Os serviços responsáveis pela protecção ambiental dos governos populares distritais ou superior exercem uma fiscalização e gestão uniformes quanto à prevenção da poluição da água. As instituições de gestão dos assuntos marítimos dos serviços responsáveis pelo transporte exercem fiscalização e gestão quanto à prevenção da poluição da água causada pelos barcos. Os serviços de gestão das águas, recursos de terras, higiene, construção, agricultura, pesca, dos governos populares distritais ou superior, e as instituições de protecção dos recursos hídricos dos principais rios e lagos, dentro do âmbito das suas funções, exercem fiscalização e gestão quanto à prevenção da poluição da água”.

15 Cfr. Wang Jian: “Análise das disposições relativas às funções na administração da água da Lei da Prevenção da Poluição da Água”, “Conservação da Água na China”, 2008, Série 6, página 58.



prazo, os governantes, tendo em conta vários aspectos, muitas vezes optam por sacrificar a protecção do ambiente. Para evitar essa situação, em alguns países (por exemplo, nos EUA), foi adoptado o modelo de gestão vertical dos órgãos de protecção ambiental, isto é, quando o governo local não tenciona ou não consegue proteger o ambiente local, o Estado Federal tem o poder de exercer uma gestão vertical, podendo directamente intervir nos assuntos do ambiente local. Assim, o “dragão” não só voa, como também, em certas situações, voa à terra para substituir ou interferir directamente nos actos das serpentes. Porém, do ponto de vista das leis actualmente vigentes na China sobre a prevenção da poluição da água e da prática na gestão da protecção ambiental, o dragão apenas pode passear a uma altitude determinada, e não pode voar à terra casualmente, podendo somente, no máximo, ensinar às serpentes como rastejar. E mais, o dragão até pode não saber o que se passa na terra, e a falta de participação, ou participação falsa das serpentes é muito frequente¹⁶. Isto é a razão que leva os estudiosos a afirmarem repetidamente: o governo local é o maior obstáculo que interfere na aplicação das leis sobre a protecção ambiental¹⁷.

Terceiro, para eliminar as desvantagens da separação de funções, muitos estudiosos sugerem a seguinte solução: fusão dos órgãos, isto é, fundir os órgãos relacionados com a protecção ambiental – transformando vários dragões/serpentes num dragão/serpente. Por exemplo, em matéria de prevenção da poluição da água é preciso especialmente fundir os órgãos de protecção ambiental gestores da poluição da água (qualidade da água) e os órgãos gestores dos recursos de água (quantidade da água). Uma outra sugestão é, através do reforço das obrigações dos órgãos competentes dos rios, atribuir poderes de gestão da qualidade e da quantidade das águas aos órgãos competentes dos rios. Se fosse efectuada a fusão dos órgãos responsáveis pelos recursos de água, significa reunir os nove dragões, e esta ideia será viável? Além disso, mesmo dentro do Ministério dos Recursos Hídricos existe a distinção de entre “águas grandes” e “águas pequenas”. “Águas grandes” refere-se à prevenção das cheias, combate às secas, “águas pequenas” refere-se à prevenção da perda das águas e do solo. Embora estejam no corpo do mesmo dragão, porém não foi possível resolver o conflito de gestão entre os dois tipos de águas. Pelo que, a chave do problema parece ser de juntar todos os

16 Cfr. Wang Jin, “Trinta anos de Direito de Protecção Ambiental: Tivemos sucesso?” (Livro Azul do Direito de Protecção Ambiental da China 1979-2010), Editora Universidade de Pequim, Agosto de 2011, 1ª edição, páginas 210-265.

17 Cfr. Leng Luo Sheng: “Algumas questões que devem ser reflectidas da Lei da Prevenção da Poluição da Água”, “População, recursos e ambiente da China”, 2009, Tomo 19, série 3, página 66; Yi Yuan Yuan, “Comentários sobre a Lei da Prevenção da Poluição da Água da República Popular da China”, “Revista da Universidade de Jiang Han” (edição sociológica), Outubro de 2009, Tomo 6, série 4, página 75.

dragões e serpentes e trabalhar para conseguir uma “cooperação entre os dragões e serpentes, fazendo uma boa gestão das águas”¹⁸.

O impacto e desafio que a gestão dos recursos hídricos apresentam para o sistema administrativo do Estado não só se verifica na China, como nos outros países, quer nos desenvolvidos quer nos em vias de desenvolvimento. O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, e outras respectivas organizações internacionais sempre se empenharam na promoção do “Sistema de Administração Integrado” ou do “Sistema de Gestão dos Ecossistemas” para os recursos hídricos a nível dos Estados, tendo como objectivo quebrar a separação de funções dos órgãos administrativos, e assim, gerir os recursos naturais, incluindo os recursos hídricos, de forma a corresponder ao sistema do meio ambiente¹⁹. E tal exige, quer para os dragões quer para as serpentes, aprender, desde o início, como realizar sinergias.

III. “Autorização para reprodução” – autorização para descargas de substâncias poluentes

Na China, para casar e ter filhos, para além de respeitar a “Lei do Matrimónio”, deve ainda observar-se uma outra disposição característica da China, isto é, a “autorização para reprodução”²⁰, e tal é semelhante à autorização para a descarga de substâncias poluentes. A autorização para a descarga de substâncias poluentes significa que a pessoa que pretende descarregar substâncias poluentes necessita de previamente requerer autorização aos órgãos de protecção ambiental, e sem essa autorização não pode fazer descarga de substâncias poluentes. O sistema de autorização para a descarga de substâncias poluentes é um regime de gestão do ambiente importante em muitos países desenvolvidos da Europa e da América. Não obstante existir designações, natureza, âmbitos e fórmulas diferentes para este regime, existe um ponto comum a todos: é a existência de regulamentação

18 Cfr. Lu Zhong Mei, “Reflexões sobre a protecção da segurança da água potável – e comentários sobre a a revisão da Lei da Prevenção da Poluição da Água”, “Sociologia de Gan Su”, 2007, série 6, páginas 98-99.

19 UNEP, “Ecosystem Management Programme – A New Approach to Sustainability”, 2009, <http://www.unep.org>; UNEP: “Ecosystem Management Case Studies – A Contribution to the United Nations World Water Assessment Programme”, May 2009, <http://www.unep.org>; UNEP: “Clearing the Waters – A focus on water quality solutions”, <http://www.unep.org> (consultado em 7 de Novembro de 2011).

20 Actualmente, a designação oficial é de “Cartão de serviço para reprodução”. Tal significa que, no casamento, para além de tratar do “certificado de casamento” nos termos da lei, se pretender ter filhos, é ainda preciso requerer previamente a “autorização para reprodução” nos termos das Políticas de controlo da natalidade, a fim de obter uma quota de natalidade. Ter filhos sem a “autorização para reprodução” é sancionado de acordo com o grau de gravidade.

expressa através da lei. Por exemplo, o “Clean Water Act, 1972” dos EUA de 1972 e o “Water Resources Act, 1991” da Inglaterra de 1991, e o “Control of Pollution Regulations, 1996” da Inglaterra de 1996, contêm disposições expressas.

A vantagem do regime de autorização consiste em permitir fazer a previsão de forma objectiva e clara dos deveres jurídicos dos agentes pela descarga das substâncias poluentes. Com base nos elementos de fiscalização ambiental, os agentes pela descarga das substâncias poluentes, os órgãos de protecção ambiental e o público, podem claramente saber se tais agentes estão a cumprir a lei. Com base no regime de autorização para a descarga de substâncias poluentes, a situação de descarga de todas as substâncias poluentes de uma determinada zona de água ou rio, bem como, as informações sobre a capacidade de transporte da água ou do rio, podem ser recolhidos simultaneamente, de forma clara. Isso é extremamente necessário para o melhoramento do ambiente das águas²¹. Pelo que, o pedido, emissão, apreciação e cancelamento da autorização tratam-se das competências mais importantes dos diversos órgãos de protecção ambiental de hierarquias diferentes da América. De acordo com a Lei da Protecção do Ambiente da América, toda a descarga de substâncias poluentes provenientes das águas residuais necessita de obter uma autorização prévia, tratando-se de uma infracção legal no caso de descarga sem autorização. Na maioria dos casos de descarga de uma pequena e média quantidade de substâncias poluentes, apenas é preciso solicitar uma autorização normal; e no caso de descarga de grande quantidade de substâncias poluentes, como por exemplo, produtos petroquímicos, mineiros, de fundição, etc., é preciso pedir uma autorização especial. Os cidadãos têm o direito de participar no processo de requerimento, apreciação, emissão e cancelamento da autorização. A verdade diz-nos que, o regime de autorização produz um efeito importante na prevenção da poluição da água em muitos países.

A Lei da Prevenção da Poluição da Água de 1984 tencionou copiar este regime, mas o resultado consistiu numa “casa com meio tecto” – apenas se regulamentou sobre o pedido de descarga e a sua modificação²², bem como as

21 Cfr. R. Stewar, “Options for Consideration in Revising China’s Water Pollution Prevention and Control Law” (submetido à Comissão de Protecção do Ambiente do Congresso Nacional Popular da China), Março de 1995, página 18.

22 O art.º 14.º consagra que: “*As unidades empresariais que descarregam directa ou indirectamente substâncias poluentes na água, devem declarar e registar nos serviços de protecção ambiental locais, que possuem instalações de descarga e tratamento de substâncias poluentes, e as espécies, quantidade e densidade das substâncias poluentes descarregadas em situações de actividade normal, fornecendo as informações técnicas sobre a prevenção da poluição da água, nos termos definidos pelos serviços de protecção ambiental. Havendo grande alteração nas espécies, quantidade ou densidade das substâncias poluentes, tal deve ser declarado atempadamente. Relativamente às instalações para a remoção ou o depósito de substâncias poluentes, deve ser declarado antecipadamente, obtendo o consentimento dos órgãos de protecção ambiental do local*”.

taxas de descarga²³, não tendo sido previsto a autorização de descarga, alegando como razão “não ser o momento adequado”. Na primeira revisão realizada em 1996, os especialistas e os órgãos de protecção ambiental propuseram construir um regime de autorização para a descarga, com base no controlo do volume total de descarga de substâncias poluentes; porém, no final, apenas consagraram o controlo do volume total, sem fazer referência à autorização²⁴. Tal foi vastamente criticado, pelo que nas “Regras pormenorizadas para a concretização” de 2000, foi introduzida a autorização, porém, tal disposição era demasiado simples, consistindo apenas em atribuir poderes aos órgãos de protecção ambiental para estipular as regras pormenorizadas para a concretização²⁵. Como as “Regras Pormenorizadas para a concretização” são do âmbito do direito administrativo, a sua eficácia jurídica não é suficiente. Na segunda revisão efectuada em 2008, o regime de autorização ficou finalmente consagrado na lei²⁶. As disposições são parecidas com as da América e da Europa acima referidas, e a diferença consiste

-
- 23 O art.º 15.º prevê que: *“As unidades empresariais que descarregam substâncias poluentes na água, pagam a taxa de descarga nos termos definidos pelo Estado; nos casos em que são ultrapassados os critérios de descarga definidos pelo Estado ou pelo governo local, pagam a taxa de descarga fora dos critérios nos termos definidos pelo Estado, responsabilizando-se pelo seu tratamento”*.
- 24 O art.º 16.º prevê que: *“Nas águas em que os governos populares provinciais ou superior tenham realizado a descarga de substâncias poluentes segundo os critérios mas que ainda não conseguem atingir os critérios de qualidade de água previstos pelo Estado, pode ser aplicado o regime de controlo do volume total das substâncias poluentes, estipulando um regime de aprovação da quantidade de descarga das principais substâncias poluentes para as empresas responsáveis pela redução da descarga. As formas concretas serão definidas pelo Conselho do Estado”*.
- 25 O art.º 10.º prevê que: *“Os serviços de protecção ambiental dos governos populares locais distritais ou superior, elaboram planos segundo o controlo do volume total, aprecia a quantidades da descarga das principais substâncias poluentes na água da própria zona administrativa, emitindo cartão de autorização para os que não ultrapassam os índices de controlo de volume total de descarga; para os que ultrapassam os índices de controlo do volume total de descarga, estipula-se um prazo para a resolução do problema, e durante tal prazo, é emitido o cartão de autorização provisória para a descarga. As formas concretas serão elaboradas pelos órgãos de protecção ambiental do Conselho de Estado”*.
- 26 O art.º 20.º prevê que: *“O Estado prevê um regime de autorização para a descarga. Para os que, directa ou indirectamente, descarregam águas residuais industriais e águas poluídas médicas, bem como as demais unidades empresariais que nos termos da lei devem obter o cartão de autorização para a descarga de águas residuais ou de águas poluídas, devem obter o cartão de autorização para a descarga; para as unidades operadoras de instalações de tratamento concentrado das águas poluídas das cidades e das povoações, também devem obter o cartão de autorização para a descarga. As formas concretas e o processo de execução do cartão de autorização são definidas pelo Conselho de Estado. É proibida às unidades empresariais, a descarga de águas residuais ou poluídas nas águas sem o cartão de autorização para a descarga ou em violação das disposições do cartão”*.

no facto de a lei não estipular concretamente sobre o processo de requerimento e emissão da autorização, atribuindo apenas poderes ao Conselho de Estado para elaborar regras de concretização e aplicação. Ou seja, na lei apenas ficaram consagrados os princípios. Já se passaram três anos, mas ainda não conseguimos ver a publicação das “Regras pormenorizadas de concretização”. Não podemos esperar que com a autorização se pode prevenir a descarga ilegal, porém, é necessário estabelecer regras claras para a descarga das substâncias poluentes.

A semelhança entre a autorização para descarga de substâncias poluentes e a “autorização para reprodução” consiste na impossibilidade de descarregar substâncias poluentes ou ter filhos, sem antes obter a apreciação administrativa e cumprir certas formalidades, dado que, quer num caso quer noutra, poderá implicar um resultado de “transbordamento” à sociedade, pelo que, tal deve ser integrado no planeamento administrativo, integrado no pedido, integrado na autorização. Porém, na realidade, encontramos situações de reprodução sem autorização, existindo sanções diferentes para regiões diferentes, e a mais leve consiste no pagamento de uma “contribuição social”, com o objectivo de internalização do efeito de “transbordamento”, havendo também medidas sancionatórias mais graves. A lógica é igual para o caso de descarga de substâncias poluentes sem autorização, mas como os agentes de descarga de grande dimensão não são pessoas singulares, tratando-se normalmente de empresas, que muitas vezes são os maiores contribuintes fiscais, então, é natural que o governo local não vai proceder como no caso de sancionar um particular por “reprodução sem autorização”. Ainda que haja sanção, segundo os critérios sancionatórios actuais, os descarregadores não se sentem nada na pele. Por exemplo, quando os funcionários do órgão de protecção ambiental da Província de Zhejiang, no exercício das suas funções, se deslocaram a uma empresa geradora de poluição, o dono da empresa, com ar muito arrogante, deixou um grande maço de dinheiro em cima da mesa, alegando pagar antecipadamente as multas que serão devidas para todo o ano, dizendo ao pessoal do órgão da protecção ambiental para não ir lá arranjar mais problemas, ficando assim pago pela descarga ilegal de substâncias poluentes durante um ano²⁷. Como se consegue controlar os descarregadores, vinculando os seus actos?

IV. A “maioria silenciosa” – participação pública

A população mundial ultrapassou os 7 mil milhões, embora exista muita propaganda por intermédio dos meios de comunicação social, no dia-a-dia, não existem vozes fortes, e a maioria das pessoas representa ainda uma “maioria

27 Cfr. Wang Jin, (Livro Azul – 2011), página 268.

silenciosa”²⁸. Porém, o silêncio não significa que não tem voz, ou que reconhece, especialmente quando o seu direito fundamental é ilegalmente prejudicado. Com o decurso da democracia na China e a mudança das ideias do Governo no exercício da administração, nos últimos anos, tanto o acto legislativo do país, como o acto administrativo, existe cada vez mais a abertura ao público, ouvindo a opinião dos cidadãos. Por exemplo, na segunda revisão da Lei da Prevenção da Poluição da Água efectuada em 2007, foi também adoptado este método. Até 10 de Outubro de 2007, o órgão competente recebeu mais de 2400 opiniões dos cidadãos e, bem assim, 67 cartas²⁹. Isto revela que os cidadãos têm atenção e preocupação sobre as águas, que é um elemento básico e indispensável à vida. A participação do público no processo legislativo tem um significado importante para uma legislação democrática e científica, assim, será também necessária a participação dos cidadãos na execução da lei e no processo judicial relacionado com o ambiente?

A questão da participação do público foi referida nas duas revisões³⁰. Quer a Lei de 1984, quer a Lei de 1996 revista, no seu art.º 5.º consagra que: *“Todas as unidades e todos os particulares têm a responsabilidade de proteger o ambiente hídrico, tendo o direito de fiscalizar e participar contra os actos de poluição e de danificação do ambiente hídrico. As unidades e particulares que sofram danos directamente resultantes da poluição da água, têm o direito de exigir ao agente a cessação da danificação e o pagamento de uma indemnização”*. Além disso, na primeira revisão ocorrida em 1996, no seu art.º 13.º, quanto à elaboração do relatório de avaliação do impacto ambiental, foi aditado o n.º 4, nos termos do qual se dispõe que: *“No relatório de avaliação do impacto ambiental, deve constar a opinião das unidades e cidadãos do local do projecto de construção.”* Na segunda revisão de 2008, foi acrescentada a participação do público em três

28 Cfr. Wang Xiao Bo, “A maioria silenciosa”, 1996.

29 Cfr. Mao Lei, “Encerramento das consultas de opiniões sobre o projecto de revisão da Lei da Prevenção da Poluição da Água – foram recebidas mais de 2400 opiniões”, “Jornal do Cidadão”, 12 de Outubro de 2007, <http://house.people.com.cn/GB/98386/6369078.html> (consultado em 7 de Novembro de 2011).

30 O art.º 19.º prevê que: *“os órgãos do Conselho do Estado responsáveis pela protecção ambiental fazem publicar as províncias, regiões autónomas e municípios directamente subordinados ao Governo Popular Central, que não tenham satisfeito as exigências dos índices de controlo do volume total de descarga das principais substâncias poluentes. Os órgãos dos governos populares das províncias, regiões autónomas e municípios directamente subordinados ao Governo Popular Central responsáveis pela protecção ambiental fazem publicar as cidades e distritos que não tenham satisfeito as exigências dos índices de controlo do volume total de descarga das principais substâncias poluentes. Os serviços dos governos populares distritais ou superior fazem publicar as empresas que violam as disposições da presente lei ou que causam poluição grave ao ambiente”*.

aspectos: (1) Direito à participação: o art.º 10.º prevê que: “qualquer unidade e particular tem a obrigação de proteger o ambiente hídrico, gozando do direito de fazer participação contra os actos de poluição e danificação do ambiente hídrico”. Comparando este artigo com o art.º 5.º de 1984 e 1996, ficou eliminada a palavra “fiscalização”; (2) Direito ao conhecimento: o art.º 19.º prevê que os serviços responsáveis pelo ambiente de hierarquia superior dão conhecimento ao público das zonas administrativas de hierarquia inferior que não tenham concluído o controlo do volume total; os serviços responsáveis pela protecção ambiental dão conhecimento ao público das empresas que violam a lei; (3) Direito ao apoio da acção judicial: o n.º 2 do art.º 88.º prevê que: “os serviços responsáveis pela protecção ambiental e as respectivas associações sociais podem, nos termos da lei, apoiar os interessados que sofrem danos resultantes da poluição da água, na proposição de acção judicial no Tribunal Popular”. Os três pontos acima referidos foram considerados em alguns dos dez pontos essenciais na segunda revisão de 2008³¹.

Mas se fizermos um estudo mais pormenorizado sobre os supra referidos artigos resultantes da segunda revisão de 2008, poderemos detectar os seguintes problemas: um, a disposição relativa ao direito ao conhecimento: o que o art.º 19.º prevê é que, ao órgão responsável pelo ambiente de hierarquia superior, perante a falta de publicação de informações sobre o ambiente pelo governo de hierarquia inferior, poderá publicar as respectivas informações. O público depois de tomar conhecimento, é apenas um “acessório” desta disposição, e tal não é o objectivo legislativo desta disposição. Durante este processo, não está previsto que o público tem o direito de exigir aos serviços competentes a publicação de informações sobre o ambiente e, naturalmente, também não estão previstas as medidas administrativas ou judiciais reparadoras para o caso de os serviços competentes não publicarem as informações sobre o ambiente quando lhes são exigidos. Pelo que, a pretensão de estabelecer o direito ao conhecimento com esta disposição é um bocado forçado.

Dois, a disposição relativa à avaliação do ambiente. Na primeira revisão de 1996, foram introduzidas disposições no art.º 13.º sobre a participação na avaliação do impacto ambiental. Em 2008, este artigo foi eliminado, e a razão é porque após a promulgação da “Lei da Avaliação do impacto ambiental” em 2002, nela ficou incluída a avaliação do impacto ambiental dos planeamentos e dos projectos de construção. O art.º 5.º desta lei prevê expressamente que: “O Estado incentiva a participação das devidas unidades, dos especialistas e do público na avaliação do impacto ambiental por meios adequados”. Os art.ºs 11.º e 21.º da mesma lei exigem,

31 Cfr. Yi Quan Wei, Huang Yun Long, Zhang Yuan: “Dez Pontos Essenciais na Revisão da Lei da Prevenção da Poluição da Água”, “Revista da Ciência Ambiental”, 2009, série 28 (suplemento), página 5.

respectivamente, que nos planeamentos e projectos de construção devem organizar sessões de debate, de audiência ou outras formas de consulta, para ouvir a opinião das devidas unidades, dos especialistas e do público relativamente ao projecto do relatório de avaliação do impacto ambiental, constando no relatório as explicações de adopção ou não adopção das opiniões. Tais disposições são aplicáveis no âmbito da prevenção da poluição da água, pelo que, as disposições relativas à avaliação do impacto ambiental foram eliminadas. A avaliação do impacto ambiental é hoje em dia uma norma-modelo adoptada interna e internacionalmente para a prevenção dos danos ambientais. Ou seja: se esse passo de avaliação do impacto ambiental produzir efeitos, alguns dos planeamentos ou projectos de construção que produzem danos manifestos ao ambiente serão impedidos pelo obstáculo da avaliação do impacto ambiental. Mas a realidade actual da China é outra: em muitos dos projectos que foram autorizados, a avaliação do impacto ambiental ou é apresentada só posteriormente, ou nem é apresentada.

Três, deixou de existir a “fiscalização” do direito à participação. A palavra “fiscalização” possui um significado claro de participação política, e sem a garantia desta norma-modelo de fiscalização, tal dificilmente pode corresponder a um direito. Mas ainda que assim fosse, após a segunda revisão de 2008, esta palavra foi eliminada, restando apenas a “participação”. Do mesmo modo, a “participação” possui um significado de participação política, sem o sentido de “acusação” ou “instauração de processo judicial” previsto na “Lei da Protecção do Ambiente” de 1989³². Muitos estudiosos entendem que, o direito à participação do público previsto na lei após a segunda revisão de 2008, na verdade, foi acentuadamente enfraquecido.

Quatro, a acção popular de interesse ambiental. A acção popular de interesse ambiental é um novo tipo da acção cível, e especial, traduzindo nas seguintes características essenciais³³: primeiro, o sujeito da acção (o autor) não é necessariamente o interessado directo no processo; segundo, o objecto da acção não consiste na protecção de interesses de certas pessoas, mas sim, do interesse público de protecção ambiental; terceiro, o alvo da acção (o réu) tanto pode ser um sujeito civil, como um sujeito administrativo. A principal contradição entre a acção popular de interesse ambiental e o direito processual civil e direito processual administrativo no nosso país consiste na consagração do requisito para a propositura da acção cível no artigo 108.º da “Lei Processual Civil”: O autor é o cidadão, pessoa colectiva ou outras organizações com interesse directo na acção. O art.º 2.º da “Lei Processual Administrativo” prevê que: quando o

32 Vd. Art.ºs 6.º, 41.º e 42.º da Lei da Protecção do Ambiente de 1989.

33 Cfr. Baidu, “Acção popular de interesse ambiental”, <http://baike.baidu.com/view/2423549.htm> (consultado em 2 de Novembro de 2011). Existem diferentes designações e diferentes âmbitos de aplicação em diversos países, por exemplo, nos EUA é designado por “citizen suit”.

cidadão, a pessoa colectiva e outras organizações, entende que o acto concreto do órgão administrativo ou o funcionário do órgão administrativo prejudica os seus direitos e interesses legítimos, tem o direito de intentar acção no Tribunal Popular nos termos da presente lei. Estes dois artigos excluem expressamente a capacidade de intentar acção dos sujeitos processuais que não têm interesse directo no processo. E a acção popular de interesse ambiental tem como fim o interesse público, e não o interesse particular. Recentemente, na China, são cada vez mais as vozes que pedem para ultrapassar essa limitação.

Porém, a Lei da Prevenção da Poluição da Água de 2008 não forneceu base legal para a acção popular de interesse ambiental. O art.º 85.º da referida lei, apenas consagrou o direito à indemnização do interessado do dano ambiental, isto é, o direito de pedir ao autor da descarga das substâncias poluentes a cessação da descarga e a indemnização pelos danos causados. Por seu turno, o art.º 88.º prevê uma disposição diferente da prática normal de “acabar em nada” adoptada actualmente pelos tribunais nesses casos: permite aos interessados escolherem um representante para intentar uma “acção conjunta”. Mas houve um aditamento interessante: foi introduzida uma disposição relativa ao apoio à acção, ou seja, o Estado incentiva as instituições que prestam serviços jurídicos e os advogados para fornecer apoio judiciário aos ofendidos dos processos de danos resultantes da poluição da água. Aqui, apenas se trata de apoio judiciário, e não se trata de propositura de acção em nome das instituições que prestam serviços jurídicos ou dos advogados³⁴. Contudo, isto já é um pequeno progresso. A evolução mais recente, nesta matéria, é a apreciação do projecto de revisão da Lei Processual Civil na 23.ª Reunião do Comité Permanente da 11.ª Legislatura do Congresso Nacional Popular. Tal projecto acrescentou o conteúdo de acção popular: “*Perante actos de poluição ambiental, de prejuízo dos interesses legítimos de numerosos consumidores e outros demais actos de prejuízo dos interesses sociais e públicos, os respectivos órgãos, associações sociais podem intentar acção no Tribunal Popular*”. Neste artigo, embora se tenha excluído a capacidade de deduzir acção do cidadão particular, reconhecem-se a acção popular, abrindo portas para a acção popular³⁵. Esperemos que a “maioria silenciosa” não se mantenha mais em silêncio.

34 Cfr. Wang Xiao Gang, A “Lei da Prevenção da Poluição da Água” forneceu base legal para a acção para interesse público?”, “Sociologia de Zhe Jiang”, 2001, Série 5, página 62.

35 Segundo as notícias, em 19 de Outubro de 2011, a organização de protecção ambiental “Amigos da Natureza” recebeu a notificação de aceitação da acção relativa à descarga ilegal feita pela Fábrica de Produtos Químicos Qu Jing Lu Liang, emitida pelo Tribunal de Segunda Instância de Qujing de Yunnan, consistindo no primeiro caso de aceitação de uma acção popular proposta por uma organização de protecção ambiental. Página da Economia da China: “Acção para defesa do interesse público relativa à poluição de alumínio em Yun Nan, e os Serviços da Protecção Ambiental acham que foi uma confusão”, <http://www.sina.com.cn> (visita de 7 de Novembro de 2011).

Amanhã teremos água para beber? Se, no momento actual, formarmos uma vontade política, e começarmos a actuar verdadeiramente, talvez teremos. Mas se continuarmos a hesitar, então poderemos não ter. Isso é uma realidade. Não se deve esperar que, ao acordarmos, todos os rios e lagos se transformem em água limpa, podendo ser aproveitados infinitivamente. Não há almoços grátis. O Presidente dos EUA, Nixon, em 1970, disse o seguinte: “*Chegará o momento em que quando os americanos desejarem ter ar limpo, água limpa e ambiente habitável, terão necessariamente de pagar pelas contas do passado. O momento é agora ou nunca*”³⁶. As dívidas terão sempre de ser pagas. Assim, os americanos começaram a pagar desde os anos 70 do século XX, e a China? Temos de rezar para que amanhã tenhamos água, mas será que poderemos escapar das dívidas ou basta rezarmos ao Buda?

36 Vd. Zygmunt J.B. Plater *et al. eds*, *Environmental Law and Policy : Nature, Law and Society*, 3rd. ed. Aspen Publisher, 2004, página 282.

QUARTA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL
«As Reformas Jurídicas de Macau
no Contexto Global»

2.^a Sessão

«Direitos Sociais e Protecção do Ambiente»



ENERGIA NA AMAZÔNIA: O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO VALE QUALQUER PREÇO SOCIAL?

Susana Camargo Vieira

Professora, Faculdade de Direito, Universidade de Itaúna, Minas Gerais, Brasil

1. À Guisa de Introdução

Em 2 de Outubro de 2011 o jornal brasileiro Folha de São Paulo noticiava, em artigo de página inteira¹, que o projeto de construção da usina hidroelétrica de Belo Monte no Rio Xingu está atrasado. A fonte da notícia é o relatório da Comissão de Fiscalização da ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica) – cujo cronograma previa que a primeira fase do desvio já estivesse concluída até 30 de Junho de 2011.

O projeto em questão foi polêmico desde o início. Nascido em 1989, ainda no governo Fernando Henrique Cardoso e como parte do Programa Avança Brasil, foi incorporado por e se concretizou nos Governos Luiz Inácio Lula da Silva² e Dilma Rousseff³. Contestado pelos movimentos sociais e povos indígenas da região, levou, à queda da Ministra de Meio Ambiente em 2009⁴ depois de divergência

1 Agnaldo Brito, caderno Mercado do Jornal Folha de São Paulo de 02 de Outubro de 2011, pg. B4.

2 Vide extenso relatório a respeito no site <http://www.socioambiental.org/esp/bm/index.asp> acesso em 03 de outubro de 2011, 10:45

3 No Plano de Aceleração do Crescimento (PAC) em vigor é listado como o maior projeto.

4 A então Senadora Marina Silva pediu demissão do cargo de Ministra. No ano seguinte, candidatou-se à Presidência, ficando em terceiro lugar, com 20% dos votos e forçando a realização de um segundo turno nas eleições presidenciais. Vide a respeito <http://www.socioambiental.org/esp/bm/index.asp>

pública com a Ministra Chefe da Casa Civil e ministros da área econômica⁵.

A batalha político-judicial não cessa; ocorre em todo o país e mesmo no exterior. Em 26 de setembro de 2011 o Ministro brasileiro de Minas e Energia, em conferência a professores e alunos da Universidade de Columbia, respondia a questionamentos sobre a Usina⁶; no dia 28 do mesmo mês a Justiça Federal do Pará determinava a suspensão de parte das obras, em ação impetrada pela Associação dos Criadores e Exportadores de Peixes Ornamentais de Altamira (ACEPOAT); dois dias depois o Movimento Xingu Vivo realizava passeata contra a construção da Usina em Curitiba⁷.

O propósito deste artigo é contribuir para a discussão global do conceito de Desenvolvimento Sustentável, cuja gênese antecede e leva à convocação, pela ONU, da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92), e que vem desde então sendo discutido em Conferências promovidas pela Organização, que devem culminar em 2012, novamente no Brasil, na Rio+20. O assunto será abordado a partir de uma perspectiva necessariamente brasileira, mas inserida no contexto *desafio global das mudanças climáticas*, enfrentado (e com diferentes soluções propostas) por todos os Estados mas, especialmente, por aqueles agora conhecidos como Emergentes. Como equilibrar os três pilares do conceito de desenvolvimento sustentável – proteção ambiental, desenvolvimento econômico e justiça social?

O pano de fundo dessa discussão será a questão da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no Estado do Pará, Brasil.

2. Dos Fatos (gênese e cronologia)

Belo Monte é por enquanto um projeto em curso de instalação em 100 km do Rio Xingu – um rio com extensão aproximada de 1870 km, que nasce no estado do Mato Grosso, atravessa o estado do Pará e deságua no Rio Amazonas⁸. Ainda no Mato Grosso, abriga o Parque Nacional do Xingú - o primeiro parque indígena do Brasil, com 27.000km², para cuja população (cerca de 5.500 indígenas

5 Então Dilma Rousseff, atual Presidente da República.

6 Vide <http://www.blogbelomonte.com.br/> acesso em 03/11/2011 acesso em 03/11/2011 11:19. Vide também notícia do Ministério em http://www.mme.gov.br/mme/noticias/destaque2/destaque_275.html acesso em 03/11/2011, 11:21

7 Estado do Paraná, a milhares de quilômetros do local da Usina. Cf. <http://www.parana-online.com.br/editoria/cidades/news/562768/?noticia=INDIOS+PARANAENSES+PROTESTAM+CONTRA+OBRA+DE+USINA+NO+PARA> acesso em 03/11/2011.

8 É um dos principais afluentes da margem direita do Rio Amazonas. Vide mais a respeito do Rio em www.xinguvivo.org.br. A foto utilizada foi obtida no mesmo website.

de mais de trinta etnias diferentes) é a principal fonte de água e alimentos⁹. Como seus cursos d'água formadores estão fora da área do parque, vive sob constante ameaça de desmatamento (devido à expansão agrícola)¹⁰.

O projeto prevê a construção de uma barragem principal (criando um lago de 516 Km², segundo a ANEEL¹¹) no Rio Xingu, localizada 40 km abaixo da cidade de Altamira¹², que terá parte de suas terras inundada. Outros municípios afetados serão Vitória do Xingú¹³ e Brasil Novo¹⁴. Com a usina em operação projeta-se potência de 11.233MW¹⁵. Estima-se que a usina esteja instalada e em operação em 2015, mas que a construção continue até 2019. E que assegure a capacidade de abastecimento de uma região de 26 milhões de habitantes, com perfil de consumo elevado, como a da Região Metropolitana de São Paulo¹⁶.

Um artigo recente de Denise Luna em um dos maiores jornais do Brasil lembra que a discussão sobre a oportunidade da construção de uma hidrelétrica na Região Amazônica começou ainda no governo militar. O período militar é lembrado, no Brasil, como um período de “Estado Empresário”, em que se investiu em grandes projetos, em função de planos de ação. É fácil de entender a preocupação dos militares em dotar a região amazônica de melhor infra-estrutura – e também lembrar que à época não havia, no país, grande consciência ambiental, ou espaço para contestação política.

A Amazônia carecia de infra-estrutura e desenvolvimento; nada se faria

9 Detalhes em http://pt.wikipedia.org/wiki/Parque_Ind%C3%ADgena_do_Xingu acesso em 04/10/2011, 16:31.

10 http://pt.wikipedia.org/wiki/Rio_Xingu.

11 Agência Nacional de Energia Elétrica – vide http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/hotsite_beloMonte/index.cfm?p=3 acesso em 05/10/2011, 16:59.

12 Município do estado do Pará, com uma área de 159 695,938 km² (maior que a de muitos países da Europa, como Portugal, Irlanda ou Suíça); população estimada em 2010 em 105 030 habitantes; sérios problemas sociais por falta de infra-estrutura e educação; economia básica extrativismo e agricultura (potencial turístico prejudicado pela falta de estrutura). Vide <http://pt.wikipedia.org/wiki/Altamira> acesso em 04/10/2011, 15:42 e também site oficial da cidade <http://www.altamira.pa.cnm.org.br/portal1/municipio/galeria.asp?iIdMun=100115009>.

13 Também no Pará, município jovem, desmembrado de Altamira, mesmo perfil econômico; população estimada em 2004 em 10 472 habitantes; área de 2971,669 km² cf. http://pt.wikipedia.org/wiki/Vit%C3%B3ria_do_Xingu acesso em 04/11/2011, 16:04.

14 Mesma microrregião e vocação. População estimada em 2010 perto de 18.000, área de 6.368,246 km². Vide http://pt.wikipedia.org/wiki/Brasil_Novo acesso em 04/10/2011, 16:10.

15 Maiores, no mundo, apenas Três Gargantas (China) e Itaipu (Brasil/Paraguai).

16 Vide http://pt.wikipedia.org/wiki/Regi%C3%A3o_Metropolitana_de_S%C3%A3o_Paulo acesso em 04/10/2011 16:23 ou http://www.observatoriodasmegropoles.ufjf.br/como_anda/como_anda_RM_saopaulo.pdf.

sem energia. Assim, cria-se em 1971 a Eletronorte (subsidiária da Estatal de energia, Eletrobrás), que em 1975 procede a Inventário Hidrelétrico da Bacia Hidrográfica do Rio Xingu¹⁷. Finalizado em 1980, o relatório estima o potencial energético em 19 mil MW, com alargamento de 18 mil quilômetros e atingindo 12 terras indígenas da bacia. Parte-se então para estudos de viabilidade técnica e econômica da época conhecida como Complexo Hidrelétrico de Altamira¹⁸.

Em 1986 volta o governo civil, cujo Plano Nacional de Energia Elétrica 1987/2010 propõe a construção de 165 usinas hidrelétricas até 2010 (40 delas na Amazônia Legal), com aumento da potência instalada de 43 mil MW para 160 mil MW. Em 1988 completa-se o processo de redemocratização do país, com a promulgação da nova Constituição Federal em 5 de outubro. Essa *Constituição Cidadã* já incorpora a preocupação com a questão ambiental e declara “o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações**”¹⁹. Esse artigo e seus incisos vêm sendo, desde então, regulamentados, resultando em respeitável corpo de legislação ambiental²⁰.

Em 1989 realiza-se em Altamira o I Encontro Indígena dos Povos do Xingu. A Eletronorte muda o nome da Usina para Belo Monte, para não ofender os indígenas²¹. Em 1994 o projeto é remodelado e reapresentado, contemplando reivindicações de ambientalistas nacionais e estrangeiros, reduzindo-se a área a ser inundada²². Em 2000 o governo Fernando Henrique Cardoso inclui o projeto Belo Monte em seu plano Avança Brasil²³.

Em 2001 vem a crise energética, que ameaça parar o Brasil; em maio

17 E para fazer o mapeamento de rios e seus afluentes e escolher os pontos para barragens sub-contrata uma das maiores construtoras do país.

18 Que reunia as Usinas de Babaquara (6,6 mil MW) e Kararaô (atual Belo Monte, de 11 mil MW).

19 Artigo 225 Caput da Constituição de 1988, até hoje em vigor. Grifo da autora.

20 Legislação esta disponível em vários sítios governamentais – a exemplo de <http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao> acesso em 05/10/2011 15:55 - ou de iniciativa privada – vide <http://www.rcambiental.com.br/> acesso em 05/10/2011 16:01 ou em coletâneas impressas como a organizada por Odete Medauar (SP:RT Coleção Mini-Códigos, 2005, 1.115 p.).

21 Os jornais de todo o mundo estamparam, na época, uma foto do Presidente da Eletronorte sendo ameaçado com faca por uma mulher indígena. Ver mais em <http://economia.estadao.com.br/noticias/economia,facoes-artistas-e-contradicoes-cercam-belo-monte,14438,0.htm> acesso em 03/10/2011 18:34.

22 A área a ser inundada é reduzida de 1.225 km² para 400 km² (evitando a inundação da Área Indígena Paquiçamba).

23 Plano P12000-2003, instrumento de planejamento de médio prazo de ações, apresentado ao Congresso.

divulga-se um plano de emergência (US\$ 30 bilhões) para aumentar a oferta de energia no país, que inclui a construção de 15 usinas hidrelétricas, entre as quais o Complexo Hidrelétrico de Belo Monte. Em setembro liminar da Justiça Federal suspende os Estudos de Impacto Ambiental (EIA) de Belo Monte.

Em janeiro 2002 (ano de eleição presidencial) a Eletrobrás aprova a contratação de uma consultoria para definir a modelagem de venda do projeto de Belo Monte. O presidente Fernando Henrique Cardoso, referindo-se às críticas contra a construção de usinas hidrelétricas, afirma que a oposição de ambientalistas atrapalha o País; e o então candidato à presidência, Luiz Inácio Lula da Silva, lança “O Lugar da Amazônia no Desenvolvimento do Brasil”, em que, além de citar Belo Monte como um dos projetos de intenso debate na região, afirma que “a matriz energética brasileira, que se apóia basicamente na hidroeletricidade, com megaobras de represamento de rios, tem afetado a Bacia Amazônica”. Em novembro o Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) nega pedido da União e mantém suspensos os Estudos de Impacto Ambiental de Belo Monte.

Em 2003 (Governo Lula) o físico Luiz Pinguelli Rosa assume a presidência da Eletrobrás e declara à imprensa que o Projeto Belo Monte será discutido, levando em conta opções de desenvolvimento econômico e social para o entorno da barragem, bem como a possibilidade de reduzir a potência instalada. Em março de 2006 a Justiça Federal de Altamira suspende os trabalhos, impedindo o prosseguimento de estudos de impacto ambiental até que os povos indígenas possivelmente afetados pelo empreendimento sejam ouvidos pelo Congresso Nacional.

2007 é farto em acontecimentos – a mesma Justiça Federal de Altamira volta atrás e julga improcedente o pedido do Ministério Público Federal (MPF) de anular o licenciamento ambiental feito pelo IBAMA²⁴. No encontro *Xingu para Sempre* indígenas entram em confronto com responsável pelos estudos ambientais da hidrelétrica de Belo Monte ferindo, no meio da confusão, o funcionário da Eletrobrás que coordenava o estudo de inventário da usina. O encontro divulga documento final, a “Carta Xingu Vivo para Sempre”²⁵, que avalia as ameaças ao Rio Xingu, apresenta à sociedade brasileira um projeto de desenvolvimento para a região e exige das autoridades públicas a sua implementação. O Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região (Brasília) suspende uma liminar da Justiça Federal de Altamira e autoriza a participação das empreiteiras Camargo Corrêa, Norberto Odebrecht e Andrade Gutierrez nos estudos de impacto ambiental da Usina.

24 Instituto Brasileiro de Meio Ambiente, autarquia vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, à qual incumbia decidir sobre impacto ambiental e licenciar o projeto.

25 Com o apoio de quatro ONGs estrangeiras. Texto disponível em http://www.amazonia.org.br/guia/detalhes.cfm?id=271522&tipo=6&cat_id=44&subcat_id=415 acesso em 06/11/2011 12:12.

Em 2009 a Justiça Federal suspende mais uma vez, a pedido do MPF, o licenciamento ambiental, e determina a realização de novas audiências públicas para oitiva das comunidades atingidas. Cai a liminar que suspendia o licenciamento, e o IBAMA volta a analisar o projeto, mas enquanto isso o governo não pode realizar o leilão para concessão - originalmente previsto para 21 de dezembro, é adiado para janeiro de 2010.

Em primeiro de fevereiro de 2010, publicada a licença do IBAMA, o governo marca o leilão para 20 de abril. Atores estrangeiros participam de protestos contra a Usina, em Brasília. Liminar da Justiça Federal do Pará suspende o leilão, a pedido do MPF paraense, que aponta irregularidades no empreendimento (subsiste outra Ação Pública do MP do Pará no mesmo sentido). Enquanto isso o Diretor de Licenciamento do IBAMA determina que se conceda nova licença prévia ao empreendimento, alegando que a construção de Belo Monte não atingiria diretamente as terras indígenas da região²⁶, ao mesmo tempo em que a Advocacia Geral da União (AGU) recorre contra a decisão da Justiça Federal. Em 16 de abril o TRF acata o recurso da AGU e revoga a liminar que suspendia a realização do leilão, enquanto ainda pendia a Ação do MP do Pará – instalava-se a *guerra de liminares*.

Em 19 de abril (véspera da data prevista para o leilão), nova liminar da Justiça Federal (cassada no dia seguinte) cancela a licença prévia da obra e ressalta que a falta de dados sobre o projeto feriria o princípio jurídico da precaução, inerente ao Direito Ambiental. O Leilão foi feito em dez minutos²⁷ e vencido pelo Consorcio Norte Energia²⁸. Em novembro de 2010 ONGs e outras entidades da sociedade civil recorrem à Corte Interamericana de Direitos Humanos pedindo a suspensão das obras para salvaguardar direitos de indígenas e da população local não indígena.

Em fevereiro de 2011 o consórcio vencedor do Leilão contrata a NESA (Norte Energia S.A.) para construir a usina. Em 4 de março a CIDH solicita ao Governo Brasileiro informações sobre a petição de novembro de 2010; em 17 de março o governo brasileiro responde ao pedido; em 1º de abril a CIDH pede ao Brasil (Medida Cautelar) a imediata suspensão do processo de licenciamento e

26 Era esse o fundamento para a entrada em ação da Justiça Federal.

27 Vide http://pt.wikipedia.org/wiki/Usina_Hidrel%C3%A9trica_de_Belo_Monte#cite_note-gerusa-17 acesso em 05/10/2011 15:13. Em abril de 2010 o governo enfrentou pelo menos 15 questionamentos judiciais (13 deles impetrados pelo MPF no Pará) sobre viabilidade econômica e impactos sociais da obra.

28 Que ofereceu o menor preço pela energia elétrica da futura Usina. Controle acionário em mãos de empresas estatais – Eletronorte, Eletrobrás e CHESF, ficando como acionistas minoritárias nove construtoras nacionais. Essa composição foi posteriormente alterada. Vide mais em http://pt.wikipedia.org/wiki/Cons%C3%B3rcio_Norte_Energia acesso em 05/10/2011 15:19.

execução até que sejam atendidas condições; em 25 de abril o Governo Brasileiro responde à CIDH²⁹; em 19 de maio seis ONGs, cinco organizações de cunho religioso, e o órgão representativo da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB encaminham ofício ao Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, “denunciando pressões que estariam sendo exercidas sobre o Ministério Público do Pará e um Procurador da República no exercício de suas funções no caso da UHE Belo Monte”³⁰; em 29 de julho a CIDH examina a resposta do Governo Brasileiro e, em 1º de agosto, retira a medida cautelar. Não há ainda notícia sobre a evolução do caso no Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos³¹.

3. O Dilema do Desenvolvimento Sustentável

A preocupação com a questão ambiental entra na agenda da ONU no final dos anos 60³²; em 1972 acontece a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, em Estocolmo; no ano seguinte o mundo vive o enorme susto da primeira crise do petróleo³³. É esse o contexto em que acontece a discussão - por um lado, a preocupação ambiental, por outro, a questão do Direito ao Desenvolvimento³⁴. Os países “em desenvolvimento” temem o uso da questão ambiental, pelos “desenvolvidos”, como uma nova (e mais sutil) forma de

29 CIDH-MC382-10. Ver íntegra do documento em http://www.xinguvivo.org.br/wp-content/uploads/2010/10/Resposta_do_Estado_MC_030520111.pdf acesso em 06/10/11 15:02 Extrato do documento (que tem 55 páginas): “Antes de passar as informações específicas sobre as medidas adotadas e em execução para salvaguardar os três bens jurídicos que a Comissão pretende ver tutelados, o Estado brasileiro julga pertinente: (i) relembra o caráter subsidiário do Sistema Interamericano de Direitos Humanos; (ii) apresentar as linhas gerais das políticas indigenista e (iii) ambiental em vigor; e (iv) discorrer sobre a importância da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte para o desenvolvimento social e econômico do País, ressaltando que o empreendimento não contempla o alagamento de terras indígenas”.

30 Ofício TDD 049/2011 – vide íntegra em <http://www.xinguvivo.org.br/wp-content/uploads/2010/10/Denuncia-%C3%A0-ONU-de%20viola%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-Juti%C3%A7a.pdf> acesso em 06/10/2011, 12:17.

31 Diferentes documentos jurídicos disponíveis em <http://www.xinguvivo.org.br/2010/10/14/questoes-juridicas/> acesso em 03/10/2011, 18:55.

32 Quando cientistas do MIT (Massachusetts Institute of Technology) apresentam ao Clube de Roma seu relatório intitulado *The Limits of Growth*, despertando o mundo para o fato de que os recursos naturais não seriam infinitos.

33 Como se não fosse suficiente, vive-se a Década do Desenvolvimento e a Guerra Fria.

34 Vide a respeito Nico Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, e *The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status*. Leiden: Martinus Nijhoff/The Hague Academy Pocketbooks, 2008; e Subrata Roy Chowdhury *et al*, *The Right to Development in International Law*. Calcutta: Law Research Institute/Kluwer, 1992.

colonização – e assim os anos 70 e 80 caracterizam-se, por um lado, pelo confronto, mas por outro pela criação, pela ONU, do conjunto de programas e idéias que ficou conhecido como *A Nova Ordem Internacional*, bem como de Comissões e instituições para tratar da questão ambiental.

É cunhado o termo “desenvolvimento sustentável” – entendido como aquele que atende às necessidades das gerações presentes, sem comprometer a capacidade das futuras gerações de atender a suas próprias necessidades. Popularizado pelo Relatório Brundtland³⁵, torna-se implicitamente o conceito norteador da ECO 92³⁶. A Agenda 21-*Plano de Ação da Terra*³⁷- o consagra, mas fora definido na XV Reunião do Conselho de Administração do PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente), em 1989³⁸.

35 Publicado em 1987 sob a forma do livro *Our Common Future*, traduzido e publicado em português com o título *Nosso Futuro Comum*.

36 NASCIMENTO E SILVA chama a atenção para o fato de a ONU não haver incluído explicitamente a tese do desenvolvimento sustentável nem a questão da soberania (que ficaram, todavia, subentendidas) na pauta da Rio 92, e acrescenta haver isso sido feito de propósito - exatamente em função da tensão entre regras de proteção ambiental e desenvolvimento econômico experimentada na época.

37 Expressão consagrada por Nicholas Robinson (Ed) em *Earth's Action Plan*, N.Y.:Oceana, 2003.

38 Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Relatório da Delegação Brasileira, 1992, IPRI, Brasília, pp. 13-14. Íntegra da definição: “*O Conselho de Administração acredita ser sustentável o desenvolvimento que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades. Desenvolvimento sustentável tampouco implica transgressão alguma do princípio de soberania. O Conselho de Administração considera que a consecução do Desenvolvimento Sustentável envolve cooperação dentro das fronteiras nacionais e através daquelas. Implica progresso na direção da equidade nacional e internacional, inclusive assistência aos países em desenvolvimento de acordo com seus planos de desenvolvimento, prioridades e objetivos nacionais. Implica também a existência de meio econômico internacional propício que resulte no crescimento e no desenvolvimento. Estes são elementos da maior relevância para o manejo sadio do meio ambiente. Desenvolvimento sustentável implica ainda a manutenção, o uso racional e a valorização da base de recursos naturais que sustenta a recuperação dos ecossistemas e o crescimento econômico. Desenvolvimento sustentável implica, por fim, a incorporação de critérios e considerações ambientais na definição de políticas e de planejamento de desenvolvimento e não representa uma nova forma de condicionalidade na ajuda ou no financiamento para o desenvolvimento.*”

O Conselho de Administração está inteiramente consciente de que os próprios países são e devem ser os principais atores na reorientação de seu desenvolvimento, de forma a torná-lo sustentável. O desenvolvimento sustentável e ambientalmente sadio é de grande importância para todos os países, industrializados e em desenvolvimento. Os países industrializados possuem os recursos para fazer os ajustes requeridos; algumas de suas atividades econômicas realmente têm impacto substancial no meio ambiente, não apenas no âmbito nacional, mas além de suas fronteiras. Mesmo no caso dos países em desenvolvimento, a maior parte dos recursos para o desenvolvimento provém deles mesmos. Para estes, muito embora a manutenção da base

Visto por alguns autores como *eminente político*, em geral concorda-se em que representou um momento importante na negociação política entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, cujas diferentes necessidades precisavam (e precisam) ser compatibilizadas, no interesse da defesa do Bem Comum – a sobrevivência de uma verdadeira Sociedade Internacional, alternativa à barbárie³⁹.

A discussão sobre o valor legal do termo levou a ILA (*International Law Association*) a criar, em 1992, um Comitê Internacional sobre os Aspectos Legais do Desenvolvimento Sustentável⁴⁰. Dez anos depois este Comitê, que reuniu estudiosos do assunto de todos os sistemas e culturas jurídicas, encerrou seu trabalho com uma proposta de Declaração sobre os Princípios subjacentes ao Desenvolvimento Sustentável. Levada pelos governos de Bangladesh e dos Países Baixos à Assembléia Geral da ONU, foi adotada também por esta⁴¹.

Em síntese, a Declaração considera⁴² que seria instrumental que, na busca eficiente do objetivo do desenvolvimento sustentável, todos os atores envolvidos no processo aplicassem e, quando relevante, consolidassem e desenvolvessem melhor sete princípios existentes no Direito Internacional: o dever dos Estados de assegurar o uso sustentável dos recursos naturais; o princípio da equidade e erradicação da pobreza; o princípio das responsabilidades comuns mas diferenciadas; o princípio da precaução nos casos de saúde humana, recursos

de recursos naturais para as futuras gerações seja de grande relevância, as necessidades da geração atual são de importância crítica. Ações induzidas pela pobreza e pela necessidade de sobrevivência erodem a base de recursos e assim geram mais pobreza. Em todos os países, questões de desenvolvimento e meio ambiente estão entrelaçadas em uma mútua interação. Hoje, novas questões ambientais desafiam a comunidade internacional, enquanto as velhas questões se mantêm e até adquirem maior magnitude”.

- 39 Para mais sobre a evolução do conceito, em português, vide VIEIRA, Susana Camargo. Desenvolvimento sustentável. A evolução do conceito. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1961, 13 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11961>>. Acesso em: 07 out. 2011 15:40.
- 40 Cujos relatórios bi-anuais e outros documentos relacionados podem ser encontrados em www.ila-hq.org.
- 41 Disponível em Schriver (2008) pp. 251-259, mas também nos *websites* da ONU, como UN doc. A/57/329, 31/08/2002.
- 42 Depois de notar, enfatizar, observar, lembrar, reconhecer, afirmar, declarar-se consciente de, reconhecer, reafirmar e levar em consideração vários documentos, conceitos e princípios discutidos, levando em especial conta os documentos resultantes das Conferências da ONU em 92 (Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio); 93 (progresso social para o desenvolvimento em Copenhague e direitos humanos em Viena); 94 (população e desenvolvimento, Cairo, e pequenos Estados insulares e desenvolvimento sustentável, Barbados), 95 (mulheres e desenvolvimento, Pequim); 2001 (países de menor desenvolvimento relativo, Bruxelas) e 2002 (financiamento para o desenvolvimento, Monterrey).

naturais e ecossistemas; o princípio da participação pública e acesso a informação e justiça; o princípio da boa governança; e o princípio da integração e interrelação, particularmente no que se refere a Direitos Humanos e objetivos sociais, econômicos e ambientais. Cada um desses princípios é tratado em detalhe não só na declaração, mas no Relatório Final do Comitê (2002) e nos relatórios bienais do Comitê que o sucedeu – *International Law on Sustainable Development* e nas diversas obras coletivas resultantes do trabalho desses comitês⁴³.

Mais recentemente o projeto *Earth System Governance*, nascido do *International Human Dimensions Programme on Global Environmental Change* da Universidade das Nações Unidas em Bonn, vem analisando, de maneira inter e transdisciplinar, diferentes propostas e iniciativas, desenvolvidas em todos os continentes, que buscam prevenir e minorar os problemas conseqüentes às mudanças climáticas. Seu *Scientific Steering Committee* recentemente publicou o *Policy Brief Nr.3* para a Rio+20, *Transforming Governance and Institutions for a Planet under Pressure*, que merece ser lido⁴⁴.

4. À Guisa de Conclusão

Se relacionarmos os pontos 2 e 3, veremos que a controvérsia política e judicial suscitada pelo projeto de Belo Monte reflete o grande dilema do Desenvolvimento sustentável – dilema este sendo enfrentado hoje não só pelo Brasil, mas por praticamente todos os países. No dia em que este artigo é concluído o jornal Folha de São Paulo traz, em manchete garrafal, *Amazônia vira motor do Desenvolvimento*⁴⁵. Resumindo, diz a notícia que governo e setor privado inauguram novo ciclo de desenvolvimento e ocupação da Amazônia Legal, com um pacote de investimentos⁴⁶, planejados para os nove estados da região, que já somaria R\$212 bilhões.

Para acelerar sua implantação, o governo federal estudaria uma série de mudanças legais, entre as quais a concessão expressa de licenças ambientais, a criação de leis que permitam a exploração mineral em terras indígenas, e a alteração do regime de administração das áreas de preservação ambiental – uma verdadeira revolução no sistema brasileiro de legislação ambiental e que exigiria mesmo

43 Especialmente *Sustainable Development and Good Governance* (Ginther et al eds), Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1995; *International Economic Law with a Human Face* (F. Weiss et al, eds), The Hague: Kluwer Law International, 1998; e *International Law and Sustainable Development* (Chrijver e Weiss, eds), Leiden: Martinus Nijhoff, 2004.

44 Hoje hospedado na Universidade de Lund, Suécia. Vide www.earthsystemgovernance.org para todo tipo de documentação, livros, revistas, artigos, legislação, material didático em geral.

45 Jornal Folha de São Paulo, 16/10/2011, pp 1, B1, B6 e C9.

46 Basicamente infraestrutura – energia, transportes e mineração.

mudanças constitucionais. Haveria ainda projetos que tornariam obrigatória a construção de eclusas. Ambientalistas, e boa parte da comunidade científica, não aprovam esse modelo. E um estudo feito por economistas da Universidade Federal do Rio de Janeiro calcula que a proporção do Ministério do Meio Ambiente no bolo da infraestrutura tenha caído de quase 6% para 2% nos últimos oito anos – conclusão, o país estaria fazendo mais obras, mas diminuindo gastos com a conservação.

Enquanto isso, a Amazônia, o Centro Oeste, e até o estado de Minas Gerais, no Sudeste, vêm enfrentando temperaturas e secas extremas – já como reflexo do desmatamento e mau uso da terra na Amazônia.

Estaríamos observando os princípios elencados na Declaração da ILA? O desenvolvimento econômico não sustentável de uma região que corresponde a 1/20 da superfície terrestre, 1/5 das disponibilidades mundiais de água doce, 1/3 das florestas latifoliadas, 1/10 da biota universal, 4/10 do continente latino americano, 3/5 do território brasileiro – e, em contraste, 4/1000 da população mundial - valeria a pena? ⁴⁷ Seria esse o único modelo para desenvolvimento da região?⁴⁸

No Brasil, o estabelecimento de Comitês de Gestão de Bacias Hidrográficas e a decisão de cobrar pelo uso da água foram no sentido de cumprir o dever dos Estados de assegurar o uso sustentável dos recursos naturais *i.a.*. Seria o caso de Belo Monte? E o princípio da precaução?

Perguntas fundamentais, que precisam ser respondidas.

47 Samuel Benchimol, em *Manual de Introdução à Amazônia (obra reprográfica, 1996)*.

48 Vide, a respeito, Susana Camargo Vieira, *Cooperação Internacional para o Desenvolvimento Sustentável da Amazônia Brasileira – o papel do direito*, dissertação de Doutorado, Universidade de São Paulo (Faculdade de Direito) sob orientação do Professor Celso Lafer, SP:1999.

O PAPEL DA JURISDIÇÃO NA LEGALIDADE DA PROTECÇÃO AMBIENTAL DA CHINA

— Uma observação das decisões judiciais paradigmáticas sobre a responsabilidade extracontratual na poluição ambiental —

Du Qun

*Professora, Centro de Estudos de Direito Ambiental, Universidade de Wuhan,
Província de Hubei, RPC*

Resumo: O meio judicial constitui o núcleo e a garantia da legalidade da protecção ambiental. O papel da jurisdição deve, portanto, ser mais valorizado e potenciado na construção da legalidade da protecção ambiental na China. A exposição que segue foca a análise de exemplos paradigmáticos de casos e sentenças no âmbito da protecção do ambiente e recursos dos tribunais populares em matéria de responsabilidade civil extracontratual na poluição ambiental, comentando o contributo e as limitações da actividade jurisdicional dos tribunais populares na defesa dos direitos e interesses civis dos cidadãos em matéria do ambiente.

Introdução

A construção da legalidade em matéria de protecção ambiental na China alcançou, após quase 30 anos de desenvolvimento, resultados notáveis, contando com a criação de um sistema relativamente aperfeiçoado de protecção do ambiente e recursos e do respectivo sistema de gestão. O tratamento ambiental baseado essencialmente no controlo administrativo tem vindo a travar efectivamente a degradação ambiental de ritmo elevado. Entretanto, a economia chinesa veio conhecer nos últimos anos um crescimento exponencial, de modo a ver-se na

liderança mundial dos países com crescimento económico mais rápido e, bem assim, a segunda maior economia do mundo. Acontece, todavia, que ao mesmo tempo que o crescimento económico vem trazer benefícios enormes para o país e para o povo, não deixa de acarretar uma grande pressão ao meio ambiente e aos recursos naturais, dando origem a problemas ambientais acentuados, a saber: grave poluição ambiental, perda de água e erosão do solo, extinção significativa da biodiversidade e os efeitos perversos do crescimento do comércio. Tomando a poluição da água como exemplo, das sete principais bacias hidrográficas do país, 42% da água não atinge três tipos de padrões nacionais de qualidade ambiental (imprópria para uso directo das pessoas), e 36% da água urbana não alcança quatro tipos de padrões nacionais (perda das funções ecológicas da água). O fenómeno da eutrofização atinge mais de 75% dos lagos das zonas urbanas em virtude das actividades industriais e agrícolas. De momento, passam de 300 milhões a população rural que se vê privada da obtenção de água potável.

Perante o sério problema dos recursos ambientais, são ainda frequentes os fenómenos de incumprimento das leis ambientais por parte das empresas e incumprimento das responsabilidades e deveres ambientais por parte do Governo. Não se estranha, portanto, que as leis do ambiente sejam muitas vezes rotuladas de “*soft law*”. Esta realidade que a legalidade da protecção ambiental da China actualmente defronta está, a meu ver, intimamente relacionada com o facto de, nos passados 30 anos de construção da legalidade da protecção ambiental, as pessoas apenas valorizarem o desenvolvimento da legislação ambiental, sem se preocuparem com a força de controlo ambiental do Governo, negligenciando o papel que a jurisdição, cujo núcleo central reside na actividade jurisdicional, exerce no seio da legalidade da protecção ambiental. Uma vez que o direito do ambiente constitui um ramo autónomo de direito, impõe-se quer à doutrina, quer aos sectores dispensar uma maior atenção à aplicação, cumprimento e execução da legislação ambiental, ou seja, à questão do papel da jurisdição ambiental na construção da civilização e da legalidade ecológicas. Tomando esta temática por objecto, a presente exposição analisará exemplos paradigmáticos de casos e sentenças no âmbito da protecção do ambiente e recursos dos tribunais populares em matéria de responsabilidade civil extracontratual na poluição ambiental, comentando o contributo e as limitações da actividade jurisdicional dos tribunais populares na defesa dos direitos e interesses civis dos cidadãos em matéria do ambiente.

I. Enquadramento legal do princípio da imputação civil pela responsabilidade extracontratual na poluição ambiental

Sendo a China um Estado de direito positivo, os tribunais seguem rigorosamente as normas previstas no direito escrito. Será, portanto, indispensável

fazer uma apresentação da principal legislação neste domínio, antes de entrarmos na análise do papel da jurisdição nos casos de responsabilidade civil extracontratual na poluição ambiental.

Atendendo às singularidades da questão da poluição ambiental, à protecção dos direitos e interesses civis dos poluidores é normalmente reservada a definição e aplicação de normas e princípios jurídicos específicos. O princípio da responsabilidade objectiva consubstancia um importante princípio excepcional aplicável genericamente aos casos de indemnização pela poluição ambiental. No juízo do nexo de causalidade nos casos de responsabilidade objectiva, não é exigida a ilicitude do acto nem a culpa subjectiva do poluidor. Contudo, a partir da entrada em vigor da Lei de Protecção Ambiental (Experimental) de 1979, as normas reguladoras da responsabilidade extracontratual objectiva na poluição ambiental têm vindo a ser alvo de mudança constante por parte da legislação ambiental da China. Nos primórdios da promoção da legalidade ambiental, i.e., na época marcada pela entrada em vigor da Lei de Protecção Ambiental (Experimental) de 1979, nos casos de responsabilidade extracontratual na poluição ambiental, tal como nos outros casos cíveis, vigorava o princípio da responsabilidade subjectiva. Previa-se, pois, na Lei de 1979, no capítulo intitulado “Prémios e sanções”, a responsabilidade jurídica geral de protecção ambiental. Não obstante a difusa regulamentação constante dos artigos daquele capítulo quanto à responsabilidade extracontratual na poluição ambiental e quanto à competência dos tribunais¹, a verdade é que foram estabelecidos, no mínimo, os princípios que permitem a responsabilização jurídica. Na falta de regulamentação especial, isto significava que o princípio da responsabilidade subjectiva era o princípio jurídico geral que vigorava para a responsabilidade extracontratual na poluição ambiental. A solução legislativa permaneceu por alguns anos antes de ser revista. A Lei de Prevenção e Tratamento das Águas Poluídas de 1984 (a primeira lei ambiental propriamente dita na China) veio afirmar pela primeira vez o princípio da responsabilidade extracontratual objectiva relativa em matéria de poluição ambiental. Infelizmente, a lei básica de 1986, reguladora dos Princípios Gerais da Lei Civil, veio determinar o princípio da aplicação da responsabilidade subjectiva a todas as imputações pela responsabilidade extracontratual, incluindo portanto a responsabilidade no âmbito da poluição ambiental – o art. 124.º da Lei até lhe fazia especial referência,

1 Nos termos do art. 32.º, n.º 1, da Lei de Protecção Ambiental (Experimental) de 1979, o organismo responsável pela protecção ambiental pode, mediante autorização do governo popular do mesmo nível, ordenar o ressarcimento dos danos à unidade responsável pela poluição ou destruição ambiental e pelos prejuízos à saúde do povo, violando aquela Lei ou outra legislação ou regras referentes à protecção ambiental. O n.º 2 avança, consagrando que toda a pessoa que, mediante grave poluição ou destruição ambiental, cause danos sérios tal como especificados na lei, responde administrativamente, economicamente e criminalmente.



consagrando que: “*aquele que violar as normas proibitivas de poluição destinadas à protecção ambiental do Estado, causando danos a outrem mediante poluição ambiental, responde civilmente nos termos da lei*”. Desde então, criou-se uma contradição à volta do princípio da responsabilidade civil aplicável aos casos de pedido de indemnização em resultado da poluição ambiental entre a legislação especial do ambiente e a lei civil geral, o que veio a traduzir-se num enorme obstáculo à aplicação do princípio da responsabilidade objectiva da legislação especial ambiental por parte dos tribunais populares.

Adoptada através de uma lei básica de âmbito de aplicação alargado, a Lei de Protecção Ambiental de 1989 deu continuação ao regime de responsabilidade objectiva relativa inicialmente consagrado pela Lei de Prevenção e Tratamento das Águas Poluídas de 1984 no âmbito da responsabilidade extracontratual para efeitos de indemnização pelos danos decorrentes da poluição ambiental: diz-se responsabilidade objectiva “relativa” porque a Lei exclui a responsabilidade nos casos de “calamidade natural” e de se “terem imediatamente adoptado as devidas providências”, previstas nessa Lei².

Na prática judicial, porém, a interpretação da Assembleia Popular Nacional feita ao art. 41.º da Lei de Protecção Ambiental veio alterar a competência de parte dos tribunais populares. O artigo mencionava, no seu n.º 1, que os tribunais populares são competentes para julgar as acções cíveis intentadas directamente pela parte ofendida, bem como para proceder à revisão jurisdicional, quando inconformados, das decisões cíveis dos serviços competentes da Administração em matéria de protecção ambiental³. Pois bem, em 1992, o Conselho para os Assuntos Jurídicos da APN emitiu uma interpretação legislativa⁴, negando que as decisões sobre responsabilidade civil dos serviços administrativos competentes

2 O art. 42.º da Lei de Protecção Ambiental de 1989 regulava a responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos ambientais: “1. Aquele que causar danos de poluição ambiental tem o dever de remover os danos e indemnizar, quando haja lugar, os danos directamente causados às unidades ou aos particulares. 2. Os diferendos concernentes à obrigação de indemnização e ao respectivo montante podem, a pedido das partes, ser dirimidos pelos serviços administrativos competentes em matéria de protecção ambiental ou outros serviços competentes de fiscalização e gestão ambiental nos termos da presente Lei; as partes inconformadas com a decisão podem intentar acção ao tribunal popular, podendo também fazê-lo directamente em primeira via. 3. Há lugar a exclusão de responsabilidade sempre que, mesmo que oportunamente adoptadas as devidas providências, forem inevitáveis os danos de poluição ambiental tendo por causa exclusiva a calamidade natural”.

3 Vide o 14.º Relatório de Balanço da Actividade dos Tribunais da China, pelo então Presidente do Supremo Tribunal Popular, Ren Jian Xin.

4 Conselho para os Assuntos Jurídicos da Assembleia Popular Nacional, Resposta à questão da correcta execução do n.º 1 do art. 42.º da Lei de Protecção Ambiental de 1989 (dirigida aos Serviços de Protecção Ambiental do Estado), Pequim, 1992.

em matéria de protecção ambiental pudessem ser objecto de revisão por parte dos tribunais populares. Estava, pois, implícito na interpretação tornada pública que o tratamento dos casos de responsabilidade extracontratual na poluição ambiental a cargo desses serviços era tão apenas uma conciliação civil, em vez de uma decisão administrativa⁵. Por conseguinte, a partir de 1992, os tribunais populares deixaram de exercer tal tarefa de revisão jurisdicional, passando a ser da competência dos juízos cíveis a resolução desses conflitos civis.

Um outro preceito importante para a actividade jurisdicional dos tribunais no âmbito dos conflitos civis ambientais é o art. 42.º da Lei de Protecção Ambiental, segundo o qual o prazo de prescrição para a instauração de acção de indemnização pelos danos da poluição ambiental é de 3 anos, prazo esse que transcende aquele fixado em 2 anos para as acções cíveis em geral, nos termos dos Princípios Gerais da Lei Civil de 1991.

A Lei da Responsabilidade Civil Extracontratual (ou Delitual, correspondente à designação oficial inglesa, *Tort Law*), aprovada em 2009 e produzindo efeitos desde 1 de Julho de 2010, constitui um marco para a legislação reguladora da responsabilidade civil extracontratual da China. A sua proeza no que diz respeito à protecção ambiental reside na insistência e salvaguarda das regras da responsabilidade pelo dano da poluição defendidas pela legislação especial do ambiente, ao reservar um capítulo VIII para a “Responsabilidade pela Poluição Ambiental”, reafirmando princípios jurídicos importantes como sejam os da responsabilidade objectiva relativa, presunção do nexo de causalidade da responsabilidade e inversão do ónus da prova⁶, dando uniformidade legal à questão da responsabilidade pelo dano resultante da poluição entre a legislação

-
- 5 Uma das intenções desta interpretação feita ao art. 41.º, n.º 2, da Lei de Protecção Ambiental era evitar que o organismo administrativo responsável pela protecção ambiental ou outros órgãos relacionados pudessem vir a ser réus em acção cível em tribunal, interpretação essa que foi, porém, considerada contraditória com a *ratio legis* do próprio art. 41.º, n.º 2, da Lei em causa, pois dispensava ao organismo de protecção ambiental e aos outros órgãos relacionados o dever de diligência no tratamento dos incidentes de poluição ambiental, o que em certa medida não deixa de ser prejudicial à vítima da poluição. Vide Lu Zhong Mei, *Análise de Casos de Direito do Ambiente*, Editora do Ensino Superior da China, Edição de 2006, pp. 282-287.
- 6 As respectivas disposições da Lei da Responsabilidade Delitual são o art. 65.º “Aquele que, mediante poluição ambiental, causar danos a outrem, assume responsabilidade civil”; o art. 66.º “Em caso de conflito em torno da poluição ambiental, o poluidor tem o ónus de provar a exclusão ou a mitigação de responsabilidade nos casos previstos na lei, ou a inexistência do nexo de causalidade entre o seu acto e o dano verificado”; o art. 67.º “A responsabilidade a assumir pelos danos resultantes da poluição ambiental quando hajam dois ou mais poluidores é determinada considerando, nomeadamente, o tipo dos poluentes e o volume de emissão”; e o art. 68.º “Quando os danos resultarem da poluição ambiental por culpa de terceiro, o ofendido tanto pode pedir indemnização ao poluidor, como ao terceiro. Feita a indemnização pelo poluidor, pode este pedir o reembolso junto do terceiro”.

especial do ambiente e a legislação civil em geral.

Ao estudar o papel da jurisdição na resolução dos casos de responsabilidade pela poluição ambiental, atenderemos essencialmente ao seguinte: a forma pela qual os tribunais julgavam este tipo de casos quando, na fase embrionária da protecção ambiental, havia ainda falta de direito positivo na matéria; e a forma pela qual os tribunais vieram aplicar a lei, quando já desenvolvida a legislação ambiental, numa época marcada pela contradição entre a lei civil geral e a lei ambiental especial. Veremos como é que os tribunais contribuem para a protecção ambiental, bem como as suas limitações na problemática.

II. O julgamento do primeiro caso de responsabilidade civil emergente da poluição ambiental na China: a inovação da aplicação do princípio da responsabilidade objectiva absoluta

A acção intentada por Wang Juan contra a Fábrica Química de Qingdao marcou o primeiro caso de responsabilidade civil emergente da poluição ambiental julgado pelo tribunal popular desde a promulgação da Lei de Protecção Ambiental (Experimental) de 1979⁷. Wang Juan é Autora do processo e trabalhadora da empresa ré. No primeiro dia de Julho de 1978, um relâmpago originou uma grande fuga de gás de cloro na fábrica ré, intoxicando mais de dez residentes das proximidades, que acabaram por ser hospitalizados para tratamento. A Autora, que apresentava sintomas mais graves de intoxicação por inalação de gás de cloro, ficou internada por mais de um ano. A Ré pagou todas as despesas médicas à Autora, para além dos lucros cessantes a título de rendimento. Posteriormente veio ser diagnosticada a contracção de asma brônquica alérgica, motivo de tratamento prolongado. A Autora voltou então a exigir da Ré o pagamento das despesas médicas e dos lucros cessantes, pedido esse que foi rejeitado pela ré invocando o argumento da inexistência do nexó de causalidade entre a contracção de asma brônquica alérgica e o facto poluente. O Tribunal Popular de Segunda Instância da cidade de Qingdao veio julgar o caso em 1979, apresentando, após a devida apreciação, as seguintes conclusões: primeiro, nunca chegou a autora contrair asma brônquica alérgica antes de ser afectada pelo incidente, nem há precedentes familiares com tal doença; segundo, está cientificamente provado que a intoxicação por gás de cloro pode originar asma brônquica alérgica; terceiro, a contracção da doença pela autora teve lugar precisamente após o incidente de poluição de gás de cloro verificado na fábrica química de Qingdao. Pelo exposto, o Tribunal condenou a ré em obrigação de indemnização à autora, uma vez que a contracção de asma brônquica alérgica se deveu ao incidente de poluição de

7 Vide Lu Zhong Mei, “Análise de Casos de Direito do Ambiente”, Editora do Ensino Superior da China, Edição de 2006, pp. 395-399.

gás de cloro verificado na fábrica química de Qingdao. As partes acabaram por aceitar os termos da conciliação conduzida pelo Tribunal, chegando a um acordo de indemnização.

Tal decisão do Tribunal Popular de Segunda Instância de Qingdao constitui, mesmo nos padrões actuais, um acto inovador que é de louvar. Em primeiro lugar, não obstante a omissão expressa da Lei de Protecção Ambiental (Experimental) de 1979 quanto à aplicação da responsabilidade objectiva nos casos de responsabilidade extracontratual na poluição ambiental (pelo que se presume a aplicação do princípio da culpa), o Tribunal adoptou, na verdade, o critério da responsabilidade objectiva absoluta neste caso concreto. Diz-se “absoluta” porque até se excluem os casos de força maior (no caso, a fuga de gás de cloro foi consequência de um relâmpago) como motivo de isenção de responsabilidade, sendo portanto o princípio que mais favorece a vítima. Em segundo lugar, na avaliação do nexo de causalidade entre o acto e a consequência, o respectivo ónus da prova não foi imposto nem à autora nem à ré, recaindo antes – e por sua própria iniciativa – sobre o Tribunal Popular. Não se duvida que esta solução venha a ser, na prática judicial, mais benéfica para a parte queixosa. Por último, o Tribunal adoptou um método dedutivo, ao recorrer à teoria epidemiológica para provar a relação de causalidade entre a fuga de gás de cloro e a contracção de asma brônquica alérgica pela autora⁸. Pode, pois, dizer-se que na falta de legislação aplicável aos casos de responsabilidade civil em matéria ambiental e em pleno cenário desfavorável às vítimas, o Tribunal conseguiu, na altura, ultrapassar os obstáculos do direito positivo então existente, proferindo, com base nas experiências jurisdicionais de casos análogos do Japão, uma decisão favorável à vítima de acordo com os princípios da equidade e da justiça.

III. As dificuldades práticas da aplicação jurisdicional da responsabilidade objectiva relativa

Desde os finais dos anos 70 do séc. XX até 1992, os tribunais vieram conhecer de mais casos de responsabilidade pela poluição ambiental, como a “acção intentada pela Pesqueira da Nova Vila He contra a 2.º Fábrica de Tubos de Aço de Tianjin”⁹ (danos causados pela poluição das águas às zonas

8 Este método consiste na avaliação, por peritos médicos, das probabilidades do desencadeamento de epidemias na zona onde se situam os poluentes. A análise global de um caso é feita através do preenchimento de condições, como seja a de determinado factor eventual gerador de determinada doença ou um poluente ter sido identificado em determinada zona antes da incidência da epidemia, etc.

9 Cf. Zhang Kun Min, *Colectânea de Jurisprudência da China*, Editora da Universidade de Política e Direito de Pequim, 1993, pp. 383-395.

de pesca), a “acção intentada pela Vila de Cinco Estrelas da zona de Baqiao da cidade de Xian contra a Fábrica de Electrónicos de Xian”¹⁰ (indemnização das despesas de mudança devido à poluição sonora), a “a acção intentada pelo Governo Popular do distrito de Ledu da província de Gansu contra a Fábrica de Alumínio Liancheng”¹¹ (indemnização pelos danos das vítimas do distrito de Ledu devido à poluição atmosférica), a “acção intentada por quatro vilas do distrito de Datong da província de Qinghai contra a Fábrica de Cimento de Qinghai”¹² (danos patrimoniais e pessoais causados pela poluição da poeira), entre outros. No julgamento dos casos supra referidos, os tribunais recorreram basicamente ao princípio da responsabilidade objectiva relativa, em vez da responsabilidade subjectiva. O princípio da responsabilidade objectiva relativa impõe aos tribunais populares uma certa consideração especial aos factores do nexo da causalidade, do ónus da prova, e das regras de determinação da indemnização pela poluição¹³.

Nos casos mencionados, coloca-se a questão, incerta, do ónus, i.e. como repartir o ónus da prova ao aplicar o princípio da responsabilidade sem culpa relativa. Se se insistir no princípio geral do processo civil, segundo o qual “quem reivindica, é quem prova”, então nada o distingue do princípio da culpa, sendo desfavorável à defesa dos direitos da vítima. Atendendo ao facto de muitos tribunais ainda insistirem, neste tipo de casos, a regra de que o ónus da prova recai sobre o autor, o Supremo Tribunal Popular veio, em 1992, aprovar o Parecer do STP sobre alguns problemas de aplicação da Lei Processual Civil (doravante designado simplesmente por interpretação judicial do STP de 1992), dando uma resposta à questão da repartição do ónus da prova. Estabelece o ponto 74 que: “(...) numa acção, a parte reivindicante tem o ónus de apresentar as devidas provas para tal. Exceptuam-se desta regra, recaindo o ónus da prova sobre o réu que desmentir os factos a ele imputados pelo autor, as seguintes acções de responsabilidade delitual: (...) 3. Acções de indemnização emergentes de poluição ambiental.”

Segundo explicita a interpretação judicial do STP de 1992, pese embora o facto de haver contradição entre a lei civil geral e a lei especial do ambiente no que toca à responsabilidade pela poluição ambiental, os tribunais devem aplicar nestes casos o princípio da responsabilidade objectiva. Não obstante, porque faltava concretização da regulação do princípio, a delimitação do âmbito

10 Idem, pp. 399-400.

11 Idem, pp. 409-411.

12 Idem, pp. 411-418.

13 Em 1992, o STP emitiu uma interpretação judicial especial sobre o ónus da prova nos processos de responsabilidade em matéria ambiental, sufragando o entendimento da aplicação da responsabilidade objectiva. Discutiremos esta interpretação infra.

do ónus da prova a assumir pelo poluidor e do dever de prova da vítima cabia ainda na discricionariedade do juiz. E concorriam, de facto, duas tendências de sentido oposto na aplicação da lei, uma em direcção à protecção da vítima, outra em direcção à defesa da empresa. A “acção intentada pela Quinta ‘Shi Fan’ da cidade de Pinghu da província de Zhejiang contra a Fábrica de Tintura ‘Bu Yun’ e quatro outras empresas” (doravante, “o caso da Quinta Shi Fan de Pinghu”) é um exemplo paradigmático¹⁴. Devido à divergência de opinião entre o Ministério Público e o Tribunal Popular na repartição do ónus da prova da poluição das águas, o caso passou por três graus de fiscalização jurisdicional, demorando 14 anos a ser julgado (de 1995 a 2009).

A Quinta Shifan de Pinghu data de 1991, sendo responsável pela (pro) criação de girinos especiais para uma empresa cooperativa dos Estados Unidos. Em Abril de 1994, a autora deu conta pela morte anormal dos seus girinos em grande quantidade, até que em Setembro/Outubro do mesmo ano se registou a morte quase total dos girinos. Porque a quinta se situava precisamente na superfície dos canais de esgoto da ré, e sabendo também que a ré já tinha despejado águas residuais acima dos padrões de emissão do Estado por algum tempo, a autora teve razões para crer que a morte dos girinos se deveu à poluição causada pela ré. O caso foi julgado em 1995 pelo Tribunal Popular de Base de Pinghu enquanto tribunal de primeira instância, que na sentença proferida em 1997 não deu razão ao pedido da acção, pelo fundamento de que não foi possível à autora provar que a morte dos girinos foi provocada pela ré; em concreto, dizia-se que não havia provas de que foi a poluição que causou os danos da autora. Em 1998, a pedido desta, o Ministério Público da cidade de Jiaxing apresentou recurso invocando o fundamento de o tribunal de primeira instância não ter aplicado, no caso, a regra da inversão do ónus da prova tal como deveria ter feito conforme o previsto no ponto 74 da interpretação judicial do STP de 1992. O Tribunal Popular de Segunda Instância da cidade de Jiaxing interviu na acção nos termos do procedimento de fiscalização jurisdicional (*procedure for trial supervision*), com a presença de magistrados do MP no julgamento. O Tribunal decidiu, no mesmo ano, que ao caso deveria aplicar-se a regra da inversão do ónus da prova, mas só no que dizia respeito à prova da culpa subjectiva da poluidora. Por provar estavam, pois, ainda dois factos: que a poluição foi provocada pela ré e que os danos (a morte de girinos) foram causados pela poluição. No que a estes dois factos diz respeito, o Tribunal Popular de Segunda Instância avançou, declarando que: a autora já provou o suficiente, na primeira instância, quanto ao facto da poluição; em relação ao segundo facto, a autora tinha de apresentar provas concretas no sentido de que

14 Caso retirado do portal da Beida Fayi, 2000, <edu.lawyee.net/Case/Case_Display.asp?RID=127871>.

as substâncias químicas letais identificadas no organismo dos girinos coincidiam com as substâncias poluentes emitidas pela ré (o que, na verdade, era a prova do nexos de causalidade directo). Em consequência da impossibilidade de provar a existência do nexos de causalidade directo pela autora, o Tribunal Popular de Segunda Instância emitiu uma decisão, final, não dando razão à autora. O Ministério Público Popular Superior da Província de Zhejiang veio posteriormente intervir no processo, requerendo a sua revisão pelo Tribunal Popular Superior de Zhejiang. O MP de Zhejiang defendia que os tribunais de base e de segunda instância aplicaram os princípios da responsabilidade subjectiva e do nexos de causalidade geral, em vez do princípio da responsabilidade objectiva e das regras de inversão do ónus da prova e da presunção do nexos de causalidade, devidos nos casos de responsabilidade extracontratual em matéria de poluição ambiental. Na instância de recurso que houve lugar no Tribunal Popular Superior de Zhejiang, como conseguiu a ré provar a inexistência do fenómeno da morte de girinos na dimensão que se verificou na quinta da autora em outras quintas de girinos que partilhavam a mesma zona de canalizações no mesmo período, afectadas em igual medida pela poluição, o Tribunal, em 2001, manteve a decisão de que sobre a poluidora não impedia nenhuma obrigação de indemnização. Como se deixa ver, na questão do nexos de causalidade, o Tribunal Popular Superior de Zhejiang aplicou a lei de modo idêntico ao do Tribunal Popular de Segunda Instância.

Da observação deste caso se retira que, em matéria de aplicação do novo ónus da prova e da prova do nexos de causalidade, os tribunais populares adoptavam ainda uma posição muito conservadora; por outro lado, o julgamento deste caso revela as insuficiências da lei neste âmbito.

Do que resulta da prática judicial ambiental de países estrangeiros, a aplicação da responsabilidade objectiva é necessariamente acompanhada pela presunção do nexos de causalidade e da inversão do ónus da prova. Destarte, o STP veio reiterar em 2002, através do art. 4.º das Regulamentações do STP sobre algumas questões de prova no processo civil, que: “(...) *As acções de responsabilidade extracontratual abaixo mencionadas seguem as seguintes regras sobre o ónus da prova: (...) 3. Nas acções de indemnização emergentes da poluição ambiental, o autor da ofensa tem o ónus de provar a exclusão de responsabilidade pelas razões previstas na lei e a inexistência do nexos de causalidade entre o seu acto e os danos verificados*”.

As duas interpretações judiciais do STP, de 1992 e 2002, contribuíram para a uniformização da aplicação do princípio da responsabilidade objectiva relativa nos casos de responsabilidade extracontratual em matéria ambiental por parte dos tribunais populares, o que parece ser uma crítica severa ao julgamento do “caso da Quinta Shi Fan de Pinghu”. De facto, no caso posterior em que houve danos para uma zona de pesca costeira devido ao derrame de petróleo, a “acção



intentada por Liu Jun e Liu Rong contra a Sociedade Anónima Liu Lu Shi Ye da zona de desenvolvimento económico-tecnológico de Jinzhou”, e no caso de responsabilidade pelos ruídos, a “acção de recurso intentada por Qiu Zhe Ming contra Chen Hong Sen”, os tribunais populares adoptaram as duas interpretações judiciais, seguindo correctamente a via da responsabilidade objectiva relativa e proferindo, por conseguinte, decisões favoráveis às vítimas.

Na “acção intentada por quatro vilas do distrito de Datong da província de Qinghai contra a Fábrica de Cimento de Qinghai”, foi pedida uma indemnização pelos danos causados nas colheitas, animais de gado, saúde pessoal e rendimentos, invocando a razão de terem sido afectados pela poluição da poeira durante 10 anos. A dificuldade da resolução do caso consistia na determinação do método técnico para avaliar os danos concretos provocados pela poeira da fábrica ré. Para a avaliação dos danos das colheitas e dos animais de gado, o Tribunal competente recorreu a relatórios científicos e experiências por especialistas, dando razão ao pedido de indemnização quanto às colheitas dos autores; em relação ao pedido de indemnização sobre os danos dos animais de gado e da saúde pessoal, o Tribunal não foi nesse sentido, por motivo de impossibilidade técnica de provar tais danos (v.g., relativamente aos danos pessoais de saúde, os exames médicos pessoais não vieram comprovar que os sintomas da doença se verificaram efectivamente após o incidente de poluição).

Graças à prática que tem vindo a ser reiterada pelos tribunais populares e outros serviços na resolução dos casos de responsabilidade extracontratual na poluição ambiental, a regra da responsabilidade objectiva e os princípios com ela relacionados foram objecto de maiores desenvolvimentos e melhor explicação na Lei de Prevenção e Tratamento das Águas Poluídas de 2008. Nos termos do art. 87.º, nas acções de indemnização emergentes da poluição das águas, a parte poluidora tem o ónus de provar a exclusão de responsabilidade pelas razões previstas na lei e a inexistência do nexó de causalidade entre o seu acto e os danos verificados¹⁵. Poderá, pois, dizer-se que a Lei de Prevenção e Tratamento das Águas Poluídas de 2008 acolheu basicamente a norma constante da referida interpretação judicial do STP. O disposto na Lei de 2008 veio proporcionar aos órgãos judiciais as bases legais para a resolução dos casos de responsabilidade extracontratual na poluição das águas, criando também condições favoráveis à aplicação analógica das disposições aos casos de responsabilidade no âmbito da

15 As situações indicadas no art. 85.º compreendem as seguintes: a parte poluidora não assume a obrigação de indemnização nos casos de força maior ou quando a poluição das águas for dolosamente provocada pela vítima; quando a poluição das águas for provocada por terceiro, a parte poluidora pode, depois de realizada a devida indemnização, pedir o reembolso junto do terceiro; quando a poluição das águas se fundar na negligência grosseira da vítima, pode ser reduzida a obrigação de indemnização a assumir pela parte poluidora.

poluição atmosférica e sonora. A Lei da Responsabilidade Civil Extracontratual de 2009, enquanto lei básica reguladora dos actos delituais, reservou um capítulo intitulado “Responsabilidade pela poluição ambiental”, dando uniformidade legal à questão da responsabilidade pelo dano resultante da poluição entre a legislação especial do ambiente e a legislação civil em geral.

Foi neste panorama de aperfeiçoamento do direito positivo que o “caso da Quinta Shi Fan de Pinghu” obteve uma decisão justa na terceira revisão jurisdicional que teve lugar no Supremo Tribunal Popular. A sentença final foi proferida em 2 de Abril de 2009, na qual saiu vencedora a autora do processo original, a Quinta Shifan de Pinghu. As cinco empresas poluidoras foram condenadas em obrigação de indemnização como consequência da responsabilidade solidária pela poluição. Defendeu o STP que, ao longo dos três julgamentos precedentes que tiveram lugar nos tribunais populares, o problema que se colocava residia em aferir da existência ou não do nexo de causalidade entre o acto poluente das cinco empresas e os danos sofridos pela Quinta, *maxime* em saber sobre qual parte recaía o ónus de provar a existência ou não desse nexo de causalidade. Segundo o STP:

“Nos vários julgamentos precedentes, foi exigido à autora que provasse o nexo de causalidade entre o acto poluente e os danos sofridos consequentemente na Quinta, ou seja, que a morte dos girinos teve como causa a poluição das águas. A conclusão chegada foi a da indeterminação da causa da morte dos girinos, por não ser possível à Quinta provar qual a substância específica que levou à morte dos girinos, razão pela qual não se deram por preenchidos os pressupostos para a aplicação da presunção do nexo de causalidade pelas provas apresentadas. Sucede, porém, que em todos os julgamentos foi mal aplicada a lei quanto à repartição do ónus da prova. O STP fará a correcção”.

“As provas apresentadas pelas cinco empresas não demonstram que o acto poluente praticado é insusceptível de causar a morte dos girinos, nem indicam que a morte anormal dos girinos foi efectivamente provocada por outras causas. É de concluir, portanto, que não são suficientes as provas das cinco empresas para denegar o nexo de causalidade entre o acto de poluição e a causa da morte dos girinos. Deu-se por provado que houve poluição das águas pelas cinco empresas e que, no mesmo período de tempo, se verificou a morte anormal dos insectos de reprodução na Quinta sita seis quilómetros abaixo das empresas. Na sequência da insuficiência de provas no sentido de demonstrar a inexistência do nexo de causalidade entre o acto de poluição e os danos sofridos, as cinco empresas autoras da ofensa assumem a obrigação de indemnização à Quinta pela responsabilidade extracontratual que teve lugar”.

Por fim, o STP, invocando as razões da má apuração dos factos e da incorrecta aplicação da lei, veio anular as decisões dos Tribunais Populares Superior da província de Zhejiang, de Segunda Instância da cidade de Jiaying e



de Primeira Instância da cidade de Pinghu. Esta sentença representa, sem dúvida, uma “Primavera e justiça atrasada” para a vítima da poluição.

IV. As limitações e críticas ao papel da jurisdição na garantia dos direitos e interesses civis dos cidadãos no âmbito da poluição ambiental

Os órgãos judiciais assumem um papel fulcral na aplicação e execução da legislação do ambiente, na medida em que o seu funcionamento eficaz e justo não só contribui para a promoção e incentivação dos sujeitos sociais a participar na fiscalização e controlo da actividade de protecção ambiental, consubstanciando também um factor fundamental na garantia do cumprimento das atribuições ambientais, sociais e económicas segundo as exigências da justiça por parte do Estado e dos serviços do Governo e, bem ainda, na manutenção da civilização e da legalidade ecológicas.

A legislação ambiental da China sofre ainda das influências do modelo de controlo pelo poder público, assente no pensamento orientado no papel das autoridades e nos interesses dos serviços governamentais, razão pela qual os interesses civis e pessoais são frequentemente descurados quando deviam merecer atenção e respeito pelo Direito. Vendo-se circunscritos ao direito positivo do ambiente, os tribunais populares fazem muitas vezes decisões conservadoras no julgamento de casos civis em matéria de poluição ambiental, encontrando-se vedados a aplicar a lei, flexível e activamente, de forma inovadora no exercício do poder discricionário do juiz (excepto em casos raros como o da “acção de Wang Juan”). Como foi dito, na situação de conflito entre a lei civil e a lei ambiental do Estado, a tendência é a de aplicar o princípio da culpa pelos órgãos judiciais; mesmo após a publicação de regras judiciais do STP no sentido de se exigir a aplicação da responsabilidade objectiva relativa, da inversão do ónus da prova e da presunção do nexo de causalidade, a jurisprudência dos tribunais populares tem continuado insatisfatória, longe da balança da justiça ambiental. Isto bem se comprova tomando o exemplo do “caso da Quinta Shi Fan de Pinghu”, pelas decisões erróneas e desfavoráveis à vítima sucessivamente tomadas por tribunais populares de base e locais da China. Há, pois, ainda um longo percurso para chegar o dia em que os tribunais defenderão tendencialmente os interesses da vítima nos casos de responsabilidade extracontratual na poluição ambiental, tal como aguardado pelo povo.

Atendendo ao facto de a jurisdição chinesa ter herdado a tradição de aplicar o direito positivo na actividade jurisdicional, as regras relativas às acções cíveis e administrativas em matéria de danos ambientais e de indemnização pela poluição terão ainda de ser clarificadas e concretizadas através da lei ou de interpretações judiciais. Pese embora o STP ter já colmatado, mediante interpretação judicial, os vazios legislativos no que respeita à inversão do ónus da prova e à presunção do nexo de causalidade, tais regras continuam a ser demasiado abstractas e difusas na

orientação dos juízes a um julgamento correcto e justo. Há por reforçar no direito positivo a regulamentação dos seguintes aspectos: 1. Do âmbito da inversão do ónus da prova. Como repartir em concreto o ónus da prova, após transferido e invertido, entre o autor e o réu? 2. Da presunção do nexó de causalidade. Esta presunção e o princípio da inversão do ónus da prova distinguem-se entre si mas mantêm uma relação estreita. A presunção do nexó de causalidade exige, sempre que a parte acusada pela provocação de danos não consiga provar que os danos não se deveram ao seu acto, que se presume que o seu acto foi a causa concreta da verificação dos danos. Este princípio já foi praticamente adoptado pela Lei de Prevenção e Tratamento das Águas Poluídas de 2008, mas terá ainda de ser estendido, por exemplo, aos domínios do tratamento da poluição atmosférica e outras poluições do tipo. 3. Das atribuições públicas de facilitação e recolha de provas. A quais organismos ou serviços públicos deverá ser incumbida a tarefa de disponibilizar informações sobre a poluição à vítima (especialmente àquelas que dificilmente terão acesso às respectivas informações ambientais)? Sugere-se que o fornecimento de provas e apoio processual seja da responsabilidade dos organismos de controlo público ou de protecção ambiental, ou de outros organismos e serviços aos quais assim seja exigido pelos tribunais ou requerido pelas instituições privadas. Os tribunais populares deverão também assumir a função de exigir ou ordenar a facilitação de tais informações às unidades públicas ou privadas responsáveis.

Da observação das decisões dos tribunais e dos organismos de protecção ambiental na resolução de casos de responsabilidade extracontratual em matéria de poluição ambiental resulta que, ocupando os tribunais populares uma posição relativamente fraca, os efeitos das sentenças judiciais não têm sido plenamente projectados. Isto se deve sobretudo às insuficiências de capacidade dos tribunais populares em matéria de responsabilidade extracontratual na poluição ambiental, na medida em que gozam de reduzidos meios tecnológicos que os permitam, nomeadamente, melhor averiguar os factos e recolher as provas: os meios ao dispor dos tribunais para, *v.g.*, proceder à inspecção, vigilância e investigação ao local de poluição não se comparam aos dos órgãos da Administração de protecção ambiental. Do ponto de vista do sistema em vigor, a estrutura actual dos tribunais populares não prevê a existência de juízos próprios para os assuntos ambientais, o que pode estar na base da inabilitação dos tribunais, querendo, na resolução dos casos de responsabilidade extracontratual em matéria de protecção ambiental¹⁶. Considerando o carácter excepcional dos assuntos e das acções relativas ao ambiente, urge estudar a necessidade de criar juízos específicos no ordenamento judicial para o julgamento de processos ambientais (as vozes vão actualmente

16 Cfr. Wang Li, “Os problemas no julgamento de processos de recursos ambientais e suas medidas de resolução”, in Aplicação da Lei, n.º 3 do ano 2003, pp. 60-62.

nesse sentido), bem como reforçar as competências dos juízes na prática judicial do direito ambiental.

Por fim, os órgãos judiciais devem exercer independentemente a actividade jurisdicional, de forma a evitar a interferência de departamentos governamentais ou outros serviços do poder público no acto jurisdicional. Ao prosseguir o crescimento económico, é frequente o Governo Popular pressionar os órgãos judiciais no sentido de proteger os interesses dos poluidores (que, na verdade, não deixam de ser também interesses pessoais dos operadores económicos do Governo), devido sobretudo ao facto de os poluidores serem precisamente os principais contribuintes para o desenvolvimento económico local, resultando em decisões injustas dos tribunais. Segundo dados estatísticos conservadores, em cerca de 60 a 70% dos casos de poluição, os tribunais populares não têm dado razão aos pedidos das acções intentadas pelas vítimas¹⁷. Deixamos aqui a nossa expectativa de que, na liderança do STP e do Ministério da Justiça, a reforma do ordenamento judicial venha a proporcionar um sistema e regime mais cabal para a garantia da legalidade ambiental, fazendo do Tribunal Popular um verdadeiro guardião da justiça ambiental.

17 Cfr. Zhao Yong Xin, “A vítima sai sempre vencida: como interpretar o dilema das acções ambientais”, notícia da People, datada de 10 de Dezembro de 2007.

PROTECÇÃO DO AMBIENTE, ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO E URBANISMO NA LEI BÁSICA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU¹

João Albuquerque

Professor, Faculdade de Direito, Universidade de Macau, RAEM

Introdução

A criação de Regiões Administrativas Especiais — de Macau (RAEM) e de Hong Kong (RAHEK) —, pela República Popular da China (RPC), ao abrigo da cláusula de habilitação de poderes, constante do art. 31.º, da sua Constituição (CRPC)², operou uma mudança na natureza jurídica do Estado Chinês: este evoluiu de Estado unitário simples para Estado regional (parcial) ou detentor de regiões politicamente autónomas³.

-
- 1 A Faculdade de Direito da Universidade de Macau (FDUM) convidou-nos para apresentar um *paper*, subordinado ao tema “*Protecção do Ambiente, Ordenamento do Território e Urbanismo na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau*”. Visto que, no quadro de um estudo sobre os direitos fundamentais na RAEM, tínhamos já em curso uma investigação sobre a temática do Ambiente, apresentámos na Conferência uma súmula muito resumida de algumas ideias sobre o tema. O fruto da investigação, mais desenvolvido, será objecto de uma outra publicação, a ter lugar em breve, sob o título “*Breves reflexões sobre o direito ao ambiente*”. Nele tratamos as questões dogmáticas que, por ora, ficam em aberto. A protecção do ambiente é dos temas jurídicos em que mais são as dúvidas do que as certezas, em que o Direito Público mais manifesta as suas alterações, na superação do Estado liberal, e em que muito da nossa vida, não já como juristas, mas como cidadãos, se joga, pelo que mais investigações o tema deve merecer por parte da comunidade jurídica de Macau. Aqui fica o incentivo.
 - 2 Ver a primeira norma (permissiva) do art. 31.º da CRPC: “O Estado pode criar regiões administrativas especiais sempre que necessário”.
 - 3 Embora não qualifique expressamente a RPC como Estado unitário detentor de regiões políticas, cf. Jorge Miranda, “A Teoria das Formas de Estado e a Região Administrativa Especial de Macau”, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau (BFDUM), Ano VI, N.º 14, 2002,

Assim, por via do fenómeno da desconcentração política⁴, a RPC criou regiões políticas, com sistemas legislativo, executivo e judicial, que não se baseiam na CRPC, mas na Lei Básica (LB)⁵, e cujos poderes se exercem segundo um alto grau de autonomia⁶. Deste modo, a RPC operou o alargamento da autonomia de entes territoriais infra-estaduais, até então revestindo apenas a natureza de regiões administrativas, detentoras *maxime* do poder regulamentar⁷.

Por outro lado, a Lei Básica, aprovada pela Assembleia Popular Nacional (APN)⁸, aprofundando o princípio “Um País, dois sistemas”, consagrado na terceira norma (prescritiva) do art. 31.º da CRPC⁹, prescreve, no primeiro parágrafo do seu art. 11.º, que o “*sistema de garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos seus residentes*” não se baseia na CRPC, mas na própria Lei Básica, pelo que, sendo autónomo tal “*sistema de garantias*”, o mesmo se rege — nos casos omissos, e por via da sua recepção material¹⁰ —, por princípios jurídicos que são próprios do segundo sistema¹¹.

A Lei Básica, nos seus Capítulos V (Economia) e VI (Cultura e Assuntos

(pp. 23-42). A diferença, para Jorge Miranda, entre o Território de Macau (anterior à transferência plena da soberania) e a RAEM, reside na diversa natureza e sentido da autonomia: “Depois de ter tido um estatuto de autonomia sem integração entre 1976 e 1999, enquanto território sob administração portuguesa, Macau irá beneficiar, a partir de 20 de Dezembro de 1999, de um estatuto de autonomia com integração — como parte integrante da República Popular da China”. Sobre esta distinção, ver, em especial, p. 31.

- 4 Sobre os conceitos de descentralização e desconcentração, política e administrativa, associados às formas de organização do Estado, cf. João Albuquerque, Lições de Ciência Política e Direito Constitucional, lições proferidas ao Ano Lectivo de 2006/2007, na FDUM (políc.), pp. 95 e ss.
- 5 Ver o primeiro parágrafo do art. 11.º da LB.
- 6 LB, art. 2.º.
- 7 Sobre os *regulamentos locais* (“地方性法規” [t*ei fóng sêng fát k'wai*]) das assembleias populares das províncias e das municipalidades na dependência directa do Governo Central e dos seus comités permanentes (CRPC, art. 100.º) e os *regulamentos de autonomia* (“*autonomy regulations*”) (“自治條例” [ch*ichi t'iu lâi*]) e os *regulamentos específicos* (“*specific regulations*” ou “*separate regulations*”) (“單行條例” [t*án hâng t'iu lâi*]) das assembleias populares das zonas nacionais autónomas (“*National autonomus areas*”) (“民族自治地方” [m*án chók chichi t*e*i fóng*]) (CRPC, art. 115.º), cf. JOÃO ALBUQUERQUE, Lições... pp. 85 e ss e 518, 522 e ss.
- 8 Ver a segunda norma (prescritiva) do art. 31.º da CRPC: “Os sistemas a instituir nas regiões administrativas especiais deverão ser definidos por lei”.
- 9 Do seguinte teor: “Os sistemas a instituir nas regiões administrativas especiais devem ser definidos à luz das condições específicas existentes”.
- 10 Cf. João Albuquerque, Lições..., cit., 321.
- 11 Ao contrário do seu sistema normativo, que se “passou de armas e bagagens” para o primeiro sistema.

Sociais), enquadra normativamente determinadas políticas públicas da RAEM que, em algumas das suas disposições, se encontram numa relação de conexão com o que — na sistematização da CRP —, são denominados “*direitos económicos sociais e culturais*”¹².

Ora, o ambiente vem previsto no seu art. 119.º, inserido precisamente no Capítulo V (Economia), o qual, todavia, nada dispõe sobre o ordenamento do território e o urbanismo, pelo que, à Luz da Lei Básica, o objecto da nossa exposição incidirá fundamentalmente sobre aquela das suas disposições normativas.

Na medida em que o ordenamento jurídico da RAEM, embora autónomo, é tributário dos princípios herdados do ordenamento constitucional Português (CRP) e sofre as influências do ordenamento constitucional da RPC, iremos tomar por referência os ordenamentos constitucionais dos Estados Parte da Declaração Conjunta Luso-Chinesa (DCLC), bem como o Estatuto Orgânico de Macau (EOM), que lhe antecederam no tempo.

1. Os antecedentes constitucionais do artigo 119.º da LB

O direito constitucional comparado mostra dois modelos fundamentais de protecção do ambiente: a configuração como *tarefa do Estado* (Constituições alemã, holandesa, grega, sueca) e a sua elevação ao patamar de *direito fundamental* (Constituições espanhola e polaca)¹³.

A CRPC segue o modelo da protecção do ambiente como *tarefa do Estado* e a CRP faz acrescer, a esse modelo, o modelo da sua concepção como *direito fundamental*, no entender da maioria da doutrina portuguesa.

1.1. O ambiente, o ordenamento do território e o urbanismo à luz da CRPC

A CRPC, de 1982, tem sido objecto de revisões, designadamente, em matéria de direitos fundamentais, de que se destacam as alterações respeitantes ao direito

12 Na tradição doutrinária, conceptualmente aprisionada pela sistemática dos Pactos das Nações Unidas, os “direitos económicos sociais e culturais” contrapõem-se aos “direitos, liberdades e garantias”. Todavia, no sentido de que “A contraposição entre direitos, liberdades e garantias e direitos sociais” se situa entre “a unidade e a diversidade”: unidade axiológica e diversidade estrutural, cf. Rui Medeiros, “Direitos, liberdades e garantias e direitos sociais: entre a unidade e a diversidade”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, (pp. 657-683), p. 658. Cf. também, Jorge Reis Novais, As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente autorizadas pela Constituição, Coimbra Editora, 2003, pp. 133 e ss.

13 Cf. Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 1344. Na doutrina espanhola, cf. Jordi Jaria i Manzano, La cuestión ambiental y la transformación de lo público, alternativa, tirant lo Blanch, Valencia, 2001, em especial, pp. 175 e ss.

de propriedade¹⁴ e às expropriações¹⁵. Mas, é no seu art. 26.º, que a CRPC impõe ao Estado — em matéria de condições de habitação e de ambiente, de recursos florestais¹⁶, de riscos de poluição e outros perigos públicos —, deveres de protecção e melhoria, de prevenção e mitigação de riscos, bem como de organização e incentivo.

Com efeito, todos os enunciados normativos são enunciados deonticos de natureza prescritiva: (N1) o Estado tem o dever de proteger e melhorar as condições de habitação¹⁷; (N2) o Estado tem o dever de proteger e melhorar o ambiente ecológico¹⁸; (N3) o Estado tem o dever de prevenir e remediar o risco de poluição¹⁹; (N4) o Estado tem o dever de prevenir e remediar outros riscos,

14 Com efeito, o art. 13.º da CRPC depois de estabelecer que “A propriedade privada legítima dos cidadãos é inviolável” (primeiro parágrafo), logo acrescenta que “O Estado, em conformidade com a lei, protege o direito dos cidadãos à propriedade privada e à sua transmissão por herança” (segundo parágrafo). Cf. Ma Xu Sheng, “O direito de uso de terrenos para construção e habitação na China Continental”, in BFDUM, Ano XIII, N.º 28, 2009, pp. 317-335.

15 Ver o terceiro parágrafo do art. 13.º: “O Estado pode, por motivos de interesse público e nos termos da lei, proceder à expropriação ou requisição da propriedade privada para seu uso e mediante compensação indemnizatória da propriedade privada expropriada ou requisitada”. Esta redacção foi dada pelo art. 22.º da Revisão pelo art. 18.º da Emenda adoptada pela 2.ª Sessão da Décima Legislatura da APN e promulgada, para vigorar, pelo Aviso da APN de 14.03.04, a qual substituiu a seguinte: «O Estado protege o direito dos cidadãos à posse dos rendimentos legitimamente adquiridos, às suas poupanças, a casas e a outras formas de propriedade legítima. O Estado protege legalmente o direito dos cidadãos a herdar propriedade privada». Ver, também, o segundo parágrafo do art. 9.º: “O Estado pode, por motivos de interesse público e nos termos da lei, proceder à expropriação ou requisição de terras, a fim de as utilizar, mediante compensação indemnizatória da terra expropriada ou requisitada”. Nova redacção dada pelo art. 20.º da Revisão pelo art. 18.º da Emenda adoptada pela 2.ª Sessão da Décima Legislatura da APN e promulgada, para vigorar, pelo Aviso da APN de 14 de Março de 2004, a qual substituiu a seguinte: «O Estado pode, nos termos da lei e por motivos de interesse público, expropriar terras a fim de as pôr ao seu uso». Ver a “Property Law of the People’s Republic of China (“中华人民共和国物权”, [Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó Wùquán Fǎ]) (16-03-2007).

16 Ver, também, o art. 9.º: “Os recursos minerais hídricos, as florestas, as áreas montanhosas, as pradarias, as terras não cultivadas e as praias pertencem, nos termos da lei, a unidades colectivas.” O Estado garante o uso racional dos recursos naturais e protege os animais e plantas raros. São proibidos a apropriação ou o dano de recursos naturais por qualquer organização ou indivíduo.” Atente-se, ainda, ao disposto no quarto parágrafo do art. 10.º: “Todas as organizações e indivíduos que se servem da terra devem usá-la de modo racional”.

17 A RPC possui, sobretudo, normativos, políticas e procedimentos que visam disciplinar a construção por empresas estrangeiras ou com capital estrangeiro.

18 Ver a “Lei da Protecção do Ambiente”, elaborada em 1979 e revista em 1989.

19 Ver: a “Lei da Prevenção Contra Poluição das Águas” [*Law of the People’s Republic of China on Prevention and Control of Water Pollution*] (11-05-1984)]; a “Lei da Protecção do Ambiente Marítimo” [*Marine Environment Protection Law of the People’s Republic of China*] (23-08-1982)]; “Lei da Prevenção Contra Poluição Atmosférica” (1987); “Disposições sobre

decorrentes de perigos públicos; (N5) o Estado tem o dever de organizar e incentivar o povoamento florestal e a proteção das matas e florestas²⁰.

Da interpretação sistemática, que conjuga a segunda, a terceira e a quinta normas constitucionais, alcançam-se *tarefas fundamentais* do Estado em matéria de proteção e melhoria das condições do ambiente. O ambiente, tal como a habitação, não são elevados à natureza constitucional de *direitos fundamentais* dos cidadãos chineses²¹, mas de deveres que impendem sobre o Estado.

Deste modo, enquanto Estado constitucionalmente vinculado, a RPC está comprometida com a realização de tarefas fundamentais²², de fins, mas não prescrevendo incumbências ou tarefas de segundo grau, os meios são deixados à margem de livre conformação dos seus órgãos de direção política e administrativa:

Prevenção Contra a Poluição Sonora do Ambiente (1989); “Medidas de Controlo dos Resíduos Radioactivos Urbanos” (1987); “Disposições sobre o Registo de Pesticidas para o Uso Agrícola” (1992)”Disposição sobre o Controlo de Importação e Exportação dos Productos Químicos e Tóxicos em Matéria de Administração Ambiental” (1994); “*Regulations on the Prevention of Vessel - induced Sea Pollution*”, “*Regulations on the Administration of Environmental Protection in the Exploration and Development of Offshore Petroleum*” e “*Regulations on the Administration of Environmental Protection in the Exploration and Development of Offshore Petroleum*” (todas de 29-12-1983); “*Regulations on Control over Dumping of Wastes in the Ocean*” (06-03-1985).

- 20 Ver: “Lei das Campinas” [“Grassland Law of the People’s Republic of China” e a “Lei das Florestas” [“Forestry Law of the People’s Republic of China” (ambas de 18-06-1985)]; Lei das Pescas” (1986); “Lei dos Recursos Minerais” (1986); “Lei das Águas” (1988); “Lei da protecção dos Animais Selvagens” (1988); “Lei da Conservação de Terras e Águas” (1991); “Disposições sobre Zonas de Protecção da Natureza” (1994). A CRPC utiliza uma fórmula semelhante à do art. 223.º, v, 2.ª parte, da Constituição Portuguesa, de 1822, o qual atribuía às câmaras municipais o poder-dever (competência) de “promover a plantação de árvores nos baldios e nas terras dos concelhos”.
- 21 Anote-se que todas as disposições, que anteriormente enunciámos, relativas à propriedade (CRPC, art. 13.º) e ao ambiente (CRPC, art. 26.º), inserem-se no Capítulo I da CRPC, que tem por epígrafe “Princípios gerais” e não no Capítulo II (“Direitos e deveres fundamentais dos cidadãos”).
- 22 Uma das razões, pelas quais a doutrina constitucional Chinesa considera que “a constituição é a lei fundamental entre todas as leis nacionais”, é porque “define os sistemas fundamentais e as tarefas da China”. Neste sentido, cf. Xu Chongde, (“中國憲法” [Zhōng Gwōk Xiànfǎ]) [Chinese Constitutional Law], People’s University Press, 1996, p. 27. Para Lin Feng, “As Constituições dos países Ocidentais consideram geralmente apenas as estruturas constitucionais fundamentais do respectivo Estado e a relação entre o Estado e os seus cidadãos. É muito raro encontrar uma constituição que inclua também as tarefas fundamentais do Estado. As tarefas de um Estado variam de um período para outro na sua história e então mudam com o tempo. Além disso, diferentes partidos políticos podem defender tarefas bem divergentes, consoante as suas prioridades. É quase impossível haver consenso entre diferentes partidos sobre um qualquer feixe de tarefas comuns. Consequentemente, podemos afirmar que tal constitui uma singularidade própria da Constituição Chinesa”. Cf. Lin Feng, *Constitutional Law in China*, Sweet & Maxwell, Asia, 2000, p. 4.

a Assembleia Popular Nacional (APN) e o seu Comité Permanente (CPAPN), em via legislativa; o Governo ou Conselho de Estado, em via executiva.

A RPC possui “legislação respeitante às medidas preventivas da poluição do ambiente e de outros males públicos”, bem como “diplomas que constituem principalmente a legislação em matéria de protecção dos recursos naturais”²³, mas não uma Lei de Bases do Ambiente, como a que viria a ser adoptada pela RAEM.

1.2. O ambiente, o ordenamento do território e o urbanismo à luz da CRP

1.2.1. A protecção do ambiente

A doutrina portuguesa considera a CRP, de 1976, uma das “pioneiras europeias no âmbito do ambiente”²⁴, consagradora de uma verdadeira “Constituição ambiental”²⁵, isto é, não apenas as questões ambientais são elevadas à condição de “tarefas fundamentais do Estado”²⁶, que o obriga a adoptar medidas de protecção, inclusivas de “gerações futuras”²⁷ — a denominada solidariedade intergeracional²⁸ —, como, também, reconhece que “*todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado*” (direito ao ambiente)²⁹.

A Constituição portuguesa apresenta a originalidade, em termos de direito

23 Sobre a legislação, cf. Jin Rui Lin, “As Políticas e Leis de Protecção do Ambiente na China”, in BFDUM, Ano I, N.º 1, 1997 (pp. 55-62). Para este A., “A lei chinesa em matéria de ambiente estabelece um conjunto de regimes jurídicos, que se traduzem na materialização, normatização e sistematização das políticas definidas para o meio ambiente, constituindo fundamento de actuação conforme à lei, por parte das entidades competentes na administração do ambiente, por um lado, e, por outro lado, constituem os alicerces em que se baseia a actuação em conformidade com a lei, por parte das entidades industriais e empresariais” (ob. cit., p. 60).

24 Neste sentido, cf. Manuel Leal-Henriques, *Ambiente, A Gestão da Desordem*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2005, pp. 78-79. No Direito Constitucional Comparado, cf. Jorge Miranda, “A Constituição do Ambiente”, in *Direito do Ambiente*, INA, 1994, pp. 353 e ss.

25 Cf. José Eduardo Figueiredo Dias, “Breve Nótula sobre o Direito do Ambiente Alemão”, in BFDUM, Ano VIII, n.º 17, 2004, p. 68.

26 CRP, art. 9.º, al. d), conjugado com o seu art. 66.º, n.º 2.

27 Cf. J. J. Gomes Canotilho, “O Direito do Ambiente como Direito Subjectivo”, in *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2004, p. 179.

28 CRP, art. 9.º, al. e). A interligação entre valorização do património cultural, defesa da natureza e do ambiente e preservação dos recursos naturais, só foi introduzida pela Primeira Revisão Constitucional (1982), precisamente, através da alínea e) do seu art. 9.º. Sobre a evolução constitucional da protecção do ambiente, cf. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 3.ª ed., Coimbra, 2000, p. 533.

29 CRP, art. 66.º, n.º 1.



constitucional comparado, de assumir e garantir os dois modelos do direito constitucional comparado. Como *tarefa fundamental do Estado*, surge logo na alínea *d*) do art. 9.º, que define ao Estado a tarefa de promover o bem-estar a qualidade de vida do povo e a concretização dos direitos ambientais, tarefa que deve ser lida de forma conjugada com o disposto no n.º 2 do art. 66.º, que atribui ao *Estado, por meio de organismos próprios*, diversas actividades de protecção ambiental, e com o disposto no art. 81.º, nomeadamente as alíneas *a), l), m), e n)*, que definem as *incumbências prioritárias do Estado no âmbito económico e social*. Por sua vez, na sua dimensão subjectiva, de *direito fundamental ao ambiente de vida humano saudável e ecologicamente equilibrado*, é reconhecido no art. 66.º, n.º 1, e assegurado como direito social (Parte I, Título III, Capítulo II)³⁰.

Todavia, se ninguém nega que a protecção do ambiente seja uma tarefa fundamental do Estado, é controversa a sua qualificação como direito subjectivo fundamental.

1.2.2. O ordenamento do território e o urbanismo

Em Portugal, *o ordenamento do território* foi elevado a tarefa fundamental do Estado, numa “identidade cultural historicamente configurada”, integrando várias componentes, tais como o ambiente, o território, o espaço físico, os recursos naturais e o património cultural³¹, que constituem “uma base de sobrevivência”, de qualquer comunidade política³².

Diversamente, a CRP não elenca, nas tarefas fundamentais do Estado, o urbanismo, mas os *planos de urbanização*, associados aos *planos de reordenamento geral do território*, são considerados como instrumentos de realização do direito à habitação³³, isto é, são “incumbências” ou “tarefas *de segundo grau*, de âmbito

30 No sentido do texto, ver comentários ao art. 66.º da CRP de Maria da Glória F. P. D. Garcia e Gonçalo Matias, in Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2010, pp. 1344-1345. Cf., também, Maria da Glória F. P. D. Garcia, *O Lugar do Direito na Protecção do Ambiente*, Almedina, 2007.

31 Ver o, anteriormente já referido, art. 9.º, al. e) da CRP.

32 Neste sentido, cf. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed. Rev., Coimbra Editora, 1993, anotação ao art. 9.º da CRP.

33 A epígrafe do art. 65.º da CRP é elucidativa, ao falar em “Habitação e urbanismo”. Para assegurar o direito à habitação, a al. a) do seu n.º 2, dispõe que incumbe ao Estado “Programar e executar uma política de habitação inserida em planos de ordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e de equipamento social”. Anote-se, ainda, que o “ordenamento do território em matéria de edificação de habitações”, embora não constitua restrição à liberdade de circulação (de deslocação e de fixação de residência), é um dos “limites ao seu conteúdo”. Cf. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República...*, cit., anot. ao art. 44.º da CRP.

menor,” “incumbências particulares”, “directivas de actividade política” ou “obrigações concretas do Estado”³⁴.

Por sua vez, o legislador ordinário aprovou a Lei do Património Cultural (LPC)³⁵, a Lei de Bases do Ambiente (LBAP)³⁶ e a Lei de Bases do Ordenamento do Território e do Urbanismo (LBOTU)³⁷, mas determinou a sua união “sob a mesma égide do ambiente, em virtude da “concepção abrangente que preside à definição deste”³⁸.

As semelhanças entre o ambiente, o ordenamento do território e o urbanismo são as seguintes³⁹:

1) “No plano constitucional, todas se encontram incluídas no capítulo dos direitos económicos, sociais e culturais, o que justifica a sua tendencial feição objectiva, a título de tarefa do Estado”.

2) “A sua estrutura, predominantemente objectiva, explica-se (...) em função da sua natureza de interesses de realização comunitária”, isto é, trata-se de “grandezas que se fruem, mas que não se possuem”.

3) “Esta sua natureza comunitária manifesta-se, em qualquer das três realidades, em dois planos: o presente e o futuro”, isto é, a “vertente prospectiva”, da “solidariedade intergeracional”⁴⁰ e de sustentabilidade⁴¹.

A CRP fala em “habitação e urbanismo”⁴². Para CARLA AMADO GOMES, “O

34 Cf. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República..., cit., anot. ao art. 9.º da CRP.

35 Aprovada pela Lei n.º 13/85, de 5 de Julho, a qual foi revogada pela Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro (art.º 114.º).

36 Aprovada pela Lei 11/87, de 7 de Abril.

37 Aprovada pela Lei 48/98, de 11 de Agosto.

38 Cf. Carla Amado Gomes, “Direito do Património Cultural, Direito do Ambiente: o que os une e o que os separa?”, in Textos Dispersos de Direito do Ambiente – I Vol., AAFDL, Lisboa, 2008, p. 130 (pp. 129-139). Ver, também, o n.º 3 do art. 14.º, que dispõe: “O ordenamento do Território e a gestão urbanística terão em conta o disposto na presente lei”.

39 Cf. Carla Amado Gomes, “Direito do Património Cultural..”, cit., pp. 27 e ss. Sobre o “Jus Aedificandi” como problema de direitos fundamentais, cf. Jorge Reis Novais, Direitos Fundamentais. Trunfos contra a Maioria, Coimbra Editora, p. 117 e ss.

40 Ver: CRP [art. 66.º, n.º 2, al. d)]; LOTU [art. 5.º, al. a)]; e LBAP [art. 4.º, al. a)].

41 De acordo com a alínea a) do art. 5.º da LOTU, a política de ordenamento do território e de urbanismo obedece, entre outros, ao princípio geral da “Sustentabilidade e solidariedade intergeracional, assegurando a transmissão às gerações futuras de um território e de espaços edificados correctamente ordenados”. Por outro lado, “A política de ambiente tem por fim otimizar e garantir a continuidade de utilização dos recursos naturais, qualitativa e quantitativamente, como pressuposto básico de um desenvolvimento auto-sustentado” (LBAP, art. 2.º, n.º 2).

42 Ver CRP, art. 65.º, n.º 1: “Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de

urbanismo resulta (...) do interesse do Estado numa correcta gestão do uso e transformação dos solos urbanos, ou seja, daqueles que mais directamente se relacionam com o espaço da cidade – da urbe”. Nisto se distingue do “ordenamento do território, realidade mais vasta e abrangente e à qual o urbanismo tem de se subordinar”⁴³.

Esta “concepção demasiado ampla de ambiente fomentada pela constituição e concretizada pela LBA(...) absorve claramente os valores da preservação do património cultural e da correcta gestão urbanística”:

1) “o legislador assimila protecção da paisagem urbana (e rural) a protecção do ambiente, confundindo os planos do ordenamento do território e urbanismo e do património cultural com a missão da preservação da qualidade ambiental”⁴⁴;

2) “para o legislador, o conceito de ambiente alberga a integração do património cultural, natural (os sítios a que se refere a alínea c), do n.º 1, do art. 8.º, da LPC) e construído (os monumentos e conjuntos indicados pelas alíneas a) e b), do art. 8.º, da LPC) no espaço, rural e urbano, com ‘vista à obtenção de uma melhoria de qualidade de vida’ (art. 17.º/1 da LBA)”.

3) “A culpa desta confusão de objectos começa (...) na Lei Fundamental, e é agudizada pela qualificação de componentes ambientais humanos feita no art. 17.º/3 da LBA. Esta constitui (...) um vício derivado da noção ampla de ambiente, da visão *gianniniana*, fatalmente não Unitária, que pretende ‘reduzir à escravidão os outros ramos ou proced[er] à sua anexação pura e simples’⁴⁵.

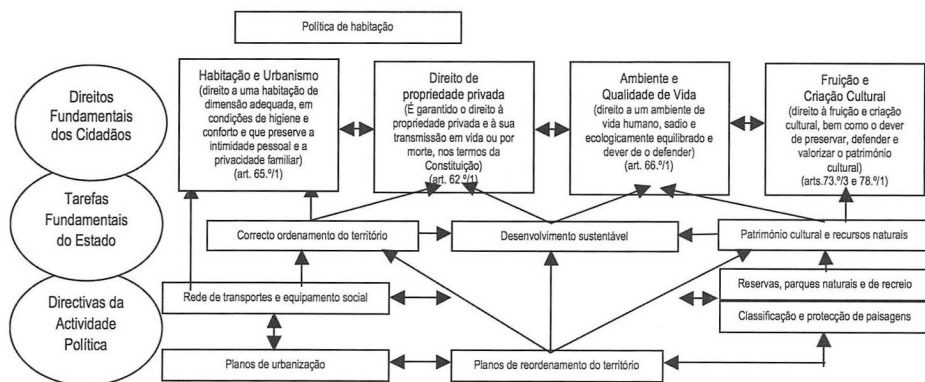
dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar” (direito à habitação). Ver, também, a LOTU que, no art. 1.º, n.º 2, dispõe: “A política de ordenamento do território e de urbanismo define e integra as acções promovidas pela Administração Pública, visando assegurar uma adequada organização e utilização do território nacional, na perspectiva da sua valorização, designadamente no espaço europeu, tendo como finalidade o desenvolvimento económico, social e cultural integrado, harmonioso e sustentável do País, das diferentes regiões e aglomerados urbanos”.

43 *Ob. cit.*, p. 132. AA., na nota 5, esclarece as posições de DIOGO FREITAS DO AMARAL e de FERNANDO ALVES CORREIA: para o primeiro, o urbanismo reconduz-se “ao espaço da cidade (‘urbe’), deixando para o Direito do Ordenamento do Território a gestão do espaço à escala nacional – “Ordenamento do território, urbanismo e ambiente: objectivo, autonomia e distinções”, in RJUA, 1994, n.º 1, pp. 11 e ss., 14, 15; o segundo, “adoptando uma concepção ampla de urbanismo” - *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*, Coimbra, 1989, pp. 73, 74 e, do mesmo A., *Estudos de Direito do Urbanismo*, Coimbra, 1997, p. 97. Sobre a noção de planeamento urbanístico, cf. JOÃO ALBUQUERQUE, “Reserva de Norma Autárquica, Tutela e Autotutela em matéria de Planeamento Urbanístico”, in *BFDUM*, Ano VI, N.º 14, 2002, pp. 136-140 (pp. 121-161).

44 Ver LBAP [arts. 18.º, n.º 1 e 19.º, als. a) e d)].

45 Cf. DIOGO FREITAS DO AMARAL, “Ordenamento...”, cit., p. 21. Concordamos com CARLA AMADO GOMES, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Coimbra Editora, 2007, p. 167, no sentido de que se impõe “A redução do objecto da obrigação de proteger o ambiente aos bens ambientais naturais (ar, luz, água, solo vivo e subsolo, flora e fauna), afastando os equívocos provocados pela noção ampla de ambiente – vaguidade;

Poderemos representar a rede de interdependências normativas que resultam do modelo constitucional português, do seguinte modo:



1.3. O ambiente, o ordenamento do território e o urbanismo à luz do EOM

Na sequência do pensamento, de que a matéria dos princípios jurídicos fundamentais e dos direitos fundamentais — integrando o núcleo da constituição material, que confere identidade à constituição formal —, não é susceptível de derrogação superveniente⁴⁶ e, pois, não admite a existência de uma reserva relativa de constituição material⁴⁷, o EOM, enquanto estatuto político-administrativo de uma região política (o Território de Macau)⁴⁸, não contempla qualquer catálogo

confusão (por sobreposição) com direitos de personalidade, de propriedade, de iniciativa económica; desvalorização da vertente ecológica”. Ver da mesma Autora: “O Ambiente como objecto e os objectos do Direito do Ambiente”, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente – I Vol.*, pp. 9-33; “Ambiente (Direito do)”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública (DJAP)*, 2.º Suplemento, Lisboa, 2001, pp. 9 e ss.

46 Para JORGE MIRANDA, a “derrogação (ou quebra ou ruptura material) da Constituição (...) determina uma excepção, temporária ou pretensamente definitiva, em face do princípio ou da regra constitucional”. O Constitucionalista constata que a legitimidade das normas derogatórias “emanadas pelo poder constituinte originário (as chamadas, por certos autores, *auto-rupturas* da Constituição) (...) tem sido contestada”, mas definitivamente sustenta que “as *derrogações supervenientes* de *princípios fundamentais* deverão ter-se por inadmissíveis e inconstitucionais”. Cf. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, Constituição e Inconstitucionalidade, 3.ª ed., Coimbra Editora, 1991, pp. 135-137.

47 Sobre a reserva material da Constituição, enquanto reserva relativa, cf. Manuel Afonso Vaz, *Lei e Reserva de Lei. A Causa da Lei na Constituição Portuguesa de 1976*, Porto, 1992, p. 373. Cf., também, João Albuquerque, *Lições...*, pp. 613 e ss.

48 Cf. João Albuquerque, *Lições...*, cit., p. 332.

de direitos fundamentais, tal como, aliás, os estatutos político-administrativos das Regiões Autónomas, apenas o seu art. 2.º remete, expressamente, para os “direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição da República”⁴⁹.

A não remissão do EOM para os direitos económicos, sociais e culturais, consagrados na CRP — onde a doutrina considera que se inserem a protecção do ambiente—, não impediu que, à semelhança da Lei de Bases do Ambiente, de Portugal (LBAP)⁵⁰, fosse aprovada, pela Assembleia Legislativa do Território de Macau, a Lei de Bases do Ambiente (LBAM)⁵¹.

Esta lei, ao dispor, no n.º 1 do seu art. 3.º, que “*Todos têm direito a um ambiente humano e ecologicamente equilibrado*”⁵², reproduz o n.º 1 do art. 2.º da LBAP, bem como o seu enunciado constitucional⁵³. “Assim, por via da aplicação em Macau do texto constitucional português – escreve LEAL-HENRIQUES -, a população do Território passou a gozar de um direito de *feição positiva* em matéria de ambiente (direito a exigir do Estado que promovesse esse bem-estar constitucionalmente garantido), a par de um direito de *vertente negativa* (direito a exigir do mesmo Estado e de todos os componente humanos que se abstivessem de condutas que de algum modo pusessem em causa a qualidade do ambiente)”⁵⁴.

Por esta via, os residentes do Território de Macau adquiriram a titularidade de um direito que, no ordenamento constitucional português, se insere no catálogo dos denominados “*direitos económicos, sociais e culturais*”.

49 É do seguinte teor o art. 2.º: “*O território de Macau constitui uma pessoa colectiva de direito público e goza, com ressalva dos princípios e no respeito dos direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição da República e no presente Estatuto, de autonomia administrativa, económica, financeira, legislativa e judiciária*”.

50 Aprovada pela Lei n.º 11/87, de 7 de Abril.

51 Através da Lei n.º 2/91/M, de 11 de Março. Para Manuel Leal-Henriques, *Ambiente...*, cit., p. 114, “Tratou-se de um diploma com saudáveis propósitos, que, todavia, por falta de apoio em textos legislativos complementares, não tiveram a desejada implementação. Cuidava tal Lei da prescrição de normas susceptíveis de viabilizar um sistema integrado de protecção do meio ambiente, em ordem a um combate eficaz a tudo quanto, nos limites do Território, pudesse causar dano à Natureza e fosse impeditivo de uma qualidade de vida saudável”. No mesmo sentido de que a “utilidade [da LBA] é ainda bastante limitada uma vez que praticamente não foi regulamentada”, cf. Ana Maria Alves da Veiga Felício, “O Direito do Ambiente de Macau”, in BFDUM, Ano I, N.º 1, 1997 (pp. 62-89), pp. 63-64.

52 Ver o princípio do equilíbrio, consagrado na al. b) do art. 4.º da LBAM: “devem criar-se os meios adequados para assegurar a integração das políticas de crescimento económico e social e de conservação da Natureza, tendo como finalidade o desenvolvimento integrado, harmónico e sustentável”.

53 Ver o n.º 1 do art. 66.º da CRP: “*Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado*”.

54 Cf. Manuel Leal-Henriques, *Ambiente...*, cit., p. 114.

O EOM foi objecto de revisão, em 1996⁵⁵. Todavia, não formalizou o conteúdo constitucional (CRP, art. 66.º, n.º 1) e legal (LBAM, art. 3.º, n.º 1) da protecção ao ambiente⁵⁶, nem fez qualquer referência ao ordenamento do território e urbanismo⁵⁷, limitando-se a atribuir, à Assembleia Legislativa do Território de Macau, competência legislativa em matéria de “*Sistema de protecção da natureza, do equilíbrio ecológico e do património cultural*”⁵⁸.

2. A interpretação sistemática dos artigos 119.º da LB e 3.º da LBAM

A primeira versão da Lei Básica é de Julho de 1991, posterior, em quatro meses, à LBAM⁵⁹. Todavia, na sua terceira e última versão, não inova relativamente ao EOM, pelo que continua: (1) a não consagrar o direito ao ambiente; (2) a ignorar o direito à habitação; (3) a desconhecer a matéria do ordenamento do território e urbanismo.

Com efeito, o art. 119.º, da Lei Básica, limita-se a estipular: “*O Governo da Região Administrativa Especial de Macau protege o meio ambiente, nos termos da lei*”. As duas normas que, por via da interpretação, decorrem deste preceito, revestem natureza prescritiva: (N1) O Governo da RAEM tem o dever de proteger o meio ambiente; (N2) A protecção do meio ambiente pelo Governo deve fazer-se nos termos da lei.

A primeira norma suscita a questão de saber se a protecção do ambiente constitui dever apenas do Governo ou se é uma tarefa da RAEM, isto é, se co- envolve os seus residentes nesse dever.

A segunda norma significa, não apenas uma remissão para a legislação ambiental (Lei de Bases e demais legislação especial), mas também a consideração da protecção do ambiente como matéria protegida por reserva de lei: quer quanto ao enquadramento legal da actividade político-administrativa do ambiente (Lei de Bases), quer quanto à subordinação da actividade administrativa, também, à legislação especial, que tenha sido ou venha a ser publicada ao abrigo da Lei de Bases.

É a resposta a estas questões e a sua fundamentação que passamos a expôr.

55 Ver a Lei n.º 23-A/96, de 29 de Julho, D. R. de Portugal, IS-A, n.º 174/96, de 29 de Julho.

56 No sentido de que, o EOM “praticamente silencia sobre questões ambientais”, cf. Leal-Henriques, *Ambiente...*, cit., p. 141.

57 Anote-se que, diversamente do ocorrido com o ambiente, o Território de Macau não legou à RAEM uma lei de bases da política de ordenamento do território e de urbanismo, apesar de Portugal ter publicado, em 1998, a Lei n.º 48/98, de 11 de Agosto.

58 EOM, art. 31.º, n.º 3, al. l).

59 A LBAM foi aprovada em 11 de Março de 1991. A versão em vigor da LB é de 31 de Março de 1993 e conservou a versão inicial.

2.1. A protecção do ambiente como tarefa da RAEM

Vimos que a Lei Básica não consagra qualquer “direito ao ambiente”⁶⁰, de que os residentes de Macau sejam titulares — ainda que se substitua a locução *direito ao ambiente* por *direito à conservação do ambiente*⁶¹ —, apenas prescreve deveres que *prima facie* incidem sobre o Governo da RAEM.

Com efeito, o art. 119.º da Lei Básica, ao dispor que “*O Governo da Região Administrativa Especial de Macau protege o meio ambiente, nos termos da lei*”, faz incidir sobre o Governo da RAEM o dever de protecção do ambiente. Trata-se de uma tarefa pública que, todavia, embora recaia, desde logo, sobre o Governo, a ele não se restringe.

É que, o n.º 1 do art. 3.º da LBAM co-envolve, “*todos*” aqueles que na RAEM “*têm direito a um ambiente humano e ecologicamente equilibrado*”, no “*dever de o defender*”, “*incumbindo ao Governador (leia-se Chefe do Executivo) por meio de organismos próprios e por apelo e apoio a iniciativas individuais, associativas e colectivas, promover a melhoria da qualidade de vida*”⁶². Por outro lado, o *princípio da participação*, que a LBAM associa aos “*grupos sociais*”⁶³ é um dos princípios específicos do princípio geral, consagrado no seu art. 3.º⁶⁴.

É precisamente, pela “*responsabilização de cada um pela tarefa global de conservação do ambiente*”⁶⁵, que o “*direito ao ambiente*” ganha, no entendimento de CARLA GOMES, a sua “*valência*”. Não se trata — no entender da mesma Autora —, da “*possibilidade de exigir do Estado uma qualquer prestação a título individual*”, mas

60 Nem consagra o “direito à habitação”, tal como sucede na CRPC.

61 Cf. Carla Amado Gomes, Risco..., cit., p. 46.

62 “A participação dos residentes e suas associações na política de ambiente, bem como o estabelecimento de informação permanente entre os serviços da Administração responsáveis pela sua execução e os seus destinatários”, prevista na al. g) do art. 5. da LBAM, constitui um dos fins das ações e medidas da política do ambiente.

63 “os diferentes grupos sociais devem intervir na formulação e execução da política de ambiente, através dos órgãos competentes da Administração e de outras pessoas colectivas de direito público ou de entidades privadas” [art. 4, al. c)]. Cf. Carla Amado Gomes, “Participação pública e defesa do ambiente: um silêncio crescentemente ensurdecedor – Monólogo com jurisprudência em fundo”, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente – III Vol.*, pp. 237 e ss.

64 Mais adiante retomaremos o tempo da participação, quando analisarmos a legitimidade procedimental.

65 Neste sentido, cf. Carla Amado Gomes, Risco..., cit., p. 46, ao invocar a 2.ª parte do Princípio 1 da Declaração de Estocolmo, como “primeira formulação do direito ao ambiente”: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras”.

antes de um direito que reveste a “lógica dos chamados direitos colectivos, como o direito à paz, ao desenvolvimento, à autodeterminação”, ou seja, “o ‘direito’ ao ambiente envolve um interesse de fruição dos bens ambientais, aliado a um dever de conservação dos mesmos, num contexto de solidariedade comunitária. A necessidade de protecção do ambiente investe cada indivíduo na dupla qualidade de credor e devedor: é um dever de cada pessoa, cujo cumprimento reverte, quer a favor de si própria, quer a favor dos restantes membros da comunidade, existentes e futuros”, sendo, por isso, também, “um interesse de realização comunitária, solidária”⁶⁶.

É porque o bem jurídico tutelado - definido em torno da noção de “bens naturais” ou de “bases naturais da vida” (*natürlichen Lebensgrundlagen*) - reveste natureza colectiva⁶⁷, que a protecção do ambiente é uma tarefa de “todos” (públicos e privados), em benefício de todos os membros da colectividade, entre si (presentes) e para com os vindouros (futuros).

2.2. O dever de protecção do ambiente

O n.º 1 do art. 3.º da LBAM, fala em “*direito a um ambiente humano e ecologicamente equilibrado*” e em “*dever de o defender*”. Por outro lado, a epígrafe do Capítulo III da LB é “*Direitos e deveres fundamentais dos residentes*”, tal como o é a epígrafe do Capítulo II da CRP (“*Direitos e deveres fundamentais dos cidadãos*”) e da Parte I da CRP (“*Direitos e deveres fundamentais*”). Também é inegável a conexão que existe entre direitos e deveres fundamentais, embora a descoberta dessa conexão é recente e deve-se ao “labor doutrinário e jurisprudencial”, que “mostrou outras dimensões dos direitos fundamentais que se encontravam por descobrir”.

É que, “Quando tratamos de direitos fundamentais, ao contrário do que se pensava, estes não se resumem a uma *dimensão subjectiva*, mas possuem também uma *vertente objectiva*. Por outro lado, a *vertente negativa* que se supunha caracterizar a função de defesa dos direitos fundamentais, também não é exclusiva destes, sendo possível identificar uma *dimensão positiva*. Podemos, por esta razão, afirmar que não existe uma justaposição entre a dimensão objectiva e subjectiva dos direitos fundamentais. No fundo, trata-se de uma “relação de remissão e complemento recíprocos”. Relação esta que (...) também existirá entre as facetas positiva e negativa dos direitos fundamentais”⁶⁸.

66 Cf. Carla Amado Gomes, Risco..., cit., pp. 46-47, bem como a bibliografia indicada nas notas (85) a (87).

67 Sendo um “direito de propriedade colectiva” é “inapropriável por cada um”, ou seja, é insusceptível de se converter em “direito de propriedade individual”.

68 Cf. Jorge Silva Sampaio, O Dever de Protecção Policial de Direitos, Liberdades e Garantias, Coimbra Editora, 2012, pp. 85-86.

Para CLARA AMADO GOMES, “a protecção do ambiente se constrói a partir da tónica do dever” e “a conformação dos deveres de protecção do ambiente se desenvolve sob pressupostos de incerteza”⁶⁹.

Sem curarmos de saber se pode ser qualificado como dever fundamental, pode dizer-se que o dever de defesa ou salvaguarda do ambiente compreende uma multiplicidade de deveres, que se encontram prescritos na LBAM:

1) *Deveres negativos* (proibições), no sentido de manter o *status* anterior: conservação, preservação, evitar “a poluição do ambiente e a degradação do território” e assegurar “o equilíbrio e a perenidade (ecossistemas naturais e transformados), bem como “a estabilidade” (física e biológica)⁷⁰ a perenidade ou estabilidade (*facere*), proibição de alteração das características ou de tornar impróprios os bens para as suas diversas utilizações (*non facere*)⁷¹;

2) *Deveres positivos* (imposições), no sentido de alterar o *status* anterior: proceder à recuperação, transformação, valorização, melhoria, “assegurar a depuração” (sistema de esgotos)⁷²,

3) *Deveres mistos*: de “conservação, incremento e optimização” (qualidade e utilização racional e aproveitamento da água)⁷³; de “salvaguarda e valorização” (flora: plantas, árvores e espaços verdes)⁷⁴, salvaguarda e promoção (fauna: conservação das espécies)⁷⁵, manutenção ou activação (fauna: processos biológicos de auto-regeneração)⁷⁶; “defesa e valorização” (solo: racional utilização)⁷⁷; “a utilização e a ocupação do solo para fins urbanos e industriais ou implantação de equipamentos e infra-estruturas”(urbanismo)⁷⁸; “defesa, salvaguarda e valorização”, animação e utilização criativa” (património natural e construído)⁷⁹.

2.3. A protecção do ambiente como reserva de lei

69 Cf. Carla Amado Gomes, Risco..., cit., p. 21.

70 LBAM, art. 17.º (poluição).

71 LBAM, art. 9.º, n.º 4.

72 LBAM, art. 9.º, n.º 2, al. d).

73 LBAM, art. 9.º, n.º 2, als. a) e b).

74 LBAM, art. 10.º, n.º 1.

75 LBAM, art. 11.º, n.º 1.

76 LBAM, art. 11.º, n.º 1.

77 LBAM, art. 13.º, n.º 1.

78 LBAM, art. 13.º, n.º 2.

79 LBAM, art. 16.º.



2.3.1. A reserva de lei à luz da CRPC

No domínio da CRPC, a matéria dos direitos fundamentais constitui reserva da APN ou reserva de lei básica⁸⁰, que é a forma que assumem os actos legislativos aprovados pela APN, tal como decorre do 3.º parágrafo do seu art. 62.º, ao dispor que “*A Assembleia Popular Nacional exerce as seguintes funções e poderes: Aprovar e alterar leis básicas respeitantes a crimes, matérias civis, órgãos do Estado e outros assuntos*”. A expressão “*outros assuntos*” inclui matérias como a respeitante “aos direitos fundamentais e deveres dos cidadãos”⁸¹.

O Comité Permanente da APN não pode, pois, por força do par. 2.º, do art. 67.º da CRPC, aprovar e alterar as leis básicas que, nos termos do mencionado 3.º parágrafo do seu art. 62.º, devam ser aprovadas pela APN⁸².

Mas, se a reserva de lei básica preclui o exercício inicial e originário da competência legislativa, de que o Comité Permanente da APN é titular, tal não impede, porém, que a exerça supervenientemente quando, verificado o pressuposto, previsto no seu par. 3.º do art. 67.º: a APN “*não esteja em sessão*”.

Tal exercício superveniente da competência legislativa encontra-se, porém, constitucionalmente vinculado, na medida em que deve limitar-se a “*aditamentos parciais*” e as “*alterações*” não podem infringir “*os princípios fundamentais das mesmas leis*”. Deste modo, pode afirmar-se que as leis básicas (da APN) são leis que, relativamente às leis do seu Comité Permanente, possuem um valor equivalente ao das leis de valor reforçado do ordenamento constitucional português, embora restrito ao seu núcleo essencial.

80 Anote-se, que a versão portuguesa fala em “leis fundamentais”, mas de facto deve falar-se em leis básicas, como decorre da versão Inglesa (“*basic laws*”) e da versão Chinesa: [“(基本法律)”] [*kei pun fát lôt, géi bün faat leuht*] [*jībēnfǎlì*] ou, simplificada, [“(基本法)”] [*kei pun fát, jībēnfǎ*]), como é usado na designação da LB da RAEM e, mais simplificada, ainda, [“(本法)”] [*pun fát, bēnfǎ*]), como vem no par. 1 dos seus arts. 143.º e 144.º. A designação da Lei Básica como “lei fundamental”, levou alguns Autores a classificar a Lei Básica como lei formalmente constitucional por semelhança do ocorrido com a Lei Fundamental de Bona (Constituição Alemã). Todavia, a Lei Básica é uma lei formalmente ordinária e materialmente constitucional. Sobre a distinção entre constituição formal e material, subjacente a esta classificação, cf. ROGÉRIO EHRARDT SOARES, *Lições de Direito Constitucional*, Ano Lectivo de 1970-71, (polic.), Coimbra, p. 286. Sobre a natureza jurídica da LB, como lei formalmente ordinária, estatutária, de valor reforçado e materialmente constitucional, cf. JOÃO ALBUQUERQUE, *Lições...* cit., pp. 448 e ss.

81 Cf. YANG FENGCHUN, *Chinese Government*, Foreign Languages Press, 2004, pp. 130-131. Cf. JOÃO ALBUQUERQUE, *Lições...* cit., pp. 388 e ss, em especial, pp. 448 e ss.

82 Tal como resulta, a contrario sensu, do disposto no par. 2.º, do art. 67.º da CRPC, que dispõe que compete ao Comité Permanente da APN: “Aprovar e alterar leis, com excepção das que devam ser aprovadas pela Assembleia Popular Nacional”.

2.3.2. A reserva de lei à luz da CRP

No domínio da CRP, os direitos económicos, sociais e culturais, diversamente da matéria dos direitos, liberdades e garantias⁸³, caem no âmbito da competência legislativa concorrential, entre a Assembleia da República e o Governo⁸⁴.

Todavia, as “*Bases do sistema de protecção da natureza, do equilíbrio ecológico e do património cultural*”⁸⁵, bem como as “*Bases do ordenamento do território e do urbanismo*”⁸⁶, constituem matérias que se inserem na reserva relativa de competência legislativa exclusiva da Assembleia da República. São, assim, elevadas à mesma dignidade constitucional das matérias respeitantes aos direitos, liberdades e garantias⁸⁷, do direito penal⁸⁸, do direito administrativo sancionatório⁸⁹ e do direito fiscal⁹⁰.

2.3.3. A reserva de lei à luz do EOM

A revisão do EOM, de 1996, não alterou o seu art. 2.º, que continuou apenas a remeter para os “*direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição da República*”, e não também para os direitos económicos, sociais e culturais, nela formalizados.

Mas, por outro lado, inovando, no que respeita à repartição da competência legislativa, entre a Assembleia Legislativa do Território de Macau (ALTM) e o seu Governador (Gvr)⁹¹, submeteu a reserva de acto legislativo — que não de

83 Nos termos da alínea b) do n.º 1 do art. 165.º da CRP, a matéria dos “direitos, liberdades e garantias” insere-se na reserva relativa de competência legislativa da AR.

84 Em conformidade com a alínea c) do art. 161.º da CRP, compete à AR, “*Fazer leis sobre todas as matérias, salvo as reservadas pela Constituição ao Governo*” e, de acordo com a alínea a) do n.º 1 do seu art. 198.º, compete ao Governo, no exercício de funções legislativas, “*Fazer decretos-leis em matérias não reservadas à Assembleia da República*”.

85 CRP, art. 165.º, n.º 1, al. g).

86 CRP, art. 165.º, n.º 1, al. z).

87 CRP, art. 165.º: al. b).

88 CRP, art. 165.º: al. c): “*Definição dos crimes, penas, medidas de segurança e respectivos pressupostos, bem como processo criminal*”.

89 CRP, art. 165.º: al. d): “*Regime geral de punição das infracções disciplinares, bem como dos actos ilícitos de mera ordenação social e do respectivo processo*”.

90 CRP al. i): “*Criação de impostos e sistema fiscal e regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas*”.

91 Procedendo à seguinte distinção: (1) Competência legislativa exclusiva: (a) Governador; (b)

reserva de lei —, o “*Regime geral da requisição e da expropriação por utilidade pública*”⁹² e o “*sistema de protecção da natureza, do equilíbrio ecológico e do património cultural*”⁹³. As matérias da protecção do ambiente e do direito à habitação, tal como as demais a que os direitos económicos, sociais e culturais se reportam, não foram, deste modo, elevadas à dignidade de direitos fundamentais.

Aliás, a matéria dos direitos, liberdades e garantias⁹⁴, do direito penal⁹⁵ e do direito administrativo sancionatório⁹⁶ foi inserida no elenco da competência legislativa concorrential, e não na reserva relativa da Assembleia Legislativa e, em consequência, os círculos materiais do conteúdo desses direitos, que deviam ficar protegidos por reserva absoluta, acabaram por se quedar na sua reserva relativa⁹⁷, ao contrário do que dispõe a CRP.

Diga-se, por último, que o EOM partilha com a CRP o mesmo sistema normativo e, nessa medida, adoptou um modelo de repartição da competência legislativa similar ao constitucionalmente desenhado: o que não é competência legislativa exclusiva, da Assembleia Legislativa do Território de Macau (ALTM)⁹⁸ ou do Governador (Govr)⁹⁹ é, por regra, competência legislativa concorrential¹⁰⁰.

Assembleia Legislativa: (b1) Reserva absoluta; (b2) Reserva relativa; (2) Competência legislativa concorrential.

92 EOM, art. 31.º, n.º 3, al. e).

93 EOM, art. 31.º, n.º 3, al. l).

94 EOM, art. 31.º, n.º 3, al. b): “Direitos, liberdades e garantias em tudo o que não contrarie o disposto na alínea a) do número anterior”.

95 EOM, art. 31.º, n.º 3, al. c): “Definição de crimes, penas e respectivos pressupostos, bem como processo penal em tudo o que não contrarie o disposto na alínea a) do número anterior”.

96 EOM, art. 31.º, n.º 3, al. d): “Regime geral de punição das infracções disciplinares, bem como das contravenções e dos actos ilícitos de mera ordenação social e do respectivo processo”.

97 EOM, art. 31.º, n.º 2, al. a): “Regime da prisão preventiva, das buscas domiciliárias, do sigilo das comunicações privadas, das penas relativamente indeterminadas e das medidas de segurança e respectivos pressupostos” e al. c): “Elementos essenciais do regime tributário, estabelecendo a incidência e a taxa de cada imposto e fixando os termos em que podem ser concedidas isenções fiscais”. Estas matérias de reserva relativa podiam ser legisladas pelo Governador, através de decreto-lei, sob autorização legislativa da Assembleia Legislativa do Território de Macau.

98 EOM, art. 31.º, n.ºs 1 e 2 e a sua correspondência à competência legislativa exclusiva da AR (CRP, arts. 164.º e 165.º).

99 EOM, art. 13.º, n.º 3 (“Compete em exclusivo ao Governador desenvolver as leis de bases dos órgãos de soberania da República e aprovar os diplomas de estruturação e funcionamento do órgão executivo”). Sobre a competência legislativa exclusiva do GOV, ver CRP, art. 198.º, n.º 2 (“É da exclusiva competência legislativa do Governo a matéria respeitante à sua própria organização e funcionamento”).

100 EOM, art. 31.º, n.º 3. Este preceito fala expressamente em “competência concorrential da

2.3.4. *A reserva de lei à luz da LB*

O sentido que, por via da interpretação, se alcança do enunciado linguístico do art. 119.º da LB, não é, literalmente, o de uma norma que prescreva uma tarefa fundamental da RAEM, nem o de uma norma que garanta um direito fundamental dos seus residentes. Mas, não é, também, o da mera enunciação do princípio da legalidade administrativa, em matéria de ambiente — já que, para tanto, bastaria o disposto no art. 65.º da LB, que estabelece o princípio da legalidade na sua vertente de *preferência ou prevalência da lei*¹⁰¹ —, mas sim o da consagração de uma reserva de lei.

Ora, a reserva de lei preclude a competência normativa primária do Chefe do Executivo, isto é, o exercício independente do seu poder regulamentar, não podendo, em consequência, o Executivo da RAEM emitir regulamentos administrativos, que não sejam de mera execução (*secundum legem*), devendo exercer a sua iniciativa legislativa originária, de que é titular, por força da alínea 5) do art. 64.º da Lei Básica, caso pretenda activar a competência normativa primária, exclusivamente reservada à Assembleia legislativa.

Em conformidade com a primeira parte do segundo parágrafo do art. 40.º da LB, “*Os direitos e as liberdades de que gozam os residentes de Macau, não podem ser restringidos, excepto nos casos previstos na lei*”. Ora, assimilando-se, materialmente, a figura do dever à noção de restrição, na definição da medida da compressão impõe-se a intervenção do Legislativo e o afastamento do Executivo¹⁰².

Assembleia Legislativa e do Governador para legislar”. Diversamente, a CRP, no n.º 2 do seu art. 112.º, limita-se apenas a consagrar o princípio do “igual valor” das leis e dos decretos-leis. Afirmada a igualdade de valor dos actos legislativos, a al. a) do n.º 1 do art. 198.º, atribui ao GOV uma competência legislativa própria, para “Fazer decretos-leis em matérias não reservadas à Assembleia da República”. Anote-se, porém, que a “igualdade de valor” das leis e dos decretos-leis, afirmada no n.º 1 do art. 198.º, conhece as excepções que decorrem das leis de valor de reforçado (enunciadas no seu n.º 3) e, desde logo, as leis de autorização legislativa e as bases gerais dos regimes jurídicos (critério da parametricidade específica, segundo Cf. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4.ª ed., pp. 759 e ss. Ver, também, art. 198.º, n.ºs 2 e 3.

101 Do seguinte teor: “O Governo da Região Administrativa Especial de Macau tem de cumprir a lei”.

102 Neste sentido, Carla Amado Gomes, apesar de não se referir à LB: “(...) na medida em que o dever fundamental de protecção do ambiente é, em muitas situações, um dever por causa de um direito – e este tem, normalmente, a natureza de direito, liberdade e garantia –, a compressão de tal posição jurídica não deve ignorar a necessidade de intervenção legislativa qualificada (...). Ao princípio da reserva de lei é aqui aplicável directamente, em razão da assimilação – material – da figura do dever fundamental à noção de restrição” (Risco, pp. 201-202). “Em segundo lugar, a reserva de lei obriga à definição mínima do conteúdo das prestações, quer das exigíveis do

Por outro lado, e, tal como se prescreve, na parte final do segundo parágrafo do art. 40.º: “*Tais restrições não podem contrariar o disposto no parágrafo anterior [primeiro parágrafo] deste artigo*”, que o mesmo é dizer, que não podem contrariar as disposições aplicáveis dos Pactos internacionais da ONU, bem como das convenções internacionais do trabalho. Daqui resulta que o legislador ordinário (a Assembleia Legislativa da RAEM) “*vê-se confrontado com uma pré-determinação do conteúdo da lei por normas de fonte internacional que não deve contrariar*”¹⁰³.

Mas, para além destas compressões externas, há igualmente compressões internas: é que, “*a jusante, a reserva de lei é desafiada pela revalorização da discricionariedade administrativa no contexto do Estado Social. O alargamento do espectro das zonas de intervenção estadual, seja a título directo, seja a título indirecto – nas vestes de regulador –, acrescido da aceleração dos fenómenos sociais induzida pela técnica, obriga a lei a desmultiplicar as suas fórmulas, flexibilizando-as de forma a permitir a cobertura, ainda que remota, dos factos da vida, através da concessão à Administração (e ao Juiz) de poderes de (re)construção permanente de objectivos. Tal abertura à discricionariedade provoca convulsões internas afectando a lei na sua determinabilidade, garantia dos destinatários – *maxime*, de normas de deveres em face dos poderes públicos*”¹⁰⁴.

Por outro lado, “*A invasão dos procedimentos de avaliação e gestão dos riscos pela técnica vai colocar delicadas questões em sede de legitimação das decisões, quer no plano interno – com a necessidade crescente de recurso a especialistas na elaboração da lei e na sua aplicação pela Administração gestora de riscos –, quer (...) no plano externo, sempre que tais tarefas influam na regulação do comércio internacional*”¹⁰⁵.

Estado, tratando-se de direitos, quer das susceptíveis de imposição aos particulares, no campo dos deveres” (Risco, p. 202). Os deveres fundamentais, constituindo “o contraponto da liberdade de que goza o indivíduo no Estado de Direito”, e acentuando os mesmos a “responsabilidade que o onera”, “a sua estatuição há-de estar reservada à lei formal” (Risco, p. 200). Com efeito, os deveres fundamentais “implicam uma redução do âmbito de liberdade individual, gravando-a com obrigações concretizadoras de responsabilidades sociais de vária ordem, as quais, por imperativos de segurança jurídica e proibição do arbítrio (princípios filiados na ideia de Estado de Direito Democrático), hão-de estar inseridas em normas cujo conteúdo revista um razoável grau de determinabilidade” (Risco, p. 202).

103 Também, neste sentido, Carla Amado Gomes, Risco..., cit., p. 202, embora referindo-se, no ordenamento constitucional português, à “subordinação da lei ordinária aos parâmetros do Direito Internacional”: “a montante, a reserva de lei sofre uma compressão decorrente da decomposição do ordenamento jurídico em sucessivas camadas de normas, provenientes de fontes internacionais”.

104 Carla Amado Gomes, Risco..., cit., pp. 204-205.

105 Ob. cit., p. 20.



Deste modo, “A decisão sobre o risco afronta um dos pilares do Estado de Direito – o princípio da reserva de lei – em várias frentes: não só se verifica uma *deslocalização* da decisão sobre o risco, como uma *desmaterialização* da lei enquanto sede densificante dos critérios pelos quais se há-de pautar a Administração no sentido de melhor prevenção de riscos públicos”¹⁰⁶.

3. A remissão do artigo 119.º para a legislação complementar (LBAM)

3.1.O âmbito de protecção do ambiente na LBAM

ANA FELÍCIO escreve que, “Perante a inexistência de um preceito correspondente no Estatuto Orgânico e as dificuldades em operar a transposição para Macau do direito fundamental ao ambiente consagrado na Constituição da República, assume grande importância o disposto no art. 3.º da Lei de Bases onde se consagra, como princípio geral, o direito de todos *a um ambiente humano e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender*. A ideia de defesa do ambiente enquanto tarefa de todos é de novo referida no art. 29.º, em que se dispõe sobre direitos e deveres gerais”¹⁰⁷.

A LBAM, que define o enquadramento geral e os princípios fundamentais que deve obedecer a *política de ambiente*¹⁰⁸, atribui ao Chefe do Executivo as seguintes competências:

- 1) Conduzir a política global nos domínios do ambiente e da qualidade de vida¹⁰⁹;
- 2) Promover a melhoria da qualidade de vida, por meio de organismos próprios e por apelo e apoio a iniciativas individuais, associativas e colectivas¹¹⁰;
- 3) Inscrever, nos objectivos das Linhas de Acção Governativa, a estratégia de conservação da Natureza¹¹¹;
- 4) Apresentar em cada ano à Assembleia Legislativa um relatório sobre o estado do ambiente no Território referente ao ano anterior¹¹²;

106 Ob. cit., p. 21.

107 Cf. Ana Felício, “O Direito...”, cit., pp. 65-66.

108 LBAM, art. 1.º.

109 LBAM, art. 2.º. “situação de bem-estar” individual (bem-estar físico e mental) e comunitário (bem-estar social e realização cultural).

110 LBAM, art. 3.º, n.º 1.

111 LBAM, art. 37.º, n.º 1. Nas intervenções sobre os componentes ambientais, on.º 2 do mesmo preceito manda considerar as suas “consequências sobre cada um dos componentes e respectivas interacções”.

112 LBAM, art. 36.º.

5) Proibir ou condicionar o exercício de actividades e desenvolver acções necessárias à prossecução do mesmo fim, em ordem a assegurar a defesa da qualidade apropriada dos componentes ambientais naturais¹¹³;

6) Declarar como zonas críticas todas aquelas em que os parâmetros que permitam avaliar a qualidade do ambiente atinjam, ou se preveja virem a atingir, valores que possam pôr em causa a saúde humana ou o ambiente¹¹⁴;

7) Declarar a situação de emergência, quando os índices de poluição, em determinada área, ultrapassarem os valores admitidos pela legislação especial ou, por qualquer forma puserem em perigo a qualidade do ambiente¹¹⁵;

8) Celebrar contratos-programa com vista a reduzir gradualmente a carga poluente das actividades poluidoras¹¹⁶;

9) Criar as estruturas e os mecanismos necessários à implementação da Lei de Bases¹¹⁷.

Como *instrumentos* da política de ambiente, a LBAM estabelece os seguintes, para além dos que respeitam ao ordenamento do território e do urbanismo:

O licenciamento prévio de todas as actividades potencial ou definitivamente poluidoras¹¹⁸;

A redução ou suspensão de laboração das actividades que não obedeçam às normas regulamentares¹¹⁹;

Os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou transferência de tecnologias que proporcionem a melhoria da qualidade do

113 LBAM, art. 24.º, n.º 1. Nos termos do n.º 2 do mesmo preceito: “As acções (...) incluirão, nomeadamente, medidas de contenção e fiscalização que levem em conta os custos económicos, sociais e culturais da degradação do ambiente em termos de análise custo-benefício”.

114 LBAM, art. 25.º, n.º 1.

115 LBAM, art. 25.º, n.º 2. Trata-se de uma competência implícita, atendendo, numa interpretação sistemática do preceito, à sua relação com o n.º 1 (veja-se, também, a epígrafe: “Declaração de zonas críticas e situações de emergência”). Todavia, já não pertence ao Chefe do Executivo a competência relativa à matéria prevista no n.º 3 do art. 25.º: “Será feito planeamento das medidas necessárias para ocorrer a casos de acidente, sempre que estes provoquem aumentos bruscos e significativos dos índices de poluição permitidos ou façam prever a possibilidade desta ocorrência”. Tal competência pertencerá ao Departamento de Planamento Ambiental da Direcção dos Serviços de Protecção Ambiental (DSPA). Ver, o REGA n.º 14/2009, de 18.05.2009 que define a Organização e o Funcionamento da DSPA.

116 LBAM, art. 26.º, n.º 2.

117 LBAM, art. 40.º.

118 LBAM, art. 27.º/1/b).

119 LBAM, art. 27.º/1/c).

ambiente¹²⁰;

O inventário dos recursos e de outras informações sobre o ambiente¹²¹;

O sistema de vigilância e controlo da qualidade do ambiente¹²²;

As sanções pelo incumprimento do disposto na legislação sobre o ambiente¹²³;

A cartografia do ambiente e do Território¹²⁴;

A fixação de taxas a aplicar pela utilização de recursos naturais e componentes ambientais, bem como pela emissão de efluentes¹²⁵;

O estabelecimento de critérios, objectivos e normas de qualidade para os efluentes e resíduos e para os meios receptores¹²⁶;

A LBAM considera como “componentes do ambiente natural” (ou bens ambientais naturais): o ar; a água; a flora; a fauna; a luz e iluminância; e o solo¹²⁷. Por sua vez, são tidos como componentes ambientais humanos¹²⁸: a paisagem; o património natural e construído; e a poluição¹²⁹. Os componentes do ambiente que constituem áreas prioritárias de intervenção: o ar; a água; o *habitat* humano; e os produtos alimentares¹³⁰.

Há componentes do ambiente que foram já objecto de regulação¹³¹, todavia, outras matérias há, que a LBAM cita como carecendo de regulação por legislação

120 LBAM, art. 27.º/1/d).

121 LBAM, art. 27.º/1/e).

122 LBAM, art. 27.º/1/f).

123 LBAM, art. 27.º/1/g).

124 LBAM, art. 27.º/1/h).

125 LBAM, art. 27.º/1/i).

126 LBAM, art. 27.º/1/j).

127 LBAM, art. 7.º.

128 Os componentes ambientais humanos definem, no seu conjunto, o quadro de vida, onde se insere e de que depende a actividade do homem (art. 14.º, n.º 1).

129 LBAM, art. 14.º, n.º 2. O art. 17.º considera como “*factores de poluição do ambiente e degradação do Território todas as acções e actividades que afectem negativamente 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*”.

130 LBAM, art. 39.º, n.º 1. Anote-se que o n.º 1 do art. 22.º estabelece que: “*Todos têm direito a ter à sua disposição alimentos próprios para consumo, isentos de contaminação biológica e de poluição química*”.

131 Sobre a regulamentação dos componentes ambientais, cf. Ana Felício, “O Direito...”, cit., pp. 69-75.

especial¹³²; o ruído¹³³; os resíduos e efluentes¹³⁴; os produtos químicos¹³⁵; as substâncias radioactivas¹³⁶; e os produtos alimentares¹³⁷.

A ideia principal em termos de protecção ambiental é a actuação preventiva. Aqui assume primordial importância a avaliação do impacto ambiental de qualquer intervenção no meio que se considere susceptível de afectar o ambiente, a saúde e a qualidade de vida da população. Deste modo, os planos, projectos, trabalhos e acções, que afectem tais bens e que sejam da responsabilidade e iniciativa de um organismo da Administração ou de instituições públicas ou privadas, devem ser acompanhados de estudo de impacte ambiental. A aprovação do estudo de impacte ambiental é condição essencial para o licenciamento final das obras e dos trabalhos¹³⁸.

Como meios de prevenção de acções poluidoras, SIMÕES REDINHA¹³⁹ considera:

- 1) A sujeição a autorização de algumas instalações, actividades e acções:
 - a) A introdução, nas autorizações de construção de edifícios, utilização de equipamento ou exercício de actividades, da obrigatoriedade de adopção de medidas preventivas para eliminação da propagação do ruído exterior e interior, bem como das vibrações¹⁴⁰;
 - b) O condicionamento a autorização préviada emissão, transporte e destino

132 Atente-se que, de acordo com o art. 38.º: “A regulamentação, as normas e, de um modo geral, toda a matéria incluída na legislação especial que regulamentará a aplicação da (...) lei terão em conta a sua conformidade com as convenções e acordos internacionais aplicáveis a Macau e que tenham a ver com a matéria em causa”.

133 LBAM, art. 18.º

134 LBAM, art. 19.º

135 LBAM, art. 20.º, n.º 2.

136 LBAM, art. 21.º, n.º 2.

137 LBAM, art. 22.º

138 Ver o art. 28.º da LBAM e Ana Felício, “O Direito...”, cit., pp. 66-67. Sobre a legislação relativa à actividade industrial e instalação de produtos combustíveis (ob. cit., pp. 67-69). No sentido de que se o licenciamento industrial abranger “o controlo integrado da poluição” e, se conjuntamente, com o ordenamento do território “forem cuidados, actuando-se de forma preventiva, estar-se-á de certa forma a desempenhar a função para que foram criados os estudos de impacto” (ob. cit., p. 86).

139 Cf. Simões Redinha, A relevância penal da poluição em Macau, comunicação apresentada nas Jornadas de Direito Penal, Macau, 14, 15 e 16 de Março de 1993 apud Ana Felício, ob. cit., pp. 66-67, nota 11.

140 LBAM, art. 18.º, al. e).

final de resíduos e efluentes¹⁴¹;

c) A subordinação, às condições previstas na autorização concedida, da descarga de resíduos e efluentes, só podendo esta ser efectuada em locais determinados para o efeito pelas entidades competentes¹⁴².

2) Certas medidas ou actos que se inserem nas competências atribuídas ao Chefe do Executivo, anteriormente referidos, tais como:

a) A proibição ou condicionamento do exercício de actividades agressoras dos componentes ambientais naturais¹⁴³;

b) A declaração de zona crítica¹⁴⁴;

c) A declaração de situação de emergência¹⁴⁵.

3) A imposição das seguintes medidas:

a) A redução, suspensão (temporária ou definitiva) das actividades geradoras de poluição¹⁴⁶;

b) A remoção das causas e reconstituição da situação anterior, a expensas do poluidor¹⁴⁷.

3.2. O ordenamento do território e o urbanismo na LBAM

Como dissemos já, a Lei Básica, apesar de prever a protecção do património cultural e histórico¹⁴⁸, não dedica nenhuma das suas disposições à habitação, ao ordenamento do território e ao urbanismo. O Território de Macau também não legou uma lei de bases da política do ordenamento do território e urbanismo, nem uma lei do património cultural¹⁴⁹, apesar de Portugal ter aprovado essas leis em

141 LBAM, art. 19.º, n.º 2.

142 LBAM, art. 19.º, n.º 5.

143 LBAM art. 24.º, n.º 1.

144 LBAM, 25.º, n.º 1.

145 LBAM, 25.º, n.º 2.

146 LBAM, art. 26.º, n.º 1.

147 Através de demolições, obras ou trabalhos necessários à reposição da situação anterior ou equivalente (LBAM, art. 35.º). Ver, também, art. 4.º, al. f), onde se consagra o princípio da responsabilização, o qual “aponta para os agentes assumirem as consequências da sua acção sobre os recursos naturais, sendo o poluidor obrigado a corrigir os efeitos das suas acções e recuperar o ambiente, suportando os encargos daí resultantes”.

148 Ver o art. 125.º.

149 As disposições relativas ao património cultural integram as atribuições do Instituto Cultural, enunciadas no art. 2.º do Dec.-Lei 63/94/M, de 19 de Dezembro, alterado pelo Dec.-Lei 31/98/M, de 20 de Julho e pelo REGA 4/2008. Estes diplomas foram, por sua vez, alterados pelo REGA 5/2010, de 29 de Março. Encontra-se em vias de aprovação pela AL da RAEM da Lei de

1998 e 1985, respectivamente¹⁵⁰.

Mas, a Lei de Bases do Ambiente, depois de definir o “*Ordenamento do Território*”, como “*o processo integrante da organização do espaço biofísico, tendo como objectivo o uso e a transformação do Território*”¹⁵¹, considera que o ordenamento do Território¹⁵² constitui um dos “*instrumentos da política de ambiente*”¹⁵³ e submete “*O ordenamento do Território e a gestão urbanística*” à política do ambiente, nela estabelecida¹⁵⁴.

Se a política de ambiente tem por fim “*optimizar a utilização dos recursos naturais*”¹⁵⁵, pretende-se, também, assegurar “*a transmissão às gerações futuras de um território e de espaços edificados correctamente ordenados*”.

O ordenamento do território surge associado ao “*Ambiente psicossocial*”, isto é, àquela “*parte do ambiente constituída pelos componentes biofísicos, compreendendo os factores psicológicos, o clima social, a situação económica e os valores culturais*”¹⁵⁶.

A par dos “*componentes do ambiente natural*”¹⁵⁷, a Lei de Bases do Ambiente contempla os “*componentes do ambiente humano*”¹⁵⁸, nos quais se

Salvaguarda do Património Cultural.

150 Não obstante a ausência de uma tal lei de bases, foi aprovada legislação avulsa, quer no domínio do EOM, quer da LB: em matéria de habitação, DL 69/88, revogado pelo REGA 25/2009; L 13/80 e L 10/2011 (Habitação económica); DL 13/93 e DL 26/95 (Contratos de Desenvolvimento da Habitação); REGA 24/2000 (Regime de bonificação para habitação); em matéria de ordenamento do território, Lei 6/80 (Lei de Terras); L 12/92 e DL 43/97 (Expropriações). Em matéria de urbanismo, a RAEM não possui, ainda, uma lei de planeamento urbanístico, estando em fase de consulta pública um projecto que colhe inspiração na legislação da RPC, de Portugal, de Hong Kong. Ver, todavia, a L 6/99/M (Disciplina da utilização de prédios urbanos).

151 Ver a al. e) do art. 6.º da LBAM, que determina que “o uso e a transformação do Território” devam ser feitos “de acordo com as suas capacidades e vocações, e a permanência dos valores de equilíbrio biológico e de estabilidade geológica, numa perspectiva de aumento da sua capacidade de suporte da vida”.

152 “incluindo a classificação e criação de áreas, sítios ou paisagens protegidas com regimes especiais de conservação”.

153 LBAM, art. 27.º, n.º 1, al. a).

154 LBAM, art. 14.º, n.º 3.

155 Ver o princípio geral, consagrado no n.º 2 do art. 3.º da LBAM. Na LBAP o princípio é mais omnicompreensivo: “optimizar e garantir a continuidade de utilização dos recursos naturais, qualitativa e quantitativamente, como pressuposto básico de um desenvolvimento auto-sustentado”.

156 LBA, art. 6, al. b).

157 LBAM, Capítulo II (art. 7.º e ss.).

158 LBAM, Capítulo III (art. 14.º e ss.).

inserir “a paisagem, o património natural e construído e a poluição”¹⁵⁹. O “conjunto de paisagem e do património natural e construído, incluindo os edifícios, as zonas urbanas e quaisquer outros elementos artificiais com eles relacionados” é designado legalmente por “habitat humano”¹⁶⁰.

Atente-se, ainda, que a LBAM faz depender de legislação especial em matéria de ordenamento do território e urbanismo:

O condicionamento da implantação de construções ou outros empreendimentos, a fim de não provocar impacto violento na paisagem pré-existente¹⁶¹;

A adopção de medidas especiais para a defesa, salvaguarda e valorização do património natural e construído¹⁶².

A existência de um ambiente propício à saúde e bem-estar das pessoas e ao desenvolvimento social e cultural da população, bem como à melhoria de qualidade de vida, pressupõe, segundo o legislador da LBAM, a adopção de acções e medidas que visem, designadamente:

O desenvolvimento económico e social harmonioso e a localização correcta das construções para habitação e para outras finalidades, designadamente comércio ou indústria¹⁶³;

O reforço da defesa e recuperação do património, natural e construído¹⁶⁴.

O que a LBAM se propõe proteger é “A plenitude da vida humana e a permanência das condições indispensáveis ao seu suporte”¹⁶⁵, a qualidade dos componentes ambientais¹⁶⁶ e a ordenação correcta do território e de espaços edificados¹⁶⁷, o estado de conservação dos recursos naturais (bens ambientais

159 LBAM, art. 14.º, n.º 2.

160 LBAM, art. 6.º, al. d).

161 LBAM, art. 15.º. Aliás, constitui “instrumento da política do ambiente”, nos termos da al. l) do art. 7.º: “A avaliação prévia do impacte provocado por obras, pela construção de infra-estruturas, introdução de novas actividades tecnológicas e de produtos susceptíveis de afectarem o ambiente e a paisagem”.

162 LBAM, art. 16.º.

163 LBAM, art. 5, al. a).

164 LBAM, art. 5, al. i).

165 LBAM, art. 5.º, al. l).

166 “A adequada delimitação dos níveis de qualidade dos componentes ambientais” é um dos fins das medidas e acções da política do ambiente [LBAM, art. 5.º, al. f)].

167 “O desenvolvimento económico e social harmonioso e a localização correcta das construções para habitação e para outras finalidades, designadamente comércio ou indústria” constituem fins

naturais) e do “*habitat humano*”, que engloba a paisagem e o património (cultural, naturale construído¹⁶⁸)¹⁶⁹ que, recebidos das gerações passadas, devem ser transmitidos às gerações futuras, aproximando-os do nível “óptimo”¹⁷⁰.

Deste modo, se a qualidade imaterial dos bens recebidos (da geração passada) se encontrar em estado de degradação, a geração actual tem o dever de a transformar, melhorar, recuperar¹⁷¹, a fim de que, de modo antecipativo¹⁷², a geração futura a possa receber num nível “óptimo” de capacidade de suporte da vida. Se a qualidade imaterial dos bens recebidos (da geração passada) já se encontra num nível “óptimo”, a geração actual tem o dever de, pelo menos, a conservar (estado de conservação), de modo a que a geração futura a receba nesse estado.

No domínio do urbanismo, escreve ANA FELÍCIO¹⁷³, “Macau apresenta uma situação muito peculiar, derivada da sua reduzida área territorial, da forte pressão urbanística a que está sujeito e da natureza da propriedade dos solos em que a propriedade privada aparece como excepção”.

Todavia, “Não existe um plano director global, apesar de em 1986 ter sido concluído o Plano Director do Território de Macau [PDTM], que nunca chegou a ser publicado. No entanto, e à falta de um plano com força jurídica, este PDTM acabou por servir de referência como se em vigor estivesse, e a ele foram

das medidas e ações da política do ambiente [LBAM, art. 5.º, al. a)].

168 “O reforço da defesa e recuperação do património, natural e construído” é um dos fins da das medidas e ações da política do ambiente [LBAM, art. 5.º, al. i)].

169 A al. d) do art. 6, fala em “Habitat humano” definindo-o como “o conjunto de paisagem e do património natural e construído, incluindo os edifícios, as zonas urbanas e quaisquer outros elementos artificiais com eles relacionados”.

170 Como refere Maria Alexandra de Sousa Aragão, *O Princípio do Poluidor Pagador*. Pedra angular da Política Comunitária do Ambiente, *STVDIA IVRIDICA*, 23, BFD da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 32: “o estado de degradação a que o ambiente chegou, a responsabilidade intergeracional deveria ir mais longe: já não basta deixar às gerações futuras o ambiente tal como foi recebido, mas é necessário recuperar a qualidade do ambiente, aproximando-a do nível ‘óptimo’”.

171 Ver, a este propósito, o princípio da recuperação, consagrado na al. e) do art. 5.º da LBAM: “devem ser tomadas medidas urgentes para limitar os processos degradativos nas áreas onde ocorram e promover a recuperação dessas áreas”. Ver, também, a al. m) do mesmo art. 5.º, onde se estabelece como ação ou medida da política do ambiente: “A recuperação das áreas degradadas”.

172 Ver o princípio da prevenção: “as actuações com efeitos imediatos ou a prazo no ambiente devem ser consideradas de forma antecipativa, reduzindo ou eliminando as causas susceptíveis de alterar a qualidade do ambiente” [LBAM, art. 5. al. a)].

173 Ana Felício, ob. cit., pp. 77-78.

refenciadas as Plantas Oficiais de Alinhamento”¹⁷⁴.

Cai-se, assim, no casuísmo, já que, “Na prática, é com os processos concretos de concessão de terrenos vagos que se vai procedendo ao ordenamento territorial de Macau. O instrumento jurídico que regula esta matéria é a Lei de Terras¹⁷⁵, que dispõe no n.º 1 do seu art. 26.º que quando não houver planos de urbanização será a Administração a fixar para cada caso as condições de ocupação de terrenos urbanos ou de interesse urbano”. Ora, “Não havendo planos de urbanização em Macau, a discricionariedade é total”.

Por outro lado, o Direito acaba por ver-se afastado da disciplina de tal matéria, porquanto “tem sido comum considerar como sendo verdadeiros planos documentos que nunca foram publicados como tal, que se limitam a ser meros documentos internos ou simples estudos da Administração e consequentemente que o particular não é obrigado a conhecer”.

E, na ausência de disciplina normativa, a começar pela Lei Básica, “Será então relativamente a cada concessão que poderão ou não ser tomados em conta os aspectos ambientais na definição das condicionantes de utilização do solo, tanto no que diz respeito à construção como aos espaços envolventes, chegando-se mesmo em casos de grandes concessões, a proceder ao loteamento da área, sem que isto esteja previsto em qualquer lei prévia”.

Finalmente, “Quanto aos titulares de propriedades privadas, é aplicável o Regulamento Geral das Construções Urbanas”¹⁷⁶, cujo art. 38.º prescreve que a Administração poderá indeferir o pedido de licenciamento ou de aprovação de projecto com fundamento, entre outros, em *inconformidade com planos de urbanização e respectivo regulamento, bem como com os alinhamentos e outros instrumentos de disciplina urbanística* (al. a)]; “*falta de arruamentos e redes públicas de água e saneamento salvo quando o requerente se proponha suprir as deficiências existentes pela forma aprovada pelas entidades competentes*” (al. b)]; “*trabalhos susceptíveis de manifestamente afectarem valores do património arquitectónico, histórico, cultural ou paisagístico*” (al. e)]; “*alterações em construções ou elementos naturais classificados como valores a preservar, quando delas possam resultar prejuízo para esses valores*” (al. f)].

“Também aqui a resolução dos problemas urbanísticos é feita de uma forma casuística e socorrendo-se de conceitos largamente indeterminados, sendo o acto

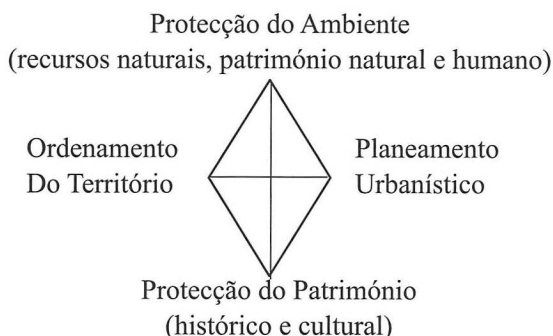
174 Esta situação terminaria com o despacho n.º 10/SATOP/87. Nos termos deste despacho: “as condicionantes aos projectos não podem deixar de ser as que derivam da legislação publicada, e que deve ser conhecida dos interessados, ou as que resultam de acordo expresso dos interessados face à situação de defesa do património para as quais a administração considera dever chamar a atenção”.

175 Ver a Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho.

176 Aprovado pelo D.L. n.º 79/85/M, de 21 de Agosto.

autorizativo de construção que poderá ou não defender o ambiente perante cada situação concreta que se coloque”.

Deste modo, a LBAM adopta uma visão ampla e integrada da política do ambiente, que pode ser representada do seguinte modo:



4. Tutela do ambiente e legitimidade

4.1. A tutela do ambiente

4.1.1. Responsabilidade objectiva, embargos administrativos, remoção das causas de infracção e reposição da situação anterior

ALBAM possui disposições relevantes para efeitos de garantia da protecção do ambiente, prescrevendo, desde logo, a responsabilidade objectiva: “*As pessoas directamente ameaçadas ou lesadas no seu direito a um ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado, podem pedir a cessação das causas de violação e a respectiva indemnização*”¹⁷⁷, decorrente de “*responsabilidade*

177 LBAM, art. 29.º, n.º 4. Os poluídos e a comunidade em geral, relativamente ao poluidor, “até ao surgimento das primeiras normas de Direito do ambiente, não dispunham de meios jurídicos de protecção, limitando-se a esperar ‘de braços cruzados’ a ocorrência de danos, para depois virem judicialmente exigir que os poluidores repusessem a situação anterior, ou suportassem os custos das compensações e indemnizações, na crédula esperança de que a rapidez e a violência da reacção contra o poluidor dissuadissem a generalidade dos poluidores de tentar repetir o feito. A responsabilidade civil (subjectiva ou objectivamente) por danos ao ambiente faz falta, mas é francamente insuficiente”. Cf. Alexandra Aragão, ob. cit., p. 42. Na nota (94) e citando Ramón Martín, Tratado de Derecho Ambiental, vol. I, ed. Trivium, SA, 1991, p. 93 acrescenta: “no direito do ambiente, a ‘coacção a posteriori é particularmente ineficaz”.

objectiva”¹⁷⁸, bem como requerer a *suspensão imediata* da “*actividade causadora do dano*”, através de “*embargos administrativos*”¹⁷⁹, tendo, ainda, “*direito a uma justiça acessível*”, com “*isenção de preparos*”¹⁸⁰.

Por outro lado, sobre os infractores recaem os deveres de *remoção* das “*causas da infracção*” e de “*reposição da situação anterior à mesma ou equivalente*”¹⁸¹, podendo a Administração Pública sub-rogar-se aos infractores, caso estes não cumpram tais deveres”, no prazo que lhes tenha sido fixado para o efeito¹⁸² e *mandar proceder às “demolições, obras e trabalhos necessários à reposição da situação anterior à infracção”*.

4.1.2. A tutela penal do ambiente

A LBAM não estabelece, apenas, os aspectos essenciais do Direito Administrativo do Ambiente, mas também do Direito Penal do Ambiente¹⁸³, ao admitir que o legislador tipifique “*crimes contra o ambiente*”: “*São considerados crimes contra o ambiente as infracções que a lei vier a qualificar como tal*”¹⁸⁴.

Ora, o Código Penal de Macau¹⁸⁵ prevê no seu art. 268.º um crime de poluição, com o seguinte conteúdo:

Quem, contrariando prescrições ou limitações impostas por disposições legais ou regulamentares:

Poluir águas ou solos ou, por qualquer forma, degradar as suas qualidades;
Poluir o ar mediante utilização de aparelhos técnicos ou de instalações, ou

178 “Existe obrigação de indemnizar, independentemente de culpa, sempre que o agente tenha causado danos significativos no ambiente, em virtude de uma acção especialmente perigosa, muito embora com respeito da lei aplicável”(LBAM, art. 30.º, n.º 1). No que respeita à responsabilidade civil extracontratual da Administração em matéria de ambiente [LBAP, art. 41/1], Vasco Pereira da Silva, Em Busca do Acto Administrativo Perdido, Colecção Teses, Almedina, 1996, p. 91, considera que “o âmbito da responsabilidade objectiva da autoridade administrativa” foi “alargado”. Cf., também, Carla Amado Gomes, “A responsabilidade civil por dano ecológico – Reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo DL 147/2008, de 29 de Julho”, in Textos Dispersos de Direito do Ambiente – III Vol., AAFDL, 2010, pp. 11 e ss.

179 “Aqueles que se julgarem ofendidos no seu direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado poderão requerer que seja mandada suspender imediatamente a actividade causadora do dano, seguindo-se, para tal efeito, o processo de embargo administrativo”(LBAM, art. 31.º).

180 LBAM, art. 33.º

181 LBAM, art. 35.º, n.º 1.

182 LBAM, art. 35.º, n.º 2.

183 Sobre o Direito Penal do Ambiente, cf. Leal-Henriques, Ambiente..., cit., pp. 116 e 141 e ss.

184 LBAM, art. 34.º

185 Aprovado pelo D.L. n.º58/95/M, de 14 de Novembro.

Provocar ruído perturbador mediante utilização de equipamentos, instalações ou veículos terrestres, fluviais, marítimos ou aéreos de qualquer natureza, e criar deste modo perigo para a vida, perigo grave para a integridade física de outrem ou perigo para bens patrimoniais alheios de valor elevado, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos”.

Para ANA FELÍCIO, “A primeira ideia a retirar do corpo do artigo é que em relação à poluição da água e dos solos entra na previsão da norma qualquer forma de poluir, enquanto que em relação à poluição do ar e à poluição sonora se descrevem as acções poluentes relevantes.

Em segundo lugar, verificamos a dependência em que se coloca o direito penal em relação ao direito administrativo, na medida em que só haverá crime ambiental quando tiver havido desobediência à disciplina legal ou regulamentar da actividade poluidora. Assim, em caso de essa actividade não se encontrar disciplinada, nomeadamente quanto aos meios de desenvolver as actividades poluidoras e aos limites da presença dos elementos poluentes, o direito penal não poderá operar. Ora, se algumas prescrições existem relativamente aos meios, o mesmo não passa em matéria de limitações, que apenas existem em matéria de ruído e água”¹⁸⁶.

Para LEAL-HENRIQUES, a “*desobediência a regras administrativas*” em matéria de ambiente “constitui o que se chama uma *norma penal em branco*, ao reenviar para um ordenamento jurídico diferente o completamento do seu conteúdo de modo a que a infracção se concretize (no caso, esse conteúdo efectiva-se com a violação de providências administrativas para onde o preceito remete)”¹⁸⁷.

De qualquer modo, segundo o Autor¹⁸⁸, “nunca haverá crime de poluição se não se verificarem dois requisitos essenciais:

- por um lado, uma *definição prévia*, por banda da Administração, de regras precisas (legais ou regulamentares), que intervenham na defesa dos valores ambientais, expressas da forma mais diversa (v.g. através de normas, licenças, autorizações, proibições, directivas, etc.)”¹⁸⁹;

186 Cf. Ana Felício, ob cit., p. 79.

187 Cf. Leal-Henriques, Ambiente..., cit., p. 154. O A. acrescenta que, “No caso concreto de Macau, e durante a administração portuguesa, o preceito, nessa parte, tinha reduzida relevância prática, na medida em que se não criou a indispensável e abrangente malha de providências administrativas (legais ou regulamentares) de cuja desobediência se fazia depender a existência do ilícito”.

188 Cf. Leal-Henriques, Ambiente..., cit., p. 155.

189 Para o A., “o contributo dado ao direito penal pelo direito administrativo, sendo importante e decisivo, não pode ir além de um contributo de natureza essencialmente técnica e complementar (...). Ou seja, o papel da Administração deverá confinar-se a uma definição dos índices e da natureza das emissões e imissões poluentes tidos por incomportáveis ou intoleráveis para

- por outro lado, uma *desobediência* a essas regras”¹⁹⁰.

“Quanto ao fim da norma”, ANA FELÍCIO verifica que “não se trata da protecção do meio ambiente¹⁹¹¹⁹². Os bens jurídicos protegidos por este artigo são antes a vida, a integridade física e os bens patrimoniais de valor elevado. A actuação poluidora será apenas o meio relevante através do qual esses valores serão postos em perigo e não um objecto autónomo de incriminação”¹⁹³.

De facto, a LBAM adopta uma concepção ampla de ambiente¹⁹⁴ e associa-o ao conceito de qualidade de vida¹⁹⁵ e saúde¹⁹⁶, embora outras associações sejam feitas ao longo do seu texto¹⁹⁷ e a protecção dos bens ambientais surge associada

um ambiente com os indispensáveis padrões de qualidade. O que, dito sinteticamente, quer significar que à Administração apenas cabe estabelecer os limites do risco consentido para as actividades humanas com capacidades poluentes”, “cabendo ao direito penal definir os critérios de configuração do ilícito, determinando os elementos constitutivos da infracção, sem o que a dependência da área administrativa seria obviamente interdita”.

190 “Mas, para que haja crime, não basta que se verifique a mera desobediência às referidas prescrições administrativas, exigindo-se ainda que as condutas tenham um efeito ecológico prejudicial (não se esqueça que o legislador fala em poluir)”. E “poluir”, nos termos dos arts. 3.º e 17.º da LBAM, significa “alterar negativamente, ainda que de forma reversível, os componentes de um ambiente humano ecologicamente equilibrado, de modo a afectar a saúde, o bem-estar e as diferentes formas de vida, o equilíbrio e a aperiência dos ecossistemas naturais e transformados e a estabilidade física e biológica” (ob. cit., p. 156).

191 Cfr. arts. 278.º e 279.º do Código Penal Português.

192 “A não inclusão no novo Código Penal de Macau de um crime semelhante aos previstos na Lei Penal da República, em que o ambiente fosse considerado um bem jurídico autónomo, é sintomático do estado de consideração do ambiente no Território [leia-se na RAEM], pois é sabido que a criminalização de condutas ofensivas de um determinado bem, reflectirá normalmente a consciência da comunidade respectiva em relação à necessidade de defesa desse bem”.

193 Cf. Ana Felício, ob. cit., p. 79 e nota 53. Sobre as dificuldades em definir o bem jurídico a proteger no crime de poluição, cf. Leal-Henriques, *Ambiente...*, cit., p. 148 e ss.

194 Por ambiente, a al. a) do art. 6.º da LBAM considera o conjunto de sistemas físicos, químicos, biológicos e de factores económicos, psicológicos, sociais e culturais, com efeitos directos ou indirectos, imediatos ou mediatos sobre os seres vivos, a saúde e a qualidade de vida do homem.

195 Por qualidade de vida, a al. f) do art. 6.º pretende significar o resultado da interacção de múltiplos factores no funcionamento da sociedade humana e traduzido na situação de bem-estar físico, mental e social e na satisfação e afirmação culturais, bem como em relações autênticas entre o indivíduo e a sociedade, e dependente da influência de factores inter-relacionados.

196 Nesta associação, ver LBAM, art. 28.º, n.º 1.

197 Tais como: “no bem-estar, na saúde e na produtividade” (preâmbulo); “os seres vivos, a saúde e a qualidade de vida do homem” [art. 6.º/a)]; “saúde e bem-estar” (art. 8.º/1); “a qualidade do ar e o equilíbrio ecológico” (art. 8.º); a “saúde pública” (art. 11.º/2); “saúde, bem-estar e conforto” (art. 12.º/1); “o sossego, a saúde e o bem-estar (art. 12.º/3); “a saúde, o bem-estar, e as diferentes



à protecção de bens de personalidade, assumindo o ambiente relevância jurídica, em termos de tutela indirecta, quando aqueles bens se interpõem entre o agressor (quer seja público ou privado) e o agredido, isto é, quando a agressão àqueles bens ambientais constituem, reflexamente, agressão aos bens de personalidade do agredido.

Neste mesmo sentido se pronuncia LEAL-HENRIQUES¹⁹⁸: “o legislador de Macau — ao contrário do português que construiu dois tipos de ilícito em matéria de poluição, um a acautelar o ambiente (art. 279.º) e outro a preservar os valores da vida, da integridade física e de bens patrimoniais (art. 280.º) — optou por um preceito único, onde elevou a bens jurídicos dignos de protecção os seguintes:

- *directamente* – a vida, a integridade física e bens patrimoniais de valor elevado;

- *indirecta* ou *reflexamente* – o ambiente, como interesse difuso, mas abrangendo exclusivamente os componentes antes referidos (água, solo, ar e som)”, e “*não ao ambiente na sua globalidade*, isto é, envolvendo todos os componentes ambientais e humanos.

“Refira-se ainda que o art. 268.º do Código Penal prevê determinados comportamentos que antes da sua entrada em vigor apenas eram qualificáveis como contravenções. Assim, tendo em conta o art. 126.º do referido Código, para um comportamento ser punível de acordo com o art. 268.º, não basta que preencha o tipo legal do crime de poluição, mas é necessário que preencha igualmente o tipo legal de contravenção prevista em diploma especial. À sanção penal deverão então apenas acrescer as sanções acessórias prescritas para a contravenção”¹⁹⁹.

Também, para LEAL HENRIQUES, há “dois núcleos de normas que protegem bens jurídicos ambientais:

- um primeiro, que, de *forma directa*, trata do problema e que se pode considerar o verdadeiro e principal complexo normativo do ambiente, secamente circunscrito a um curto e único preceito – o art. 268.º (crime de poluição);

formas de vida, o equilíbrio e a perenidade dos ecossistemas naturais e transformados, assim como a estabilidade física e biológica” (art. 17.º); “saúde e bem-estar das populações” (art. 18.º); “a saúde humana [e] o ambiente” (art. 12.º/4); “no ambiente e na saúde humana” [art.20.º/2/c)]; “na saúde e bem-estar da população e no ambiente (art. 21.º/1); “saúde” (art. 21.º/2); “a saúde humana ou o ambiente” (art. 25.º); “o ambiente, a saúde e a qualidade de vida da população (art. 28.º/1); “no ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e na melhoria progressiva e acelerada da qualidade de vida (art. 29.º/1).

198 Cf. Leal-Henriques, Ambiente..., cit., p. 150.

199 Cf. Ana Felício, ob. cit., pp. 79-80. Para Leal-Henriques, Ambiente..., cit., p. 160: “Um sistema em que se conjugasse um direito ambiental contra-ordenacional (cobrindo aspectos menos agressivos do meio ambiente) com um direito ambiental criminal alargado (através de novas e mais abrangentes incriminações e sanções mais penalizantes), talvez fosse um bom caminho para refrear abusos que mais tarde podem ser difíceis de conter”.

- um segundo núcleo, que, apenas indirectamente, lhe faz referência e que se espalha por diversos preceitos”²⁰⁰.

4.1.3. O ambiente no Código Civil

LEAL-HENRIQUES refere que, “até 1 de Novembro de 1999 vigorou em Macau o Código Civil da República, necessária e sucessivamente adaptado às realidades locais²⁰¹. Neste texto se inseriam disposições várias que tinham a ver com o ambiente, tais como os arts. 70.º, n.º 2 (tutela geral da personalidade), 492.º, n.º 2 (danos causados por coisas, animais ou actividades), 509.º, n.º 1 (danos causados por instalações de energia eléctrica ou gás), 829.º, n.º 1 (demolição de obra), 1346.º (quanto a ruídos, trepidações ou factos semelhantes), 1347.º (sobre instalações prejudiciais) e, finalmente, os arts. 562.º e 566.º (no que respeita às formas de reparação dos danos ambientais)”²⁰².

4.2. A legitimidade procedimental e processual activa

4.2.1. A legitimidade para intervir no procedimento administrativo (CPAM)

ALBAM consagra na alínea *c*) do seu art. 4.º, o *princípio da participação*, que consiste na intervenção dos “*diferentes grupos sociais na formulação e execução da política de ambiente, através dos órgãos competentes da Administração e de outras pessoas colectivas de direito público ou de entidades privadas*”. Consequentemente, devem ser tomadas medidas que visem a “*participação dos residentes e suas associações na política de ambiente, bem como o estabelecimento de informação permanente entre os serviços da Administração responsáveis pela sua execução e os seus destinatários*”²⁰³.

Por outro lado, do n.º 1, do art. 29.º da LBAM resulta o *dever de colaboração* de todos na “*criação de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e na melhoria progressiva e acelerada da qualidade de vida*”, cabendo à Administração fomentar a participação de entidades privadas em iniciativas de interesse para a

200 A saber: art. 207.º (crime de dano qualificado); art. 262.º (crime de uso de substâncias explosivas); e art. 264.º (crime de incêndio, explosão ou outras condutas especialmente perigosas). Sobre esta matéria, cf. Leal-Henriques, *Ambiente...*, cit., pp. 145 e ss.

201 Tornado extensivo ao Território pela Portaria n.º 22869, de 4 de Setembro de 1967 (D.G. n.º 206, I Série, de 4 de Setembro do mesmo ano).

202 Cf. Leal-Henriques, *Ambiente...*, cit., p. 116. Sobre a legislação produzida em Macau sobre os “componentes ambientes naturais”, ver, do mesmo Autor e obra, pp. 115 e ss.

203 LBAM, art. 5º, al. g).



prosecução dos fins previstos na Lei de Bases (n.º 3).

O CPAM²⁰⁴, na linha do seu congénere de Portugal²⁰⁵, atribui “legitimidade para intervir no procedimento administrativo” aos “*titulares dos direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos*”²⁰⁶, quando “*lesados pela actuação administrativa*”²⁰⁷, assim como aos titulares de interesses colectivos: “*as associações dedicadas à defesa de tais interesses*” (CPAM, art. 55.º, n.º 1)²⁰⁸.

Por outro lado, “a legitimidade para a protecção de interesses difusos” é também conferida aos “*cidadãos a quem a actuação administrativa provoque ou possa previsivelmente provocar prejuízos relativos a bens fundamentais como a saúde pública, a habitação, a educação, o património cultural, o ambiente, o ordenamento do território e a qualidade de vida*” [CPAM, art. 55.º, n.º 2, al. a)]²⁰⁹.

204 O Código do Procedimento Administrativo de Macau (CPAM), aprovado pelo DL 57/99/M, de 11 de Outubro revogou o DL 35/94/M, de 18 de Julho.

205 Ver o n.º 1 do art. 55.º do CPAP, aprovado pelo DL 442/91, de 15 de Novembro.

206 Para Pereira da Silva (ob. cit., p. 282) na medida em que “a expressão ‘interesses legalmente protegidos’ é apenas uma outra forma do legislador português designar direitos subjectivos públicos”, considera que o n.º 1 do art. 53.º do CPAP [equivalente ao n.º 1 do art. 55.º do CPAM] atribui “legitimidade procedimental àquelas entidades a quem a ordem jurídica conferiu imediatamente a titularidade de direitos subjectivos públicos”. O autor rejeita, assim, a doutrina italiana maioritária, que considera o “interesse difuso” como uma modalidade de “interesse legítimo” e, seguindo a orientação de origem germânica, reconduz os “interesses difusos” aos direitos subjectivos públicos, enquanto “direitos de defesa”, decorrentes dos direitos fundamentais. Deste modo, “Ao alargar a legitimidade para a intervenção no procedimento aos particulares afectados em ‘bens fundamentais’ [CPAP, art. 53.º, n.º 1 equivalente ao CPAM, art. 55.º, n.º 2, al. a)] pela actuação administrativa, o Código do Procedimento Administrativo está a reconhecer a existência de direitos subjectivos públicos, fundados na Constituição, mesmo quando os seus titulares não são os imediatos destinatários das medidas administrativas” (ob. cit., pp. 284, 285 e ss).

207 Está-se aqui “perante o reconhecimento pela ordem jurídica de um ‘direito de defesa’, decorrente dos direitos fundamentais, relativamente aos privados susceptíveis de ser afectados por uma agressão futura por parte da Administração. Direito de defesa no procedimento, que possui o carácter preventivo de agressões administrativas futuras, e que é completado, em caso de efectivação da lesão, pelo direito de recurso jurisdicional, que cabe aos particulares lesados. Em ambos os casos – conclui o autor -, não se trata de simples posições processuais desgarradas, antes esses direitos ao procedimento e ao processo têm subjacentes as posições jurídicas substantivas dos privados decorrentes dos direitos fundamentais”.

208 Anote-se que a versão primitiva do CPAM restringia-se ao conteúdo do n.º 1.

209 Para Pereira da Silva, Em Busca..., cit., p. 283, porque “esta denominada ‘legitimidade para a protecção de interesses difusos’ corresponde, no domínio da CRP, “ao âmbito de aplicação de direitos fundamentais”, conclui que o que está em causa no art. 53, n.º 2 do CPAP é “o exposto reconhecimento legislativo de direitos de defesa dos particulares ancorados nos direitos fundamentais”.

Por outro lado, ainda, o preceito em causa consagra um direito procedimental de acção popular aos “residentes na circunscrição em que se localize algum bem do domínio público afectado pela acção da Administração” [CPAM, art. 55.º, n.º 2, al. b)].

Finalmente, “Para defender os interesses difusos de que sejam titulares os residentes em determinada circunscrição têm legitimidade as associações dedicadas à defesa de tais interesses” (CPAM, art. 55.º, n.º 3).

4.2.2. A legitimidade processual activa para a acção popular (CPAC)

À semelhança da legislação portuguesa, o CPACM²¹⁰ consagra a figura da acção popular e define a legitimidade processual activa: “São titulares do direito de acção popular, para efeitos de interposição de recurso contencioso de actos que lesem bens fundamentais como a saúde pública, a habitação, a educação, o património cultural, o ambiente, o ordenamento do território, a qualidade de vida e, em geral, qualquer bem do domínio público, os residentes de Macau, [bem como] as pessoas colectivas às quais cumpra [o dever de] defender tais bens”²¹¹.

Embora, o mencionado preceito da legislação contenciosa administrativa não refira o *urbanismo*, uma interpretação extensiva do mesmo leva a incluí-lo no elenco dos “bens fundamentais”, objecto de protecção por via da acção popular²¹².

A tutela objectiva do ambiente é directa, embora por via da acção popular, já que respeita a direitos ou interesses difusos, isto é, àqueles “interesses supra-individuais que não têm um portador institucional, sendo, antes, subjectivamente indeterminados. Direitos que, no fundo, não pertencem a ninguém em particular, mas que dizem respeito a todos em geral...”²¹³.

210 O Código do Processo Administrativo Contencioso (CPAC) foi aprovado pelo Dec-Lei n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro, que sofre a influência do disposto no n.º 3 do art. 52.º da CRP.

211 Ver o n.º 1 do art. 36.º do CPAC.

212 “A acção popular traduz-se, por definição, num alargamento da legitimidade processual activa a todos os cidadãos, independentemente do seu interesse individual ou da sua relação específica com os bens ou interesses em causa”. Cf. Carla Amado Gomes, “Não pergunte o que o ambiente pode fazer por si; pergunte-se o que pode fazer pelo ambiente!”- Reflexões breves sobre a acção pública e a acção popular na defesa do ambiente”, in *Textos Dispersos do Ambiente – III Vol.*, pp. 207 e ss. O Direito Comunitário, que protege o ambiente desde 1987, admite como “forma de contestação, individual e associativa, da violação, pelos Estados-membros, de obrigações relativas à protecção do ambiente – nomeadamente, transposição de directivas – a apresentação de queixa à Comissão Europeia, que poderá ou não dar-lhes seguimento, na forma de acções por incumprimento, nos termos do art. 226.º do Tratado de Roma. Cf. Carla Amado Gomes, *Risco...*, cit., p. 64.

213 Cf. Maria Isabel Costa, Pedro Branquinho e João Possante, *Interesses Difusos*, Tomo I, C.E.J., Janeiro 2002, Nota Prévia. Para estes Autores, a protecção do ambiente significaria a protecção

4.2.3. *A legitimidade processual activa para interposição do recurso contencioso*

Se *atutela objectiva* do ambiente é directa, embora por via da acção popular, a *tutela subjectiva* é indirecta, por via do recurso contencioso, já que o que *prima facie* se protege, não são os bens naturais do ambiente, mas os bens de personalidade, estando em causa um acto administrativo (autorização, licença, etc.), encontrando-nos aqui em pleno domínio das relações multipolares ou poligonais²¹⁴.

Neste caso, o art. 33.º do CPACM estipula:

“Têm legitimidade para interpor recurso contencioso:

As pessoas singulares ou colectivas que se considerem titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos que tivessem sido lesados pelo acto recorrido ou que aleguem interesses directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso;

Os titulares do direito de acção popular;

O Ministério Público;

As pessoas colectivas, ainda em relação a actos lesivos dos direitos ou interesses que a elas cumpram defender”.

Para MARCELLO CAETANO²¹⁵: ter *interesse directo*, significa que o provimento do recurso implique a anulação ou a declaração de nulidade do acto jurídico que constitui obstáculo à pretensão do recorrente; *pessoal*, quando o recorrente alegue esperar uma utilidade concreta para si próprio; *legítimo*, se a utilidade proveniente do provimento do recurso não for reprovada pela ordem jurídica.

Relativamente ao último requisito, MARCELLO CAETANO²¹⁶ admite que o interesse possa ser reconhecido pela ordem jurídica, e que uma das formas de que se reveste esse benefício reflexo reside em conceder a faculdade de estar em juízo ao seu titular para assegurar o interesse público da legalidade.

daquele “mínimo a partir do qual se venha a entender ser admissível a modificação do meio em que vivemos para realização de outros interesses” (ob cit., p. 367) ou, no entender de Leal-Henriques, seria “o conjunto de condições mínimas do meio natural que permitem a sobrevivência dos seres vivos e facultam ao Homem uma qualidade de vida sã” (ob. cit., p. 149)..

214 Por todos, cf. Mafalda Carmona, O Acto Administrativo Conformador de Relações de Vizinhança”, Almedina, 2011 e Francisco Paes Marques, As Relações Jurídicas Administrativas Multipolares. Contributo para a sua compreensão substantiva, Almedina, 2011.

215 Cf. Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, Vol. II, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 1999 (reimp), p. 1356.

216 Cf. Marcello Caetano, Princípios Fundamentais de Direito Administrativo, Almedina, Coimbra, 2003 (reimp.).

Para DIOGO FREITAS DO AMARAL²¹⁷, o interesse tem de ser protegido pela ordem jurídica como interesse do recorrente, ficando excluídos os interesses de facto e difusos.

Diga-se, por último, nestes breves apontamentos, que, por um lado, “*Podem coligar-se vários recorrentes quando recorram do mesmo acto ou, com os mesmos fundamentos de facto ou de direito, de actos contidos, formalmente, num despacho ou outra forma de decisão únicos*”²¹⁸, e, por outro lado, “*Têm legitimidade para intervir no processo como contra-interessados, as pessoas a quem o provimento do recurso possa directamente prejudicar*”²¹⁹.

· Pode ser intentada uma *acção para reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos em matéria ambiental?*

A resposta a esta questão depende, desde logo, da resposta a uma outra questão: pode o direito ao ambiente ser considerado, também, como “*um direito fundamental face à Administração*”? Atente-se que, nos termos da alínea *a*) do art. 100.º do CPACM, tal é um dos seus pressupostos.

5. A admissibilidade de direitos fundamentais sem assento na Lei Básica

5.1. O sentido da expressão sistema de garantia dos direitos e liberdades

A expressão “*sistema de garantia dos direitos e liberdades fundamentais*” dos “*residentes da RAEM*”, constante do art. 11.º da LB, não tem o mesmo sentido da expressão “*direitos, liberdades e garantias*”, que integra o Título II da Parte I (sob a epígrafe “*Direitos e deveres fundamentais*”) da CRP.

Com ela pretende-se significar, todo o conjunto diversificado de direitos fundamentais, incluindo não apenas os direitos de defesa perante o poder ou as liberdades fundamentais (direitos-liberdade)²²⁰, mas também os denominados direitos de participação no poder²²¹, os direitos a prestações do poder, os direitos a protecção pelo poder (direitos-direitos), bem como as garantias (direitos-garantias)²²²; “*direitos fundamentais*” esses, que se encontram estatuídos no

217 Cf. Diogo Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, Vol. IV, Lições aos Alunos do Curso de Direito em 1987/1988, Lisboa, 1988, p. 168 e ss.

218 CPACM, art. 36.º.

219 CPACM, art. 39.º.

220 Ex.: liberdade de expressão, de imprensa, de edição, de associação, de reunião, de desfile e de manifestação, bem como do direito e liberdade de organizar e participar em associações sindicais e em greves (LB, art. 27.º); liberdade pessoal (LB, art. 28.º/primeiro parágrafo).

221 Ex.: direito de eleger e de ser eleito (LB, art. 26.º).

222 Ex: as garantias penais (LB, arts. 28.º/segundo, terceiro e quarto parágrafos e 29.º).



catálogo, do Capítulo III da LB, ou fora deste catálogo, nos Capítulos V e VI, bem como outros direitos fundamentais, que se encontrem consagrados em leis da RAEM, previamente vigentes²²³, ou que venham a ser aprovadas pela Assembleia Legislativa, ao abrigo do primeiro parágrafo do seu art. 40.º.

Na medida em que tal legislação não foi, pela Lei da Unificação²²⁴ ou por qualquer outra decisão do Comité Permanente da APN²²⁵, declarada contrária à Lei Básica²²⁶, a mesma vigora no ordenamento jurídico da RAEM, por recepção material²²⁷, ao abrigo do art. 8.º, devendo ser consideradas como “*leis em vigor na Região Administrativa Especial de Macau*”, nos termos do seu art. 18.º.

Para ANA FELÍCIO²²⁸, e na vigência, ainda, do EOM: “O direito do ambiente não se consubstancia apenas num direito positivo de todos a uma acção do Estado mas integra também uma componente negativa, traduzida num direito à abstenção do Estado ou de terceiros de acções que atentem contra o ambiente. Nesta dimensão negativa estaremos perante um direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, nos termos art. 17.º da CRP²²⁹.”

Assim, sendo nesses casos aplicável o regime dos direitos liberdades e garantias, funcionará a ressalva do art. 2.º do Estatuto de Macau. Nos termos do n.º 2 do art. 41.º do Estatuto, deverão prevalecer as normas dos órgãos de soberania da República sobre as normas dimanadas dos órgãos de governo próprio

223 Trata-se de direitos fundamentais, reconhecidos por legislação aprovada pelo Território de Macau: seja pela sua Assembleia Legislativa (sob a forma de leis), seja pelo seu Governador (sob a forma de decretos-leis).

224 Ver a Lei 1/99, de 20 de Dezembro.

225 Ver o primeiro parágrafo do art. 145.º da LB: “Ao estabelecer-se a Região Administrativa Especial de Macau, as leis anteriormente vigentes em Macau são adoptadas como leis da Região, salvo no que seja declarado pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional como contrário a esta Lei”. Este preceito acrescenta: “Se alguma lei for posteriormente descoberta como contrária a esta Lei, pode ser alterada ou deixa de vigorar, em conformidade com as disposições desta Lei e com os procedimentos legais”.

226 No mesmo sentido, Leal-Henriques (ob. cit., p. 140), ao referir: “No que respeita à Área legislativa, a Lei da Reunificação (a referida Lei 1/99), apreciando toda a legislação anterior do Território em matéria de ambiente, apenas considerou contrária à Lei Básica, por isso não a adoptando como lei da R.A.E.M., a Lei 6/86/M, de 26 de Julho (que aprovou o regime do domínio público hídrico), sendo as questões por esta abrangidas, e até elaboração de nova legislação, reguladas de acordo com os princípios contidos na Lei Básica, tendo por referência as práticas anteriores (Anexo III). Toda a legislação mantém, pois, plena validade”.

227 Cf. João Albuquerque, Lições..., cit., pp. 314 e ss., em especial, p. 322.

228 Cf. Ana Felício, “O Direito...”, cit., pp. 56-57.

229 Neste sentido, ver o parecer da Procuradoria Geral da República no processo n.º 36/89.

do Território²³⁰ nestas matérias.

O conteúdo essencial²³¹ das normas legais sobre direitos, liberdades e garantias deverá assim ser assegurado pelo Estatuto, na medida em que deve ser coincidente com o conteúdo essencial das disposições constitucionais correspondentes. A comparação a fazer seria, então, entre as normas constitucionais que consagram o direito ao ambiente na sua dimensão negativa e como tal sujeito ao regime dos direitos liberdades e garantias e as normas emanadas dos órgãos competentes sobre essas matérias”.

Não é este o momento para apreciar a concepção da Autora, nem a questão de saber se o direito ao ambiente pode, também, ser qualificado como um direito (subjectivo) fundamental²³², pelo que iremos apenas abordar o sentido e alcance do art. 41.º da LB, no sentido de saber se a LB admite a consagração de outros direitos fundamentais, que nela não se encontrem consagrados.

5.2. O art. 41.º da LB como cláusula de recepção de direitos fundamentais

O art. 41.º da Lei Básica, ao prescrever que “*Os residentes de Macau gozam dos outros direitos e liberdades assegurados pelas leis da Região Administrativa Especial de Macau*”, acolhe um conceito materialmente aberto de direitos e liberdades fundamentais.

Este preceito impõe algumas precisões.

Em primeiro lugar, ao falar em “*outros direitos e liberdades*”, o art. 41.º quererá significar os direitos fundamentais que, não estatuídos na Lei Básica, como tal vierem a ser consagrados pela Assembleia Legislativa da RAEM, ou como tal tenham sido consagrados pela Assembleia Legislativa do Território de Macau ou pelo seu Governador²³³.

Em segundo lugar, ao falar em “*outros*” direitos e liberdades assegurados pelas “*leis da RAEM*” está a declarar que a consagração de direitos e liberdades não estatuídos na Lei Básica se encontra protegida por reserva de lei²³⁴, pelo que, como

230 A menos que, tendo em consideração a situação especial de Macau, não haja colisão com o conteúdo essencial daquelas normas, nos termos do n.º 2 do art. 41.º, in fine do Estatuto.

231 Apesar das evidentes dificuldades em precisar este conceito, o que aliado ao facto de não se ter feito um catálogo de direitos e liberdades fundamentais torna difícil a aplicação do preceito do Estatuto.

232 Como dissemos já, na primeira nota, as questões dogmáticas relativas ao “*direito ao ambiente*” serão objecto de um artigo a ser publicado em momento posterior.

233 Como sucedeu com a maioria da consagração de direitos fundamentais e os “*Grandes Códigos*” que, nalguns casos, porém, foram substituídos por leis.

234 De acordo com al. 1) do art. 6.º do Regime Jurídico de Enquadramento das Fontes Normativas

vimos já, o poder de emissão de regulamentos administrativos independentes, pelo Chefe do Executivo, se encontra precludido relativamente a essa matéria²³⁵.

Face a esta cláusula de abertura e receptividade de novos conteúdos, pode afirmar-se que o sistema de garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos residentes da RAEM admite a distinção entre dois sentidos de direitos fundamentais, o que, por ora, designaremos por: *sentido formal* e *sentido material*.

Por *sentido formal* dos direitos e liberdades fundamentais pretende-se significar as posições jurídicas que, por decisão do legislador da Lei Básica (APN), foram consagradas no catálogo de direitos fundamentais, constante do seu Capítulo III²³⁶. Por *sentido material*, como tal devem ser considerados os direitos e liberdades que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, podem ser equiparados aos direitos fundamentais nele consagrados, tomando por referência o seu conteúdo e a sua importância.

Todavia, o desenvolvimento destas questões e a resposta a tantas outras ficará para uma outra oportunidade.

Bibliografia

- ANA MARIA ALVES DA VEIGA FELÍCIO, “O Direito do Ambiente de Macau”, in *bfdum*, Ano I, N.º 1, 1997 (pp. 62-89);
- CARLA AMADO GOMES, *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Coimbra Editora, 2007;
- “O Ambiente como objecto e os objectos do Direito do Ambiente”, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente – I Vol.*, pp. 9-33; “Ambiente (Direito do)”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública (DJAP)*, 2.º Suplemento, Lisboa, 2001;
- “Direito do Património Cultural, Direito do Ambiente: o que os une e o que os separa?”, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente – I Vol.*, AAFDL, Lisboa, 2008;
- “A responsabilidade civil por dano ecológico – Reflexões preliminares

Internas, aprovado pela Lei n.º 13/2009, “Regime jurídico dos direitos e liberdades fundamentais, e suas garantias, previstos na Lei Básica e em outros actos legislativos” é reserva de lei.

235 Cf. João Albuquerque, *Lições...*, cit. p. 601.

236 Na realidade, o Cap. III da LB consagra direitos que não se subsumem na qualificação tradicional dos “direitos, liberdades e garantias”, tal como sucede com os direitos culturais e sociais consagrados nos seus arts. 37.º a 39.º. Por outro lado, a expressão “direitos e liberdades” requer, desde logo, uma interpretação extensiva, no sentido de compreender também as “garantias”, tal como as garantias previstas no art. 36.º. Finalmente, poderá equacionar-se a admissibilidade de outros deveres fundamentais, para além dos que constam do Cap. III da LB.



- sobre o novo regime instituído pelo DL 147/2008, de 29 de Julho”, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente – III Vol.*, AAFDL, 2010;
- “Participação pública e defesa do ambiente: um silêncio crescentemente ensurdecedor – Monólogo com jurisprudência em fundo”, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente – III Vol.*;
 - “A responsabilidade civil por dano ecológico – Reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo DL 147/2008, de 29 de Julho”, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente – III Vol.*, AAFDL, 2010;
 - “Não pergunte o que o ambiente pode fazer por si; pergunte-se o que pode fazer pelo ambiente!”- Reflexões breves sobre a acção pública e a acção popular na defesa do ambiente”, in *Textos Dispersos do Ambiente – III Vol.*
 - DIOGO FREITAS DO AMARAL, “Ordenamento do território, urbanismo e ambiente: objectivo, autonomia e distinções”, in RJUA, 1994, n.º 1;
 - *Direito Administrativo*, Vol. IV, *Lições aos Alunos do Curso de Direito em 1987/1988*, Lisboa, 1988.
 - FERNANDO ALVES CORREIA, *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*, Coimbra, 1989.
 - *Estudos de Direito do Urbanismo*, Coimbra, 1997
 - FRANCISCO PAES MARQUES, *As Relações Jurídicas Administrativas Multipolares. Contributo para a sua compreensão substantiva*, Almedina, 2011.
 - JIN RUI LIN, “As Políticas e Leis de Protecção do Ambiente na China”, in *BFD da UM*, Ano I, N.º 1, 1997 (pp. 55-62).
 - JOÃO ALBUQUERQUE, *Sumários de Ciência Política e Direito Constitucional*, lições proferidas ao Ano Lectivo de 2005/2006, (polic.)FDUM;
 - “Reserva de Normação Autárquica, Tutela e Autotutela em matéria de Planeamento Urbanístico”, in *BFDUM*, Ano VI, N.º 14, 2002.
 - JORDI JARIA I MANZANO, *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*, alternativa, tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
 - JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, Constituição e Inconstitucionalidade, 3.ª ed., Coimbra Editora, 1991;
 - *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 3.ª ed., Coimbra, 2000;
 - “A Teoria das Formas de Estado e a Região Administrativa Especial de Macau”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau (BFDUM)*, Ano VI, N.º 14, 2002.
 - JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2010.
 - JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não*

- Expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, 2003;
- *Direitos Fundamentais. Trunfos contra a Maioria*, Coimbra Editora.
 - JORGE SILVA SAMPAIO, *O Dever de Protecção Policial de Direitos, Liberdades e Garantias*, Coimbra Editora, 2012.
 - JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “Breve Nótula sobre o Direito do Ambiente Alemão”, in *BFDUM*, Ano VIII, n.º 17, 2004.
 - J. J. GOMES CANOTILHO, “O Direito do Ambiente como Direito Subjectivo”, in *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2004.
 - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4.ª ed.
 - J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*.
 - LIN FENG, *Constitutional Law in China*, Sweet & Maxwell, Asia, 2000.
 - MA XU SHENG, “O direito de uso de terrenos para construção e habitação na China Continental”, in *BFDUM*, Ano XIII, N.º 28, 2009.
 - MAFALDA CARMONA, *O Acto Administrativo Conformador de Relações de Vizinhança*”, Almedina.
 - MANUEL AFONSO VAZ, *Lei e Reserva de Lei. A Causa da Lei na Constituição Portuguesa de 1976*, Porto, 1992.
 - MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Ambiente, A Gestão da Desordem, Centro de Formação Jurídica e Judiciária*, 2005.
 - MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO, *O Princípio do Poluidor Pagador. Pedra angular da Política Comunitária do Ambiente*, STVDIA IVRIDICA, 23, BFD da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1997.
 - MARIA DA GLÓRIA F. P. D. GARCIA, *O Lugar do Direito na Protecção do Ambiente*, Almedina, 2007.
 - MARIA DA GLÓRIA F. P. D. GARCIA e GONÇALO MATIAS, in JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2010.
 - MARIA ISABEL COSTA, PEDRO BRANQUINHO e JOÃO POSSANTE, *Interesses Difusos*, Tomo I, C.E.J., Janeiro 2002.
 - MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.ª ed., (reimp), Almedina, Coimbra, 1999;
 - *Princípios Fundamentais de Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimp.).
 - ROGÉRIO EHRARDT SOARES, *Lições de Direito Constitucional*, Ano Lectivo de 1970-71, (políc.), Coimbra.
 - RUI MEDEIROS, “Direitos, liberdades e garantias e direitos sociais: entre a unidade e a diversidade”, in *Estudos em Homanagem ao Prof.*

Doutor Sérvulo Correia, Vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010.

- XU CHONGDE, (“中國憲法” [Zhōng Gwok Xiànfǎ]) [*Chinese Constitutional Law*], People’s University Press, 1996.
- YANG FENGCHUN, *Chinese Government*, Foreign Languages Press, 2004.
- VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Colecção Teses, Almedina, 1996.

AS QUESTÕES JURÍDICAS DA PROTECÇÃO DO AMBIENTE

Jorge César Campos Rodrigues Simão

Assessor Jurídico, Direcção de Serviços de Protecção Ambiental, Governo de Macau, Macau

As questões jurídicas da protecção do ambiente, que na nossa modesta opinião são mais desafios a que o direito tem de acorrer, face às grandes alterações climáticas que nos últimos cinquenta anos tem vindo a sofrer o planeta de forma mais intensa, ainda que tal fenómeno tenha sido uma constante na vida da Terra, com directas repercussões no clima. Saliente-se que há cerca de vinte mil anos a Europa era coberta por um manto glacial de três quilómetros de espessura.

Alterações graduais na órbita da Terra ao redor do Sol tiveram forte influência no clima com Verões mais quentes, que provocaram a fundição dos gelos, tendo a denominada “Idade do Gelo” terminado há dez mil anos, permitindo o aparecimento das primeiras civilizações, das cidades e da actividade agrícola. Enquanto naquele período as alterações climáticas eram exclusivamente devido a causas naturais, no período civilizacional passa a ser a actividade humana a causa principal das mesmas, progressivamente agravadas até ao presente.

A actividade humana no planeta pelo delapidar dos seus recursos não renováveis e dos renováveis sem os repor aos níveis exigíveis, e das emissões de gases poluentes para a atmosfera que têm vindo progressivamente a aumentar desde a “Primeira Revolução Industrial” por volta de 1750, em que a maior percentagem se deve ao dióxido de carbono (CO₂), considerados como produzindo o efeito de estufa. A manter-se tal situação, é de prever que no final deste século, se não forem urgentemente adoptadas pelos governos a nível global, políticas e medidas que obriguem à feitura de leis que sejam exequíveis e à aplicação de outros instrumentos ou normas legais, o planeta no final do século sofrerá um aquecimento mais rápido do que o sucedido desde a última “Idade do Gelo”.

A Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) não se encontra afastada das preocupações que afligem a comunidade internacional, e dos

fenómenos e situações que atingem o planeta nomeadamente, no controlo de emissões de gases atmosféricos poluentes com efeito de estufa, da poluição transfronteiriça, dos efluentes líquidos, da eliminação ou deposição dos resíduos sólidos urbanos, perigosos e não perigosos; os resultantes de equipamentos eléctricos e electrónicos nos apropriados aterros de forma segura e gerida em conformidade com as regras internacionais aplicáveis.

A RAEM possui legislação ambiental básica, que carece de desenvolvimento para tornar efectivas as matérias que devem ser objecto de legislação especial nos termos da Lei n.º 2/91/M, de 11 de Março, que aprovou a “Lei de Bases do Ambiente de Macau”, e das que resultarem de instrumentos jurídicos adoptados a nível internacional no sentido de reduzir as alterações climáticas. A “Lei de Bases do Ambiente de Macau” continua vigente no sistema jurídico actual, dado não contrariar a Lei Básica da RAEM, conforme estipula o seu artigo 8.º.

A preocupação com a protecção do meio ambiente consta do artigo 119.º da Lei Básica da RAEM, determinando que “O Governo da Região Administrativa Especial de Macau protege o meio ambiente, nos termos da lei”. Nesse sentido deve protegê-lo nos termos referidos na “Lei de Bases do Ambiente de Macau”. E desde logo, o artigo 1.º da dita lei afirma que “A presente lei define o enquadramento geral e os princípios fundamentais a que deve obedecer a política de ambiente na RAEM.”. Assim, a “Lei de Bases do Ambiente de Macau” define o enquadramento geral e os princípios fundamentais a que deve obedecer a política do ambiente.

A definição dos contornos da política do ambiente, não se pode conformar única e exclusivamente com o plasmado na “Lei de Bases do Ambiente de Macau”. Esta define as grandes linhas de orientação, tendencialmente perenes e imutáveis, mas apenas as Linhas de Acção Governativa (LAG) nos podem fornecer os vectores que em cada momento histórico forem considerados prioritários. Desse modo, constitui um elemento importante na concretização das opções políticas, uma vez que a política a ser adoptada e as suas estruturas serão sempre forçosamente o reflexo de tais opções.

É pois, recorrendo a três elementos, a “Lei de Bases do Ambiente de Macau”, as LAG para cada ano e às atribuições e competências da Direcção de Serviços de Protecção Ambiental (DSPA), criada pelo artigo 2.º da Lei n.º 6/2009, de 18 de Maio e consubstanciadas no Regulamento Administrativo n.º 14/2009, de 18 de Maio, que estabeleceu a sua “Organização e Funcionamento”, que podemos encontrar as linhas de força da política ambiental da RAEM. Em consonância com o mencionado artigo 119.º da Lei Básica da RAEM, o artigo 2.º da “Lei de Bases do Ambiente de Macau”, afirma que “Compete ao Chefe do Executivo a condução da política global nos domínios do ambiente e da qualidade de vida.”.

Por conjugação com disposto no artigo 50.º da Lei Básica de Macau e no artigo 2.º da Lei n.º 2/1999, de 20 de Dezembro (Dirigente Máximo) – Lei de

Bases da Orgânica do Governo, tais competências foram delegadas no Secretário para os Transportes e Obras Públicas que tutela a DSPA, conforme consta do n.º 2 da Ordem Executiva n.º 124/2009, de 20 de Dezembro.

A “Lei de Bases do Ambiente de Macau”, apesar dos seus vinte anos de vigência continua a ser um documento legal, actualizado face à realidade de Macau e às preocupações globais no domínio da protecção ambiental. O seu artigo 1.º ao afirmar que define o enquadramento geral e os princípios fundamentais a que deve obedecer a política de ambiente na RAEM, procura alcançar dois objectivos distintos. Por um lado fixar as grandes orientações da política do ambiente; por outro definir o quadro legal que devem reger as relações do ser humano com o “ambiente”, tendo em vista assegurar uma efectiva protecção das suas diversas componentes. Encontra-se subjacente por outro lado, a garantia do direito dos cidadãos a um ambiente e qualidade de vida ecologicamente equilibrado numa definição de direito ao ambiente.

Face a esta dupla vertente consignada na “Lei de Bases do Ambiente de Macau”, encontramos normas de natureza programática a par de verdadeiras normas jurídicas. O legislador teve consciência de que não era possível nem desejável verter num único diploma todas as normas, que devem reger a protecção e melhoria do ambiente. A vastidão da matéria associada à complexidade técnica de muitas das suas vertentes, pareceu impedir semelhante tarefa.

Assim, optou por consagrar um conjunto de normas genéricas cuja aplicação efectiva ficou dependente de regulamentação posterior. Daqui resulta que boa parte das normas contidas na “Lei de Bases do Ambiente de Macau”, carecem de ser regulamentadas para vigorarem plenamente na ordem jurídica. Essas são as grandes questões jurídicas ou desafios por resolver no futuro, para que Macau possa vir a ter uma legislação ambiental ou um direito do ambiente, que regule as componentes naturais enumeradas no artigo 7.º da “Lei de Bases do Ambiente de Macau”, que são o ar, a água, a flora, a fauna, a luz e iluminância e o solo, e as componentes humanas descritas no n.º 2 do artigo 14.º da mesma lei, e que são a paisagem, o património natural e construído e a poluição. No entanto, convém ter presente que existem diversas excepções, uma vez que se poderão encontrar ao longo do diploma inúmeras normas que, por não necessitarem de regulamentação, reúnem todos os requisitos para aplicação imediata.

Assim, na “Lei de Bases do Ambiente de Macau”, nem tudo carece de regulamentação, existindo diversas normas jurídicas cuja vigência será imediata e não deferida para momento ulterior. Compete ao intérprete, a partir da análise cuidadosa do texto fazer a distinção entre os dois tipos de normas.

A “Lei de Bases do Ambiente de Macau” define o enquadramento geral e os princípios fundamentais a que deve obedecer a política do ambiente. O termo “ambiente” é utilizado em sentido muito amplo e poder-se-á dizer que o diploma

não se limita a estabelecer as bases da política do ambiente, mas estende-se ao domínio do ordenamento territorial da RAEM, bem como faz incursões no domínio de outras políticas, como seja a política de desenvolvimento económico e social, a política de investigação científica, a política cultural, e a política de educação e formação profissional, etc., constantes das alíneas a), e), i) e j) do artigo 5.º; artigo 16.º e artigo 24.º.

O legislador consciente de que a política de ambiente e de ordenamento territorial da RAEM é por definição horizontal, pelo que deve consequentemente ser vista numa perspectiva integrada, sentiu a necessidade de transmitir algumas orientações para outros sectores da actividade política embora, no rigor dos princípios, estes constituam áreas autónomas e distintas. A definição dos contornos da política do ambiente, não se pode conformar única e exclusivamente com o plasmado na “Lei de Bases do Ambiente de Macau”.

O artigo 3.º da “Lei de Bases do Ambiente de Macau”, tem por epígrafe um “Princípio geral”, definindo como o direito que todos os cidadãos têm a um ambiente humano e ecologicamente equilibrado, e o dever de o defender, incumbindo ao Chefe do Executivo por meio de organismos próprios e por apelo e apoio a iniciativas individuais, associativas e colectivas, promover a melhoria da qualidade de vida, devendo a política de ambiente ter por fim otimizar a utilização dos recursos naturais.

Esta norma, embora sob a epígrafe de princípio geral, contém em bom rigor dois princípios de grande relevância. O primeiro afirma, que todos os cidadãos têm direito a viver num ambiente equilibrado, e que a protecção do ambiente é um dever que sobre todos impende. O segundo princípio quer afirmar, que o fim último da política do ambiente, é assegurar que os recursos naturais não se degradem, quer quantitativamente, quer qualitativamente, com vista a permitir um desenvolvimento económico e social harmonioso, que satisfaça não só as necessidades das gerações actuais mas também as futuras, e nessa medida não se esgota no tempo presente, mas possa perdurar ao longo dos anos, como algo de perene e constante (princípio do desenvolvimento sustentado).

Quando a “Lei de Bases do Ambiente de Macau” fala no n.º 1 do artigo 3.º em “apoio”, pretende-se dizer que o Executivo carece do suporte da sociedade. A “Lei de Bases do Ambiente de Macau” consagra um direito dos cidadãos a um ambiente com qualidade, e o dever que a todos incumbe de não o degradar e de impedir que outros o degradem. Quer ao Executivo, quer aos cidadãos é imposta a obrigação de proteger o ambiente, e de não praticar actos que contra ele atentem. Este princípio geral deve ser interpretado habilmente, sob pena de conduzir a resultados incoerentes. Toda a actividade humana degrada o ambiente produzindo poluição. Logo o dever de não degradar o ambiente, deve ser entendido em sentido restrito, e sempre por referência aos aspectos qualitativos do ambiente.

Os cidadãos têm direito a um ambiente de qualidade, e o dever de o defender, ou seja, a obrigação de não degradar essa qualidade. Compete ao legislador definir os parâmetros e índices de qualidade para os diversos componentes ambientais, para que se possa afirmar, com segurança quem infrinja esses parâmetros, atente contra o direito do ambiente e não respeite um dever que a lei lhe impõe. Enquanto não estiverem estabelecidos tais parâmetros e índices, ficará sempre ao arbítrio do julgador (tribunais), apreciar se determinada acção é atentatória ou não do ambiente, e como tal, se deve ou não ser sancionada.

A referência ao apelo a iniciativas individuais, associativas e colectivas, deve ser entendida como acima mencionámos, como um convite à maior e mais efectiva participação de todos na defesa do ambiente. A defesa do ambiente, não é apenas uma questão do Executivo, mas é sobretudo algo que respeita à vida de cada um de nós, e conseqüentemente exige a participação e intervenção da sociedade. A optimização de utilizar os recursos naturais, afigura-se como uma ligação entre a utilização dos mesmos e o desenvolvimento.

Ninguém põe em dúvida as relações indissociáveis que existem entre ambiente e desenvolvimento. Sem uma efectiva política de ambiente, o desenvolvimento será mera utopia, e dificilmente se realizará. O desenvolvimento não é um valor absoluto. Vale na medida em que contribua para a melhoria das condições e da qualidade de vida dos cidadãos. É nesta linha de pensamento que a partir de determinado momento se tenha associado à palavra “desenvolvimento”, o qualitativo “auto-sustentado ou sustentável”. Pretende-se de este modo, transmitir a ideia de que importa prosseguir um determinado tipo e uma determinada forma de desenvolvimento económico e social.

Um tipo e uma forma que respeitem a capacidade de regeneração dos recursos, e que não hipotequem o futuro, nem atentem contra os legítimos direitos das gerações vindouras. O artigo 4.º da “Lei de Bases do Ambiente de Macau” refere-se aos “Princípios específicos”, afirmando que “O princípio geral constante do artigo anterior (artigo 3.º da “Lei de Bases do Ambiente de Macau” referido) implica a observância dos seguintes princípios específicos: a) Da prevenção, em que as actuações com efeitos imediatos ou a prazo no ambiente devem ser consideradas de forma antecipativa, reduzindo ou eliminando as causas susceptíveis de alterar a qualidade do ambiente; b) Do equilíbrio, que devem criar-se os meios adequados para assegurar a integração das políticas de crescimento económico e social e de conservação da Natureza, tendo como finalidade o desenvolvimento integrado, harmónico e sustentável; c) Da participação, em que os diferentes grupos sociais devem intervir na formulação e execução da política de ambiente, através dos órgãos competentes da Administração e de outras pessoas colectivas de direito público ou de entidades privadas; d) Da cooperação internacional, que determina a procura de soluções concertadas, com outros

países, territórios ou organizações internacionais para os problemas de ambiente e de gestão dos recursos naturais; e) Da recuperação, em que devem ser tomadas medidas urgentes para limitar os processos degradativos nas áreas onde ocorram e promover a recuperação dessas áreas; f) Da responsabilização, que aponta para os agentes assumirem as consequências da sua acção sobre os recursos naturais, sendo o poluidor obrigado a corrigir os efeitos das suas acções e recuperar o ambiente, suportando os encargos daí resultantes.

Embora o corpo do artigo aluda à necessidade de observância dos princípios constantes das diversas alíneas, ainda que não aponte ao certo os destinatários de tal comando ou quem fica obrigado a observar os princípios ali enunciados, é de crer que se tratam de normas gerais, que devem orientar quer a actividade da administração pública, quer as condutas dos particulares. Por outro lado, na medida em que são também, “Princípios Gerais do Direito do Ambiente”, a produção legislativa, mormente no que respeita à regulamentação da “Lei de Bases do Ambiente de Macau”, a eles se deve igualmente subordinar.

O legislador consagrou expressamente na alínea f) do artigo 4.º da “Lei de Bases do Ambiente de Macau”, o princípio do poluidor pagador, aflorado de novo na alínea i) do n.º 1 do artigo 27.º da mesma lei, quando se prevê a fixação de taxas pela emissão de efluentes e quando se considera tal mecanismo como um instrumento da política de ambiente. O princípio da precaução é justamente considerado a pedra de toque da política do ambiente. Para esta, o que importa acima de tudo, é criar condições para que não ocorram situações de degradação do ambiente. A correcção dos desvios verificados de que o combate à poluição é um dos exemplos possíveis, é sempre mais onerosa a todos os níveis (económico, social e político) do que uma actuação de tipo preventivo. O artigo 35.º da “Lei de Bases do Ambiente de Macau” enquadra-se precisamente no princípio da recuperação. A referida alínea do dito do artigo 4.º é o afloramento de um princípio geral consagrado no Código Civil. É pacífico que cada um de nós responde pelos danos que causa a terceiros em consequência das suas acções ou omissões.

Assim, é compreensível que a “Lei de Bases do Ambiente de Macau” fale em privilegiar a eliminação das causas de degradação do ambiente. Face ao carácter marcadamente horizontal da política do ambiente, entende-se que a alínea b) do artigo 4.º da dita lei, imponha que as preocupações no domínio da natureza, estejam presentes quando se tomem decisões no âmbito de outras políticas sectoriais. Daqui decorre, que os critérios de decisão não podem ser de ordem estritamente económica, tal como o não podem ser de ordem exclusivamente ambientalista. O primado da integração das diversas políticas, aponta para a justa composição dos vários interesses em jogo, e não para a sobrevalorização de um qualquer elemento, em detrimento dos outros.

A habilidade está em saber conciliar crescimento económico e conservação

da natureza, dado que fazer apenas uma delas é tarefa relativamente fácil. Não apresenta grande dificuldade decidir, por exemplo, o traçado de uma nova rede viária, ou a localização de indústrias por critérios estritamente económicos, da mesma forma que não é difícil rejeitar qualquer projecto por mais interessante que seja, em nome da conservação da natureza ou da protecção do ambiente. Uma posição pode levar ao imobilismo, a outra pode conduzir, tal como a realidade em muitos casos observados em diversos países, demonstrou situações irrecuperáveis e inadmissíveis. O grande desafio que actualmente se coloca aos políticos e aos decisores em todo o mundo, é compatibilizar estes dois objectivos, aparentemente inconciliáveis. O princípio da participação dos cidadãos, isoladamente, ou através de associações representativas, na formulação e execução da política do ambiente reúne consenso generalizado. Ninguém ignora, presentemente, que a protecção e melhoria do ambiente será tanto ou mais eficaz, quanto puder contar como o apoio e participação efectiva de todos os cidadãos.

A essência da participação política e dos direitos fundamentais, conferem suporte ético e jurídico ao princípio enunciado. Convirá frisar, que se pretende assegurar a intervenção dos diversos grupos sociais, quer na formulação, quer na execução da política do ambiente. Assim, a participação dos cidadãos não se deve restringir a uma função consultiva, podendo igualmente abarcar actividades concretas de promoção, de melhoria do ambiente ou da sua protecção. Em consonância com este princípio, não choca admitir que algumas das tarefas tradicionalmente realizadas pelo Executivo, possam ser transferidas para a esfera privada, sendo cometido a pessoas colectivas, o exercício de funções anteriormente atribuídas à administração pública.

O princípio denominado da “unidade de gestão e acção” possui um cariz marcadamente administrativo. No fundo dele decorre, a necessidade de existir um órgão da administração, que execute as políticas do Executivo, e seja responsável pela política do ambiente. Não obstante a existência de um tal órgão, a DSPA, convirá ter presente o carácter horizontal, que as políticas de ambiente forçosamente possuem, sob pena de ineficácia. A protecção do ambiente na RAEM, deverá informar a actuação de todos os demais órgãos da administração e dos agentes económicos, não bastando para atingir o objectivo pretendido, de que apenas um órgão é responsável por tais questões. O legislador não diz o que entende por órgão, mas seguramente não pretendeu consagrar aqui, qualquer princípio de unicidade ambiental.

O espírito da lei vai, pois, no sentido de impedir, que as questões relativas ao ambiente, se diluam e dispersem por diversos departamentos da administração, sem que existisse na prática, uma entidade directamente responsável por estas matérias, que é a DSPA. Pretende-se que haja um interlocutor claramente definido, mas não deve afastar-se, em obediência ao primado da integração das



diversas políticas, e seguir uma visão centralista ou unificadora. A problemática da poluição transfronteiriça esteve necessariamente subjacente ao princípio da cooperação internacional consagrado na alínea d) do artigo 4.º da “Lei de Bases do Ambiente de Macau”. Na verdade, a resolução de inúmeras situações de degradação do ambiente passa pelo concurso dos países envolvidos, e pelo suporte de organizações internacionais especializadas.

O instrumento privilegiado para a aplicação deste princípio é sem dúvida o “Direito Internacional do Ambiente”, que têm vindo a ganhar cada vez maior relevância. Apenas este pode assegurar com eficácia, que as actividades desenvolvidas no território de certo Estado, não prejudiquem os Estados vizinhos, nem causem dano aos respectivos cidadãos ou se eventualmente ocorrerem prejuízos, estes sejam ressarcidos com justiça e equidade.

O princípio da recuperação consagrado na alínea e) do artigo 4.º da “Lei de Bases do Ambiente de Macau” é inequivocamente um princípio subsidiário em relação ao contemplado na alínea a) do mesmo artigo. A regra deve ser a da prevenção. O princípio da recuperação possui diversas implicações, sobretudo ao nível dos esquemas sancionatórios das infracções cometidas. A violação das normas jurídicas destinadas a proteger o ambiente, deve implicar sempre a obrigatoriedade de reconstituir a situação pré-existente.

É necessário criar o quadro legal em que se move o instituto da responsabilidade civil no domínio do ambiente e consagrado no artigo 30.º da “Lei de Bases do Ambiente de Macau”. Na verdade o legislador reconhece que uma “acção, directa ou indirecta, sobre os recursos naturais” pode implicar prejuízos para terceiros, e conseqüentemente o respectivo autor, deve responder pelos danos que causar. Se, por exemplo, determinada indústria lança para a atmosfera produtos poluentes, que afectem a saúde, parece óbvio que deverá indemnizar todos aqueles que vivam nas proximidades, pelos danos patrimoniais e não patrimoniais que sofreram. Convém ter presente que a lei fala em acção, o que certamente não deixará de ter reflexos ao nível do nexos de causalidade. Parece que a relação causa - efeito poderá recorrer de uma intervenção directa sobre os recursos naturais.

Para que DSPA possa desenvolver cabalmente e com eficácia as atribuições definidas no artigo 3.º do Regulamento Administrativo n.º 14/2009, de 18 de Maio, bem como exercer as competências atribuídas às suas subunidades orgânicas, têm-se de efectuar estudos, definir critérios e elaborar instruções, proceder à consulta e cabal comunicação junto dos serviços públicos congêneres e aos sectores relacionados, antes de ser efectuado um estudo sobre a necessidade de regulamentação legislativa.



RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS NO SISTEMA JURÍDICO DE MACAU

Tong Io Cheng

Professor Catedrático, Faculdade de Direito, Universidade de Macau, RAEM

Lu Dongjuan

Estudante de Doutoramento, Faculdade de Direito, Universidade de Macau, RAEM

I. Introdução

Com o rápido desenvolvimento sócio-económico e constante actualização das novas tecnologias, o espaço de actuação dos homens é cada vez mais alargado. Contudo, com tal começou a aparecer os casos de violação do direito ambiental, pois o homem, na procura do materialismo e da civilização através do desenvolvimento económico, ignorou a protecção do ambiente natural, afastando-se cada vez mais do princípio do desenvolvimento sustentável. A civilização e o progresso social “emagreceram” o ambiente, o uso excessivo dos recursos e a poluição causaram a degradação do ambiente, tais como, o clima quente, as chuvas ácidas, a ozonosfera destruída, a emissão de produtos químicos venenosos e perigosos, etc., sendo chocante o grau de poluição. O problema da degradação do ambiente natural levou a que o mesmo passasse a ser um problema cada vez mais preocupante no mundo. A importância do ambiente, que é insubstituível para a sobrevivência e desenvolvimento humano, é cada vez mais conhecida pelas pessoas, que agora têm consciência que a mesma não só tem a ver com o desenvolvimento sustentável da sociedade, mas também encontra-se ligado à procriação do próprio ser humano, estando em causa o bem-estar de toda a sociedade humana. Por isso, a questão da protecção e recuperação do ambiente destruído constitui um tema inevitável e cada vez mais importante na actualidade¹.

1 Tal como foi referido pelo então Chefe do Executivo Edmundo Ho, no discurso proferido no 2009MIECF, “A questão da protecção ambiental e do desenvolvimento sustentável são temas urgentes, não obstante os desafios da crise financeira e da desaceleração económica mundial, e não podemos atrasar a nossa actuação contra a mudança climática, caso contrário, irá aumentar grandemente o perigo de o nosso ambiente sofrer consequências anormais graves. Se deixarmos

A situação ambiental em Macau também não é positiva. Relativamente à densidade populacional e ao número de veículos, Macau está no topo do mundo, acompanhado do seu rápido desenvolvimento económico, os seus subprodutos, tais como, a poluição do ar, a poluição das águas, a destruição dos recursos de água, a poluição sonora, a poluição do lixo, a poluição luminosa, etc., são cada vez mais graves e revestidos de manifestação diversa. Tais situações resultaram preocupações sérias aos cidadãos desta cidade. A poluição ambiental e a destruição ecológica que são cada vez mais graves, estão inquestionavelmente à nossa frente, e as diversas situações de violação do direito ambiental são também cada vez mais grave, e a contradição entre o desenvolvimento económico e a protecção ambiental é cada vez mais saliente, não podendo ser ignorado². Os actos de violação do direito ambiental para além de destruir o ambiente, viola os direitos ou interesses legais dos outros, causando danos graves. Tal constitui um grande obstáculo ao desenvolvimento económico de Macau, e não é nada exagerado dizer que os males são intermináveis. Perante a grave poluição ambiental, foi publicada uma série de diplomas legais, e a legislação ambiental passou a ser cada vez mais madura e completa. Ao longo de 20 anos, a “Lei de Bases do Ambiente” aprovada pela Lei n.º 2/91/M, de 11 de Março, ocupa-se da poluição ambiental. Porém, embora o sucesso da legislação ambiental, o caminho nunca foi fácil, e continuam a existir muitas questões por resolver³. A importância da protecção ambiental é inquestionável, especialmente

passar, ignorando as ameaças que o ambiente está a enfrentar, o preço será muito superior à capacidade que podemos suportar”. O meio ambiente que está cada vez a piorar, obriga as pessoas a terem consciência da importância e da urgência da protecção do ambiente. O perigo ambiental já é o elemento mais directo que ameaça a sobrevivência do homem, e restringe o desenvolvimento económico e influencia a estabilidade social, sendo certo que, não podemos atrasar no combate à mudança climática, bem como na acção de protecção ambiental.

2 *Vide:*

1. Wang Chang Nan, “Sobre a protecção do ambiente em Macau”, in “Administração”, Tomo 3, n.º 1, n.º 7 do geral, 1990, páginas 211-214;
 2. Zhishi Wang. Water and Air Pollution in Macau Environmental Protection in Macau (Dr. C. S. Wong and K. P. Lei ed.) Macau Foundation. 1997;
 3. Dong Ge, “Breve relato sobre a protecção do ambiente no território de Macau”, in “Planeamento urbano”, Tomo 23, n.º 5, 1999, págs. 27-30;
 4. Wang Zhi Shi, “O ambiente urbano de Macau e o desenvolvimento sustentável”, in “Estudos Tecnológicos e Desenvolvimendo do Mundo”, n.º 3, 2000, págs. 32-35.
- 3 O deputado Ho Iong Sang apresentou uma interpelação por escrito relativamente às políticas no domínio do ambiente. Ho Iong San sublinhou que “a emissão de fumos pelos restaurantes, a regulamentação sobre as oficinas de carros, a não eliminação das antigas máquinas de fundação, bem como o não melhoramento do problema de poluição na baía norte de Fai Chi Kei e no Canal de Patos, etc., são problemas que existem há muitos anos, prejudicando gravemente a vida quotidiana dos cidadãos. Sobre a “Lei de Bases do Ambiente” promulgado há vinte anos, não existe ainda uma orientação concreta para a sua revisão nem um prazo para tal; não há evolução sobre o programa de uso de gás natural nos transportes públicos para melhoramento

para Macau que tem como actividade de indústria e futuro desenvolvimento o “Centro de turismo e diversões do mundo”⁴. Como reduzir os danos causados ao ambiente é hoje em dia um tema cada vez mais importante, especialmente a questão de como prevenir e remediar os actos violadores do ambiente, ela constitui um problema importante que o poder legislativo e a prática judicial terão de resolver⁵.

II. Ambiente e violação do direito ambiental

(1) Conceito do ambiente

Quando falamos da protecção do ambiente, normalmente o “ambiente” envolve essencialmente o ambiente natural de que depende a sobrevivência das pessoas. Nos termos do art. 6.º, al. a), da “Lei de Bases do Ambiente” aprovada pela Lei n.º 2/91/M, de 11 de Março (que estabelece as linhas e princípios básicos que a política ambiental em Macau deve observar), o ambiente é entendido como o “conjunto de sistemas físicos, químicos, biológicos e de factores económicos, psicológicos, sociais e culturais, com efeitos directos ou indirectos, imediatos ou mediatos sobre os seres vivos, a saúde e a qualidade de vida do homem”. Segundo este artigo, quer no aspecto interior quer no aspecto exterior, o conceito do ambiente é muito rico, não só abrange o ambiente ecológico, mas também abrange o ambiente humano.

(2) Aspecto interior da violação do direito ambiental⁶

O problema do ambiente está cada vez mais grave, os casos de violação do

da qualidade do ar; o governo não tem qualquer reacção sobre o problema da poluição luminosa causada pelos casinos e pelas placas de publicidade das lojas.” Origem: Jornal Ou Mun In Toi, Ho Iong Sang interpela sobre a protecção ambiental, páginas 2-6, data do jornal: 8 de Novembro de 2010, segunda-feira; ou 31 de Outubro de 2010, domingo, “Jornal Hou Kong”, página A.

- 4 Em 16 de Novembro de 2010, o Chefe do Executivo Chui Sai On, no “Relatório das Linhas de Acção Governativa para o Ano Financeiro de 2011”, definiu o posicionamento de Macau como “centro de turismo e de lazer a nível mundial”.
- 5 Importa chamar atenção que, tal como refere António Simões Redinha, nenhum de nós tem a ambição de “fazer regressar a natureza ao estado natural dos primeiros tempos da vida do homem”, e o que se pretende, apenas é “evitar uma maior degradação do ambiente”, e encontrar um “compromisso” ou acordo entre o desenvolvimento económico e a protecção ambiental. Vide António Simões Redinha, “A Relevância Penal da Poluição em Macau”, Jornadas de Direito Penal, (14 a 16 de Março de 1996), Universidade de Macau, in “Boletim da Faculdade de Direito”, n.º 3, 1997, páginas 157-158.
- 6 Em sentido restrito, não existe em Macau o conceito de responsabilidade por violação do direito ou acto de violação do direito. Em Macau, o conceito correspondente deverá ser responsabilidade civil (extracontratual). Porém, o autor utilizou sempre este conceito no presente texto, para facilitar a sua redacção e uniformizar com o conceito das outras ordens jurídicas, pelo que, pode não ter sido rigoroso na sua descrição. Vide João de Matos Antunes Varela, traduzido por Tong Io Cheng, “Das Obrigações em Geral”, Tomo I, 10.ª edição, não publicada, páginas 372-375.

direito ambiental estão constantemente a aumentar, e o problema da violação do direito ambiental passou a ser um facto importante que ameaça a sobrevivência e o desenvolvimento do homem, bem como a estabilidade social. O art. 17.º da “Lei de Bases do Ambiente”, aprovada pela Lei n.º 2/91/M, de 11 de Março, oferece-nos o conceito da poluição: “São factores de poluição do ambiente e degradação do Território todas as acções e actividades que afectem negativamente 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.”. O art. 23.º, n.º 1, deste diploma e os arts. 8.º, 10.º e 14.º do “Regulamento Geral dos Espaços Públicos”, aprovado pelo Regulamento Administrativo n.º 28/2004⁷, descrevem as formas e os meios de poluição⁸. De acordo com os correspondentes artigos da Lei de Bases do Ambiente e do Regulamento Geral dos Espaços Públicos, a violação do direito ambiental abrange a poluição e a destruição; e em sentido lato, abrange também a destruição do ambiente natural e do ambiente humano, não referindo apenas à poluição do ambiente. Por outras palavras, o âmbito de aplicação da lei do ambiente de Macau está também relacionado com a protecção dos recursos ambientais naturais e recursos ambientais humanos, estando estes incluídos no domínio da “violação do direito ambiental”. Portanto, só com a inclusão da violação do direito do ambiente natural e do ambiente humano é que o entendimento do conceito da violação do direito ambiental fica completo.

Diferentemente dos actos normais de violação que directamente ofendem o corpo ou bens das pessoas, na violação do direito ambiental, afecta em primeiro lugar o ambiente objectivo, e depois as pessoas ou seus bens. A violação do direito ambiental é muitas vezes causada pela acção humana, tratando-se normalmente de poluição do ambiente objectivo, que causa destruição do ambiente objectivo de que depende sobrevivência do homem. Daí que prejudica a sociedade e os seus cidadãos, lesando o direito à integridade física, os direitos patrimoniais ou outros direitos legais dos outros que estão relacionados com o ambiente, resultando pois diversas consequências negativas. O objecto da violação do direito ambiental consiste normalmente em pessoas ou bens indeterminados, sendo muito vasto o seu âmbito. As formas de manifestação da violação do direito ambiental em concreto, abrangem, embora não só, as seguintes situações: a poluição da água, a poluição da terra, a poluição sonora, a emissão dos resíduos sólidos, a poluição pelos produtos químicos, a poluição radioactiva e a poluição do ar.

A propósito do conceito da violação do direito ambiental em Macau, um

7 *Vide*: Regulamento Geral dos Espaços Públicos aprovado pelo Regulamento Administrativo n.º 28/2004: art. 8.º (Património ambiental), artigo 10.º (Gestão dos resíduos sólidos) e artigo 14.º (Líquidos poluentes).

8 *Vide*: artigo 23.º (Proibição de poluir) da Lei de Bases do Ambiente.

jurista da China Continental entende que “a violação do direito ambiental consiste nos actos de emissão de poluição no ambiente, causando ameaça ou danos aos direitos relativos à vida e saúde do homem, bem como, ao equilíbrio do ecossistema natural”⁹. A violação do direito ambiental é a síntese de toda ofensa aos direitos e interesses legais causada pela poluição do ambiente, destruição da natureza, bem como da destruição do ambiente humano. E a violação do direito ambiental não só ofende os direitos dos outros, mas também ofende o interesse do público. O autor entende que o conceito da violação do direito ambiental pode ser definido alargadamente como a actividade humana, que implica a poluição ambiental, destruição do ambiente natural e do ambiente humano. E por conseguinte, a possibilidade de causar danos aos direitos e interesses legais, tais como ao direito à integridade física, ao direito patrimonial, ao direito ambiental e ao ambiente natural ou ambiente humano, trata-se de um acto de violação especial no qual deve, de acordo com a lei, dar lugar à responsabilidade civil¹⁰. O problema da violação do direito ambiental que é, inquestionavelmente, cada vez mais sério, fez com que o estudo sobre a violação do direito ambiental passasse a ser uma matéria cada vez mais importante no sistema teórico da violação de direitos. No emprego de meios legais para a protecção completa do ambiente, a lei civil assume um papel de extrema importância, pois através do ajustamento da relação de responsabilidade civil resultante da poluição ambiental, obrigou-se os poluidores a pagarem o preço pelos seus actos violadores, realizando assim a justiça social. Por um lado, aumentou a consciência de protecção ambiental dos homens, evitando atempadamente a poluição ambiental e os actos de destruição ambiental, atingindo o objectivo da protecção ambiental. Por outro lado, permitiu a compensação dos prejuízos do ofendido, realizando assim o desenvolvimento sustentável de Macau. Na actual regulamentação do direito civil de Macau não existe reconhecimento expresso do direito ambiental, prevendo apenas a responsabilidade civil por danos causados à integridade física e ao património por poluição ambiental, embora no direito adjectivo exista o regime da acção civil para a tutela do direito ambiental previsto no art. 59.º do Código de Processo Civil. Mas a omissão ou a afirmação apenas implícita do direito ambiental, que é um direito substantivo, não é favorável para a promoção da iniciativa e actuação do cidadão na participação da protecção ambiental. Ao mesmo tempo poderá implicar, na prática, que seja impossível em tempo útil e de forma razoável defender o ofendido e proteger o ambiente. Pelo que na protecção ambiental é extremamente importante proceder a um estudo global e profundo sobre estas matérias importantes: direito ambiental, regime da

9 Mao Qing Guo, Sobre os conflitos legais regionais na violação do direito ambiental no nosso País e sua resolução, “Comentários Legais”, 1999, n.º 3 (n.º 95 do geral), página 58.

10 O autor irá discutir a questão do direito ambiental mais adiante.

acção civil para a tutela do ambiente, bem como princípio da imputabilidade na responsabilidade civil por violação do direito ambiental.

III. A violação do direito ambiental na perspectiva do Direito do Ambiente de Portugal e a Acção Popular Civil sobre o Ambiente

Como a legislação sobre o ambiente em Macau teve como base a respectiva legislação de Portugal, antes de estudar a violação do direito ambiental e o sistema processual da acção popular no âmbito do Direito de Ambiente de Macau, vamos tentar fazer uma exposição sobre a origem da lei da protecção do ambiente de Macau, isto é, sobre o sistema de responsabilidade civil no domínio do ambiente, sendo certo que o conteúdo do presente estudo envolve essencialmente o estudo do direito ambiental e a acção popular. Em primeiro lugar, importa realçar que, tal como referiu a Professora Maria da Glória Garcia, a Constituição Portuguesa é a base sólida da criação e desenvolvimento do Direito do Ambiente¹¹. Tal como ficou acima exposto, Portugal incluiu o direito ao ambiente como um direito fundamental do homem na Constituição Portuguesa, considerando o direito ambiental como um direito constitucional, direito sagrado e inviolável. O art. 66.º, n.º 1, da Constituição Portuguesa de 1982 dispõe que “Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”¹². Desta forma a Constituição reconhece que os cidadãos gozam do direito ambiental. Mas ao mesmo tempo, ela também estabelece que os cidadãos têm o dever de proteger o ambiente, revelando a unidade/uniformidade dos direitos e deveres no Direito do Ambiente. Por outro lado, o art. 18.º, n.º 1, do mesmo diploma, indica que “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”¹³. Ou seja, os direitos fundamentais constitucionais possuem eficácia directa podendo constituir directamente fundamento nas decisões judiciais. A fim de proteger os interesses públicos, tais como a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, o ambiente, o património cultural, o art. 52.º, n.º 3, do mesmo diploma, atribuiu a “qualquer pessoa”, em seu nome ou em nome de associações, o direito de “acção popular” contra actos lesivos da saúde pública, degradação do ambiente e da qualidade de vida, lesivos ao património cultural, promovendo

11 Maria da Glória Garcia, “Direito do Ambiente de Portugal – Constituição e Princípios Básicos”, texto apresentada em 27 de Abril de 2008, no Seminário sobre “A questão de legislação nas Aldeias – a Experiência Internacional e a Concretização na China” organizada pelo Centro de Estudos do Sistema Jurídico dos terrenos rústicos na China da Universidade de Economia e de Direito de Zhongnan.

12 *Vide*: Constituição da República Portuguesa: artigo 66.º (Ambiente e qualidade de vida).

13 *Vide*: Constituição da República Portuguesa: artigo 18.º (Força jurídica).

a prevenção, a cessação ou a condenação judicial das infracções, bem como o direito de exigir a correspondente indemnização¹⁴.

A Lei de Bases do Ambiente de Portugal – Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, introduziu alterações legislativas abrangentes à protecção do ambiente¹⁵. O art. 41.º, n.º 1, da Lei de Bases do Ambiente de Portugal, consagra a responsabilidade objectiva no âmbito dos deveres ambientais¹⁶. O art. 43.º prevê o regime do seguro de responsabilidade civil¹⁷. O art. 40.º, n.ºs 4 e 5, reconhecem o direito de participação e o direito de petição judicial, privatizando este direito constitucional de acção popular, fornecendo-lhe uma especial protecção, e estipulando que os cidadãos e as pessoas colectivas, para a defesa do seu direito ambiental, tem o direito de exigir judicialmente a cessação dos actos ofensivos e a respectiva indemnização¹⁸. A possibilidade de resolver as questões ambientais através do tribunal, alarga e protege a acção dos cidadãos sobre o ambiente, realizando a protecção do princípio da participação dos cidadãos.

A Lei das Associações de Defesa do Ambiente, Lei n.º 10/87, de 4 de Abril, promulgada em 1987 e alterada em 1998, reitera e executa a ideia do efeito importante das associações em matéria de protecção ambiental defendida na “Constituição”, entendendo que as mesmas são organizações profissionais para a defesa dos direitos e interesses ambientais públicos, assumindo a tarefa importante de acção popular. O art. 7.º da mesma lei estabelece que as associações de defesa do ambiente têm o direito de tomar medidas ou actos necessários para a prevenção e cessação de actos de entidades públicas (ou privadas) que constituam factor de degradação do ambiente¹⁹.

A Lei da acção popular, Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, é a primeira legislação sobre a acção popular em Portugal, bem como na Europa. E a ideia central desta lei consiste em considerar o ambiente como um bem público, envolvendo os direitos e interesses de cada pessoa, e a protecção do ambiente como

14 *Vide*: Constituição da República Portuguesa: artigo 52.º (Direito de petição e direito de acção popular).

15 A “Lei de Bases do Ambiente de Portugal”, aprovada pela Lei n.º 11/87, de 7 de Abril de 1987, é a origem da Lei de Bases do Ambiente de Macau, aprovada pela Lei n.º 2/91/M, de 11 de Março.

16 *Vide*: Lei n.º 11/87, de 7 de Abril - Lei de Bases do Ambiente: artigo 41.º (Responsabilidade objectiva).

17 *Vide*: Lei n.º 11/87, de 7 de Abril - Lei de Bases do Ambiente: artigo 43.º (Seguro de responsabilidade civil).

18 *Vide*: Lei n.º 11/87, de 7 de Abril - Lei de Bases do Ambiente: artigo 40.º (Direitos e deveres dos cidadãos).

19 *Vide*: Lei n.º 10/87, de 4 de Abril - Lei das Associações de Defesa do Ambiente: artigo 7.º (Direito de prevenção e controle).



um interesse público. Assim, se o ambiente sofre um dano ou ameaça, o público pode intentar uma acção. Esta lei oferece uma sistematização das disposições sobre a acção popular, reconhecendo um alargamento à capacidade do sujeito da acção. O art. 1.º prevê que o seu âmbito consiste na execução do princípio da participação popular previsto no n.º 3 do art. 52.º da Constituição. O art. 2.º estabelece que são titulares do direito procedimental de participação popular e do direito de acção popular quaisquer cidadãos, as associações e fundações com personalidade jurídica, as autarquias locais, independentemente de terem ou não interesse directo na demanda²⁰. Importa chamar a atenção que, a fim de proteger o interesse público do ambiente, a lei ao conferir às associações a qualidade de autor na acção popular sobre o ambiente, também prevê expressamente limites à capacidade de sujeito das associações e fundações na acção popular sobre o ambiente no art. 3.º do mesmo diploma, ao estabelecer que as associações ou fundações têm de reunir as seguintes condições²¹: primeiro, as associações ou fundações têm de ter personalidade jurídica; segundo, incluírem expressamente nas suas atribuições ou nos seus objectivos estatutários a defesa dos interesses em causa no tipo de acção de que se trate; terceiro, não exercerem qualquer tipo de actividade profissional concorrente com empresas ou profissionais liberais. A fim de garantir o carácter de utilidade pública das associações ou fundações, a lei exige que as associações de defesa do ambiente têm de propor a acção popular com um fim não lucrativo, não podendo ter actividade concorrente com empresas ou profissões liberais.

O art. 26.º-A do actual Código de Processo Civil de Portugal também refere a acção popular, conferindo a estes sujeitos a legitimidade para propor “acção popular” destinada à defesa do interesse público contra os actos de violação do Direito do Ambiente, tendo alargado o direito de acção ao Ministério Público²², conferindo-lhe o direito de acção civil no âmbito do ambiente, permitindo-lhe, na qualidade de acusador público, propor as acções sobre a violação do ambiente, pedindo, nos termos da lei, pedindo, que o agente violador do ambiente seja responsabilizado pelos seus actos. Deste modo, o Ministério Público assume um papel extremamente importante nas acções civis, nomeadamente nas acções populares sobre o ambiente.

Por outro lado, o recente diploma Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho de 2008, tem origem na “Directiva relativa à responsabilidade ambiental

20 *Vide*: Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto (Direito de participação procedimental e de acção popular): artigo 1.º (Âmbito da presente lei).

21 *Vide*: Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto (Direito de participação procedimental e de acção popular).

22 *Vide*: Código de Processo Civil de Português: artigo 26.º-A (Acções para a tutela de interesses difusos).



em termos de prevenção e reparação de danos ambientais” (doravante Directiva relativa à responsabilidade ambiental 2004/35/CE). Em 2004, a União Europeia publicou a Directiva relativa à responsabilidade ambiental 2004/35/CE, aprovada em Bruxelas²³. Nesta Directiva, o conceito de danos ambientais abrange as três seguintes classes: danos causados às espécies, danos causados à água e danos causados ao solo. No seu preâmbulo, prevê que “A presente directiva não é aplicável aos casos de danos à integridade, de danos à propriedade privada ou de prejuízo económico e não prejudica quaisquer direitos inerentes a danos desse tipo”. Tendo em conta que os Estados membros já se ocupam sobre danos à integridade física, danos à propriedade privada ou danos que prejudicam outros interesses legais, e tendo em vista que o conceito tradicional da indemnização não abrange os danos exclusivamente ambientais, a Directiva, no seu essencial, apenas regula os actos de danificação do próprio ambiente, elaborando um regime de responsabilidade civil por danos ambientais, afirmando o “princípio de poluidor-pagador”. Na verdade, o próprio conceito de responsabilidade ambiental ultrapassa a responsabilidade de indemnizar, dispondo que o agente deve tomar medidas preventivas necessárias para evitar a ocorrência da poluição ambiental ou alargamento dos danos ambientais. E quando o acto do agente causa danos ambientais, este deve ser responsabilizado pela recuperação para o seu estado inicial, ou então, assumir os custos para a recuperação para o seu estado inicial. E não sendo possível a reparação para o seu estado inicial, o agente deve indemnizar as despesas dos danos ambientais²⁴. Na Directiva, o princípio-base da responsabilidade para a resolução do problema dos danos ambientais é o princípio da responsabilidade pelo risco, e a responsabilidade por factos

23 Directive of the European Parliament and of the Council on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage, Brussels, 10 March 2004, OJ L143, P 56.

24 As legislações ambientais actuais da União Europeia que têm enorme influência consistem ainda no seguinte: “Directiva relativa aos resíduos de equipamentos eléctricos e electrónicos”, Directive on the Waste Electronics and Electrical Equipment, WEEE, Restriction of the use of certain hazardous substance in EEE, RoHS, (Registration, Evaluation and Authorization of Chemicals REACH, bem como Eco-design Requirements for Energy Using Products, EuP. Nas correspondentes disposições legais das várias directivas emitidas pela União Europeia está realizada a “Responsabilidade Alargada do Produtor” (Extended Producer Responsibility, doravante “EPR”). O termo “Responsabilidade Alargada do Produtor” foi inicialmente invocado pelo economista ambiental Thomas Lindhqvist, no relatório apresentado ao Departamento do Ambiente da Suécia em 1998. Em termos gerais, o princípio do poluidor-pagador refere-se à responsabilidade pelo pagamento das despesas de prevenção da poluição ambiental, pela pessoa que casou a poluição ambiental, enquanto que a “responsabilidade alargada do produtor” consiste numa expansão do princípio do poluidor-pagador, significando que, o produtor não só assume a responsabilidade pela poluição ambiental criada durante o processo de produção, mas também deve assumir uma certa responsabilidade pelo tratamento dos resíduos dos seu produtos.

ilícitos como princípio subsidiário de responsabilidade. A Directiva exige que os Estados membros da União Europeia devem, dentro de 3 anos (isto é, antes de 30 de Abril de 2007), constituir a referida directiva como base, legislando no seu direito interno sobre a responsabilidade ambiental²⁵. Em Portugal, a Directiva foi transposta para o direito interno através do Decreto-lei n.º 147/2008, de 29 de Julho de 2008²⁶. O objectivo do referido Decreto-Lei consiste em concretizar o princípio do “poluidor-pagador” (isto é, a pessoa que produziu ou causou a poluição ambiental, deve assumir a responsabilidade dos custos de reparação da poluição ambiental), defendido pelo desenvolvimento sustentável e previsto na Directiva da UE sobre a responsabilidade ambiental, a fim de realizar a prevenção e reparação dos danos ambientais. Nos termos deste Decreto-Lei, o agente danificador dos recursos naturais, assume a devida responsabilidade ambiental nos termos da lei. O art. 4.º deste diploma estabelece que, se a responsabilidade recair sobre várias pessoas, todas respondem solidariamente pelos danos²⁷. O art. 7.º deste diploma estabelece que, quem em virtude do exercício de uma actividade económica enumerada no anexo III ao presente decreto-lei, que dele faz parte integrante, ofender direitos ou interesses alheios por via da lesão de um qualquer componente ambiental é obrigado a reparar os danos resultantes dessa ofensa, independentemente da existência de culpa ou dolo, ou seja, está em causa a aplicação de uma responsabilidade pelo risco do agente²⁸. Para além das cláusulas de responsabilidade pelo risco, relativamente às actividades não enumeradas no anexo III, o art. 8.º deste diploma prevê a aplicação do princípio da responsabilidade por factos ilícitos. O princípio da responsabilidade por factos ilícitos prevista no art. 8.º está interligado com o art. 483.º, n.º 1, do Código Civil Português, “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”²⁹. Diferentemente do art. 498.º, n.º 1, que prevê que “o direito de indemnização prescreve no prazo de três anos, a contar

25 Directive of the European Parliament and of the Council on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage, Brussels, 10 March 2004, OJ L143, P 56.

26 *Vide*: 1. Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho.

2. Chang Ji Wen, “Experiência Legislativa na Economia Circular da União Europeia e sua Revelação para o nosso País”, in “Direito Actual”, Tomo 19, n.º 1 (n.º 109 do geral), Janeiro de 2005, páginas 138-139.

27 *Vide*: Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho: artigo 4.º (Comparticipação).

28 *Vide*: Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho: artigo 7.º (Responsabilidade objectiva).

29 *Vide*: Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho: artigo 8.º (Responsabilidade subjectiva).

da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete... ”³⁰, o art. 33.º deste diploma consagra um prazo superior ao “prazo geral de prescrição” previsto no art. 309.º do Código Civil Português – 20 anos³¹, estabelecendo que o prazo de prescrição do direito de petição de indemnização é de 30 anos³². O presente Decreto-Lei apenas regula o regime da responsabilidade civil por danos ambientais, tendo directamente em vista os danos ambientais, não se interessando pelos danos causados à saúde ou ao património das vítimas dos danos ambientais, sendo que este, conjuntamente com o regime da responsabilidade civil por danos causados à saúde ou património, consagrado na Lei de Bases do Ambiente de Portugal e Código Civil de Portugal, constituem um regime de responsabilidade civil do ambiente relativamente completo.

No que se refere à protecção do direito ambiental, Portugal conferiu o direito ambiental a dignidade constitucional³³. Mas a Constituição não ficou por aí, sendo que para além de conferir ao direito ambiental a natureza de direito fundamental, forneceu-lhe uma protecção constitucional. Posteriormente, com base no direito ambiental previsto na Constituição afirmou-se o direito ambiental no direito civil, usando o direito civil para proteger a dignidade do direito ambiental, dando importância à acção popular que permite a participação do público na protecção do ambiente. Tudo isto demonstra que existe um direito ambiental relativamente maduro.

IV. O direito ambiental e a acção popular ambiental sob a perspectiva de Macau

Depois da abordagem sobre as disposições relacionadas com o direito ambiental e a acção popular sobre o ambiente em Portugal, vamos agora estudar o seu estado, evolução e desenvolvimento em Macau. Em Macau, o que significa direito ambiental? Tendo em conta a crescente e grave ameaça dos problemas ambientais contra a sobrevivência humana, a consciência de protecção dos direitos das pessoas começou a despertar, pois são cada vez mais as vozes que exigem viver num ambiente adequado, saudável, seguro e confortável. Em 2010, ocorreu o

30 *Vide*: Código Civil Português (Actualizado até à Lei n.º 59/99, de 30 de Junho: artigo 498.º (Prescrição).

31 *Vide*: Código Civil Português (Actualizado até à Lei n.º 59/99, de 30 de Junho: artigo 309.º (Prazo ordinário).

32 *Vide*: Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho: artigo 33.º (Prescrição).

33 Gomes Canotilho e Jorge Miranda entendem este tipo de direito como “direito constitucional formal e ao mesmo tempo material”. *Vide* António Simões Redinha, “A Relevância Penal da Poluição em Macau”, Jornadas de Direito Penal, (14 a 16 de Março de 1996), Universidade de Macau, in “Boletim da Faculdade de Direito”, n.º 3, 1997, página 161.

caso de de cinzas de Ká-hó. Em certo sentido, consiste numa revelação ou reflexão do gozo do direito ambiental dos cidadãos, significando que os cidadãos têm o direito de recusar a degradação do ambiente (isto é, poluição do ar, poluição da água, poluição sonora, etc.)³⁴. A redução da qualidade do ambiente ou a destruição do ambiente natural resultante da poluição do ambiente prejudica o direito a um ambiente saudável, seguro, confortável, sereno e belo dos cidadãos. Embora o legislador poderá não querer reconhecer que as pessoas gozam do direito ambiental, porém, não se pode esquecer que as pessoas têm o direito de respirar ar limpo, o direito de beber água limpa, etc.. Tais direitos relacionados com o ambiente são direitos e interesses importantes que os cidadãos devem gozar, estando relacionados o direito básico de sobrevivência das pessoas, correspondendo à direito e liberdade de qualquer pessoa, e que não devem ser violados. O direito ambiental não só se trata de um direito autónomo, mas também um direito que tem a ver com as futuras gerações. Em nosso entender é aí que reside todo o sentido da abordagem do direito ambiental no presente artigo. Importa sublinhar que, ao estudarmos o direito ambiental, um assunto que é inevitável é a acção popular ambiental, que será estudado mais adiante. Dado que o que a poluição e a danificação ambiental muitas vezes atingem são pessoas indeterminadas, muito dos actos da poluição ambiental e da destruição da natureza não violam directamente os direitos legais de um determinado cidadão, pessoa colectiva ou outras organizações, mas têm influência nos interesses públicos, que são direitos e interesses sobre o ambiente das pessoas. Assim, na questão da poluição e danificação do ambiente público resultante de uma ocorrência ambiental, os direitos legais dos particulares poderão não ser violados, e se não for através do direito público, como o direito privado poderá resolver a questão? Na existente teoria da responsabilidade civil, não havendo o sujeito titular do direito civil do ambiente público, quem poderá ser o seu autor? Quando ninguém se interessa pelo

34 Na Zona de Aterros de Ká-hó, suspeitou-se haver cinzas venenosas e prejudiciais à saúde dos habitantes que vivem ali perto. As informações indicam que em Novembro de 2010 “um empregado da Central de Incineração revelou que, a administração da Central é confusa, a emissão do fumo é acima do padrão, havendo falta de supervisão. Posteriormente os jornalistas acompanharam e relataram o caso, tendo sido descoberto que os resíduos eliminados pela incineração na Zona de Aterros de Ká-hó eram despejados na zona de aterros sem precedência de tratamento, resultando cinzas venenosas a voar pelo ar, passando para fora da zona de aterros, e que os habitantes estavam preocupados que a captação das cinzas venenosas poderá ter influência na saúde da população local. As áreas influenciadas pelas cinzas venenosas da Zona de Aterros de Ká-hó foram as escolas e associações, tais como Asilo de Ka Ho, Escola S. João Brito, Escola S. José de Ká-hó, Centro de Sta. Lúcia, Associação “Macau Flying Eagle”, etc., envolvendo 800 a 1000 pessoas. A Direcção dos Serviços do Ambiente e os Serviços de Saúde estabeleceram grupos especializados para acompanhar o caso.”. Fonte: “As cinzas venenosas da zona de aterros de Macau prejudicam os cidadãos”, in “Jornal Tong Fong”, 16 de Janeiro de 2011, domingo.

interesse público do ambiente, este é considerado como uma espécie de objecto processual que pode compensar a falta de objecto, e tal constitui a questão da acção popular ambiental que será abordada mais adiante. Esta questão merece a nossa atenção, visto que a falta de sujeito poderá implicar que o Governo de Macau tenha de assumir responsabilidade pelos danos ambientais públicos, em vez de ser os poluidores assumirem tal responsabilidade. Tal situação é muito desvantajosa para a protecção ambiental. A acção popular ambiental abrange a acção popular ambiental civil, administrativo³⁵ e penal. Mas tendo em vista a orientação e o objectivo do presente estudo, apenas abordaremos a questão da acção popular ambiental civil. A concretização da construção e do aperfeiçoamento da acção popular ambiental reveste particular importância, pelo que iremos estudar passo a passo o direito ambiental e a acção popular ambiental, a fim de permitir uma melhor protecção dos direitos e interesses ambientais das pessoas.

O direito ambiental, no contexto da agravação dos perigos ambientais a nível mundial, e com a crescente consciência ambiental das pessoas, começou a ser encarado de uma maneira mais séria, constituindo ponto de atenção do Direito do Ambiente. A questão do direito do ambiente conduziu a conclusão de várias convenções internacionais, como por exemplo, art. 1.º do “Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais” de 1966, a “Declaração de Tóquio” de 1970, a “Declaração sobre o Ambiente Humano” divulgado na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano realizada no capital da Suécia, Estocolmo, em 1972, a “Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento” de 1992³⁶, o “Projecto sobre os princípios dos direitos humanos e ambiente” de 1994³⁷. A ideia básica das mesmas consiste em considerar o direito ambiental como um direito fundamental do homem. Devido à importância da protecção ambiental, para além do direito internacional, existem bastantes países do mundo com leis que se ocupam do direito ambiental. O modelo de protecção jurídica do direito ambiental poderá não ser igual, mas a inclusão dos direitos e deveres básicos do direito ambiental na Constituição é uma tendência legislativa em muitos países ou zonas. Por exemplo, os arts. 1.º e 2.º da “Carta do Ambiente de França”, art. 15.º da “Constituição de Mali” (1992), art. 14.º-a da “Constituição da Finlândia”(1995), art. 12.º da “Constituição de Cazaquistão”(1993), art. 110.º-b, n.º 1, da Constituição da Noruega, art. 35.º, n.º 1, da Constituição da Coreia, art. 56.º da Constituição da Turquia, art. 66.º, n.º 1, da

35 Nos termos dos artigos 33.º, al. b), e 36.º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

36 Princípio 1 da “Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento” de 1992.

37 Artigo 2.º da Parte I do “Projecto sobre os princípios dos direitos humanos e ambiente” da ONU de 1994.



Constituição da República Portuguesa (1982)³⁸, art. 45.º, n.º 1, da Constituição da Espanha, art. 24.º, ponto 7, da Constituição da Suíça, art. 24.º da Nova Constituição da África do Sul, art. 11.º da Constituição do Estado de Illinois, art. 11.º, n.º 1, da Constituição do Estado de Florida, art. 1.º, n.º 27, do Estado de Pensylvania, e art. 44.º da Constituição de Massachusetts. O direito ambiental para além de estar afirmado em diplomas legais sobre o ambiente internacional ou em leis internas de alguns países, já existem também muitos estudos teóricos sobre o direito ambiental, mas que aqui não iremos fazer referência.

Em Macau, Cândida da Silva Antunes Pires e Viriato Manuel Pinheiro de Lima entendem que, embora o direito ambiental não esteja expressamente consagrado na lei de Macau, todavia já existem diplomas legais relacionados com o direito ambiental³⁹. Por exemplo, apesar de a Lei Básica da RAEM, no seu Capítulo III, não prever expressamente que os cidadãos gozam do direito ambiental, os mesmos entendem que o direito ambiental, como um direito básico dos cidadãos, encontra-se abrangido nos “outros direitos e liberdades assegurados pelas leis da Região Administrativa Especial de Macau”, nos termos do art. 41.º. Também, como por exemplo, na Lei de Bases do Ambiente, aprovada pela Lei n.º 2/91/M, no seu art. 3.º, n.º 1, prevê que “Todos têm direito a um ambiente humano e ecologicamente equilibrado”⁴⁰, e no art. 5.º, al. h), da mesma lei, estabelece-se que “a existência de um ambiente propício à saúde e bem-estar das pessoas e ao desenvolvimento social e cultural da população, bem como à melhoria de qualidade de vida, pressupõe a adopção de acções e medidas que visem, designadamente”:
h) O reforço da defesa do consumidor”. E mais, nos termos do art. 29.º, n.º 4, da mesma lei, “As pessoas directamente ameaçadas ou lesadas no seu direito a um ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado, podem pedir a cessação das causas de violação e a respectiva indemnização”. Por outro lado, nos termos do art. 33.º da mesma lei, “É assegurado o direito à isenção de preparos nos processos que se pretendam obter reparação de perdas e danos emergentes de factos ilícitos que violem regras constantes da presente lei e dos diplomas que a regulamentam, desde que o valor da causa não exceda o da alçada do Tribunal de 1.ª instância.” Os autores referidos entendem que todo o acima referido corresponde ao conteúdo básico do direito ambiental dos cidadãos. Do mesmo modo, nos termos do art. 3.º, n.º 1, da Lei de Bases do Ambiente, Mao Qing Guo afirma sem dúvidas que “Na legislação de Macau está reconhecido o direito ambiental”⁴¹.

38 Vide: Constituição da República Portuguesa, artigo 66.º (Ambiente e qualidade de vida).

39 Cândida da Silva Antunes Pires e Viriato Manuel Pinheiro de Lima, Código de Processo Civil de Macau - Anotado e Comentado, Vol. 1, Universidade de Macau, Edição de 2006, página 178.

40 Vide: artigo 3.º, n.º 1, da Lei de Bases do Ambiente.

41 Mao Qing Guo, Sobre os conflitos legais regionais na violação do direito ambiental no nosso

Nessa matéria, António Simões Redinha vai até mais longe. O mesmo entende que “o legislador de Macau julga que não há necessidade de proteger o bem jurídico ambiente, como um valor autónomo, através do direito penal, mas na verdade, ele é um valor autónomo, que a lei constitucional considera como um dos direitos básicos”. Por isso, o autor invoca que “em Macau, há necessidade de haver uma protecção penal do direito ambiental”, defendendo que a lei deve proteger o bem jurídico “ambiente”, considerando-o como um “valor autónomo”⁴². Para a prova do seu ponto de vista, o mesmo forneceu-nos provas bastante fortes, tendo abordado essencialmente com base e do ponto de vista das respectivas disposições de Portugal⁴³. O autor entende que, na lei de Portugal, quer na “Constituição da República Portuguesa” e na “Lei de Bases do Ambiente”, quer no direito civil e no direito penal, afirma-se a existência do direito ambiental, concedendo-lhe protecção. No direito civil, António Simões Redinha conduziu-nos para o Código Civil Português de 1866, à procura de disposições relacionadas com a protecção do ambiente, por exemplo “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”⁴⁴. António Simões Redinha enunciou ainda um caso clássico semelhante ao “dano causado ao vizinho” do direito civil francês, ocorrido nos anos 60, uma clínica de Santarém, cujo proprietário pretendeu obter a condenação de um 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 repouso⁴⁵. Não obstante, esta acção ter sido

País e sua resolução, “Comentários Legais”, 1999, n.º 3 (n.º 95 do geral), página 58.

- 42 António Simões Redinha, “A relevância penal da poluição em Macau”, Jornadas de Direito Penal (14 a 16 de 1993), Universidade de Macau, in “Boletim da Faculdade de Direito”, n.º 3, 1997, página 166.
- 43 É certo que não deixou de preocupar com outros países ou sociedade internacional. Tal como entende António Simões Redinha, “Não é só a ordem jurídico-constitucional portuguesa que considera como direito fundamental o direito a um ambiente sadio”, realçando que “a mesma opção foi seguida designadamente pela Áustria, China, Espanha, Grécia, Holanda, Perú, Polónia, Roménia, Suíça e Turquia”. *Vide* António Simões Redinha, “A relevância penal da poluição em Macau”, Jornadas de Direito Penal (14 a 16 de 1993), Universidade de Macau, in “Boletim da Faculdade de Direito”, n.º 3, 1997, página 166.
- 44 António Simões Redinha, “A relevância penal da poluição em Macau”, Jornadas de Direito Penal (14 a 16 de 1993), Universidade de Macau, in “Boletim da Faculdade de Direito”, n.º 3, 1997, página 165.
- 45 “Saiu triunfante a afirmação do direito de propriedade com a improcedência da acção. No último grau de jurisdição...”. *Vide*: António Simões Redinha, “A relevância penal da poluição em Macau”, Jornadas de Direito Penal (14 a 16 de Março de 1996), Universidade de Macau, in “Boletim da Faculdade de Direito”, n.º 3, 1997, página 165.



julgada improcedente, o que nos parece triste, António Simões Redinha no seu texto revelou com firmeza a sua posição, referindo que as pessoas na década de 60 andavam “ainda bem distantes da sensibilidade para a protecção do que hoje se afirma como um direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, tudo ficando na dependência da titularidade de outros direitos como o do proprietário ou usuário de certos bens. Portanto, ainda não se tratava de um direito autónomo, confundindo com o direito ambiental de que hoje falamos. O autor entende que o direito ambiental actual obteve uma “verdadeira autonomia”, e o “direito ao ambiente sadio” é um “direito inerente ao indivíduo”, reconduzindo à categoria dos “direito de personalidade”⁴⁶. No plano penal, António Simões Redinha entende que o Código Penal Português de 1995 protege o direito ao ambiente, como valor em si, não só prevêem e punem “os danos contra a natureza” (art. 275.º), bem como o “crime de poluição” como acção degradante dos elementos estruturais do ambiente (águas, solo, ar, ruído)⁴⁷. Porém, em Macau, nos termos do art. 268.º do novo Código Penal de Macau, aprovado pelo Decreto-lei n.º 58/95/M de 14 de Novembro⁴⁸, António Simões Redinha e Ana Felício entendem que este artigo oferece protecção à vida, à integridade física ou ao património de valor elevado, mas que o bem jurídico protegido não é o ambiente. A poluição do ambiente é apenas um meio. Tratam-se dos danos dos bens jurídicos, tais como a vida, a integridade física e o património de valor elevado, daí resultantes, não tendo atribuído protecção ao ambiente como um bem jurídico autónomo⁴⁹. Pelo que, António Simões Redinha aconselha ao legislador de Macau para dedicar uma maior atenção a este problema, esperando que o Código Penal de Macau venha a atribuir esta protecção ao direito ao ambiente⁵⁰.

46 António Simões Redinha no seu texto mencionou que, o Gomes Canotilho também entende que o direito ao ambiente é “condição essencial para um completo e pleno desenvolvimento da personalidade e da pessoa humana”(na Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3799, p. 292). Ao mesmo tempo entende que é um direito “autónomo e distinto dos outros direitos também constitucionalmente protegidos, tais como a saúde, a vida, a personalidade e a propriedade”(na Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3802, p. 6). Vide “A relevância penal da poluição em Macau”, Jornadas de Direito Penal (14 a 16 de 1993), Universidade de Macau, in “Boletim da Faculdade de Direito”, n.º 3, 1997, página 165.

47 António Simões Redinha, “A relevância penal da poluição em Macau”, Jornadas de Direito Penal (14 a 16 de 1993), Universidade de Macau, in “Boletim da Faculdade de Direito”, n.º 3, 1997, página 166.

48 Vide: artigo 268.º (Poluição) do Código Penal de Macau.

49 Ana Maria Alves de Veiga Felício, “O Direito de Ambiente em Macau”, Universidade de Macau, in “Boletim da Faculdade de Direito”, n.º 1, 1997, página 73.

50 O autor acredita também que a chegada desse dia não está longe. Na verdade, no Capítulo VI sobre o crime de impedimento da ordem da administração social da Lei Penal da República



Concordamos perfeitamente com a opinião do supra referido jurista, entendendo o direito ao ambiente como um direito legal importante no âmbito do desenvolvimento sustentável, embora a Lei Básica da RAEM no seu Capítulo III “Direitos e deveres básicos dos cidadãos” não tenha expressamente considerado o direito ao ambiente como um direito fundamental dos cidadãos, inexistindo uma disposição que prevê o direito ao ambiente como um direito fundamental. Porém, tal não significa que a Lei Básica da RAEM não tenha concedido um suporte legal sobre o direito ao ambiente. Por outro lado, a Lei de Bases do Ambiente não esqueceu de regular sobre esta matéria. O art. 3.º, n.º 1, da Lei de Bases do Ambiente dispõe que todos têm direito a um ambiente humano e ecologicamente equilibrado, e ao mesmo tempo, prevê também que todos têm o dever de o defender. No âmbito da protecção do ambiente, o ambiente não pode ser um bem privado. Tratando-se de um bem excepcional, ele é o suporte de sobrevivência e desenvolvimento sustentável dos homens, um “bem público” de gozo comum dos homens, quer o governo quer a pessoa individual não pode fazer seu ou danificá-lo. Por outras palavras, o ambiente natural tais como o ar, água, raios solares, ventilação, são bens públicos, estando relacionados com os interesses de cada pessoa, possuindo extrema importância para todos. Por outro lado, na “Lei de Bases do Ambiente”, aprovada pela Lei n.º 2/91/M, a previsão de diversos direitos poderá ter mais explicações. Por exemplo, o direito ao ar limpo, direito a água limpa, direito a produtos alimentares limpos, direito a luz solar, tal como prevê o art. 8.º, n.º 1 (Ar) “Todos têm direito a uma qualidade do ar conveniente à sua saúde e bem-estar, quer nos espaços públicos de recreio, lazer e circulação, quer na habitação, nos locais de trabalho e demais actividade humanas”; o art. 12.º, n.º 1 (Luz e iluminância) refere que “Todos têm direito a um nível de iluminância conveniente à sua saúde, bem-estar e conforto na habitação, no local de trabalho e nos espaços çovres públicos de recreio, lazer e circulação”; o art. 22.º, n.º 1 (Produtos alimentares) prevê que “Todos têm direito a ter à sua disposição alimentos próprios para consume, isentos de contaminação biológica e de poluição química”. É certo que não só os cidadãos gozam do direito ao ambiente, pois tal direito também é reconhecido às pessoas colectivas. Por

Popular da China, ficou especificamente prevista uma secção sobre “crime de destruição da protecção dos recursos ambientais”, e Macau realmente pode constituir o direito ao ambiente como um “valor autónomo”, concretizando a sua protecção através da lei penal.

Por outro lado, nos termos do artigo 34.º (Crimes contra o ambiente) da Lei de Bases do Ambiente, aprovada pela Lei n.º 2/91/M, de 11 de Março, “São considerados crimes contra o ambiente as infracções que a lei vier a qualificar como tal”. Na opinião do autor, na verdade, o legislador tentou realizar a protecção através da incriminação da destruição do ambiente como um bem jurídico autónomo, e tal, em certa medida, reflecte a pretensão do legislador. Porém, é lamentável ter sido reflectido através da Lei de Bases do Ambiente, e não ter sido o acto de destruição do ambiente penalizado directamente através do Código Penal.

exemplo, as próprias empresas poluidoras têm direito ao ambiente. No entanto, não têm somente o direito ao gozo de direitos, têm também deveres. Se virmos do ponto de vista do Governo de Macau, ele também está abrangido. Ao Governo de Macau também é reconhecido o gozo do direito ao ambiente, ao mesmo tempo que lhe é exigido o cumprimento dos deveres. Nos termos do art. 119.º da Lei Básica da RAEM, “o Governo da RAEM protege o meio ambiente, nos termos da lei”. Tal disposição significa que o Governo de Macau tem a obrigação de proteger o meio ambiente e evitar a poluição⁵¹. O Governo de Macau é o porta-voz do interesse público, e na protecção do interesse público ambiente assume, sem dúvida, um papel extremamente importante, possuindo o direito de proteger o ambiente natural, proteger o gozo de um ambiente saudável pelos cidadãos. Só com a afirmação do direito ao ambiente do Governo é que poderá ser concretizada a protecção longa e sustentável do ambiente de Macau. O governo goza de um direito ao ambiente inviolável, e em simultâneo, a protecção do ambiente é também um dever fundamental do governo, devendo ele esforçar-se na defesa do direito de ter um bom ambiente para os cidadãos. A disposição acima referida, bem como as diversas legislações sobre a administração dos recursos naturais pelo Governo de Macau dizem indirectamente que o direito ao ambiente do Governo de Macau assume uma posição firme no direito.

Tal como ficou acima analisado, embora na “Lei Básica da RAEM” não apareça expressamente as palavras “direito ao ambiente”, a mesma já revelou o conteúdo parcial do direito do ambiente, pois o direito ao ambiente como um direito fundamental da pessoa possui realce na Lei Básica da RAEM, tendo sido reconhecido na Lei de Bases do Ambiente. Por outro lado, o direito ao ambiente pode encontrar os seus fundamentos legais em diversas legislações. Mas o reconhecimento apenas da natureza de interesse público do direito ao ambiente ou a inexistência de um mecanismo de protecção adequado não é ainda possível haver uma protecção ambiental eficaz, uma vez que o público não tem fundamento para intentar acções civis com pedido de recuperação para o seu estado original, de eliminar a causa ou de indemnização por violação do direito ao ambiente. Porém, não podemos negar que o fundamento de reconhecimento do direito ao ambiente forneceu à acção popular ambiental uma base sólida de direito material, e o direito ao ambiente também necessita de privatização jurídica, ou de medidas protectoras viáveis. Tal como ficou anteriormente referido, o direito ao ambiente é um conceito de direito resultante dos perigos ambientais, e não é incorrecto dizer que o direito ao ambiente constitui uma parte importante do interesse público

51 Tal como refere António Simões Redinha, o referido artigo “reconheceu a protecção do ambiente”. *Vide*: António Simões Redinha, “A relevância penal da poluição em Macau”, Jornadas do Direito Penal (14 a 16 de Março de 1996), Universidade de Macau, in Boletim da Faculdade de Direito, ano 1997, página 166.

de toda a sociedade. Uma vez que o direito ao ambiente se trata de um bem público, qualquer poluição ou destruição do ambiente, por um lado, prejudica os direitos e interesses ambientais particulares, e por outro lado, prejudica também o interesse público de toda a humanidade. Por isso, a protecção do interesse público ambiente, corresponde à protecção do direito ao ambiente particular do cidadão⁵². A nível da prática judicial não existe um tribunal para julgar as questões ambientais em Macau, para a defesa do direito ao ambiente. Semelhante a Portugal, tal é feita mediante a instituição de um mecanismo de protecção do direito ao ambiente, e a acção popular civil do ambiente que daí nascer, trata-se de uma forma de protecção importante. Através do art. 59.º do Código de Processo Civil de Macau foi instituído um modelo de acção sobre o direito ao ambiente, isto é, a acção popular, a fim de permitir a realização do direito ao ambiente na atribuição da qualidade do sujeito processual na acção popular ambiental. Assim, permite o direito ambiental, direito de alta abstracção, na concretização judicial através da participação do cidadão, transformar-se activo e concreto, oferecendo oportunidades para uma verdadeira realização do direito ambiental.

Nos termos do art. 59.º do Código de Processo Civil (Acções para a tutela de interesses difusos), “Têm legitimidade para propor e intervir nas acções e procedimentos cautelares destinados, designadamente, à defesa da saúde pública, do ambiente, da qualidade de vida, do património cultural e do domínio público, bem como à protecção do consumo de bens e serviços, qualquer residente no gozo dos seus direitos civis e políticos, as associações e fundações cujo fim se relacione com os interesses em causa, os municípios e o Ministério Público”. Através desta disposição legal reconheceu-se o direito do sujeito acima referido de intervir na acção civil ambiental. E a acção popular ambiental é uma aplicação especial da acção popular civil, visto que o ambiente consiste na condição básica da sobrevivência e desenvolvimento da humanidade, por isso, a protecção do interesse público ambiente constitui uma parte integrante importante da acção popular em Macau. Segundo este artigo, podemos ver que, Macau, através de acto legislativo, conferiu poderes a “qualquer pessoa”, nas situações especiais previstas na lei, com o fim de protecção do ambiente da sociedade, que é um interesse público social, intentar uma acção popular contra actos de violação do Direito do Ambiente, reconhecendo uma amplamente a capacidade judiciária para intentar a acção popular não só ao Ministério Público, representante dos interesses do governo, e aos municípios. Pois, o sujeito da acção ambiental é alargado a sujeitos gerais do direito civil, abrangendo “qualquer residente no gozo dos seus direitos civis e políticos, as associações e fundações cujo fim se

52 Gerald J. Postema, “Philosophy and the Law of Torts”, Beijing: Editora da Universidade de Beijing, Edição 2005, página 337.

relacione com os interesses em causa”, ou seja, foi conferido ao cidadão normal e às organizações ambientais o direito de intentar acção popular civil ambiental destinada à protecção do ambiente⁵³. Em termos concretos, para proteger o interesse público contra os actos que prejudicam o interesse público ambiente, o sujeito supra referido goza directamente do direito de acção, e tem o direito de, em seu nome, em representação do Governo de Macau ou de pessoas indeterminadas, propor aos órgãos judiciais ou intervir nas acções contra os actos violadores do direito ao ambiente ou providências cautelares, solicitando aos tribunais a aplicação do regime jurídico de protecção do interesse público ambiente, não necessitando o autor de provar qualquer interesse legal ou violação de interesses. O regime processual da acção para a defesa de interesses ambientais consiste na protecção de interesses difusos, ele é uma arma forte para a defesa dos interesses ambientais públicos e para o impedimento da poluição ambiental, realizando o efeito fiscalizador social na participação da defesa do ambiente, com o fim de assistir e compensar os interesses ambientais prejudicados, permitindo a realização da ideia de que “todos têm responsabilidade na protecção ambiental”, realizando assim os interesses ambientais públicos de toda a sociedade⁵⁴. Em síntese, a acção civil para interesses ambientais tem como objectivo a protecção dos interesses ambientais, consistindo um caminho importante que permite a participação dos cidadãos nos assuntos de protecção ambiental e a defesa do direito ao ambiente. Por exemplo, relativamente ao acto de expulsão de águas sujas praticado pelo poluidor, fora dos critérios permitidos e em violação do direito do ambiente, causando poluição do ambiente público, os cidadãos dessa zona, para a defesa do seu direito ao ambiente, podem propor uma acção popular civil ao tribunal.

No âmbito da violação dos direitos ao ambiente, comparado com a acção civil contra situação de violação normais, a acção sobre interesses ambientais acompanhado de um regime de assistência judicial para o direito ao ambiente, trata-se de uma extensão do regime processual do ofendido, significando que os interesses ambientais contidos nos recursos ambientais públicos já passaram a ser tidos em conta pelo órgão legislativo, que concretizou a acção sobre interesses ambientais através do alargamento da capacidade de autor nas acções sobre interesses ambientais. Por outro lado, os seus sujeitos processuais não se limitam aos ofendidos no caso de violação do direito ao ambiente, ao atribuir aos interessados indirectos a capacidade de acção, podendo levar a pessoa violadora dos interesses ambientais para o banco de réu, participando na acção como parte.

53 Artigo 59.º do Código de Processo Civil de Macau.

54 Candida da Silva Antunes Pires e Viriato Manuel Pinheiro de Lima, Código de Processo Civil de Macau - Anotado e Comentado - Vol. 1, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, Edição 2006, página 178.

A acção civil para a tutela dos interesses ambientais públicos não exige qualquer requisito sobre a relação entre o autor e o objecto da acção⁵⁵. Tornando ambíguo o factor interesse, relativo ao tradicional regime da teoria da legitimidade da parte, foi ultrapassada a definição de parte como “pessoa com interesse directo no litígio” prevista por lei, aplicando uma estrutura aberta de protecção dos interesses. A violação do ambiente constitui razão bastante para possuir a qualidade de autor, entendendo que há necessidade de obter protecção judicial também dos outros. Tal entendimento consiste no seguinte: “Há interesse processual sempre que a situação de carência do autor justifica o recurso às vias judiciais” prevista no art. 72.º (interesse processual) do Código de Processo Civil⁵⁶. Há interesse processual sempre que a situação de carência do autor justifica o recurso às vias judiciais.

A teoria tradicional da acção civil nasceu essencialmente para a acção sobre interesses particulares, e a acção para a tutela de interesses difusos prevista no art. 59.º do Código de Processo Civil consiste numa acção para a defesa dos interesses públicos. Tal acção invoca os interesses ambientais públicos e não os interesses ambientais de uma determinada pessoa, e o seu conceito tem já como origem a época da antiga Roma⁵⁷. Em contrapartida das acções para a defesa dos interesses particulares nos casos de lesão dos direitos ambientais, em que a acção é proposta ao tribunal pelo interessado em seu nome contra os danos ou outros actos violadores dos outros, destinada à protecção dos direitos e interesses particulares, as acções para a defesa dos interesses ambientais referem-se a sujeitos que reúnem as exigências legais e não à protecção que baseia exclusivamente os interesses particulares. O ponto essencial da acção não é os direitos e obrigações particulares entre as partes, ela ultrapassa a defesa dos “interesses particulares” em sentido geral, favorecendo a protecção do ambiental natural e o direito ao ambiente dos homens em termos mais profundo e mais amplo. Ela defende a justiça social e a dignidade do direito, e o seu objectivo consiste na defesa dos interesses ambientais públicos de toda a sociedade, atingindo a pretensão que a

55 O art. 58.º do Código de Processo Civil prevê que “Na falta de indicação da lei em contrário, possuem legitimidade os sujeitos da relação material controvertida, tal como é configurada pelo autor”. Analisando a primeira parte deste artigo, conclui-se que, em situações normais, só a pessoa ofendida, a que sofre violação dos seus direitos e interesses legais, pode ser titular do direito à indemnização pelos actos do violador, só assim possui a capacidade de acção, e daí o direito de propor a acção civil, tal é considerado existir “interesse directo”.

56 Artigo 72.º do Código de Processo Civil de Macau.

57 Zhou Nan, “Teoria Original do Direito Romano” – II Parte, Shanghai: Editora Shangwu, Edição 2001, página 958.

Zhou Nan, Wu Wen Han, Xie Bang Yu, “Direito Romano”, Lições de ensino de Direito da Escola Superior (experimental), Beijing: Editora Qunzhong, 1.ª Edição de Dezembro de 1983, página 354.

defesa dos interesses particulares não consegue concretizar.

Em suma, o Direito do Ambiente de Macau, em defesa da ordem pública e da moral, considerou a participação do cidadão como um princípio básico. A atribuição ao cidadão da qualidade de sujeito na acção popular ambiental como um meio importante na protecção do cidadão na participação da protecção ambiental, abrange a ideia de que os direitos e interesses ambientais não só abrangem interesses particulares, mas também os direitos e interesses públicos sociais. A instituição e o aperfeiçoamento do regime jurídico da acção popular ambiental consistem numa forma importante e eficaz que permite a participação do cidadão na concretização do direito ambiental e a defesa do direito ambiental do cidadão, beneficiando a realização efectiva do direito ambiental. Na protecção ambiental o cidadão não tem uma posição acessória, como sujeito básico na protecção ambiental. O seu estatuto possui reconhecimento legal, e tal, em larga medida, incentiva a iniciativa e actuação do cidadão na participação da protecção ambiental, promovendo a participação directa do público na protecção ambiental, desempenhando plenamente o seu papel no processo de protecção ambiental com a assistência de meios judiciais, alargando os meios de supervisão. A grande força de supervisão social aumenta a força de punição da poluição ambiental e da destruição ambiental, beneficiando a protecção ambiental, cessando a poluição ambiental e a destruição da natureza, realizando o desenvolvimento sustentável da sociedade, fornecendo suporte e regime jurídico para a construção de uma sociedade com coexistência harmoniosa do homem e da natureza.

V. Princípios da imputabilidade na responsabilidade civil resultante dos actos de violação do ambiente

(1) Princípios da imputabilidade

Semelhante a Portugal⁵⁸, em Macau, relativamente ao acto de violação da poluição ambiental como um acto de violação especial, o princípio de imputabilidade na responsabilidade civil ambiental não é único. Os dois princípios de imputabilidade, de responsabilidade por factos ilícitos e de responsabilidade pelo risco, são ambos aplicáveis na responsabilidade civil ambiental, e vigoram os dois em simultâneo, efectivando em todo o regime da responsabilidade pelos actos de violação do ambiente e constituindo um efeito condutor na regulação da responsabilidade. Relativamente às duas áreas de aplicação diferente, isto é, à

58 O artigo 493.º, n.º 2, do Código Civil Português prevê o princípio da presunção da culpa. O artigo 41.º, n.º 1, da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril - Lei de Bases do Ambiente prevê que na responsabilidade ambiental não vigora o princípio da presunção da culpa.



violação do direito ao ambiente “onde apenas há lesão do ambiente” e a violação do direito ao ambiente “onde há lesão das pessoas”, aplica-se equilibradamente princípios de imputabilidade diferentes. Conjuntamente, eles constituem um regime de responsabilidade civil ambiental relativamente completo, revelando a característica de adopção da diversificação dos valores do legislador actual. Em Macau, o sistema dualista das responsabilidades que conjuga o princípio da responsabilidade por factos ilícitos e o princípio da responsabilidade pelo risco, aplicados na violação dos direitos ambientais, em global, conseguiram antigir uma imputabilidade eficaz dos actos violadores de poluição do ambiente, não existindo ordem de prevalência entre eles, somente se aplicam em diferentes situações, não havendo cruzamento entre eles, não causando confusão para ninguém, nem confusão na aplicação da lei. Ambos tratam-se de princípios de imputabilidade importantes sobre os actos de violação do ambiente, não podendo haver substituição entre eles, a responsabilidade por factos ilícitos não pode substituir a responsabilidade pelo risco, e a responsabilidade pelo risco não pode substituir a responsabilidade por factos ilícitos. E um sistema de imputabilidade unitário não consegue assumir a importante tarefa que a violação dos direitos ambientais tem.

(2) Danos causados às pessoas

Segundo o disposto no art. 486.º, n.º 2, do Código Civil de Macau “2. Quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir”. Assim, quem por meio de poluição, causar danos à vida, ao património ou ao direito ao ambiente de outrem, ou fizer com que outros direitos e interesses legais sofram danos, é aplicável a situação de “causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados⁵⁹. Comparado com os danos causados por coisas, animais ou actividades, onde também se aplica rigorosamente a presunção de culpa, nos casos dos danos causados ao ofendido cujo direito ao ambiente tenha sido violado não são menos os perigos causados à sociedade. Por isso, o princípio da imputabilidade na responsabilidade civil por violação do direito ambiental vigora a presunção de culpa.

João de Matos Antunes Varela na sua obra “Das Obrigações em geral” refere que, do n.º 1 do art. 483.º do Código Civil Português (correspondente

59 Tal como ficou acima exposto, o âmbito da indemnização por danos causados aos recursos naturais abrangem (1) danos patrimoniais, isto é, redução ou destruição dos bens resultantes da poluição; (2) danos pessoais, isto é, danos causados aos direitos e interesses legais intimamente ligados à personalidade e à identidade da pessoa; (3) Direito do ambiente.

ao art. 477.º do Código Civil de Macau) resultam cinco pressupostos “a) facto (voluntário); b) ilícito; c) culposo; d) dano; e) nexo de causalidade entre o facto e o dano”⁶⁰. Os cinco pressupostos acima referidos são semelhantes aos pressupostos constitutivos da responsabilidade civil por violação dos direitos de outrem, e se em concreto somente estiver em causa a responsabilidade civil por violação do direito ao ambiente: *primeiro*, a existência de um acto ou omissão de poluição ambiental⁶¹; *segundo*, verificação de consequências prejudiciais da poluição⁶²; *terceiro*, a existência do nexo de causalidade entre o acto de poluição ambiental e as consequências prejudiciais da poluição⁶³; *quarto*, ilicitude do acto; *quinto*, imputabilidade⁶⁴. Aqui, limitado pela orientação e objectivo do presente estudo,

60 João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em geral*, tomo 1, 10.ª edição, tradução de Tong Io Cheng, não publicado, página 376.

61 *Vide*: art. 479.º do Código Civil, “As simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força da lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido.”

62 Manuel M.E. Trigo diz com razão que “Sem dano, não há necessidade de saber se existem os outros requisitos da responsabilidade civil, uma vez que só havendo dano, é que existe a necessidade de remediar o dano, e só havendo dano é que há responsabilidade civil.” *Vide*: Manuel Trigo, *Lições de Direito das Obrigações*, traduzido por Chu Lam Lam, revisto por Tou Wai Fong, 1997/ 98, *Lições do 3.º ano da Faculdade de Direito de Macau*, não publicado, página 95. Por outro lado, tal como refere Tong Io Cheng, “O dano, por um lado, é um requisito constitutivo da responsabilidade civil, e por outro lado, o critério para a determinação da forma e do limite da indemnização.” *Vide*: Tong Io Cheng, “Direito das Obrigações”, in “*Novos comentários sobre o Direito de Macau*”, Tomo I, de Liu Gao Long e Zhao Guo Qiang, Fundação Macau, 1.ª edição de Novembro de 2005, página 236. Por outro lado, se formos procurar os códigos do passado, por exemplo, o Código de Hamurabi, no seu art. 56.º prevê que “Se alguém deixar entrar água, e a água alagar a plantação do vizinho, ele deverá pagar 10 gur de cereais por cada 10 gan de terra.” Este artigo também revela a mesma ideia, entendendo que havendo dano, há obrigação de assumir a responsabilidade.

63 O nexo de causalidade significa que entre o acto e a lesão tem de existir uma ligação objectiva de originar-originado, tratando-se de um dos requisitos constitutivos de qualquer responsabilidade civil. O artigo 557.º do Código Civil de Macau estabelece expressamente que o nexo de causalidade é um dos requisitos constitutivos da responsabilidade civil, quando diz que “A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”. Tal como refere o Tong Io Cheng, “Para haver responsabilidade civil, não só é necessário o acto ilícito e a verificação do dano, é preciso ainda existir um nexo de causalidade reconhecido pela lei entre o acto lesivo e o dano”. *Vide*: Tong Io Cheng, “Direito das Obrigações”, in “*Novos comentários sobre o Direito de Macau*”, Tomo I, de Liu Gao Long e Zhao Guo Qiang, Fundação Macau, 1.ª edição de Novembro de 2005, página 237.

64 A culpa consiste na actuação daquele “que, consciente da sua ilicitude, pratica um acto ilícito moral e juridicamente reprovável, mas que podia e devia o evitar”. *Vide*: Manuel Trigo, *Lições do Direito de Obrigações*, traduzido por Chu Lam Lam, revisto por Tou Wai Fong, 1997/ 98, *Lições do 3.º ano da Faculdade de Direito de Macau*, não publicado, página 88. Por outro lado,



aborda-se fundamentalmente a culpa subjectiva do agente na imputabilidade, que constitui o quarto requisito constitutivo.

O art. 477.º, n.º 1, do Código Civil de Macau consagra o princípio geral da responsabilidade por factos ilícitos, estabelecendo que “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”. Tal significa que, em geral, para o agente violador assumir a responsabilidade civil, é condição necessária haver dolo ou culpa do agente, só havendo responsabilidade se houver culpa. E sem culpa, geralmente, não há responsabilidade, e portanto, as pessoas podem trabalhar e viver livremente actuando fora da culpa⁶⁵. Por outro lado, quanto ao critério de definição da culpa, nos termos do art. 480.º, n.º 2, do Código Civil de Macau, “A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso”⁶⁶. E nos termos do art. 480.º, n.º 1, do Código Civil de Macau, “É ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa”. Assim, existem dois tipos de culpa, a “culpa geral”, e a “culpa presumida”. Normalmente, cabe ao ofendido (isto é, ao autor) o ónus de prova da existência da culpa objectiva do agente, ou seja, vigora o sabido princípio “quem invoca o direito, a ele cabe o ónus da prova”, e o réu não assume a responsabilidade de provar se teve ou não culpa. Porém, o disposto no art. 486.º, n.º 2, do Código Civil corresponde à situação de “salvo havendo presunção legal de culpa” prevista no art. 480.º. Nos termos do art. 486.º, n.º 2, podemos ver que, quando o agente violador do direito ambiental causar danos aos direitos não patrimoniais, patrimoniais ou direito ao ambiente dos outros, isto é, após a ocorrência do acto de violação dos direitos, a lei, logo no início, virtual ou supostamente presume a culpa do agente. Por outras palavras, presume que existe culpa do agente, e o autor não precisa de provar a culpa subjectiva do réu;

quanto ao critério de definição da culpa, nos termos do artigo 480.º, n.º 2, do Código Civil de Macau, “A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso”.

65 A responsabilidade por factos ilícitos faz parte de um acto violador imperdoável ou reprovável, e juntando o grau de culpa subjectiva do agente e a responsabilidade, na maioria dos países do mundo está reconhecido o princípio da imputabilidade por responsabilidade culposa. Exemplos: artigos 1382.º e 1383.º do Código Civil Francês, artigo 1401.º do Código Civil Holandês; artigo 2043.º do Código Civil Italiano; artigo 1902.º do Código Civil Espanhol; artigo 483.º do Código Civil Português; artigo 159.º do Código Civil Brasileiro; artigo 41.º do Código das Obrigações Suíço; artigo 914.º do Código Civil Egípcio; artigo 709.º do Código Civil Japonês; artigos 823.º e 826.º do Código Civil Alemão, etc.

66 Já na época do Código Justiniano, Gaius tinha incluído o dolo e a negligência na teoria da culpa abstracta, entendendo ele que a culpa é um critério objectivo, um critério de um bom pai de família.

pelo contrário, o ónus da prova da culpa cabe ao agente violador, isto é, ao réu, cabendo a este provar e impugnar, provando que ele que não teve culpa. Portanto, a presunção da culpa é realizada através da “inversão do ónus da prova” conforme o previsto no art. 337.º, n.º 1, do Código Civil de Macau⁶⁷. Também nos termos do art. 342.º do Código Civil de Macau, na presunção da culpa, a presunção consiste nas “ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido”. Assim, a presunção de culpa não possui definitividade. Se o agente não provar ou não conseguir prova que subjectivamente não teve culpa, presume-se que o réu teve culpa na lesão do autor, e por conseguinte, terá de assumir a respectiva responsabilidade civil resultante da violação do direito ambiental, cabendo-lhe a obrigação de compensar os danos provocados a outros. A presunção de culpa é ilidível, pois se o agente consegue provar que não teve culpa, nesse caso não terá de assumir responsabilidade civil. Por outras palavras, a presunção de culpa significa que, se o agente não conseguir provar que subjectivamente não teve culpa sobre os danos causados a outros, então presume-se que subjectivamente teve culpa, assumindo assim a responsabilidade civil pelo acto violador de direitos⁶⁸. O ofendido fica isento do ónus da prova, não precisando de oferecer provas sobre a culpa do agente, diferenciando do princípio geral da culpa que consiste no princípio de “quem invoca o direito, a ele cabe provar”, sendo aplicável a presunção da culpa, invertendo o ónus de prova do ofendido para o agente, atribuindo àquele uma protecção inclinada. Porém, é preciso ter em atenção que a inversão do ónus da prova que estamos aqui a falar não se trata de uma inversão total do ónus da prova, e apenas sobre a prova sobre a sua culpa subjectiva do agente, e é isento ao ofendido somente o ónus da prova sobre a culpa subjectiva do agente, e não de todo o ónus da prova, cabe ainda ao ofendido o ónus da prova nas restantes matérias, tal como por exemplo, ónus da prova sobre o dano, acto do agente ou nexos de causalidade entre o comportamento do agente e o dano, ou seja, no pressuposto da invocação do dano e do nexos da causalidade entre o actos do agente e do dano, e inexistindo excepções e causas de exclusão da responsabilidade, é que poderá presumir a culpa do agente.

Sendo o acto de violação dos direitos ambientais um acto especial de violação de direitos, a acção do agente viola os direitos e interesses legais e civis de outrem através do meio do ambiente. Diferentemente dos outros actos de violação de direitos, tais como os actos de violação do direito à privacidade

67 O artigo 337.º, n.º 1, do Código Civil de Macau diz que “As regras dos artigos anteriores invertem-se, quando haja presunção legal, dispensa ou liberação do ónus da prova, ou convenção válida nesse sentido, e, de um modo geral, sempre que a lei o determine.”

68 A presunção da culpa refere-se apenas à presunção da “culpa”, e não se trata da presunção de outros elementos.

ou o do direito à saúde de outrem, que são actos que não possuem qualquer legitimidade, a maioria dos actos de violação dos direitos ambientais têm como origem actos lícitos, tratando-se estes de produção económica normal ou vida social. São os efeitos negativos daí resultantes, que são os actos de violação do direito ambiental, o preço necessário do desenvolvimento social e económico, parecendo tal ser inevitável. E mesmo nos casos em que as empresas tomem o cuidado máximo, perante o nível científico actual, é difícil de evitar totalmente. Pese embora o dever da protecção do ambiente das empresas poderá permitir uma melhor protecção dos recursos humanos e defender o ofendido, o mesmo poderá trazer encargos financeiros pesados às empresas, prejudicando até a sua sobrevivência, e implicando a paragem do desenvolvimento social e económico, e em consequência, inevitavelmente poderá importar efeitos negativos à sociedade, criando uma série de problemas sociais. Tal resultado também não é o que o legislador deseja⁶⁹. Por isso, na defesa contra a violação do direito ambiental teve-se em conta os diversos interesses, equilibrando os interesses de ambas as partes. Pelo que, na violação do direito ambiental, a presunção da culpa continua a ter como base a culpa. A culpa subjectiva do agente continua a ser o fundamento principal para a definição da responsabilidade civil, sendo a culpa o requisito constitutivo final e indispensável da responsabilidade civil ou a razão fundamental da imputabilidade⁷⁰. Portanto, a culpa subjectiva e o grau da culpabilidade continuam a ser os requisitos necessários para a existência de responsabilidade bem como para a avaliação do grau de responsabilidade⁷¹.

Porém, tais actividades humanas legítimas acima referidas, às vezes, podem causar determinadas consequências lesivas. A consequência da poluição poderá não só causar prejuízos patrimoniais ou económicos, prejudicando a saúde e a vida humana, mas também poderá ameaçar o desenvolvimento sustentável da vida e sociedade do homem. Em suma, as consequências lesivas poderão ser muito graves pelo que não as podemos desprezar. Por outro lado, partindo do princípio da imparcialidade e da justiça, em certo sentido, o agente geralmente obtém vantagens do acto de violação do direito ambiental, e este tipo de obtenção de vantagens é construído na base da poluição ambiental e com danos causados a outrem. Por outro lado, o sujeito activo da poluição ambiental, na sua maioria, são sociedades ou empresas de considerada dimensão, enquanto que o ofendido,

69 Oliver Wendell Holmes, *The Common Law* (1881). See Robert L. Rabin, *Perspectives on Tort Law*, 2nd ed Little, Brown and Company, Boston and Torontot, 1983, p9.

70 Tal como ficou acima exposto, desde que o agente prove que não tem culpa, não precisa de assumir a responsabilidade.

71 Porém, esta culpa apenas é presumida, tal é uma excepção ao princípio da responsabilidade culposa no âmbito do ónus de prova, sem o rigor da culpa geral, cabendo ao réu o ónus da prova.

muitas vezes, é um cidadão social normal, pessoa singular determinada ou indeterminada, que está numa posição de fraca capacidade financeira e que está a suportar as consequências lesivas. É óbvio que, comparando com o agente, o ofendido é demasiado fraco, e muitas vezes existe um desequilíbrio entre as posições dos dois na acção contra a violação do direito ambiental. Por fim, devido à alta especialização e complexidade das empresas actuais, e à limitação do nível de desenvolvimento da tecnologia, tendo em conta a natureza implícita, complexa e de longa duração das consequências lesivas, mesmo havendo culpa do agente, o ofendido que esta numa posição fraca, muitas vezes, dificilmente consegue obter provas fortes para provar a culpa do agente. Daí que conseguir uma indemnização é quase um sonho. Assim, na violação do direito ambiental, em relação a alguns actos que impliquem ofensas às pessoas, onde a ilicitude de tais actos for de difícil confirmação, ser reconhecida como não violadora, tal seria certamente injusto para o ofendido, pelo que é preciso avaliar os interesses, partindo da protecção ambiental e da defesa dos interesses do ofendido, mas ao mesmo tempo, com o pressuposto de não destruição das regras da imputabilidade, fazer o possível de procurar oportunidades para proceder as responsabilidades dos agentes violadores, permitindo assim reflectir o sentido humanitário do direito⁷². Pelo que, na violação do direito ambiental, com o fim de proteger o ofendido na questão da prova, inverteu-se o ónus de prova, aplicando a presunção de culpa. Com a transferência do ónus da prova para o réu, aumenta-se os encargos legais do agente que, não provando que não tem culpa, terá de assumir a responsabilidade pelas consequências lesivas da violação. O que sem dúvida, aumenta a probabilidade da defesa do ofendido, e com tal equilibra-se os interesses do agente e do ofendido que se situam em posições opostas, e ajusta-se o “desequilíbrio” das posições dos sujeitos da violação do direito ambiental. E por conseguinte, permite-se uma melhor resolução na questão da indemnização e compensação, realizando a justiça que o direito sempre procura obter. Assim, a concretização da presunção da culpa, perante a defesa dos interesses do ofendido que está numa posição frágil, é de inquestionável importância.

A presunção de culpa como um desenvolvimento muito importante do princípio geral de culpa, isto é, a aplicação do princípio da presunção de culpa no âmbito da violação do direito ambiental tem uma vantagem que não podemos ignorar. Embora a lei não tenha excluído a culpa do agente dos requisitos constitutivos, isto é, basicamente não houve alteração na imputabilidade da culpa, dispensou o ofendido do ónus da prova na prova da culpa do agente. Porém, manteve a prova dos factos lesivos e o nexo de causalidade entre os factos lesivos

72 O autor entende como uma preocupação humanitária com as pessoas, toda a pessoa no gozo dos seus direitos e na procura da felicidade não pode ignorar os direitos do outro, devendo respeitar os direitos do outro.



e o dano, havendo uma repartição mais razoável entre o agente e o ofendido, reforçando a protecção dos interesses do ofendido contra a violação do direito ambiental, aumentando a possibilidade de ser indemnizado. Na defesa dos direitos e interesses do ofendido, em simultâneo, é concedido ao agente oportunidades de contestação e de exclusão de responsabilidade civil. Para além de outras excepções legais e causas de exclusão de responsabilidade, o agente poderá ainda através da prova de inexistência de culpa excluir a responsabilidade.

Perante esta situação, no direito processual sobre a responsabilidade civil ambientais com danos causados às pessoas, através da presunção da culpa, ficou reforçada a protecção dos direitos e interesses do ofendido nos casos de violação do direito ambiental. Porém, a aplicação da presunção da culpa no âmbito da violação do direito ambiental pelos danos causados às pessoas não é invulnerável, uma vez que o seu efeito, na verdade, apenas consiste em transferir o ónus da prova, continuando o agente a poder, no uso da sua capacidade financeira ou nível científico e tecnológico, provar a “inexistência” da culpa através dos seus poderosos poderes, implicando assim a perda da esperança na defesa do ofendido⁷³. Por isso, relativamente aos actos violadores do direito ambiental, tais como o direito à integridade física, direitos patrimoniais e direito ao ambiente, não deixa de ser necessário o estudo de um maior ajustamento ao princípio da imputabilidade, existindo margem para aperfeiçoamento.

(3) Dano meramente ambiental

A constituição da violação do direito ambiental não tem como pressuposto a ocorrência de danos causados às pessoas ou aos patrimónios. Não obstante, a violação do direito ambiental causar geralmente danos à integridade física e danos patrimoniais, ou danos ao direito ao ambiente, bem como aos outros direitos e interesses legais, a constituição da violação do direito ambiental não necessita da ocorrência de danos à integridade física e ao património. Se ocorrer a situação prevista no art. 30.º, n.º 1, da Lei de Bases do Ambiente, promulgada em Macau no ano 1991, poderá constituir uma violação do direito ambiental, implicando assim ao agente a obrigação de assumir a devida responsabilidade.

O art. 486.º, n.º 2, do Código Civil de Macau apenas abrange o princípio da imputabilidade na violação dos direitos do direito ambiental quando envolve direitos e interesses legais particulares. E quanto ao princípio da imputabilidade nos casos de violação do direito ambiental onde não envolve direito e interesses legais particulares, na teoria da responsabilidade e indemnização civil pelos

73 A lei parece não ter solução para tal, e no fundo acaba por ser o ofendido a assumir as consequências negativas, assim, onde estará a “razão” da lei, pondo em causa a justiça e a imparcialidade da lei, ela não sabe como enfrentar a suspeição e dúvidas levantadas pelo ofendido.



danos ambientais também não há lacuna. O art. 30.º, n.º 1, da Lei de Bases do Ambiente, dispõe no que se refere a responsabilidade objectiva do agente por danos meramente ambientais⁷⁴, que “Existe obrigação de indemnizar, independentemente de culpa, sempre que o agente tenha causado danos significativos no ambiente, em virtude de uma acção especialmente perigosa, muito embora com respeito da lei aplicável”. Tal demonstra que, relativamente à indemnização resultante de violação do direito ambiental de mera poluição ou destruição do ambiente onde não envolve direitos e interesses legais particulares, vigora o princípio da imputabilidade da responsabilidade sem culpa. A culpa não é um requisito constitutivo da responsabilidade, nem é um ponto de atenção, ou seja, a geração da responsabilidade por violação do direito ambiental não carece do pressuposto da ilicitude do acto do agente⁷⁵. Este artigo prevê os dois pressupostos para a aplicação deste princípio; primeiro, ele somente é aplicável nos casos de danos “significativos” no ambiente; segundo, os danos têm de resultar de “uma acção especialmente perigosa”. Tal demonstra que, a existência da responsabilidade de indemnização por danos tem como critério-base importante, se do acto de expulsão de poluição resultar danos significativos causados no ambiente. Importa chamar atenção que este princípio não se aplica aos casos com danos à saúde e integridade física, danos patrimoniais particulares ou outros quaisquer prejuízos económicos resultantes da violação do direito ambiental. Os actos de violação causadores de danos meramente ambientais, como uma forma excepcional de violação, difere dos actos de violação em geral, bem como dos actos de violação do direito ambiental em que resulta danos à integridade física ou prejuízos patrimoniais causados pela poluição. O art. 477.º, n.º 1, do Código Civil de Macau consagra o princípio da responsabilidade culposa por violação dos direitos em geral. Aí o dolo ou a

74 A ideia da responsabilidade sem culpa foi inicialmente invocada pelo jurista americano Louis Brandeis em 1916 num texto sobre a responsabilidade no acidente de viação publicado no “Harvard Law Review”. Depois, passou a ser aplicado nos acidentes industriais. Posteriormente, como o rápido desenvolvimento da sociedade actual, sendo cada vez mais relevantes os problemas ambientais, ocorrendo bastante casos de ofensa pública, a responsabilidade sem culpa foi transportada para o âmbito da indemnização do ambiente. A nível legislativo, a responsabilidade sem culpa teve origem na “Lei Rodoviária da Prússia” da Alemanha de 1838, que dispõe que: Há responsabilidade de indemnização quando há danos causados por pessoas e bens transportadas pela companhia ferroviária, às outras pessoas e bens por causa do transporte. As empresas que mais facilmente causam danos às pessoas, não obstante inexistir culpa dos empresários, não podem invocar a inexistência de culpa para excluir a responsabilidade de indemnização.” Com o aumento da relevância dos problemas ambientais, há cada vez mais países a aplicar o princípio da responsabilidade sem culpa na violação do direito ambiental, considerando a responsabilidade sem culpa com princípio da imputabilidade da responsabilidade na violação do direito ambiental.

75 Os requisitos constitutivos da responsabilidade civil referem-se às condições necessárias para o agente assumir a responsabilidade civil, isto é, em que situação o agente tem de assumir a responsabilidade civil.



negligência do agente constitui um dos requisitos da responsabilidade civil⁷⁶. E os actos de violação causadores de danos meramente ambientais pertencem à situação de violação especial prevista no art. 477.º, n.º 2, do Código Civil “obrigação de indemnizar independentemente de culpa”⁷⁷, desde que a acção do agente possua os três primeiros dos requisitos constitutivos da responsabilidade anteriormente referidos⁷⁸, e no caso de inexistir causas de exclusão de responsabilidade⁷⁹. Assim, pelos danos causados deverá assumir a respectiva responsabilidade, não havendo necessidade de provar e apreciar a culpa objectiva do agente, sem prejudicar a constituição da responsabilidade por violação dos direitos.

O princípio da responsabilidade sem culpa aplicável nos actos de violação dos direitos causados por danos meramente ambientais, também se distingue da presunção da culpa aplicável aos actos de violação do direito ambiental causadores de danos à integridade física ou patrimoniais. É certo que existem semelhanças entre os dois, isto é, em ambos os casos não existem ónus de prova da culpa subjectiva do agente, e “a presunção da culpa e a responsabilidade sem culpa têm de ser previstas especialmente por lei”⁸⁰. Mas entre os dois existem diferenças relevantes, e no essencial consiste, na situação em que se concretiza a presunção da culpa. Em primeiro lugar, presume-se a existência de culpa subjectiva do agente, e o agente não precisa de assumir responsabilidade desde que consiga provar que não tem culpa, e tal revela que o princípio da presunção da culpa tem em conta a culpa subjectiva do agente. Enquanto que o princípio da responsabilidade sem culpa não tem a culpa como requisito constitutivo da responsabilidade de indemnizar por danos causados pela violação dos direitos, não tendo em conta a situação subjectiva do agente, e mesmo que o agente prove que não tem culpa, e que o mesmo tinha esforçado o máximo para evitar a ocorrência de danos, porém tal não constitui causa de exclusão de responsabilidade, devendo ainda assumir a

76 Artigo 477.º, n.º 1, do Código Civil de Macau, estabelece que “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”.

77 Artigo 477.º, n.º 2, do Código Civil de Macau, estabelece que “Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.”

78 Tal como foi anteriormente referido, os requisitos constitutivos da responsabilidade geral abrangem cinco elementos: (1) a existência do actos de violação ambiental, incluindo acção ou omissão; (2) existência de dano; (3) existência denexo de causalidade entre o acto de poluição ambiental e o dano; (4) existência de culpa subjectiva do agente; (5) imputabilidade.

79 O estudo sobre as causas de exclusão de responsabilidade nos casos da violação do direito ambiental será feito mais adiante.

80 Tong Io Cheng, “Direito das Obrigações”, in “Novos comentários legais de Macau” (Tomo I), de Liu Gao Long e Zhao Guo Qiang, Fundação Macau, 1.ª Edição de Novembro de 2005, página 237.

responsabilidade civil, salvo se verificar causas de exclusão de responsabilidade.

Tal como ficou anteriormente exposto, a responsabilidade civil geral tem a culpa como princípio essencial de imputabilidade, “existência de culpa do agente” é um requisito constitutivo necessário da responsabilidade civil por violação de direitos em geral, podendo limitar o âmbito dos actos de violação de direitos. Mas nos actos de violação de direitos causados por danos meramente ambientais vigora o princípio de inexistência de culpa, a “existência de culpa subjectiva do agente” não é requisito constitutivo da responsabilidade civil por violação do direito ambiental, bastando verificar o resultando do acto de violação do direito ambiental para haver imputabilidade⁸¹. Existem razões para a lei de Macau distinguir o princípio aplicado para os actos de violação de direitos causados por danos meramente ambientais do princípio aplicado nos actos de violação de direitos por danos causados à integridade física ou patrimónies dos outros, resultantes da poluição ambiental, excluindo o requisito de “existência de culpa subjectiva do agente” em vigor no primeiro, aplicando o princípio da imputabilidade sem culpa, atribuindo relevância legal ao primeiro. Em síntese, entendemos que são essencialmente as razões seguintes.

Primeiro, os danos ambientais e os danos patrimoniais ou os danos à integridade física são semelhantes, mas resultam de diferentes tipos de violação do direito ambiental. Relativamente aos danos causados à integridade física, ao património ou quaisquer outros direitos e interesses legais de outrem, por violação do direito ambiental, o objecto danificado muitas vezes é uma determinada pessoa ou bem, possuindo a natureza de dano de “direito privado”, tratando-se de um tipo de ofensa aos interesses privados. Porém, nos actos de violação meramente ambiental, conforme ficou acima exposto, o ambiente não só abrange o ambiente natural, mas também o ambiente humano, consistindo na base material e moral da sobrevivência e desenvolvimento do homem, e o ambiente não pode ser património privado, qualquer pessoa não pode fazê-lo seu, tratando-se de um “bem público”. Por isso, o objecto da violação do direito ambiental pode ser pessoas ou bens indeterminados de uma determinada área, a indeterminabilidade das pessoas ou bens implica que a violação do direito ambiental possua uma forte natureza social. Os danos ambientais têm como objecto um tipo de interesse público social, tal como ficou acima analisado, é o direito do homem na procura de um ambiente saudável, agradável, confortável e sereno. Não se tratando apenas de interesse particular, ele ultrapassa largamente a defesa do interesse particular

81 Independente do acto ser ilícito ou lícito, desde que ocorra danos, e haja nexo de causalidade entre a violação do direito ambiental e dos danos, há lugar à responsabilidade de indemnização por violação do direito ambiental.

através do direito civil, e em certo nível, ultrapassa a zona cega da protecção do direito privado, e não é errado o facto de o direito civil de Macau atribuir graus de protecção diferente para o interesse público social e para os direitos particulares.

Por outro lado, conforme ficou anteriormente exposto, a violação do direito ambiental não só refere aos danos poluidores do ambiente. Em sentido amplo, deve também abranger a destruição do ambiente natural, só assim, permite realizar a integridade do conceito da violação do direito ambiental. A defesa do direito civil sobre danos causados aos particulares resultantes da violação do direito ambiental, concretiza-se com a realização da protecção da sua integridade física e interesses patrimoniais, e a forma de defesa é essencialmente a indemnização, uma compensação económica, pelo que este tipo de defesa está essencialmente construído com base na avaliação do valor económico. Porém, o ambiente natural, como a base material da sobrevivência da sociedade humana e do desenvolvimento sustentável, está em causa. O futuro da humanidade e o seu valor para além do valor económico, abrange ainda um conteúdo mais rico – valor ambiental. O valor ambiental danificado pela violação do direito ambiental poderá ser muito superior ao valor económico criado, uma vez que, o dano causado ao sistema ecológico corresponde ao dano causado à base material do desenvolvimento sustentável do homem; e o interesse público ambiente quando é danificado, muitas vezes, é difícil de reparar, e as consequências são de enorme gravidade e de reversão impossível, e embora o dinheiro consiga compensar, a verdade é que é impossível eliminar a dor causada à natureza. E o sofrimento pelo homem dos danos causados será um destino inevitável, a destruição do meio ambiente não só prejudica os interesses da geração actual, implicando a justiça ser um sonho inatingível; mas também pode prejudicar as gerações futuras, transformando a justiça numa lenda. Pelo exposto, no direito civil de Macau, a aplicação do princípio da responsabilidade sem culpa na violação do direito ambiental, permite aumentar os custos dos poluidores na violação do direito ambiental, através do princípio da responsabilidade sem culpa, aumentando assim a força de protecção do meio ambiente. Este princípio, em certa medida, realiza o princípio do “poluidor-pagador” anunciado pela Directiva sobre a responsabilidade ambiental da União Europeia, realçando a “prevalência do ambiente” e o dever das empresas na protecção do ambiente, sendo favorável para o aumento da consciência da protecção ambiental dos poluidores, e o emprego activo de medidas preventivas eficazes, permite evitar a ocorrência de danos ambientais, e por conseguinte, protegendo o ambiente, trazendo benefício ao desenvolvimento sustentável da sociedade.

Por fim, a causa dos actos de violação do direito ambiental, isto é, as razões da violação do direito ambiental muitas vezes são actos permitidos na lei, possuindo legitimidade social. Geralmente, tratam-se de actos de produção e de vivência humana, indispensáveis à existência e desenvolvimento da sociedade

actual. Os actos de violação do direito ambiental acompanha sempre a evolução da civilização humana e o desenvolvimento económico, eles fornecem informação à criação da riqueza do homem e à sua produção, sendo um dos factores importantes para o desenvolvimento social. Alguns actos de violação do direito ambiental são produtos acessórios das actividades de exploração e produção diárias das sociedades e empresas, são consequências necessárias do desenvolvimento económico e social. O agente, em determinadas situações, poderá não ter culpa que lhe pode ser aferida a nível de responsabilidade civil, visto que às vezes, mesmo estando dentro dos critérios de emissão definidos por lei, poderá não evitar totalmente a ocorrência de danos, por exemplo, existência de danos ambientais mesmo no caso de a empresa expulsar substâncias poluidoras dentro dos critérios legais, por isso, a ilicitude do próprio acto pode não ser notória. Assim, no âmbito do ambiente, alguns actos de danificação que causem graves danos ambientais, se pelo facto de a ilicitude do acto for de difícil prova e, por isso, o facto ser reconhecido como não constitutivo de violação, tal irá contrariar o “princípio poluidor-pagador”, sendo muito desvantajoso para o equilíbrio ecológico. Por isso, é preciso avaliar os interesses. Partindo do princípio da protecção ambiental, é ainda preciso proceder contra o agente. A aplicação do princípio da responsabilidade sem culpa pode promover o emprego de medidas pelo sujeito da violação do direito ambiental, por sua iniciativa e de forma activa, para evitar a poluição do ambiente, protegendo e melhorando o ambiente natural que o homem depende para a sua sobrevivência e desenvolvimento, o que, ao mesmo tempo, é vantajoso para a protecção do direito ao ambiente dos cidadãos sobre os recursos naturais.

Não podemos desistir ou suspender o desenvolvimento económico e a evolução social, apenas para proteger o ambiente ou para evitar a ocorrência de danos ambientais, porque tal é irrealista, e os danos que iriam causar à vida e ao trabalho dos homens serão maiores, sendo desvantajoso para a humanidade. Do mesmo modo, embora sabemos que a questão da poluição ambiental perante o actual nível tecnológico provavelmente seja inevitável, nós também não podemos permitir a produção de danos ambientais em prol da procura do desenvolvimento económico e da evolução social. Pelo exposto, hoje em dia, tendo em conta os limites do nível tecnológico actual, é impossível proibir totalmente a ocorrência de poluição do ambiente. Por isso, o princípio da responsabilidade sem culpa assume assim um papel de extrema importância na violação do direito ambiental. Primeiro, protege o ambiente tendo em conta a gravidade da destruição do ambiente, e segundo, para reparar os danos. Em certo sentido, é um ajustador entre o desenvolvimento social e a protecção do ambiente, e a protecção do ambiente pode ser mais ajustada. A violação do direito ambiental é um fenómeno relativamente especial e relevante de lesão de direitos e interesses sociais da

sociedade actual, os actos que causam violação do direito ambiental, muitas vezes, em certa medida, possuem legitimidade social e inevitabilidade. Por isso, para a indemnização dos danos por mera violação do direito ambiental não se tem como pressuposto a culpa do agente, aplicando o princípio da responsabilidade sem culpa. É certo que o princípio da imputabilidade com responsabilidade sem culpa não é perfeito. A aplicação deste princípio poderá acrescentar os encargos ao agente, podendo ser excessivamente grande o âmbito da indemnização por violação do direito ambiental, pelo que a limitação da capacidade indemnizatória do agente tem de ser resolvida através da socialização da responsabilidade, transferência ou repartição da responsabilidade, tal como o regime de seguro de responsabilidade.

(4) Responsabilidade solidária

Tal como ficou anteriormente referido, na responsabilidade por violação do direito ambiental, aplica-se a presunção de culpa e o princípio da responsabilidade sem culpa, e a violação conjunta do direito ambiental comparado com a violação singular do direito ambiental, como o sujeito envolvido é relativamente especial, os princípios da imputabilidade mantêm-se inalterados, continuando em vigor estes dois princípios. Somente relativamente à violação conjunta do direito ambiental, como o seu sujeito não é singular, mas vários, a situação da aplicação do princípio da imputabilidade será mais complexa.

Relativamente aos danos meramente ambientais, vigora o princípio da responsabilidade sem culpa. Assim, sendo vários os responsáveis pela violação do direito ambiental poderão haver três situações: todos não têm culpa, ou então todos têm culpa, ou ainda alguns responsáveis têm culpa mas outros não. De acordo com as exigências do princípio da responsabilidade sem culpa, ocorridos danos ambientais, não é avaliado se subjectivamente os responsáveis têm ou não culpa, nem é exigido que os responsáveis têm conjuntamente culpa. Desde que da acção dos responsáveis tenha resultado danos ambientais, e que a acção dos vários responsáveis estejam conjuntamente ligados, nesse caso, os vários responsáveis assumem conjuntamente a responsabilidade civil. Por isso, independentemente de haver culpa subjectiva dos responsáveis em conjunto pelos danos ambientais, nos termos do art. 490.º, n.º 1, do Código Civil de Macau: “Se forem várias as pessoas responsáveis pelos danos, é solidária a sua responsabilidade”, isto é, tendo conjuntamente causado danos ambientais, deverão conjuntamente assumir responsabilidade solidária pela poluição ambiental e destruição do meio ambiental, só assim poderá realizar uma protecção completa do meio ambiental. Relativamente aos danos causados às pessoas, vigora a presunção da culpa, e também nos termos do art. 490.º, n.º 1, do Código Civil de Macau, tendo conjuntamente causado a poluição, deverão conjuntamente assumir a responsabilidade solidária. Sem

dúvida, que tal é vantajoso para a protecção do ofendido da violação de direitos praticado conjuntamente por vários agentes.

Na violação conjunta do direito ambiental que cause danos às pessoas, como um tipo de violação conjunta especial, a responsabilidade dos sujeitos pode ser distinguida em responsabilidade externa e responsabilidade interna. Perante o exterior, tal como ficou acima referido, os responsáveis da violação conjunta do direito ambiental devem assumir responsabilidade solidária na indemnização ao ofendido. A responsabilidade externa dos responsáveis conjuntos pela violação do direito ambiental tem as seguintes características. Primeiro, tal como ficou acima exposto, segundo o art. 490.º, n.º 1, do Código Civil de Macau, os responsáveis conjuntos pela violação do direito ambiental assumem responsabilidade solidária perante o ofendido, ou seja, a responsabilidade pela violação conjunta do direito ambiental trata-se de “obrigação solidária” referida no art. 505.º, n.º 1, do mesmo Código, e não de “obrigações divisíveis” prevista no art. 527.º. Segundo que, nos termos do art. 505.º, n.º 1, do Código Civil de Macau, cada um dos responsáveis pela violação conjunta do direito ambiental tem o dever de assumir a obrigação de prestação integral perante o ofendido⁸², e no caso de violação singular do direito ambiental, o agente apenas responde pelos danos por ele próprio causados. Terceiro, nos termos dos arts. 505.º, n.º 1, 512.º, n.º 1, e 511.º do Código Civil de Macau, os responsáveis conjuntos pela violação assumem responsabilidade pelos danos como um todo, o ofendido pode exigir a todos os responsáveis pela violação conjunta do direito ambiental para assumir a responsabilidade pela indemnização de todos os danos, podendo também apenas exigir um ou alguns dos responsáveis (ou devedores) para efectuar a prestação integral ou prestação parcial. Ou seja, o ofendido pode escolher livremente segundo a capacidade indemnizatória dos vários responsáveis (devedores), e os responsáveis (ou devedores) accionados não têm o direito de escolher, necessitando de assumir a responsabilidade total perante o ofendido, não podendo invocar que apenas assume responsabilidade parcial justificando que os seus actos apenas causaram parte dos danos. Quarto, nos termos do art. 490.º, n.º 1, do Código Civil de Macau, a responsabilidade solidária resultante da violação conjunta do direito ambiental consiste numa responsabilidade legal, não podendo ser excluída ou parcialmente excluída por acordo interno entre os responsáveis da violação conjunta; não podendo opor com esse acordo perante o direito do ofendido de ser indemnizado da prestação integral. Porém, tal não significa que os responsáveis da violação conjunta não possam internamente chegar a um acordo que reduza ou exclua a responsabilidade de um

82 Artigo 505.º, n.º 1, do Código Civil de Macau estabelece que “A obrigação é solidária, quando cada um dos devedores responde pela prestação integral e esta a todos libera, ou quando cada um dos credores tem a faculdade de exigir, por si só, a prestação integral e esta libera o devedor para com todos eles”.



ou alguns responsáveis, somente que este tipo de acordo apenas produz efeitos internos entre os responsáveis, sendo externamente ineficaz perante o ofendido.

Diferente das relações externas da responsabilidade solidária, assumida pelos responsáveis da violação conjunta perante o exterior, nas relações internas os responsáveis continuam a assumir “obrigações divisíveis”⁸³. Nos termos do art. 517.º, n.º 1, do Código Civil de Macau, “O devedor que satisfizer o direito do credor além da parte que lhe competir tem direito de regresso contra cada um dos condevedores, na parte que a estes compete”. Por outro lado, nos termos do art. 490.º, n.º 2, do Código Civil de Macau, “O direito de regresso entre os responsáveis existe na medida das respectivas culpas e das consequências que delas advieram, presumindo-se iguais as culpas das pessoas responsáveis”. Assim, quando um ou alguns dos responsáveis pela violação conjunta do direito ambiental assume a responsabilidade total ou que ultrapasse a quota-parte da responsabilidade que deve assumir, ele ou eles têm o direito de regresso perante os outros co-responsáveis. Embora na relação externa, assumam uma responsabilidade sem culpa perante o ofendido, mas na imputabilidade interna observam-se os princípios do grau da culpabilidade e das consequências causadas por cada responsável, e só quando não é possível apurar o grau de culpabilidade dos responsáveis, é que se presumem iguais as culpas dos mesmos. Podemos assim dizer que, a responsabilidade interna entre os responsáveis da violação conjunta, no fundo, continua a ser uma obrigação divisível.

VI. Conclusão

O texto acima referido corresponde a uma apresentação sintetizada do regime da responsabilidade civil por violação do direito ambiental em Macau, e não podemos negar que ele assume um efeito extremamente importante no âmbito da violação do direito ambiental, nele encontramos conteúdo realizador das ideias avançadas e modernas realizadoras na legislação sobre a protecção do ambiente, tais como a acção sobre os interesses ambientais, o regime de reparação dos danos ambientais. Porém, no regime da responsabilidade civil por violação do direito ambiental existe ainda uma grande margem de melhoramento, carecendo de estudo e aperfeiçoamento contínuo durante a sua aplicação. A Lei de Bases do Ambiente de Macau consiste na legislação central no âmbito da protecção ambiental, tendo sido promulgado no ano 1991, mas nunca foi revisto durante

83 Na verdade, o conteúdo do presente parágrafo não só se aplica aos danos causados às pessoas por poluição ambiental, mas também se aplica aos danos meramente relativos com o ambiente. Artigo 527.º do Código Civil de Macau (Obrigações divisíveis), estabelece que “São iguais as partes que têm na obrigação divisível os vários credores ou devedores, se outra proporção não resultar da lei ou do negócio jurídico...”



vários anos. O atraso na legislação ambiental influencia directamente a função da responsabilidade civil por violação do direito ambiental, sendo desvantajoso para a defesa do ofendido e para o aumento da protecção ambiental, daí que, os deputados Ho Ion Sang e Angela Leung propuseram ao Governo a revisão urgente da Lei de Bases do Ambiente, promulgando uma legislação ambiental correspondente ao desenvolvimento social, reduzindo a influência da poluição ambiental para os cidadãos⁸⁴. Na verdade não só a Lei de Bases do Ambiente merece revisão. Um eficaz regime de responsabilidade civil por violação do direito ambiental é um meio importante para a realização do direito ao ambiente dos cidadãos, sendo certo que ainda é preciso muito trabalho de aperfeiçoamento de forma contínua, provavelmente infinita.

Tal como foi acima analisado, parte do conteúdo do direito do ambiente encontra-se consagrada na legislação de Macau, estipulando o regime acção para os interesses ambientais. Mas a legislação actual de Macau ainda não prevê expresamente um conceito do direito ao ambiente; sobre o estatuto deste direito não há reconhecimento expresso. Não podemos negar que, com o desenvolvimento contínuo e o aperfeiçoamento da teoria do direito civil tradicional, entre o direito patrimonial e o direito à personalidade também passou a haver compatibilidade. Porém, ainda não abrange o conteúdo do direito ao ambiente, embora possa ser utilizado para evitar e defender danos patrimoniais ou pessoais resultantes da poluição ambiental. De qualquer modo, não consegue abranger a protecção contra os “danos causados ao próprio ambiente”, que têm uma natureza diferente. Se continuarmos fazer depender o direito ao ambiente, de um novo tipo de direito que entrou na visão legal, às disposições legais sobre direitos já existentes, como o direito patrimonial ou direito de personalidade do direito civil, é impossível suportar ou satisfazer a característica especial de procura do valor de protecção do direito ao ambiente. O direito ao ambiente, existindo como um direito insubstituível, primeiro, deve constituir-se num direito fundamental dos cidadãos, reconhecido na Lei Básica da RAEM. António Simões Redinha e outros juristas sempre trabalharam sobre a relevância do direito ambiental no direito penal. Assim, no âmbito da responsabilidade civil, entendemos que há necessidade de afirmar o estatuto do direito ambiental, devendo considerar a violação do direito ambiental como um objecto, devendo reconhecer ao direito ambiental o estatuto de direito civil que lhe é devido, realçando a necessidade de autonomia do direito ambiental. Por outro lado, a acção civil pública ambiental realizou o princípio da participação pública, e por detrás deste princípio tão importante não está vazio, a sua base sólida, ou por outras palavras, o direito de acção na acção

84 Vide nota 3. Vide também: Jornal Va Kio, Angela Leung insta a revisão da Lei de Bases do Ambiente, 23 de Janeiro de 2011, domingo.



civil pública ambiental tem como origem o direito ambiental, direito de natureza pública. Olhando para o processo da acção do direito ambiental, podemos também descobrir que a lei, na verdade, já atribuiu o direito ambiental aos cidadãos, pessoas colectivas ou governo. E o direito ambiental dos cidadãos como um tipo de direito ambiental é um direito ambiental mais básico. A nível legislativo, foi atribuído o direito de acção pública do ambiente. Porém, não está reconhecido a base deste direito de acção que é o direito ambiental, ou pelo menos, podemos dizer que o conceito é ambíguo, causando insuficiências na protecção do direito ambiental. Se no Código Civil de Macau, na Lei de Bases do Ambiente, ou na legislação especial sobre a protecção do ambiente, regular expressamente o direito ao ambiente, reconhecendo-o no direito substantivo, a nível do regime jurídico no âmbito da violação do direito ambiental permitirá, sem dúvida, uma maior protecção do direito ambiental, que sempre existiu desde a humanidade. Assim, quando o direito ambiental como um direito fundamental do cidadão é lesado, poderá obter protecção suficiente, evitando o possível de ofender o direito ambiental. Tal não só tem vantagem para aliviar a pressão ambiental e a protecção ambiental que Macau actualmente enfrenta, como também é vantajoso, a nível de direito civil, para a protecção do meio de sobrevivência dos cidadãos e das suas gerações futuras, fornecendo um sistema protector ao desenvolvimento sustentável.

Por outro lado, importa referir que, o direito ambiental e o respectivo regime no direito civil, especialmente o regime da relação de vizinhança poderá haver concurso. A relação de vizinhança consiste numa limitação ou ampliação no exercício do seu direito do proprietário ou utilizador do imóvel. Na prática, o regime da relação de vizinhança é um dos modos para a defesa do direito ambiental. Nos casos em que o direito ambiental é violado, podem ser resolvidos através do princípio da proibição do abuso de direito na relação de vizinhança existente nos Direitos Reais, revelando tal que os direitos reais assumem também uma grande importância na protecção do ambiente. Nos direitos reais de Macau, relativamente ao direito ambiental na relação de vizinhança, podemos ver essencialmente o disposto no art. 1266.º do Código Civil de Macau (art. 1346.º do Código Civil Português) emissão de fumo, produção de ruídos e factos semelhantes: “O proprietário de um imóvel pode opor-se à emissão de fumo, fuligem, vapores, cheiros, calor ou ruídos, bem como à provenientes de prédio alheio, sempre que tais factos importem para o uso do imóvel um prejuízo que exceda os limites da tolerância que deve existir entre vizinhos; deve atender-se, nomeadamente, aos usos e à situação e natureza dos imóveis”. Trata-se de uma limitação ambiental no exercício dos direitos reais perante perigos ambientais, constituindo a protecção ambiental como base ou pressuposto do gozo do direito de propriedade ou outros direitos reais menores, concretizando o dever da protecção ambiental nos direitos

reais, considerando-o como limite de apreciação da existência ou não de abuso dos direitos civis, exigindo ao proprietário ou o usufrutuário do imóvel, no gozo dos seus direitos, que não podem prejudicar os direitos e interesses dos outros. Tendo em conta que é inevitável haver perturbação entre os imóveis vizinhos durante a sua utilização, os Direitos Reais relativamente à relação de vizinhança dispõem que, se um vizinho causar ao outro prejuízo que exceda os limites da tolerância, o causador deve assumir a responsabilidade civil de forma a proteger o uso do imóvel vizinho. A introdução e a regulamentação dos conflitos entre os imóveis vizinhos resultantes da poluição ambiental ou dos danos ambientais nas relações de vizinhança é uma revelação importante da inclusão do direito ambiental do proprietário do imóvel no instituto dos Direitos Reais, realizando a conjugação entre as relações de vizinhança e o direito ambiental.

Sobre a constituição do direito ambiental, poderá algumas pessoas suscitar questões, achando que o direito real é um direito potestativo ou direito absoluto, e quando o direito é violado, poderá perfeitamente defender-se fazendo uso das relações de vizinhança, e que, por isso, não é necessário proteger os direitos e interesses ambientais do proprietário do imóvel através da constituição do direito ambiental, que consiste num novo tipo de direito. Mas entendemos que, o direito ambiental, como um direito civil inviolável e autónomo no direito privado, é o centro e a base da acção ambiental. O objectivo da constituição do direito ambiental é a protecção ambiental, e a afirmação do direito ambiental é favorável à sua concretização e fortalecimento do seu estatuto no regime das relações de vizinhança nos direitos reais, reforçando a protecção de direito privado relativamente aos direitos ambientais dos cidadãos, assim a sua constituição é de enorme necessidade. O direito ambiental e o regime das relações de vizinhança (ou direito de vizinhança) estão ligados mas são também distintos. Primeiro, entre a relação de vizinhança e o direito ambiental existe, por natureza, ligação. A relação de vizinhança tem como missão a protecção do direito ambiental dos vizinhos. Uma vez que os titulares do direito de vizinhança gozam também o direito de ter um bom ambiente, é inegável que existe a possibilidade de haver poluição ou dano ambiental produzido pelos imóveis vizinhos, e portanto, o ponto de intercepção entre os dois é o direito ambiental da vizinhança. O regime da relação de vizinhança é uma das formas de defesa do direito ambiental quando este é violado, ou seja, é um meio de direito privado eficaz para a protecção do direito ambiental civil. Os problemas ambientais são em certa medida resolvidos através do regime da relação de vizinhança. Tal como ficou acima referido, os danos ambientais causados por actos dos vizinhos podem ser tratados pelo princípio da proibição do abuso de direito existente no regime da relação de vizinhança. Se uma das partes da relação da vizinhança, no uso do imóvel, por causa dos direitos e interesses ambientais, constituir actos de abuso dos seus direitos, violando os direitos do outro vizinho, é

considerado como acto violador da protecção ambiental da relação de vizinhança, e a outra parte tem o direito de pedir indemnização dos danos resultantes da poluição à outra parte, a fim de defender os direitos e interesses do vizinho. As disposições relativas à relação de vizinhança nos Direitos Reais forneceram uma base para o direito de petição na defesa contra a violação do direito ambiental, sendo ainda um caminho importante para a defesa do direito ambiental dos cidadãos, e objectivamente favorável à promoção e evolução da protecção ambiental. Porém, as diferenças entre ambos são óbvias. Primeiro, como direitos e interesses legais do proprietário, o direito ambiental de vizinhança é um tipo de relação de vizinhança, é uma designação global de uma série de direitos da relação de vizinhança com conteúdo de direitos e interesses ambientais. Segundo, isto é, outra diferença entre a relação de vizinhança e o direito ambiental, revela essencialmente no facto de os dois ocorrerem em áreas distintas, implicando sujeitos activos diferentes. Indubitavelmente, a relação de vizinhança tem um efeito importante no ajustamento da relação jurídica de violação do direito ambiental entre os vizinhos, e ao mesmo tempo, embora como refere José Goncalves Marques, os imóveis geralmente não são limitados pela vizinhança⁸⁵. Porém, não podemos negar que, qual seja a amplitude da delimitação do “prédio vizinho”, a relação de vizinhança, no contexto de direitos, continua a significar direitos e deveres entre determinados sujeitos constituídos com base na vizinhança geográfica dos imóveis, são direitos e deveres civis relacionado com os direitos patrimoniais. É uma relação que existe baseada no imóvel, ainda com base no direito de vizinhança. Assim, a área de ajustamento na protecção da vizinhança do direito ambiental é limiada ou então deve satisfazer certas condições. O direito ambiental da vizinhança continua a fazer parte de todo o direito ambiental. O dano ambiental em termos de espaço é extensivo, o regime da relação de vizinhança não consegue abranger ou suportar tudo, existindo ainda áreas que não ele não consegue penetrar. Na relação de vizinhança dentro uma determinada área ou espaço originada por necessidade objectiva da protecção ambiental, o proprietário é o sujeito da poluição ambiental ou do dano ambiental. Mas perante o ambiente público, a relação de vizinhança no ajustamento da relação jurídica na violação do direito ambiental não consegue prestar apoio. E a acção para a defesa do ambiente não só protege os direitos e interesses legais e civis do cidadão singular, mas também serve para proteger os direitos e interesses ambientais comuns dos cidadãos. Na prática, quando os direitos e interesses legais do proprietário são lesados, ele pode resolver através de duas formas. A primeira consiste em intentar uma acção de responsabilidade civil geral (violação de direitos) com fundamento de destruição da relação de

85 José Gonçalves Marques, *Direitos Reais*, traduzido por Tong Io Cheng, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, versão actualizada da edição de 2009 (1.ª edição em 1997, edição revista em 2000, página 219).

vizinhança, isto é, cada ofendido pode intentar uma acção civil com fundamento de lesão dos direitos e deveres ambientais de vizinhança, nos termos do art. 1266.º e 477.º do Código Civil de Macau; a segunda, consiste na acção para a defesa do ambiente nos termos do art. 59.º do Código de Processo Civil de Macau, isto é, todos os ofendidos podem propor uma acção civil com fundamento de ter lesado o direito ambiental. Quando há conjugação entre os regimes do direito ambiental e do direito de vizinhança, o titular do direito pode escolher a forma que achar mais favorável para a sua defesa.

Por outro lado, em Macau não existem tribunais ou juízos especializados para a protecção ambiental, não existindo tratamento autónomo para as acções civis ambientais públicas, e são tratados nos tribunais comuns. Com o aumento da consciência de protecção ambiental, estão aumentando cada vez mais as acções para a defesa de direitos e interesses ambientais particulares ou para a defesa dos direitos ambientais públicos. E tendo em conta a especificidade técnica das acções sobre o ambiente e os meios judiciais para a proposição das acções sobre o ambiente, sugerimos a instituição de órgãos judiciais para julgamento das questões ambientais, ou seja, tribunal especializado para o ambiente ou juízo especializado para o ambiente dentro dos tribunais, tratando a acção pública ambiental e os casos de violação dos direitos ambientais de vizinhança.

Por fim, a lei sobre a indemnização por violação do direito ambiental em Macau não tem apenas em conta a defesa dos danos patrimoniais, danos à integridade física, danos ao direito ambiental, bem como outros danos não patrimoniais causados pelos danos ambientais. Na verdade, o regime da indemnização por danos ambientais abrange também o desenho do regime de integração dos danos ecológicos, a estipulação de indemnização por destruição do ambiente merece uma afirmação absoluta. Porém, lamentavelmente, em Macau não foi criada legislação complementar sobre os valores indemnizatórios no ambiente nos termos do art. 30.º, n.º 2, da Lei de Bases do Ambiente, esperando que a legislação complementar seja publicada em breve.

Concluindo, através do reconhecimento e aperfeiçoamento de uma série de regimes, o regime da responsabilidade civil por violação do direito ambiental em Macau está mais maduro e rico, fornecendo protecção legal firme para o desenvolvimento sustentável da economia de Macau. Tal não só é favorável à protecção ambiental, mas também à protecção do direito de sobrevivência dos cidadãos e das suas gerações a nível jurídico-civil.





A PROTECÇÃO DO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA — EM ESPECIAL, A SUA DIMENSÃO SOCIAL

José Eduardo Figueiredo Dias
Assistente, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Portugal

Resumo

Neste artigo foi nosso objectivo mostrar o sentido e alcance da tutela ambiental ao abrigo da Constituição da República Portuguesa (CRP). Para o efeito, começámos por estudar os modos de recepção do ambiente nas diversas constituições (enquanto tarefa do Estado e/ou como direito fundamental).

Verificámos o grande alcance da tutela ambiental na CRP, a qual a consagra como tarefa fundamental do Estado e como direito subjectivo fundamental, existindo ainda um dever fundamental de protecção do ambiente. Foi também demonstrado o grande relevo da tutela jurisdicional do ambiente.

Concluímos assim pela grande importância, na CRP, da dimensão social do direito ao ambiente e do dever de o defender, em articulação com a sua dimensão publicista e com a possibilidade de o garantir em tribunal.

Palavras-chave

Protecção do ambiente; consagração constitucional do ambiente; direito fundamental ao ambiente; tarefa pública de protecção ambiental; dever de protecção do ambiente; tutela jurisdicional do ambiente; dimensão social do direito do ambiente; interesses difusos; lesões de massas.



1. Os modelos de recepção do ambiente na Constituição: direito comparado

Nos anos sessenta e setenta do século XX deu-se, por todo o mundo, o despertar da consciência ecológica: depois dos cientistas, dos jornalistas, dos cidadãos em geral e dos políticos, também os juristas se começaram a interessar pelo ambiente e pela necessidade de impor limites e barreiras ao desenvolvimento económico descontrolado.

Nos Estados Unidos da América, o primeiro acto formal do Presidente Nixon, na década de setenta, foi a promulgação do NEPA (*National Environmental Policy Act*) e em 1972 teve lugar, em Estocolmo, a Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente Humano.

Posteriormente o ambiente foi sendo acolhido nas Constituições nacionais: em 1952 já tinha havido um exemplo incipiente com a Constituição polaca. No entanto, à Conferência de Estocolmo de 1972 seguiu-se, na Europa, a Grécia (1975) e Portugal, que foi um dos primeiros países a proteger o ambiente na Constituição da República, aprovada em 1976.

Hoje em dia já não se discute a recepção do ambiente nas constituições, havendo no entanto duas grandes formas ou modelos possíveis para a sua consagração que foram expressamente discutidos na revisão da Constituição alemã de 1994.

a) Como tarefa, incumbência ou fim do Estado: a protecção e promoção do ambiente é uma tarefa do Estado, que está obrigado, em termos negativos, a não ofender as condições ambientais e positivamente incumbido de o promover. Tal tarefa incide, à partida, tanto sobre o Estado legislador, como sobre o Estado político e o Estado julgador. No entanto, trata-se sobretudo de uma incumbência do Estado administrador, isto é, da Administração Pública no seu conjunto.

O art. 20.º-A aditado à Constituição alemã na revisão de 1994 é o exemplo paradigmático deste modelo: “O Estado protege, assumindo a responsabilidade pelas gerações futuras, as bases naturais da vida, no quadro da ordem constitucional, através de leis, e segundo a medida da lei e do direito, através de actos do poder executivo e actos judiciais”.

Os alemães consideraram que prever um direito subjectivo ao ambiente seria uma utopia inútil e que a salvaguarda dos bens ambientais não se compadece com técnicas de protecção individual, pois o ambiente é um bem jurídico colectivo e um interesse público.

Há outras constituições nas quais o ambiente aparece consagrado apenas como tarefa do Estado, sem previsão de um direito ao ambiente: Holanda, Suécia, Grécia, Índia, etc. É também o caso da China: no artigo 11.º da Constituição Chinesa de 1978 previa-se que competia ao Estado a condução de uma política

no domínio do ambiente com o fim de proteger os recursos naturais, bem como a coordenação de políticas para prevenir a poluição e outros desastres ambientais irremediáveis. Com a Constituição de 1982 vai-se mais longe, estabelecendo-se no art. 26.º que é uma incumbência do Estado a protecção e promoção do ambiente e da qualidade de vida (perspectiva social ecológica), bem como a adopção das medidas adequadas à prevenção da poluição, sendo o Estado também responsável por políticas de arborização e de protecção das florestas.

b) Como direito fundamental dos cidadãos: nas normas que prevêm os direitos fundamentais dos cidadãos. O exemplo paradigmático é o da Constituição Portuguesa que prevê no seu art. 66.º: “Todos têm direito a um ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado”. Neste modelo, em regra não se fala de um direito ao ambiente em termos vagos, mas este aparece adjectivado: direito a um ambiente *limpo, saudável, viável, satisfatório, ecologicamente equilibrado, sadio, sustentável, livre de contaminação, adequado ao desenvolvimento da pessoa, etc.*

O direito ao ambiente insere-se na “terceira geração dos direitos do homem”: a primeira geração nasceu com as revoluções liberais de finais do século XVIII e de inícios do século XIX. Passaram a estar garantidas as liberdades individuais e os direitos civis e políticos básicos (propriedade privada, liberdade de expressão, liberdade religiosa e direito de voto). Depois, com o Estado Social do século XX, veio a ser acolhida a segunda geração dos direitos do homem, com protecção de direitos sociais como o direito ao trabalho, à segurança social, à saúde, à educação, etc. No último quarto do século XX foi recebida nas constituições e legislação de diversos países um novo grupo de direitos humanos em novos domínios da vida social: ambiente, qualidade de vida, informática e genética. É este elenco que forma a terceira geração dos direitos do homem.

O principal relevo prático da consagração de um direito fundamental ao ambiente é o de permitir aos cidadãos o acesso ao direito e aos tribunais para obter o seu cumprimento: apesar do grande relevo dos mecanismos associativos no domínio ambiental, os cidadãos podem exigir a protecção ambiental em nome próprio, sobretudo pela articulação do direito ao ambiente com o direito à tutela jurisdicional efectiva. Desta forma, mobilizam-se os interesses egoístas na protecção ambiental, pois as pessoas tornam-se mais dinâmicas e activas na tutela deste seu direito, ganhando todos os cidadãos com essa acção e, de forma reflexa, também o interesse público¹.

Outros exemplos de Constituições que consagram um direito subjectivo

1 Cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*, Almedina, 2002, p. 27 e seg.

ao ambiente: Brasil, França (Carta Constitucional do Ambiente), São Tomé e Príncipe, Moçambique, Cabo Verde, Angola, Venezuela, Colômbia, Equador, Peru, Paraguai, Argentina e Chile. O caso da Espanha é bastante discutido: apesar do art. 45.º falar expressamente num direito a “desfrutar de um meio ambiente adequado ao desenvolvimento da pessoa” a maioria da doutrina inclina-se para não o reconhecer.

É fundamental notar que, nalguns casos, o facto de se reconhecer o direito fundamental ao ambiente não exclui a sua previsão também como tarefa ou incumbência do Estado. É o que acontece em Portugal e no Brasil.

2. A Constituição da República Portuguesa

Como vimos, a Constituição portuguesa foi uma das pioneiras, prevendo a protecção ambiental logo na sua redacção originária, na altura apenas no art. 66.º (“Ambiente e qualidade de vida”), com a garantia do direito fundamental ao ambiente e do dever de o defender. Com as sucessivas revisões constitucionais pode afirmar-se que hoje, na Constituição Portuguesa, o ambiente aparece como um verdadeiro bem jurídico digno de protecção em termos autónomos em relação a outros interesses públicos e direitos fundamentais com ele relacionados (em especial o interesse público à protecção da saúde ou ao ordenamento do território e os direitos fundamentais de propriedade e à saúde).

Hoje, existe uma tarefa ou incumbência constitucional do Estado à protecção ambiental (dimensão objectiva), vertida no art. 9.º: uma das tarefas fundamentais do Estado é a de “proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território” [al. e)]. Há uma série de outras normas relevantes, com destaque para o n.º 2 do art. 66.º: “Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: (...) Prevenir e controlar a poluição (...); Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza (...); Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações (...); Promover (...) a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, etc. Também o art. 81.º determina que a adopção de uma política nacional de energia assegure a preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico [al. m)] e o art. 93.º refere como objectivo da política agrícola o de “Assegurar o uso e a gestão racionais dos solos e dos restantes recursos naturais, bem como a manutenção da sua capacidade de regeneração” [n.º 1, al. d)]. No n.º 2 deste último preceito



impõe-se a promoção, pelo Estado, de uma política de ordenamento e reconversão agrária e de desenvolvimento florestal, de acordo com os condicionalismos ecológicos e sociais do país.

Mas continua também a existir um direito fundamental ao ambiente garantido no n.º 1 do art. 66.º. Para além disso, existe hoje uma outra tarefa fundamental do Estado neste domínio: a “efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e *ambientais*” [al. *d*] do art. 9.º].

Apesar da dupla dimensão dos direitos fundamentais, que não podem ser pensados apenas na perspectiva dos indivíduos, já que valem juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como valores ou fins que esta se propõe prosseguir, como elementos fundamentais da ordem objectiva da comunidade, é a sua dimensão subjectiva que fornece o conteúdo essencial dos preceitos. Como tal, essa dimensão subjectiva não pode ser sacrificada a outros valores comunitários: eles são em primeira linha direitos individuais.

A sua consagração sai reforçada pelo facto de existir há muito legislação ordinária a concretizar o preceito constitucional: tal verifica-se desde 1987, com a Lei de Bases do Ambiente (arts. 2.º e 40.º e segs.)

De qualquer forma, há autores em Portugal (com destaque para Carla Amado Gomes) que criticam duramente a operacionalidade do *direito ao ambiente*, considerando que a expressão não tem sentido jurídico e que está condenada a uma “existência puramente simbólica e pedagógica”, em especial pela sua falta de determinabilidade². Todavia, essa discussão não cabe nos limites da exposição.

O que é fundamental, quanto a nós, é articular o direito ao ambiente com outro direito fundamental, previsto em geral no art. 20.º da Constituição e, quanto ao contencioso administrativo, no art. 268.º: o direito à tutela jurisdicional efectiva. Este direito consiste no direito de acesso ao direito e aos tribunais e constitui simultaneamente um direito fundamental e uma garantia para a protecção dos direitos fundamentais, sendo inerente à ideia do Estado de Direito.

O n.º 1 do art. 20.º da Constituição dispõe: “A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”. O art. 268.º contém uma regra análoga a propósito das relações entre os administrados e a Administração Pública.

Os tribunais são o lugar por excelência de defesa dos direitos, sobretudo quando se trata de direitos fundamentais: assim, o principal interesse prático em consagrar o direito ao ambiente é o de permitir o acesso ao direito e aos tribunais para o defender quando seja violado por outros particulares ou pela Administração Pública.

2 Cfr. *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Almedina, 2007, p. 25 e segs., especialmente p. 148 e segs.

Sempre que um cidadão se sinta lesado no seu direito fundamental ao ambiente, por estar numa situação individualizada (por haver uma norma legal a proteger especificamente a sua posição jurídica) ele tem a possibilidade de aceder aos tribunais (judiciais ou administrativos, consoante a natureza privada ou pública do autor da infracção e a condição em que actua) para reclamar a protecção desse seu direito fundamental.

3. Diferentes posições jurídicas subjectivas ambientais

O direito ao ambiente é antes de mais um direito social, um direito que tem a ver com um interesse público de importância decisiva. Daqui decorrem duas notas fundamentais:

a) O dever de protecção do ambiente: na norma do art. 66.º, n.º 1, não se assegura apenas a todos os cidadãos o direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado mas também se impõe o dever de o defender. Para alguns autores portugueses a única dimensão subjectiva operativa que resulta do preceito é a do dever de protecção do ambiente³.

Esta dimensão subjectiva do dever de protecção do ambiente está mais de acordo com a vertente solidária que deve revestir a tutela de bens colectivos e com o exercício responsável da cidadania inerente ao Estado social.

O dever fundamental de protecção do ambiente tem assim por fundamento o princípio da solidariedade, que é uma das traves mestras do Estado social de direito, articulando-se bem com a equidade intrageracional (entre as mulheres e os homens que hoje habitam nos diferentes lugares do planeta) e intergeracional (protecção dos direitos ambientais das gerações vindouras ou futuras) ligada à protecção do ambiente.

Da mesma forma que o direito, também o dever de protecção ambiental tem de ser concretizado e desenvolvido pela lei, traduzindo-se em prestações de não fazer (normas proibitivas e que impõem a abstenção de provocar danos ambientais), de suportar ou tolerar (sobretudo relativas à sujeição aos poderes administrativos de fiscalização e inspecção) e obrigações de fazer (imposição de comportamentos positivos, muito relevantes na exploração de instalações autorizadas produtoras de efeitos ambientais; também deveres formais de informação, notificação e publicitação).

b) A multiplicidade das posições subjectivas activas relacionadas com o ambiente: para além do direito fundamental ao ambiente há outras posições

3 Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Risco e Modificação...*, cit., p. 149. O dever fundamental de protecção do ambiente é desenvolvido pela Autora ao longo das p. 151 a 219 da mesma obra.

jurídicas subjectivas activas a ter em consideração. A complexidade da questão ambiental é aqui evidente, pois mais do que relacionado com posições individuais, o ambiente é um interesse colectivo. Ao ser assumido pelo poder político e legislativo como meta ou finalidade da Administração Pública, transforma-se em interesse público. E é sobretudo essa dimensão que deve estar em causa na sociedade global em que vivemos, em face da importância comunitária do bem ambiente, seja ao nível da comunidade local, regional, nacional, transnacional ou global.

No entanto, mesmo apenas em termos subjectivos, são muito diversas as posições que podem estar em causa, até nos ordenamentos jurídicos (como o português) que prevêm um direito subjectivo fundamental ao ambiente.

Essa pluralidade relaciona-se de perto com a dimensão social do ambiente, sobre a qual nos debruçaremos de seguida.

4. Desenvolvimento da dimensão social do direito ao ambiente e do dever de o defender

Por estar em causa um interesse muitas vezes genérico, o ambiente apresenta-se em diversos casos, em termos subjectivos, como um instituto para o qual a doutrina brasileira tem chamado muitas vezes a atenção. Referimo-nos à figura dos *direitos individuais homogêneos*, presente quando há diversos titulares de direitos subjectivos diferenciada ou qualificadamente lesados, todos em situação idêntica. Trata-se das *lesões de massas* que se verificam tantas vezes no domínio ambiental, em que as posições subjectivas são idênticas em virtude da origem comum do dano podendo ser proposta em tribunal uma única acção para a tutela dos vários direitos subjectivos lesados. O facto de haver uma pluralidade de sujeitos lesados não implica que a protecção que merecem deva ser desqualificada, pois continuamos a estar perante cidadãos que sofrem ofensas nos seus direitos subjectivos ao ambiente.

No entanto, na maior parte dos casos as situações jurídicas subjectivas relacionadas com o ambiente constituem interesses difusos: os interesses difusos são posições jurídicas subjectivas dos indivíduos de que eles gozam por serem membros de uma comunidade. São interesses que pertencem a todos os membros de um grupo, classe ou categoria: apesar de a categoria ser indeterminável, os seus membros estão unidos pela mesma situação de facto e por pertencerem ao mesmo grupo ou comunidade. São interesses simultaneamente colectivos, por terem natureza indivisível (resultam da pertença ao grupo ou comunidade) e individuais, pois não são titularizados por nenhuma associação ou entidade, sendo partilhados em igual medida por todos os membros do grupo.

É isso que acontece quando há um atentado ambiental sem vítimas

qualificadas, que se traduz numa ofensa a comunidades ou grupos de cidadãos globalmente considerados.

Na Constituição Portuguesa a protecção constitucional do ambiente possui um meio suplementar de tutela que se aplica, antes de mais, aos interesses difusos, em especial quando estes sejam ou possam ser lesados por actos da Administração Pública: o direito de acção popular, consagrado no art. 52.º, n.º 3, al. a). Este preceito permite formas de tutela colectiva do ambiente e dos outros bens nele previstos, sendo um direito de exercício individual ou colectivo. A legitimidade processual activa é alargada a todos os cidadãos, uma vez que não está dependente da prova (nem sequer da invocação) de um interesse diferenciado ou qualificado do cidadão na matéria.

Prevê-se naquela norma: “É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei (...) nomeadamente para (...) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural”.

O direito tem uma dimensão associativa muito importante, sendo o seu grande relevo prático o de universalizar a possibilidade de qualquer cidadão ou associação recorrer a tribunal para solicitar protecção jurisdicional. Por isso, é um instrumento particularmente apto para reagir contra os flagelos ambientais, a maior parte das vezes sem vítimas qualificadas ou diferenciadas.

Esta disposição está há muito concretizada pela legislação, seja por intermédio de uma lei específica (a “Lei de Acção Popular”, Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto), seja por leis gerais como o Código de Processo Civil (art. 26.º-A) e o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (art. 9.º).

A sua dimensão associativa é muito relevante, pois há diversas associações ambientalistas portuguesas (“organizações não-governamentais do ambiente”) que têm tido um papel bastante activo na protecção do ambiente em Portugal.

5. Balanço: a dimensão social do ambiente na Constituição Portuguesa

Em conclusão, a dimensão social do ambiente na Constituição portuguesa é clara, por diversas razões. Desde logo porque está em causa uma tarefa fundamental do Estado articulada com a efectivação dos direitos ambientais. Isto é, uma incumbência que os diversos poderes do Estado, com destaque para o administrativo, têm de prosseguir para que os cidadãos vivam numa sociedade com condições para beneficiar de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Para além disso, a Constituição portuguesa prevê o dever fundamental de protecção do ambiente, que é um dever de cidadania, que tem muito a ver com a relação com os outros membros da sociedade: o facto de todos os cidadãos, e



não apenas os operadores industriais e outros grupos em posições especialmente sensíveis, pautarem o seu comportamento por práticas benéficas para o ambiente fará com que a comunidade, no seu conjunto, tire vantagens e tenha um ambiente de melhor qualidade. Seja a comunidade local, do bairro ou quarteirão; seja a vila ou a cidade; seja toda a região englobando diversas cidades, populações, rios, serras, bosques, matas, lagos e outros espaços ecológicos sensíveis; seja todo o país; seja a comunidade de diversos países; seja todo o planeta, considerado em termos globais.

Também a consideração do ambiente como interesse difuso e colectivo reforça a sua dimensão social: todos os elementos da colectividade podem reagir judicialmente contra os actos dos outros membros ou dos poderes públicos susceptíveis de produzir danos ambientais, não apenas em seu benefício directo mas no de toda a comunidade. O movimento associativo faz aqui especial sentido, em face do cariz desinteressado e filantropo das associações ambientalistas, interessadas em práticas públicas e privadas benéficas para o ambiente e com armas jurídicas suficientes para lutar por elas.

Por último a Constituição portuguesa permite a articulação das dimensões da tutela ambiental previstas com a garantia de formas jurisdicionais, em termos muito amplos, de defesa do interesse público ambiental e das posições jurídicas subjectivas relacionadas com o ambiente. O que leva à conclusão de que, em Portugal, o quadro constitucional é suficiente para garantir uma tutela ambiental eficaz e, por essa via, uma efectivação da dimensão social do ambiente nas práticas de cidadania e nas políticas, normas, actos e práticas da Administração Pública.





QUARTA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL
«As Reformas Jurídicas de Macau
no Contexto Global»

3.^a Sessão

«Direitos Sociais e
Ordenamento do Território»



DIREITOS SOCIAIS E ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO NA ERA DAS ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS

Carla Amado Gomes

Professora Auxiliar, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Portugal

Professora Convidada, Faculdade de Direito, Universidade Nova de Lisboa, Portugal

1. Introdução

a) O que são direitos sociais?

Na perspectiva tradicional, das “gerações de direitos”, direitos sociais são direitos prestacionais, de exigir do Estado determinadas actuações tendentes a garantir a igualdade real dos cidadãos perante a lei.

É uma categoria que chega às Constituições nacionais pela via do Pacto da ONU sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais — que acresce ao Pacto da ONU sobre Direitos Civis e Políticos (ambos de 1966). No plano do Conselho da Europa, a divisão é também patente na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950), por um lado, cujo catálogo contempla apenas direitos civis e políticos e, por outro lado, na mais tardia Carta Social Europeia (1991 – revista em 1996), que acolhe direitos económicos e sociais.

A Constituição da República Portuguesa (CRP), fortemente influenciada por esta dicotomia, separa as águas entre *Direitos, Liberdades e Garantias* (DLG), inscritos no Título II (artigos 24º a 57º), e *Direitos Económicos, Sociais e Culturais* (DESC), “arrumados” no Título III (artigos 58º a 79º) — os *Direitos sociais*, por seu turno, espalham-se entre os artigos 63º a 72º. A dualidade não pretende apenas ter ressonância histórica, mas sobretudo visa estabelecer uma diferença de regimes entre as duas categorias de direitos (cfr. os artigos 18º e 165º/1/b) da CRP). Todavia, esta diferenciação teórica de partida é perturbada, à chegada, por 4 factores:



- a **cláusula aberta** (artigo 16º/1 da CRP): há mais direitos fundamentais do que aqueles que constam dos Títulos II e III, dentro e fora da Lei Fundamental, no direito interno e no direito internacional;

- a **cláusula de extensão de regime** (artigo 17º da CRP): há DESC que, pela sua estrutura e natureza, são assimiláveis a DLG para efeitos de aplicação do regime do artigo 18º da CRP, orgânico e material — exemplo paradigmático é o direito de propriedade, constante do Título III (artigo 62º), que é consensualmente entendido como direito fundamental de natureza análoga aos DLG (e que só a origem socialista da Constituição de 1976 permite justificar a catalogação como DESC);

- a **jurisprudência constitucional**, nomeadamente desde a decisão *LUTH*, do Tribunal Constitucional alemão, datada de 1958, tem vindo a sublinhar que os direitos fundamentais são na verdade, realidades híbridas nas quais convivem dimensões de liberdade e de solidariedade, de defesa e de pretensão, negativas e positivas. Ou seja, DLG e DESC partilham características, não se podendo afirmar como categorias homogêneas e totalmente díspares;

- a **doutrina** tem trabalhado esta aproximação. Em Portugal, REIS NOVAIS demonstrou que os “direitos sociais” como o direito à segurança social, a cuidados médicos, à habitação, uma vez concretizados, oferecem a mesma resistência — leia-se: a mesma imprescindibilidade de plausibilidade na fundamentação da restrição — à modificação ou extinção que os DLG¹ — mas antes de subirem a esse patamar, diríamos nós, nada mais são do que expectativas (de direitos), uma vez que estão enclausurados na sua indeterminabilidade, além de condicionados pela reserva do economicamente possível². Por outras palavras, mais do que o *nomen* da posição jurídica, releva o grau de judiciabilidade/exigibilidade que ela reveste.

Acresce que, num outro plano, da estrutura da posição jurídica, os chamados “direitos de terceira geração” (direito ao ambiente; ao património cultural; à correcta gestão urbanística...) não correspondem, na verdade, a verdadeiros direitos substantivos, antes apontando para uma realidade complexa e tríplice: são interesses de facto, colectivamente fruíveis; geram deveres para os membros da colectividade; e investem-nos em direitos procedimentais de cidadania participativa. Constatação que gera ainda maior perturbação, na relação com as categorias tradicionais.

Alheia a tais qualificações ficou a Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, proclamada em 2000 e integrada no Tratado sobre o Funcionamento da União

1 Cfr. Jorge REIS NOVAIS, *Direitos sociais. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra, 2010, esp. pp. 311-318.

2 Jorge REIS NOVAIS reconhece, ainda assim, *direitos* nas posições jurídicas reconduzidas a direitos sociais por concretizar, apelando ao princípio (material) da dignidade da pessoa humana e ao princípio (funcional) de proibição do défice — *ob. cit.*, pp. 304-311.



Europeia, com força vinculativa, na sequência da entrada em vigor do Tratado de Lisboa (Dezembro de 2009), que acolhe um elenco repartido por seis secções: dignidade, liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça. Ausente está também esta “divisão de águas” da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China (em vigor desde 20 de Dezembro de 1999), cujo Capítulo III é dedicado a *Direitos e deveres fundamentais*, sendo que estes se reconduzem essencialmente a DLG³. A única ponte para a dualidade surge por remissão, do artigo 40º para os Pactos da ONU (ambos os *supra* mencionados)⁴.

É verdade que, no Capítulo IV, a Lei Básica estabelece normas sobre *Cultura e Assuntos sociais* (artigos 121º a 134º), nos quais parece incluir os domínios da educação, ciência, tecnologia, cultura, desporto, recreio, medicina e saúde, assistência social e trabalho social — mas não os apresenta (ressalvada a assistência social) como direitos, antes como *políticas públicas*/tarefas do Estado. Deste conjunto de missões a que alude a Lei Básica de Macau, coincidem com os direitos sociais inscritos na CRP a assistência social (artigo 63º) e a saúde (artigo 64º). Acresce que a CRP consagra, como “direitos sociais”, o direito à habitação (artigo 65º), dimensão subjectiva da tarefa estadual de planeamento do uso do território e da cidade (cfr. os n.ºs 2 e 4 do citado preceito) e o “direito ao ambiente” (artigo 66º/1).

Ora, numa Conferência Internacional como esta, cuja temática geral é “Direitos sociais e protecção do ambiente”, e num território como Macau, em cuja Lei Básica está inscrita a tarefa fundamental de protecção do ambiente (artigo 119º) teremos que assumir que a ideia dos Organizadores foi entrelaçar Ordenamento do Território com outras grandezas, resumidas na fórmula de síntese do “direito ao ambiente”. E esta conclusão leva-nos a uma segunda explicitação.

b) “Direito ao ambiente” e planeamento territorial

O artigo 66º da CRP consagra duas perspectivas da protecção ambiental: a subjectiva, no n.º 1 [que se liga ao artigo 52º/3/a)]; a objectiva, no n.º 2 [que se articula com o artigo 9º/e)]. Uma vez que descremos no “direito ao ambiente”

3 Salvaguardadas as referências dos artigos 38º/3 (direitos dos menores, idosos e deficientes) e 39º (direito a benefícios sociais).

4 Paulo CARDINAL (*Fragmentos em torno da Constituição Processual Penal de Macau – do princípio da continuidade ao princípio da dignidade humana*, in *Primeiras Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa de Macau*, coord. Leonel Alves e Paulo Cardinal, Coimbra, 2009, pp. 73 segs, 98-99) fala em “incorporação” de um segundo catálogo de direitos na Lei Básica por força de tal remissão.



enquanto direito subjectivo substantivo autónomo⁵, julgamos que o enfoque deve ser colocado na sua dimensão de interesse de fruição de um bem colectivo (é a este título que se justifica a legitimidade popular reconhecida aos interessados pelo artigo 52º/3/a) da CRP, e confirmada na Lei 83/95, de 31 de Agosto), que se concretiza na *tripla vertente* (regulada na Convenção de Aarhus, de 1998) de acesso à informação, participação na tomada de decisões e acesso à justiça. Destas três, aquela que melhor sintetiza a ideia de cidadania ambiental é o direito de participação na tomada de decisões.

O direito de participação é, com efeito, a melhor concretização da “teoria da policentricidade”, defendida por Elinor Ostrom no seu já clássico *Governing the commons*⁶. A acentuação da natureza colectiva dos bens ambientais revela-os como grandezas metaindividuais pelas quais todos somos responsáveis, mesmo que na justa medida das possibilidades pequenas e pessoais de cada um de nós. Numa sociedade complexa e sofisticada como a ocidental, é praticamente impossível ao indivíduo ter comportamentos, no seu todo, ambientalmente correctos, mas a atitude diária de genuína intenção de mudança pode fazer, no médio prazo e no plano global, a diferença.

Com a revisão constitucional de 1997, o direito a participar na elaboração de planos foi erguido a direito fundamental, no n.º 5 do artigo 65º da CRP. Descartada a discussão — que já subiu ao Tribunal Constitucional português⁷ — sobre a natureza análoga do direito de participação na elaboração de planos de ordenamento e urbanísticos, vemos que o legislador constituinte se preocupou em afirmar claramente a natureza dialógica do procedimento de composição de interesses múltiplos através do plano. A participação dos cidadãos interessados é co-constitutiva da decisão de planeamento dada a natureza colectiva dos interesses em jogo. Para além de condicionar a *legalidade* do plano, a participação confere *legitimidade* à decisão de composição de interesses colectivos como a ocupação do solo, a gestão do espaço urbano, a salvaguarda da integridade de bens ambientais, a preservação do património cultural.

Tendo em mente que praticamente todos os planos especiais de ordenamento do território são instrumentos vinculados à protecção ambiental, e que alguns planos sectoriais também partilham desse objectivo, é cristalina a dimensão

5 Cfr., por último, Carla AMADO GOMES, *Direito Administrativo do Ambiente*, in *Tratado de Direito Administrativo especial*, I, coord. de Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Coimbra, 2009, pp. 159 segs, esp. 168-179.

6 Elinor OSTROM, *Governing the commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, 1990.

7 Cfr. Carla AMADO GOMES, *Participação pública e defesa do ambiente: um silêncio crescentemente ensurdecedor: monólogo com jurisprudência em fundo*, in *Textos dispersos de Direito do Ambiente*, III, Lisboa, 2010, pp. 237 segs, 244.



procedimental do “direito ao ambiente” enquanto direito de exigir do Estado e da Administração mecanismos de efectiva participação na tomada de decisão de planeamento. Isto sem descartar a posterior participação, efectiva e atempada, em procedimentos de avaliação de impacto ambiental que, a propósito de cada projecto concreto, reclamem o envolvimento da comunidade na avaliação do riscos e dos benefícios sócio-ambientais.

2. A protecção do ambiente através do planeamento territorial

Em Portugal, de acordo com o artigo 12º/1 do DL 380/99, de 22 de Setembro (alterado e republicado pelo DL 46/09, de 20 de Fevereiro: Regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial = RJIGT⁸), “os instrumentos de gestão territorial identificam os recursos e valores naturais, os sistemas indispensáveis à utilização sustentável do território, bem como estabelecem as medidas básicas e os limiares de utilização que garantem a renovação e valorização do património natural”. No n.º 2 esclarece-se que estes planos incidem sobre: a orla costeira e zonas ribeirinhas, as albufeiras de águas públicas, as áreas protegidas, a rede hidrográfica e outros recursos naturais relevantes para a conservação da natureza e da biodiversidade. A alínea c) do n.º 3 explicita ainda que estes planos “estabelecerão usos preferenciais, condicionados e interditos, determinados por critérios de conservação da natureza e da biodiversidade, por forma a compatibilizá-los com a fruição pelas populações”⁹. Como se depreende da formulação no n.º 2, esta não é uma lista fechada (apesar de o artigo 42º/3 poder induzir a dúvida), podendo surgir outros planos cujo desígnio se prenda com a protecção ambiental (cfr. também os artigos 43º e 44º do DL 380/99).

Do regime de elaboração destes planos especiais de ordenamento (cfr. o artigo 42º/3) gostaríamos de ressaltar:

i.) A incorporação de um relatório ambiental, elaborado no contexto da avaliação ambiental estratégica regulada no DL 232/07, de 15 de Junho — artigo 45º/2/b) do RJIGT. Este “múltiplo” da avaliação de impacto ambiental visa a aferição estratégica das potencialidades de uma determinada zona e a compatibilização de tais possibilidades com as condicionantes ambientais verificadas na área;

ii.) A concertação, quer com entidades de base territorial, quer com entidades

8 Com última alteração pelo DL 2/2011, de 6 de Janeiro.

9 Sobre os planos especiais de ordenamento do território, vejam-se Fernanda Paula OLIVEIRA, *Planos especiais de ordenamento do território: tipicidade e estado da arte*, in *Revista do CEDOUA*, n.º 17, 2006/1, pp. 71 segs.; e Dulce LOPES, *Planos especiais de ordenamento do território: regime e experiência portuguesa em matéria de coordenação, execução e perequação*, in *Revista do CEDOUA*, n.º 17, 2006/1, pp. 83 segs.

detentoras de competências ambientais específicas, através da constituição de uma comissão de acompanhamento que tem por missão promover soluções que garantam a aplicação efectiva das normas do plano — artigo 47º do RJIGT;

iii.) A participação pública, a ser anunciada com antecedência mínima de 5 dias e por um período não inferior a 30 — artigo 48º/4 do RJIGT;

iv.) A aprovação em Conselho de Ministros, por resolução — artigo 49º do RJIGT¹⁰.

Estes planos constituem um quadro de referência do exercício de competências autorizativas concretas. A protecção dos componentes ambientais vai implicar proibições, mas sobretudo limitações ao uso habitual do espaço, quer por proprietários, quer por visitantes. A intensidade destas limitações — que promovem a gestão racional das qualidades do bem — é determinada pelo estado do meio ambiente, pela capacidade de regeneração dos recursos que se sediam nesses espaços, pela sua capacidade de absorção de poluição, pela sua maior ou menor fragilidade perante a presença humana e as actividades em que se traduz.

Tratar-se-á, na grande parte dos casos, de introduzir no instrumento de planeamento critérios de ponderação construídos a partir da análise dos dados de facto, remetendo depois para o decisor concreto, agindo nos quadros da proporcionalidade, a conformação da situação jurídica do proprietário/usuário do espaço em termos de estabelecimento de deveres de *facere*, de *non facere*, de *dare* e de *pati*. Dois aspectos que devem ser ressaltados neste ponto são, por um lado, a indispensabilidade, apesar da pré-existência de plano (mesmo que especial), de realização de avaliação de impacto ambiental a propósito de projectos susceptíveis de provocar impacto significativo no ambiente (nos termos do DL 69/2000, de 3 de Maio, alterado e republicado pelo DL 197/2005, de 8 de Novembro) e, por outro lado, a possibilidade de alterar ou rever (e suspender) os planos em razão da “alteração substancial das condições ambientais que fundamentaram as opções definidas no plano” eventualmente supervenientes no curso da sua vigência (cfr. os artigos 93º/2/a); 95º/1 e 2/c) d) e e); 98º do RJIGT)¹¹, a fim de dinamicamente

10 Cumpra ressaltar aqui o regime das áreas protegidas. Nos termos do artigo 51º/1 e 4 do DL 142/2008, de 24 de Julho, os planos de ordenamento das áreas protegidas de âmbito nacional (cfr. o artigo 11º/2 e 3 do diploma citado) são aprovados pela autoridade nacional — ou seja, o Conselho de Ministros (note-se que só os parques nacionais e as reservas naturais têm obrigatoriamente de contar com um regime enquadrado por planos). Quanto às áreas protegidas de âmbito regional e local (bem como os monumentos naturais de âmbito nacional), não dispõem de plano de ordenamento, aplicando-se-lhes o regime constante dos actos de criação e dos planos municipais de ordenamento do território (artigo 51º/3 do DL 142/08).

11 Assinale-se que a *alteração* pode ocorrer excepcionalmente antes de volvidos três anos sobre o início de vigência do plano, nos termos do n.º 2 do artigo 95º, e que se distingue da *revisão* por ser parcial e por esta última só poderá ocorrer ao cabo de 3 anos de vigência do plano, sem

os adaptar às mudanças do meio geofísico e biológico.

3. Planeamento territorial e alterações climáticas

Num cenário de incerteza e instabilidade como aquele que enfrentamos devido às alterações climáticas — sendo agora descartável a questão de atribuir as suas causas à acção humana, à evolução natural do clima ou a ambos —, a figura do plano oferece vantagens sensíveis, desde logo em virtude do zonamento que incorpora e das limitações que a ocupação dos solos, em determinados quadros geomorfológicos e climáticos, pode justificar. Sem querer entrar em detalhes sobre a regulação — abundante e complexa — dos planos com incidência ambiental existentes em Portugal (que, de resto, já se descreveram sumariamente), gostaria, nesta parte final, de alertar para a problemática das alterações climáticas e para a forma como se pode tentar pelo menos minimizar os seus efeitos, para o ambiente, em geral, e para a salvaguarda de direitos como a habitação, a iniciativa económica e, em última análise, a segurança, em particular, através da planificação territorial.

Um tipo de plano que se afigura decisivo na gestão dos riscos de alterações climáticas em Portugal — muito influenciado, de resto, por iniciativas da União Europeia — é o Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) (cfr. o DL 318/94, de 20 de Agosto). Estes planos, que neste momento são em número de 9 no território continental e três nos arquipélagos da Madeira e dos Açores¹², assumem importância fundamental no controlo do risco de erosão intensa a que a costa portuguesa, sobretudo a atlântica, está sujeita. Muito sumariamente, os POOCs têm como objectivos:

- O ordenamento dos diferentes usos e actividades específicas da orla costeira;
- A classificação das praias e regulamentação do uso balnear;
- A valorização e qualificação das praias consideradas estratégicas por motivos ambientais ou turísticos;
- A orientação do desenvolvimento de actividades específicas da orla costeira;
- A defesa e conservação da natureza.

Naturalmente que o estabelecimento de regras de ocupação do litoral, a

excepções.

12 Desenvolvidamente sobre os POOCs como instrumentos de gestão do risco de erosão no litoral, Carla AMADO GOMES e Heloisa OLIVEIRA, *E um dia a falésia veio abaixo... Risco de erosão da orla costeira, prevenção e responsabilização*, in *Revista do CEDOUA*, n.º 24, 2009, pp. 15 segs.

título provisório ou permanente, de lazer ou de actividade económica, é a todos os títulos relevante para minimizar as principais causas de erosão costeira. São muitos e variados os riscos da erosão costeira e respectivas causas¹³. Pode afirmar-se, todavia, que os indicadores de pressão no ambiente marinho e costeiro são, essencialmente, a concentração populacional nas zonas costeiras, a poluição marinha, a pesca e a erosão costeira. Também as alterações climáticas, independentemente da sua origem humana ou não, trazem preocupações acrescidas neste domínio. A sua evolução é, com base nos conhecimentos actuais, tendencialmente imprevisível, o que torna a actividade de planeamento e gestão do risco particularmente complexa.

De facto, a concretizarem-se as previsões de alterações no clima relatadas no 4º Relatório do IPCC¹⁴, o efeito não poderá ser outro que não o do agravamento dos riscos de erosão por força da elevação do nível do mar e de eventos de tempestade. É um problema em que a actuação concertada é fundamental, mas cada Estado costeiro deverá fazer a sua parte. Não podendo resolver o problema global cumpre, no entanto, ao Estado que se assume como curador do interesse ambiental fronteiriço e extrafronteiriço prevenir danos pessoais e ecológicos no seu território e participar no esforço comum de minimização dos efeitos dos fenómenos de erosão. O grau de imprevisibilidade que os riscos, naturais e antropogénicos induzem no sistema de ponderações reclama uma atenção especial à comunicação do risco, por um lado, e à monitorização do risco, por outro lado.

Ora, cumpre ressaltar que a elaboração dos POOCs conta com a contribuição de actores sociais, individuais, associativos e institucionais, e a atribuição de títulos autorizativos de acções na orla costeira, quando precedida de avaliações de impacto (ou de incidências ambientais), contará identicamente com a incorporação de argumentos carreados do tecido social envolvente. Os direitos de participação co-constitutiva ambiental têm aqui um campo de actuação decisivo.

13 Especificamente para analisar o fenómeno da erosão costeira, o Parlamento Europeu propôs a realização de um estudo com vista à análise do fenómeno da erosão costeira na Europa, que se veio a concretizar, sob a supervisão da Direcção Geral para o Ambiente, sob a designação EUROSION. O objectivo do programa era a quantificação do estado, impacto e tendências de erosão na Europa e a avaliação das acções necessárias ao nível da União Europeia, dos Estados-Membros e das Regiões. Uma consulta do Painel Intergovernamental para as Alterações Climáticas concretamente quanto aos seus efeitos nas zonas costeiras pode realizar-se em http://www.ipcc.ch/publications_and_data/ar4/wg2/en/ch6.html.

14 Cfr. em especial as conclusões do 2º Grupo de Trabalho (Impactos, adaptação e vulnerabilidade), disponíveis para consulta em <http://www.ipcc.ch> — consultado em 30 de Outubro de 2010. Sobre este Relatório, veja-se Vincenzo ARTALE e Ilaria DANESI, *Lo stato delle conoscenze sui cambiamenti climatici: il Quarto Rapporto dell'IPCC e un esempio di studio*, acessível em http://clima.casaccia.enea.it/DIVULGA/ART_artale.danesi_def.pdf (consultado em 30 de Outubro de 2010).



A divulgação de informação é fundamental para quebrar certas percepções erróneas dos riscos que se inculcam na população, um tanto por défice de consciencialização das consequências no longo prazo, outro tanto por a assimilação do risco envolver o abandono de práticas socialmente enraizadas e apreciadas e, finalmente (mas sem pretensões de exaustividade), por a valoração do risco pela sociedade ser essencialmente subjectiva, cabendo ao Administrador, com o auxílio dos técnicos, revesti-la de alguma objectividade.

Porque os riscos que assolam a orla costeira, em geral, e o risco de erosão, em particular, constituem fenómenos altamente dinâmicos, esta comunicação do risco tem que ser prolongada pela vida dos instrumentos regulatórios, forçando a vigilância constante, apoiada, por seu turno, numa actualização permanente das técnicas de monitorização. A investigação científica é um dos deveres acessórios da prevenção, como motor de introdução de técnicas cada vez mais eficazes de evitação e minimização de riscos. A adesão a essa lógica por parte da comunidade científica tem no *Observatorio del Litoral* criado pelo Instituto Universitario de Estudios Marítimos de la Universidad de La Coruña um exemplo particularmente ilustrativo. Dedicado ao estudo das questões jurídicas do litoral, este *Observatorio* surgiu na sua forma actual na sequência do acidente com o navio *Prestige*, no ano de 2002, cuja análise de consequências lhe mereceu uma importante investigação¹⁵. Desde então, esta instituição académica tem vindo a protagonizar um crescente papel de assessoria e informação das entidades administrativas com competências na gestão do risco no litoral galego.

A mutabilidade acentuada dos elementos físicos expostos aos múltiplos factores de risco conduz, sequencialmente, à necessidade de permanente actualização da informação transmitida à população, variando o grau de constrangimento dos comportamentos em áreas de risco ínsito em actuações legislativas e administrativas — de meras advertências a proibições acompanhadas de sanções — proporcionalmente à sensibilização da população para as ameaças à integridade física e ao ambiente. A justa percepção do risco resulta de um diálogo entre o político e o cidadão, intermediado pelos cientistas. E o justo (no sentido de socialmente acatável) cumprimento do dever de prevenção de riscos por parte das entidades públicas decorre de um equilíbrio complexo entre o imperativo de motivação para comportamentos aceitavelmente prudentes e a proibição de restrições injustificadas da liberdade.

No âmbito da prevenção e minimização de efeitos de fenómenos climáticos extremos, deixa-se também aqui uma nota final sobre o DL 115/2010, sobre avaliação e gestão do risco de inundações (na sequência da Directiva 2000/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro). Este diploma

15 <http://www.observatoriodelitoral.es/contenido.php?idpag=1&idcon=pag20080603095400>.



vem imprimir uma lógica concertada de minimização do risco de cheia, fazendo uma síntese das medidas e instrumentos que se encontravam dispersos por vários documentos legislativos (como a Lei da Água, a Reserva Ecológica Nacional, as normas sobre domínio público hídrico, entre outras) e reconduzindo a actuação a adoptar a planos sectoriais, a elaborar pelas Administrações das Regiões Hidrográficas, com o apoio da Autoridade Nacional de Protecção Civil. Trata-se de, numa primeira fase, avaliar os riscos, passando depois a desenhar as cartas de zonas inundáveis para áreas de risco e as cartas de risco de inundações para, numa terceira fase, elaborar e implementar os planos de gestão de riscos de inundações.

É à Autoridade Nacional de Protecção Civil que cabe desenvolver acções de concretização destes planos, nos termos do artigo 3º/3 do DL 115/2010, nomeadamente ao nível:

- a) da informação e divulgação pública;
- b) da interligação entre os sistemas de monitorização, de aviso e alerta e os planos e directivas de emergência de protecção civil;
- c) do estabelecimento de políticas de prevenção, protecção, previsão e resposta.

O diploma descreve o procedimento de avaliação de riscos, nos artigos 5º e segs. O n.º 2 do artigo 5º esclarece que a “avaliação preliminar dos riscos de inundações visa fornecer uma avaliação dos riscos potenciais e deve ser feita com base em informações disponíveis, incluindo registos e estudos, acessíveis e fiáveis, sobre a evolução a longo prazo, nomeadamente do impacto das alterações climáticas na ocorrência de inundações”. Desta avaliação sairão as cartas de risco (zonamento) e os planos de gestão do risco, que se caracterizam por medidas progressivamente restritivas das actividades humanas nas zonas em jogo, com intensidade proporcional ao grau de probabilidade de ocorrência de inundações. Nos termos do n.º 4 do artigo 9º do DL 115/2010, estes planos de gestão dos riscos de inundações “abrangem os aspectos da gestão dos riscos de cheia e inundações provocadas pelo mar, centrando-se na prevenção, protecção e preparação, incluindo sistemas de previsão e de alerta precoce, tendo em conta as características de cada bacia ou sub-bacia hidrográfica”.

Chama-se a atenção para a especial preocupação do legislador (desde logo, europeu) com a detecção e sinalização de instalações perigosas em zonas de risco de inundações, que envolvem medidas de minimização acrescidas (cfr. o artigo 8º/1/e), impondo a obrigação da sua sinalização nas cartas de risco). Assinala-se também a criação de um Sistema de Vigilância e Alerta de Recursos Hídricos (SVARH) — artigo 11º.

Conhecidos os factores de resistência das populações a serem deslocadas



de zonas ribeirinhas, com grandes atractivos de lazer e produtividade agrícola, a comunicação de riscos é essencial à aceitabilidade das medidas restritivas. Do mesmo passo, e perante as reticências que as empresas seguradoras colocarão a contratos de seguros de pessoas e bens uma vez qualificada determinada zona como de risco de inundação, cumpre ao Estado (e à União Europeia) estabelecer fundos de assistência perante situações calamitosas, sendo certo que a comunicação do risco gera da parte da população novas responsabilidades de prevenção e minimização dos riscos que sobre si incidem. Estão aqui em causa, e sobretudo pela forte dinâmica de alteração de circunstâncias biofísicas a que se assiste, factores múltiplos de ponderação de responsabilidades, de entidades públicas e pessoas privadas, que podem fazer variar conceitos típicos do Direito da Responsabilidade Civil, como o de força maior. Bem assim como obrigar a redesenhar a ocupação humana e económica de determinadas faixas de território, logrando alternativas equivalentes para os migrantes numa lógica de justiça intrageracional e de não discriminação.





DIREITOS SOCIAIS E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

QUESTÕES DE PLANEAMENTO URBANÍSTICO

E DE PROBLEMAS CLIMÁTICOS

Zhou Ke^{1*}

Professor, Faculdade de Direito, Universidade de Renmin, RPC

Sumário: A concretização do desenvolvimento sustentável teve sucesso na China graças à promoção desenvolvida pelo Governo, e a protecção do ambiente foi definida na Constituição, como uma responsabilidade do Estado, reforçando acentuadamente o papel dominante do Governo para o desenvolvimento sustentável. Em simultâneo, é necessário estar atento para evitar que o público se sinta dependente do Governo em matéria de protecção do ambiente, causando desvantagens para a participação do público, para os direitos humanos, bem como para uma boa governação no desenvolvimento sustentável. A preocupação e posição activa tomada pelo órgão legislativo e parlamentar quanto ao desenvolvimento sustentável, é uma tendência geral verificada nos últimos anos. É necessário aperfeiçoar gradualmente as disposições legais relativas ao direito ao ambiente dos cidadãos, garantir aos cidadãos o exercício dos direitos, tais como, direito à saúde, direito à informação, direito à participação, aperfeiçoando ainda gradualmente a participação dos cidadãos nos diversos regimes e procedimentos jurídicos previstos nas políticas do ambiente. Na actualidade da China, a questão do direito social ao desenvolvimento sustentável é destacado na questão do planeamento urbano. No problema da poluição, característico das cidades surgiu uma tendência de solidariedade com o problema das mudanças climáticas, e sobre tal, no planeamento urbano deve atribuir-lhe uma grande importância, e o ponto-chave deste problema depende da consciência e da participação activa do público, especialmente no processo do planeamento urbano, e do direito à informação,

1 * Zhou Ke, (1954~), oriundo da Cidade de Liao Yang da Província de Liao Ning, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Popular da China, Vice-presidente da Associação do Direito de Pequim e Presidente da Associação de Estudos Jurídicos sobre os Recursos Ambientais, Vice-presidente do Grupo dos Estudos Jurídicos sobre os Recursos Ambientais da Associação do Direito da China.



direito à opinião, direito à supervisão e direito à participação, e outros demais direitos sociais relacionados com o ambiente.

Palavras-chave: desenvolvimento sustentável, direitos sociais, planeamento urbano, mudanças climáticas, protecção do ambiente

I. A questão do desenvolvimento sustentável

Embora existam bastantes diferenças, quanto às formas e aos conceitos tradicionais no desenvolvimento social e económico entre a China e o Ocidente, contudo, na questão do desenvolvimento sustentável, verifica-se uma maior unanimidade.

“O desenvolvimento sustentável, por um lado, permite satisfazer as necessidades das pessoas da actualidade, e por outro lado, não prejudica a capacidade de satisfazer as necessidades da futura geração”. Em Junho de 1992, dos 27 princípios mencionados na “Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento” existem vários com referência directa ao desenvolvimento sustentável. Geralmente, entende-se que a proposta da ideia do desenvolvimento sustentável é fruto da civilização ocidental, porém, a doutrina ocidental sempre teve objecções contra este conceito. Por exemplo, há estudiosos ocidentais que entendem que, “a base da teoria do desenvolvimento sustentável é ambígua e implica confusão, e as pessoas não estão dispostas em examinar a utilidade deste princípio teórico”². “O desenvolvimento sustentável é um conceito universal, e devido à sua limitação temporal, o seu funcionamento é apenas viável dentro do âmbito das entidades micro-geopolíticas. Ele só é aplicável em sistema fechado, porque aí a grande quantidade de energia remanescente não ultrapassa a capacidade de resistência daquele sistema. Na utilização actual, a manifestação do desenvolvimento sustentável perdeu o seu verdadeiro sentido, passando a ser um termo comercial e político, e uma solicitação de protecção paisagística”³. E na China, quer a nível oficial, quer a nível teórico e prático, o desenvolvimento sustentável teve um reconhecimento de grau mais elevado e menos polémico.

“O desenvolvimento sustentável é um dos pensamentos mais antigos da

2 V.Lowe, “Sustainable Development and Unsustainable Arguments”, in *A.Boyle and D.Freestone (eds) International Law and Sustainable Development Past Achievements and Future Challenges*, Oxford University Press, 1999, página 31.

3 Origem do texto: Fernando Dias De Avila-Pires, Luiz Carlos Mior, Vilenia Porto Aguiar and Susana Regina De Mello Schlemper. *The Concept of Sustainable Development*.



herança humana”⁴. Os problemas do ambiente, recursos naturais, população, que o desenvolvimento sustentável preocupa, são políticas básicas estaduais definidas pela China. A política básica estadual corresponde a um conceito com uma origem de mais de dois mil anos na Época de Zhanguo: “Corresponder a terra às políticas, é uma política estadual que sustentar.” Tal significa que, na cobrança de taxas, deve existir uma correspondência aos recursos de terra, e essa é uma política que o Estado deve sustentar.⁵ Quando Guanzhong revelou este conceito, pela primeira vez, realçou o sentido de “sustentar”, e como pioneiro no Direito da China, esta política tão importante de Guanzhong não obteve compreensão do parlamento e do público, porém, com a ajuda do poder do Imperador, Guanzhong sustentou a concretização desta política, obtendo sucesso. Pelo que, na China, a política estadual abrange, pelo menos, dois elementos, primeiro, tem a ver com o plano de desenvolvimento do país a longo prazo, que está directamente relacionado com problemas, tais como de recursos, população e segurança; segundo, ela poderá ser, ou é durante um certo tempo, a vontade das poucas pessoas de hierarquia superior que tomam decisões, não sendo aceite provisoriamente por maioria das pessoas, pelo que, ela não é uma lei elaborada através de um processo legislativo, mas é lhe atribuído a coercividade equivalente à lei.

O conceito ou o mecanismo da política estadual da China possuem semelhanças com o princípio de confiança na política da Inglaterra, isto é, nas questões importantes, o Governo tem poderes mais amplos, e tais poderes poderão não ser provenientes directamente da lei, mas da confiança do órgão legislativo e do público. A Organização das Nações Unidas (ONU) também realçou o papel do Governo na concretização do desenvolvimento sustentável, e a China, através da elaboração de estratégias de desenvolvimento económico, desenvolveu, em grande medida, o papel do Governo nessa matéria. A convergência entre a China e o objecto da política estadual consiste em duas estratégias de desenvolvimento económico, ou seja, a estratégia de desenvolvimento sustentável e a estratégia de construir um país através da ciência e educação, e a China é um dos primeiros países do mundo que mais cedo elaborou e aplicou a Agenda 21 do País, que é compatível com a “Agenda 21” da ONU, e o prefácio da “Agenda 21 da China” declara que “A China, seguindo o pensamento estratégico do desenvolvimento sustentável, com uma alta coordenação de todo o país e organização da actuação de diversos serviços, regiões, classes sociais e de todos os cidadãos, conseguiu atingir com sucesso o segundo, o terceiro objectivos estratégicos...”. Na fase

4 Weeramantry, “Colectânea da Jurisprudência dos Tribunais Internacionais de 1997”, páginas 110~111.

5 Vide “Guanzi – Sheng Ma Shu”. Editora Universidade para Docentes de Guang Xi, 2005. www.guexue.com/jrxz/lztdzdxl/yuan442.htm, visita em 2 de Julho de 2011.



inicial do desenvolvimento sustentável, muitas vezes, é necessário possuir o suporte do poder coercivo do Estado, mas do ponto de vista de desenvolvimento futuro, esse mecanismo possui defeitos, carecendo de ser aperfeiçoado e ajustado atempadamente.

“No mundo civilizado, no sistema inevitável de crenças sobrenaturais, o desenvolvimento sustentável e a democracia, direitos humanos e soberania do Estado, ocupam igualmente um papel importante...”⁶. O Professor Nico Schriver fez referência a 7 elementos do desenvolvimento sustentável⁷, isto é:

O aproveitamento sustentável dos recursos naturais, e a sua substância consiste no princípio de protecção, ou seja, na utilização razoável e prudente dos recursos não renováveis, bem como, na manutenção da produtividade dos recursos renováveis a longo prazo.

O desenvolvimento de uma macro-economia forte, e no essencial, existir uma coordenação entre a protecção ambiental e o desenvolvimento económico a nível estadual, sendo o efeito gestor do planeamento um meio fundamental.

Protecção ambiental, realçando especialmente a protecção dos interesses das gerações futuras.

Elemento temporal: provisoriedade, durabilidade e tempestividade, abrangendo sentidos de três níveis diferentes, primeiro, na exploração ou danificação do ambiente, os recursos naturais e o sistema do meio ambiente necessitam de tempo necessário para a sua restauração e renascimento; segundo, não se pode adiar o tempo da aplicação das políticas fundamentais sobre o ambiente; terceiro, tem a ver com as disposições respeitantes aos interesses das gerações futuras.

Direito à participação do público e direitos humanos, nomeadamente, direitos sócios-económicos, direito à participação do público nas negociações e nas decisões.

Boa governação, solicitando ao governo um comportamento mais democrático, mais responsável, assumindo obrigações perante o público.

A unicidade e as relações mútuas, e tal princípio está revelado no 4º princípio da Declaração do Rio “a protecção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá ser considerada de forma isolada.” Abrangendo incentivar as relações de cooperação mundial sobre o desenvolvimento sustentável.

6 V.Lowe, “Sustainable Development and Unsustainable Arguments”, in *A.Boyle and D.Freestone(eds) International Law and Sustainable Development Past Achievements and Future Challenges*, Oxford University Press, 1999, página 30.

7 V. “Nico.Schriver: The Evolution Sustainable Development International Law: Inception, Meaning and Status”, Editora Sociologia, 2010, páginas 186-196. Tradução de Wang Xi Gen e outros, com base na versão de Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

No meio deste sistema conceitual, comparando com outros conceitos, a posição do desenvolvimento sustentável no sistema jurídico da China deverá ser mais prevalecto e mais activo, constituindo a parte mais reconhecida e promovida pelo Governo sobre este sistema conceitual.

A concretização do desenvolvimento sustentável teve sucesso na China através da promoção realizada pelo Governo, mas tal também gerou problemas:

Primeiro, diferentemente de alguns países com consagração do direito ao ambiente na sua Constituição, na Constituição da China, as disposições relativas à protecção ambiental são definidas como responsabilidade do Estado, e tal reforçou mais o papel orientador do Governo no desenvolvimento sustentável. Esta forma implica claramente muitas vantagens, porém, gera também um problema que é, esta situação que já durou há mais de trinta anos, faz com que muitas pessoas se habituem e dependam do Governo em matéria de protecção ambiental, e para os novos mecanismos de desenvolvimento sustentável que exigem um alto grau de participação da população (por exemplo, sociedade com economia cíclica, produção limpa, com o mínimo de carbono, amiga do ambiente, poupança dos recursos), a atitude fria do público diminui significativamente a função desses mecanismos. Na China, alguns governos locais, estão contra a participação do público na protecção ambiental, especialmente, tendo em conta o contexto da existência do mecanismo tradicional das “políticas estaduais”, o governo prefere que o desenvolvimento sustentável permaneça sempre numa situação superior à consciência pública, mas isto também implica desvantagens para a participação do público no desenvolvimento sustentável, para os direitos humanos e uma boa governação.

Segundo, é um desvio ao objectivo. Na China, na concretização as estratégias para o desenvolvimento sustentável, a selecção dos objectivos é muito forte, em 2005, o Conselho de Estado na implementação da avaliação do GDP verde, enfrentou a resistência conjunta dos governos locais, tendo tal deixado uma imagem marcante às pessoas, e até hoje, a promoção de uma economia verde na China é ainda muito difícil⁸. A razão essencial é porque a avaliação do GDP verde diminuiu os resultados

8 O plano inicial consistia em escolher uma província no Nordeste, Norte, Noroeste, Sul, Sudeste e Sul-médio para servirem de zonas experimentais. Como algumas províncias manifestaram muito interesse, no início de 2005, as dez províncias escolhidas foram: Pequim, Tianjin, Chongqing, Hebei, Liaoning, Zhejiang, Anhui, Guangdong, Ainao e Sichuan. Os trabalhos experimentais incluíam os seguintes três trabalhos: primeiro, construir uma estrutura contabilística para o ambiente local, segundo, iniciar o inquérito sobre os danos resultantes da poluição, terceiro, iniciar a contabilização ambiental. Porém, após a publicação do “Relatório dos estudos contabilísticos da economia verde da China de 2004”, muitas das províncias pediram para não fazer mais parte dos pontos experimentais. Até tal, o GDP verde foi abandonado, não carecendo de publicação. Vide “Como o GDP verde foi boicotado pelos governos locais”, 22 de Dezembro de 2006, *Jornal do Sistema Legal*, artigo do comentador especial.



dos governos locais, sem trazer quaisquer vantagens à participação dos governos locais. John R. Nolon, Patricia E. Salkin, ao comentarem sobre as mudanças climáticas e a legislação do desenvolvimento sustentável nos EUA exclamaram que: “Nos planeamentos da maioria dos Estados, carecem a promoção dos governos locais para terem objectivos e estratégias na participação política, não tendo consciência das vantagens da participação dos governos municipais”⁹. Na Europa, também existe problema semelhante: É preciso chamar atenção que, com algumas poucas excepções, a União Europeia demonstrou que os órgãos administrativos do Governo, perante a questão do desenvolvimento sustentável, têm certamente uma superioridade, e o parlamento como um verdadeiro órgão legislativo, encontra-se numa situação de desistência no incentivo de uma participação mais vasta e favorável à comunidade. Importa realçar que, uma participação abrangente do parlamento não só demonstra uma união, mas também, no interior do parlamento, revela uma concordância com a ideia de desenvolvimento sustentável, tal irá implicar uma maior preocupação das pessoas nesse problema, obtendo assim uma maior atenção do público. Além disso, do ponto de vista da concretização das estratégias e de melhor desenvolvimento, o aumento da participação do parlamento implica uma maior eficiência. Por exemplo, para o desenvolvimento sustentável, o parlamento e os órgãos de consultadoria podem conjuntamente apoiar o Governo na concretização das respectivas políticas, efectuando fiscalização. Assim, na zona onde esta situação é concretizada, haverá melhoramento da situação jurídica, permitindo também ao Governo uma avaliação melhor e eficiente das medidas económicas, sociais e ambientais”¹⁰.

Nos últimos anos, existe uma tendência generalizada da verificação de maior atenção e do efeito activo do órgão legislativo e do parlamento perante o desenvolvimento sustentável. “Uma organização forte constituída pelos órgãos parlamentares e pelos deputados, fornecem novas oportunidades de diferentes níveis. Primeiro, as discussões realizadas pelos diversos órgãos parlamentares permitem elevar a qualidade das estratégias do desenvolvimento sustentável. Ao mesmo tempo, não irá subestimar a influência pública resultante da discussão parlamentar das estratégias do desenvolvimento sustentável. Por fim, do ponto de vista democrático, a realização de discussões pelos diversos órgãos parlamentares, isto é, pelos representantes eleitos directamente pelo povo, é uma situação

9 Origem do texto: John R. Nolon, Patricia E. Salkin, *Climate Change and Sustainable Development Law in a Nutshell*[M], Thomson Reuters Press, 2011, página 52.

10 Origem do texto: Sustainability Strategies in the European Union and Options for Underpinning them in the National Parliaments. (An expert Study by Forum Sustainable Austria commissioned by the Federal Ministry of Agriculture, Forestry, Environment and Water Management), página 39.



aconselhável”¹¹.

II. Direito social do ambiente – direito ao ambiente

A instituição do direito ao ambiente

Com a deterioração gradual do problema do ambiente, especialmente com o desenvolvimento da ideia dos direitos humanos em países ocidentais após a Segunda Guerra Mundial, os diversos países do mundo, por um lado, trabalharam para resolver a poluição através de meios técnicos, por outro lado, esforçaram para procurar soluções com vista à resolução do problema do ambiente, fundamentos teóricos e fundamentos legais para a protecção e gestão do ambiente, e o direito ao ambiente é um conceito de direito que surgiu nesse contexto. A sua discussão e estudo teve início nos princípios dos anos 60 do século XX, tendo desenvolvido rapidamente nos anos 70, constituindo num dos conteúdos mais importantes na teoria dos direitos humanos naquela altura¹².

Em 1969, a América promulgou a “Lei das Estratégias sobre o Ambiente Nacional”, e o seu artigo 3.º dispõe que: “o parlamento entende que, qualquer pessoa deve gozar um ambiente saudável, e ao mesmo tempo, qualquer pessoa tem a responsabilidade de contribuir para proteger e melhorar o ambiente.” No mesmo ano, no prefácio das “Leis sobre a Prevenção da Poluição na Cidade de Tóquio” do Japão, também dispõe expressamente que: “Todo o cidadão tem o direito de gozar uma vida saudável, segura e confortável, e tal direito não pode ser abusivamente prejudicado por causa da poluição”.

Actualmente, muitos dos países têm consagrado expressamente o direito ao ambiente na sua Constituição. Tal como na Coreia do Sul, o art.º 33.º da Constituição dispõe que “Os cidadãos têm o direito de viver num ambiente limpo, tanto o Estado como os cidadãos, têm o dever de proteger o ambiente”. O art.º 66.º da Constituição Portuguesa de 1982 dispõe que: “Todos têm direito a um ambiente de vida humana saudável e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.” Na Constituição Federal dos EUA, embora não esteja consagrado o direito ao ambiente, contudo, na Constituição dos cinquenta Estados-membros, existe disposição expressa relativa ao direito ao ambiente. No art.º 19.º do Capítulo III da Constituição da República do Chile de 1980, no art.º 123.º do Capítulo III da Constituição Política de Peru, no art.º 16.º da Constituição das Filipinas de 1987, e no art.º 110.º da Constituição de Panamá de 1972, existem disposições

11 Origem do texto: Sustainability Strategies in the European Union and Options for Underpinning them in the National Parliaments. (An expert Study by Forum Sustainable Austria commissioned by the Federal Ministry of Agriculture, Forestry, Environment and Water Management), página 40.

12 Zhou Ke: “Sobre a Lei do Ambiente”, Beijing: Editora Direito, edição de 2001, página 88.



relativas ao direito ao ambiente. Actualmente, existem 41 países com consagração constitucional do direito ao ambiente como um direito privado fundamental. Segundo uma estatística não completa, no mundo existem 91 países que consagram disposições sobre o direito ao ambiente através da legislação ambiental¹³.

O direito ao ambiente foi reconhecido pela primeira vez pela sociedade internacional na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente realizada em Junho de 1972. A “Declaração do Meio Ambiente” nela aprovada declara que “O homem tem direito fundamental à liberdade e qualidade e a adequadas condições de vida em ambiente que lhe permita viver com dignidade e bem-estar. É seu inalienável dever melhorar e proteger o meio ambiente para as gerações actuais e futuras.” Posteriormente, em todas as declarações relacionadas com a protecção ambiental internacional, este princípio é sempre reiterado. Por exemplo, na “Declaração de Nyeri” emitida no 10.º Aniversário da Conferência Sobre o Ambiente Humano em Memória do Estolcomo, “Declaração do Rio de Janeiro sobre o ambiente e o desenvolvimento”, “Carta dos direitos humanos da África”, “Convenção dos direitos humanos da América”, a Comissão Europeida dos Direitos Humanos, após uma discussão forte durante mais de dez anos, acabou por aceitar a invocação do direito ao ambiente. No “Projecto Europeu dos direitos humanos sobre os recursos naturais”, elaborado na Conferência da Viena de 1973, pelos Ministros do Ambiente da Europa, o direito ao ambiente foi reconhecido como um novo direito humano, considerando tal como um complemento à “Declaração do Meio Ambiente”.

Comparando com a legislação sobre o direito ao ambiente no estrangeiro, a legislação sobre o direito ao ambiente no nosso país é relativamente atrasada. No momento actual, embora existam dezenas de diplomas legais sobre o ambiente, porém, existe uma falta de protecção dos cidadãos quanto ao direito ao ambiente. E o mais flagrante é a falta de apoio constitucional do direito ao ambiente. A Constituição do nosso país prevê que “o Estado protege e melhora a vida e o ambiente, fazendo a prevenção da poluição e de outros danos”, mas no Capítulo que diz respeito aos direitos humanos, não é especificamente atribuído o direito ao ambiente aos cidadãos; a “lei básica” da protecção ambiental, a “Lei da Protecção Ambiental da República Popular da China”, apenas dispõe que “Os cidadãos têm o dever de proteger o ambiente, podendo fazer participação e intentar acção contra a entidade ou particular causador da poluição ou destruidor do ambiente.” Com essa primeira lei do nosso país podemos ver que, a legislação realça mais na responsabilidade da protecção ambiental do Estado e dos particulares, sem prever directamente o gozo do direito ao ambiente dos cidadãos. Tal implica que os cidadãos, perante

13 Li Yan Fang: “Estudos sobre a Participação Pública no Regime da Avaliação do Impacto Ambiental”, Pequim: Editora Universidade Popular da China, edição 2004, páginas 103-105.



uma situação de ofensa ao ambiente, sem que ainda resultasse um prejuízo directo, não conseguem exercer o direito à acção, sem conseguir arranjar uma protecção, não sendo favorável ao melhoramento da qualidade ambiental de todo o país. Pelo que, e com a instituição da ideia de desenvolvimento científico e havendo cada vez mais vozes para a construção de uma sociedade harmoniosa (incluindo a harmonia entre o homem e a natureza), a solicitação para construir e aperfeiçoar o direito ao ambiente passou também a ser cada vez mais forte, e assim, a legislação sobre o direito ao ambiente passou a constar na ordem de trabalhos. Tal como revelou Mao Ru Bo, presidente da Comissão do Ambiente e dos Recursos do Congresso Nacional Popular, na sessão de Maio de 2005, o Congresso Nacional Popular irá gradualmente aperfeiçoar as leis sobre o direito ao ambiente dos cidadãos, garantindo aos cidadãos a possibilidade de exercer eficazmente o direito à saúde, direito à informação, direito à participação, etc., aperfeiçoando cada vez mais a participação do público no regime e procedimento jurídicos das diversas políticas sobre o ambiente, melhorando os respectivos regimes e procedimentos nos processos cíveis e administrativos; sem violar os pressupostos legais, incentivar e encaminhar organizações civis, organizações sociais para efectuar fiscalização social em matéria de protecção ambiental. Encaminhar e ampliar gradualmente a participação do público, construir o regime e mecanismo de ajustamento social¹⁴.

Os estudiosos da China têm diferentes entendimentos sobre o direito ao ambiente. Primeiro, há estudiosos que definem o direito ao ambiente como “o direito fundamental que o sujeito da relação jurídica dos recursos ambientais goza, bem como o dever fundamental que o mesmo assume, sobre o ambiente de que a sua vida o seu desenvolvimento dependem”¹⁵.

Segundo, há quem equivale o direito ao ambiente aos direitos sobre o ambiente, tratando-se de mecanismos “existentes nas disposições materiais ou abrangidos nas leis ambientais, permitindo ao sujeito da relação jurídica do ambiente, através de uma actuação ou omissão relativamente livre, a obtenção dos interesses ambientais”¹⁶.

Terceiro, há quem manifeste que o direito ao ambiente consiste “no direito fundamental de gozar um ambiente saudável e confortável, bem como de aproveitar os recursos naturais de forma razoável”¹⁷.

14 Qie Jian Rong: “O Congresso Nacional Popular irá legislar no sentido de atribuir o direito ao ambiente aos cidadãos”, “Jornal do Sistema Legal”, 1 de Junho de 2005.

15 Cai Shou Qiu: “Ensinamentos sobre o Direitos dos Recursos Ambientais”, Wuhan, Editora Universidade de Wuhan, 2000, página 273.

16 Wang Can: “Ensinos sobre o Direito do Ambiente”, Pequim, Editora Universidade da Ciência Política e do Direito, 1997, página 67.

17 Chan Quan Sheng: “Teoria do Direito do Ambiente”, Pequim, Editora Direito, 1997, página

Quarto, há ainda pessoas que consideram o direito ao ambiente igual ao direito ao ambiente do cidadão, isto é, “o cidadão tem o direito de viver num ambiente sem poluição e destruição ambiental, bem como de aproveitar os recursos ambientais”¹⁸.

O autor do presente texto achava que, a instituição do direito ao ambiente destinava-se, por um lado, para satisfazer as exigências objectivas para a resolução dos problemas ambientais, e tal é basicamente unânime em todos os países do mundo, tratando-se de uma tendência de fortalecimento do direito ao ambiente; por outro lado, questiona-se sobre como repartir e estabelecer o direito ao ambiente, tal é diferente em diversos países, e isto é nada mais do que como repartir “os dois direitos”, ou seja, como coordenar a relação entre o direito de administração do ambiente do Estado e o direito fundamental ao ambiente do cidadão. Entre os dois direitos, existe uma relação de benefício recíproco, mas também uma relação de exclusão mútua, não podendo faltar nenhum deles, nem devendo haver desequilíbrio por um longo período. Devemos reconhecer que, o direito ao ambiente no nosso país, por um longo prazo, consistiu principalmente no direito ao ambiente do Estado, permanecendo uma situação de desequilíbrio, isto por causa da situação e das razões históricas da China, contudo, e partindo da construção de Estado de Direito Socialista e das exigências objectivas para a construção e desenvolvimento do sistema jurídico do meio ambiente, devem resolver a questão de aperfeiçoamento do direito ao ambiente do cidadão no nosso país, e a primeira questão a resolver é como definir o direito ao ambiente do cidadão no nosso país¹⁹. E de acordo com os objectivos e o princípio do desenvolvimento sustentável da legislação do direito ao ambiente, os cidadãos abrangem necessariamente a presente e a futura geração. O direito ao ambiente, como um direito constitucional, deve ser definido fundamentalmente como um direito fundamental do cidadão. O direito ao ambiente deve ter como padrão o direito, mas sem excluir a exigência do dever, e ele necessita que todos os sujeitos cumpram o dever de protecção ambiental para permitir a realização da protecção do direito ao ambiente dos cidadãos.

Quanto ao conteúdo do direito ao ambiente. O direito ao ambiente não é só um direito fundamental abstracto, mas sim um sistema de direito constituído por vários sub-direitos. O direito ao ambiente pode abranger o direito à saúde, direito à informação, direito à participação, direito à petição, etc. Entre eles, o direito à saúde refere-se essencialmente ao direito substantivo, enquanto que o direito à

106.

18 Lu Zhong Mei: “Sobre o Direito ao Ambiente do Cidadão”, “Estudos Jurídicos”, (Pequim), 1995.

19 Zhou Ke: “Sobre a Lei do Ambiente”, Beijing: Editora Direito, edição de 2001, página 92.



informação, direito à participação, direito à petição, referem-se essencialmente aos direitos adjectivos, e tais direitos constituem garantia indispensável de uma vida saudável dos cidadãos.

A natureza do direito ao ambiente

O direito ao ambiente é um direito humano fundamental, bem como, um direito social autónomo. Tal como foi exposto, do ponto de vista da origem e desenvolvimento do direito ao ambiente, partindo da legislação na lei interna e na lei internacional sobre o direito ao ambiente, a natureza do direito ao ambiente, é sem dúvida, um direito humano fundamental, sendo designado por direito humano de 3ª geração, ou por direito humano de geração nova. O direito ao ambiente e o direito à vida e direito ao desenvolvimento estão conexos entre si, existindo diferenças entre eles, não podendo ser substituídos mutuamente. A vida e o desenvolvimento de cada pessoa têm a ver com o ambiente, e aumentar as vantagens e evitar as desvantagens é uma instinção básica do homem; toda a pessoa deseja viver num ambiente saudável e habitável, sendo ainda melhor para os cidadãos e a sociedade, ter um bom ambiente natural e um ambiente artificial que permite promover uma vida e desenvolvimento. Pelo que, o gozo do direito ao ambiente é uma condição indispensável para a sobrevivência e desenvolvimento do cidadão, e até uma condição-pressuposto mais importante. Como membro da sociedade, deve, sem excepção, gozar do direito ao ambiente, que é um direito social autónomo. O direito ao ambiente é um direito fundamental e autónomo atribuído pela sociedade humana aos cidadãos necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento. A Constituição concentra-se em consagrar as disposições básicas sobre os direitos básicos e deveres básicos dos cidadãos, consagrando a nossa Constituição que, todos os direitos da República Popular da China pertencem ao povo. Pelo que, deve ser muito natural considerar o direito ao ambiente como um direito fundamental do cidadão na Constituição. Assim, os cidadãos também podem directamente com base na Constituição invocar uma protecção contra a ofensa do direito ao ambiente. A Constituição é a mãe das leis, e existe exemplos de servir a Constituição como base de protecção do direitos fundamental do cidadão, pelo que tal é legal e justo²⁰.

O direito ao ambiente é um direito público, e ao mesmo tempo um direito privado. Toda a pessoa não se pode separar do ambiente, e vive num certo meio ambiente, e o ambiente é um todo. Pelo que, a destruição do ambiente por qualquer pessoa, qualquer organização, deve ser considerada como uma destruição do ambiente de todos os homens, e cada um, quer seja cidadão directamente

20 Ren Jin: “Alguns problemas sobre a aplicação constitucional no caso de Qi Yu Ling”, “Jornal da Faculdade de Administração Nacional”, série 1 de 2002.



afectado pelo dano ambiental, quer seja cidadão indirectamente afectado pelo dano ambiental, perante qualquer acto de destruição do ambiente, deve possuir o direito à acção e à propositura de acção judicial. É certo que, se o acto de destruição do ambiente prejudicar directamente os direitos e interesses legais e concretos do interessado, ofendendo o seu direito privado, obviamente, o interessado tem o direito de pedir a cessação do dano e exigir a respectiva indemnização, por outro lado, o direito ao ambiente como direito privado, é diferente do direito de propriedade e do direito de personalidade que são os direito civis tradicionais, pelo que, ele é um novo tipo de direito civil.

O direito ao ambiente é um direito material, e ao mesmo tempo um direito processual. O direito ao ambiente como um direito fundamental, não é abstracto, é reconhecível e exequível, e na verdade, ele é um sistema de direitos integrado por vários sub-direitos.

A concretização do direito ao ambiente

A concretização do direito ao ambiente é realizada através do seu conteúdo. De acordo com as declarações internacionais e as legislações nacionais e estrangeiras, o direito ao ambiente, dum modo geral, é composto pelos seguintes sub-direitos:

Direito à saúde. Todo o cidadão tem o direito de ter uma vida saudável num ambiente adequado e agradável. Toda a pessoa tem o direito de beber água limpa, respirar ar puro, apreciar belas paisagens, garantindo uma vida saudável. Do ponto de vista do aproveitamento, o direito à saúde pode também ser designado por direito ao aproveitamento do ambiente. Por exemplo, na jurisprudência de Japão, foram enumerados exemplificativamente, o direito ao ar puro, direito à paisagem, direito à tranquilidade, direito à vista, direito à ventilação, direito à luz do sol, direito ao mar, etc²¹. Esta revelação é significativa, podendo servir-nos como exemplo.

Direito à informação. O direito à informação é o pressuposto necessário para o exercício do direito à participação do cidadão. O cidadão, para participar eficazmente na protecção ambiental, é preciso primeiro ter conhecimento dos dados relativos ao ambiente. Tal como é referido em “O Nosso Futuro”: “As pessoas têm o direito de conhecer a situação real do ambiente”. Em sentido amplo, o direito à informação abrange dois aspectos, o direito de obter informações sobre o ambiente através de vários canais, e a obrigação dos órgãos estaduais publicar as informações sobre o ambiente.

Na legislação mundial actual, para além dos poucos países que tenham

21 Lu Zhong Mei: “Ultrapassagem e Conservação: a novidade do direito ao ambiente na perspetiva do desenvolvimento sustentável”, Pequim: Editora Direito, 2003, página 250.



regulamentação expressa sobre o direito à informação, é raro encontrar regulamentação específica sobre tal direito. Actualmente, as entidades competentes do nosso país estão a iniciar gradualmente uma administração aberta e de informação pública, contudo, não existem disposições expressas sobre o direito à informação dos cidadãos, não existindo lei sobre o direito à informação sobre o ambiente. Algumas das leis e regulamentos actualmente vigentes no nosso país, tais como a Lei da Avaliação do Impacto Ambiental e as Soluções Provisórias da Auscultação para a Autorização Administrativa da Protecção Ambiental²², basicamente, realizam o direito ao ambiente do cidadão do ponto de vista das informações ambientais publicadas pelo Estado, e esta forma de legislação baseada no Estado, é muito diferente da legislação baseada no cidadão, na qual é atribuído o direito à informação do ambiente do cidadão, devendo tal ser corrigido. Para isso, as legislações estrangeiras podem servir de exemplo. Tal como estipula o artº 9º da Lei da Protecção do Ambiente Natural da Ucrânia: “O cidadão tem o direito de obter toda a informação verdadeira e fiável, relativa à situação do ambiente natural e ao impacto na saúde dos cidadãos, nos termos previstos na lei.” Na Lei da Qualidade do Ambiente da Tailândia também contém uma disposição semelhante²³.

3. Direito à participação. O direito à participação é um direito de extrema importância para a realização do direito ao ambiente do cidadão, permitindo eficazmente proteger o ambiente. Dum modo geral, os países têm consagrado disposições suficientes para o direito à participação no ambiente, incentivando a participação activa dos cidadãos nos assuntos ambientais. Tal como consagra o artº 8º da Lei da Protecção do Ambiente do nosso país: Às entidades e particulares que tenham obtido resultados revelantes para a protecção e melhoramento ambiental, são atribuídos prémios pelo Governo Popular. A participação dos cidadãos pode ser de várias formas, e concretamente, dum modo geral abrangem as seguintes formas:

(1) Participação no planeamento e na legislação. O planeamento e a legislação do ambiente têm a ver com o todo, causando profundas influências, e são extremamente importantes para a protecção do direito ao ambiente do cidadão. A fim de garantir a cientificidade do planeamento e da a legislação do ambiente, deve ser incluída activamente a participação do cidadão, ouvindo as

22 Tal como o art.º 17.º das “Soluções Provisórias para a Auscultação da Autorização Administrativa da Protecção Ambiental” prevê que: “Os órgãos administrativos responsáveis pela protecção ambiental, relativamente à autorização administrativa da protecção administrativa prevista nas alíneas 1) e 2) do art.º 5.º da presente solução, quando se decide organizar a auscultação, devem publicar ao público, através dos jornais, internet, avisos ou outras formas adequadas, com 10 dias de antecedência, a realização auscultação.”

23 Lu Zhong Mei “Novas perspectivas do Direito do Ambiente”, Pequim: Editora Universidade da Política e do Direito da China, edição 2000, página 126.

suas propostas e opiniões razoáveis. Tal como consagra a Lei do Controlo da Poluição da Alemanha: Na elaboração dos decretos-leis e dos regulamentos administrativos, “deve sempre constituir um grupo, integrado por organizações científicas, partes prejudicadas, representantes dos órgãos supremos responsáveis pela indústria, pelo sistema de transporte, e pelo controlo da poluição industrial do Estado, ouvindo a sua opinião”. A Lei do Planeamento das Cidades e das Povoações da Inglaterra estipula que, na elaboração do plano de desenvolvimento, este deve ser publicado para conhecimento do público, e os cidadãos que tiverem opinião devem reportá-la ao Ministro do Ambiente, e o Ministro do Ambiente depois de recolher essa opinião, deverá ordenar a convocação de “Sessão para a apreciação pública do planeamento”, podendo participar todas as pessoas que tiverem curiosidade ou interesse²⁴.

O nosso país também tem disposições relativas à participação dos cidadãos no planeamento e na legislação do ambiente. Os órgãos legislativos do nosso país são o Congresso Nacional Popular e o seu Comité Permanente, e os seus deputados são cidadãos provenientes de diferentes classes sociais. Ao realizarem a legislação sobre a protecção ambiental, a característica da participação do cidadão não é verificada, além disso, o n.º 1 do art.º 34.º da Lei do Acto Legislativo do nosso país estipula que: sobre os projectos de lei constantes da ordem do dia das sessões do Comité Permanente, as comissões das leis, as comissões especializadas competentes e as comissões permanentes devem ouvir a opinião de todos os cidadãos. Na recolha de opinião, podem organizar conferências, sessões de debates e de auscultação, etc. O art.º 35.º prevê que: sobre os projectos de lei que são importantes, e constantes da ordem do dia da sessão do Comité Permanente, mediante decisão do presidente do Comité, podem ser publicados os projectos de lei, ouvindo a opinião do público.

As opiniões dos diversos órgãos, organizações e cidadãos são enviadas ao organismo de trabalho do Comité Permanente. O art.º 58.º prevê que: durante a elaboração dos regulamentos administrativos, deve ser ouvida a opinião dos devidos órgãos, organizações e cidadãos. Para a recolha de opinião, podem ser realizadas conferências, sessões de debate e de auscultação, etc. Isso demonstra que, a participação dos cidadãos na actividade legislativa, incluindo na legislação sobre o ambiente, ficou afirmada no nosso país através da lei. Além disso, o art.º 5.º da Lei da Avaliação do Impacto Ambiental consagra que: o Estado incentiva a participação das entidades, especialistas e cidadãos na avaliação do impacto ambiental através de meios adequados. E o objecto da avaliação do impacto ambiental abrange o planeamento do aproveitamento das terras, bem como,

24 Lu Zhong Mei “Novas perspectivas do Direito do Ambiente”, Pequim: Editora Universidade da Política e do Direito da China, edição 2000, página 128.

os planeamentos de construção, exploração e aproveitamento das zonas, rios e mares, os planeamentos específicos de exploração de a indústria, agricultura, pecuária, silvicultura, energia, água, transporte, construção urbana, turismo e recursos naturais, dos órgãos competentes do Conselho do Estado, dos governos populares locais municipais ou superior com zonas e dos seus respectivos órgãos.

O art.º 11.º da Lei da Avaliação do Impacto Ambiental: os órgãos competentes da elaboração dos planeamentos específicos, relativamente aos planeamentos que eventualmente poderão causar impacto ambiental envolvendo directamente direitos e interesses ambientais do público, antes de os respectivos projectos de planeamento serem submetidos à apreciação, devem ser realizadas sessões de debates e de auscultação, ou outras demais formas, para ouvir a opinião das entidades, especialistas e cidadãos acerca do projecto do relatório de avaliação do impacto ambiental. Porém, o Estado prevê a excepção nos casos confidenciais. Os órgãos responsáveis pela elaboração devem seriamente ter em conta as opiniões das entidades, especialistas e cidadãos acerca do projecto do relatório de avaliação do impacto ambiental, devendo fazer constar as explicações sobre a adopção e não adopção das opiniões no relatório da avaliação do impacto ambiental aquando da sua entrega para apreciação.

(2) Participar nas decisões sobre o ambiente nos concretos projectos de construção. Na maioria da legislação dos diversos países, na aprovação dos projectos de construção, deve ser realizada a avaliação do impacto ambiental, ouvindo a opinião pública. Sobre tal, o art.º 21.º da Lei da Avaliação do Impacto Ambiental também prevê o seguinte: para além dos casos considerados confidenciais pelo Estado, nos projectos de construção que eventualmente poderão causar grande impacto, ou que deve ser elaborado o relatório da avaliação do impacto ambiental, a entidade construtora, antes de submeter o relatório de impacto ambiental do projecto de construção à apreciação, deve organizar sessões de debate e de auscultação, ou através de outras formas, a fim de ouvir as opiniões das devidas entidades, especialistas e cidadãos.

O relatório de avaliação do impacto ambiental que é submetido à apreciação pela entidade construtora, deve constar as explicações de adopção e não adopção das opiniões das respectivas entidades, especialistas e cidadãos no relatório da avaliação do impacto ambiental. Porém, é lamentável que, na referida lei não está prevista directamente a consequência da falta consulta da opinião pública. Sobre tal, o art.º 6.º das “Soluções Provisórias para a Auscultação da Autorização Administrativa da Protecção Ambiental” complementa com o seguinte: Salvo os projectos de construção considerados confidenciais pelo Estado, as entidades construtoras referidas no presente artigo, que não tenham, nos termos da lei, consultado as opiniões das entidades, especialistas e cidadãos, antes de submeter o relatório de impacto ambiental, ou muito embora tenha consultado as opiniões das



entidades, especialistas e cidadãos, existe, no entanto, uma grande divergência de opinião, os órgãos administrativos responsáveis pela protecção ambiental, antes de apreciar ou reapreciar a avaliação do impacto ambiental do projecto de construção, poderão organizar sessões de auscultação, ouvindo a opinião das devidas entidades e dos cidadãos do local onde o projecto de construção é realizado: (1) nos projectos de construção que eventualmente poderão causar grande impacto, ou onde deve ser elaborado o relatório de impacto ambiental; (2) nos projectos de construção onde eventualmente poderá gerar fumo, cheiro, ruído, ou outro tipo de poluição, que prejudiquem gravemente a qualidade do ambiente e de vida do local onde o projecto de construção é realizado.

(3) Participar no estudo e desenvolvimento das técnicas científicas de protecção ambiental. A Lei da Prevenção da Poluição de Japão prevê o seguinte: os cidadãos devem, através de medidas adequadas, apoiar o Estado e os governos locais na concretização das medidas de prevenção da poluição. O art.º 5.º da Lei da Protecção do Ambiente do nosso país prevê que: O Estado incentiva o desenvolvimento da actividade pedagógica da ciência de protecção ambiental, o reforço dos estudos e desenvolvimento das técnicas científicas de protecção ambiental, o melhoramento do nível da ciência da protecção ambiental, a generalização dos conhecimentos científicos de protecção ambiental. O art.º 8.º prevê que: às entidades e particulares que tiverem obtido resultados relevantes na protecção e no melhoramento ambiental, são atribuídos prémios pelo governo popular.

(4) Participar na constituição de organizações não governamentais de protecção ambiental (ONGPA). Actualmente, o efeito das ONGPA na garantia do direito ao ambiente dos cidadãos e em matéria de protecção ambiental é cada vez maior, e nos últimos dez anos, consistem nas organizações civis mais activas e influenciadoras no nosso país. Na educação e na orientação dos cidadãos, elas difundiram a participação dos cidadãos; promoveram e ajudaram o Governo na concretização das políticas de protecção ambiental; fiscalizaram e ajudaram as empresas a terem uma maior preocupação com a protecção ambiental. As ONGPA tem organizado movimento de protecção dos chirus, movimento de protecção do rio-mãe, movimento de protecção do meio ambiente na construção da Central Térmica no Rio Nujiang, movimento de protecção ambiental na avaliação do impacto ambiental das obras de anti-infiltração de Yuan Ming Yuan, tendo assumido um papel muito activo na sociedade. Mas actualmente, as ONGPA no nosso país encontram-se ainda em fase de desenvolvimento, existindo ainda falta de participação dos cidadãos; insuficiência de fundos; falta de recursos humanos, carência de formação²⁵.

25 http://news.xinhuanet.com/newscenter/2005-08/16/content_3362588.htm: Inquérito da situação



(5) Participar nas auscultações sobre a autorização administrativa da protecção ambiental. O regime das auscultações tem um sentido muito importante para a garantia da cientificidade da autorização administrativa. Na maioria dos países, em matéria de autorização administrativa de protecção ambiental, para além de aplicar as disposições relativas às auscultações na autorização administrativa, consagram especialmente ainda a autorização sobre o ambiente nas leis e regulamentos sobre a protecção ambiental. Na Lei do Controlo da Poluição da Água Federal dos EUA revista em 1972, refere que, na descarga de qualquer substância poluente nas águas do país, é necessário obter a devida autorização, caso contrário, trata-se de uma violação da lei; Na Lei sobre o Ar Limpo revista em 1990, foi aditado um capítulo sobre a autorização, reforçando as disposições sobre a autorização de descarga de ar poluente²⁶.

O artº 4º das Soluções Provisórias da Auscultação para a Autorização Administrativa da Protecção Ambiental prevê que: as audiências organizadas pelos serviços administrativos responsáveis pela protecção ambiental, devem respeitar os princípios de publicidade, justiça, imparcialidade e de conveniência dos cidadãos, ouvindo plenamente a opinião dos cidadãos e das pessoas colectivas, garantindo-lhes o direito de emitir opinião, contradição e de defesa. Para além dos casos que envolvem assuntos confidenciais do Estado, segredos comerciais ou privacidade dos particulares, as audiências devem ser públicas. Os cidadãos, pessoas colectivas ou outras organizações podem solicitar a assistência nas audiências públicas.

III. Os direitos sociais dos cidadãos perante o planeamento urbano e as mudanças climáticas

Na China actual, a questão do direito social de desenvolvimento sustentável é destacada na questão do planeamento urbano. A urbanização na China desenvolveu-se muito rapidamente, e uma grande percentagem da população deslocou-se para as cidades, implicando a carência de recursos de terra e de recursos de água, bem como, problemas de aumento dos valores imobiliários e da inflação; em simultâneo, devido às pressões de transporte, habitação, energia e emprego, resultou o agravamento da poluição ambiental e de outros problemas sociais. Todos estes problemas estão relacionados com o desenvolvimento sustentável, bem como, com os diversos direitos sociais dos cidadãos, constituindo tal o contexto básico do surgimento do direito ao ambiente e da sua introdução

actual das organizações de protecção ambiental da China não governamentais feito pela Associação Conjunta da Protecção Ambiental da China, 2005, visita de 24.12.

26 Han De Pei, Chen Han Guang: “Ensinamentos sobre a Lei da Protecção Ambiental”, Pequim: Editora Direito, edição de 2003, página 115.

legal. No presente texto, apenas é feita a seguinte análise sobre o problema dos desastres climáticos no planejamento urbano:

Surgiu a tendência da ligação do problema da poluição, característico das cidades, com o problema das mudanças climáticas, devendo tomar muita atenção no planejamento urbano o seguinte:

Um, a poluição da luz. As pessoas que vivem na cidade, devem ter tido essa experiência: estar num certo local, ser iluminado por luzes provenientes do reflexo dos vidros das construções de todo o lado, quase que não se consegue abrir os olhos, sentindo-se até mal dispostos por causa disso. Internacionalmente, a poluição da luz é dividida em três tipos, isto é, poluição da luz branca, luz artificial e poluição das iluminações. Entre elas, a poluição da luz branca consiste quando a luz do sol é forte, as paredes de vidro, de azulejos polidos, de pedras polidas e outros materiais de ornamentação dos edifícios das cidades, reflectem essas luzes. Os estudos revelam que, as pessoas que estão sob a poluição da luz branca durante um longo período de tempo, são mais fáceis de ter vários tipos de doença, por exemplo, danos de graus diversos da retina ou do íris, diminuição da vista, causando catarata, bem como, tonturas e má disposição, ou até, insónia, perda de apetite, depressão, etc., sintomas semelhantes à psicastenia.

A luz artificial consiste na iluminação das luzes publicitárias da construção que aparece depois do anoitecer, transformando a noite em dia. Tal fenómeno implica problemas de sono, perturbando o ritmo normal de descanso humano. Prejudica ainda as aves e os insectos, a luz forte pode destruir o processo normal de reprodução dos insectos durante a noite. A luz artificial prolonga o tempo do “dia”, e para as aves nocturnas, tal como a coruja, tal situação é muito prejudicial.

A produção da poluição luminosa, naturalmente, resultou da utilização indevida dos materiais de construção, mas se estudarmos mais profundamente, analisando e pensando todo o problema, o surgimento do fenómeno de poluição dos dois tipos de luzes acima referidos tem muito a ver com o planejamento urbano. Dado que, a razão que conduz à poluição da luz branca é o excesso de utilização de materiais de construção que reflectem a luz solar, e como as construções feitas com este tipo de material de construção são numerosas e indevidamente distribuídas, fazendo com que estes materiais de ornamentação se reflectem confusamente entre si, reflectindo as radiações solares, causando poluição luminosa. Se tiverem a devida consideração no planejamento urbano, evitando a concentração deste tipo de construção, distribuindo estas construções de acordo com o ritmo das radiações solares, poderá evitar ou reduzir o surgimento deste tipo de poluição. Do mesmo modo, quanto ao problema da luz artificial, se tal fosse tido em conta no planejamento urbano, controlando a distribuição indevida das iluminações, poderá também evitar ou reduzir a poluição. Alguns países já têm leis reguladoras do problema da poluição luminosa. Por exemplo, em alguns países europeus,



já em finais dos anos 80 do século XX, começou-se a limitar a utilização do muro-cortina de vidro na decoração exterior das construções. Mas actualmente na maioria das cidades da China, o muro-cortina de vidro é utilizado em grande quantidade, como um material de construção de moda, aumentando as origens de poluição luminosa nas cidades. E na lei do planeamento urbano actualmente vigente, não existem disposições expressas e concretas sobre a prevenção da poluição luminosa. Perante tal, os órgãos competentes deverão ter isso em conta na revisão da Lei do Planeamento Urbano.

A relação que existe entre a poluição luminosa e o problema das mudanças climáticas não é ainda mencionada pelas pessoas. O “Relatório de Avaliação Nacional das Mudanças Climáticas” entende que, a actividade humana causa mudanças climáticas através dos seguintes três aspectos:

Um, a descarga de gases estufa, tal como o CO₂, através dos combustíveis fósseis, aumentam a densidade dos gases estufa na atmosfera, agravando o efeito de estufa e daí influenciar o clima, consistindo tal a força motriz do aumento da temperatura;

Dois, a descarga de CH₄, CO₂, N₂O, PFC, HFC, SF₆, e demais gases estufa durante a actividade agrícola e industrial, depois de entrar na atmosfera, também através do efeito de estufa agravou o aquecimento do clima;

Três, a transformação dos gases estufa conjugada com a transformação da frequência das reflexões superficiais resultantes da alteração do aproveitamento de terras influenciam ainda mais as mudanças climáticas, incluindo o desmatamento, urbanização, mudança e destruição da vegetação, etc²⁷.

O “Relatório de Avaliação Nacional das Mudanças Climáticas”, relativamente aos danos causados pelas mudanças climáticas à China, sintetizou essencialmente nos três seguintes aspectos:

Um, mudança da temperatura: “Nos últimos 100 anos, a temperatura média da superfície da terra da China tem aumentado de forma relevante. O aumento foi cerca de 0,5-0,8°C, um bocado superior ao valor médio mundial durante o mesmo período (0,6°C±0,2°C).

Dois, mudança da chuva: o relatório revela que, não é clara a tendência da mudança da precipitação nos últimos 100 anos e 50 anos, mas em termos de década, as oscilações foram maiores. Nos últimos 50 anos, a precipitação média anual não revelou grandes mudanças, mas a precipitação diverge para diferentes regiões. Desde 1956 a 2000, a precipitação teve aumentos de níveis diferentes na zona caudal do Rio Changjiang e na região sudeste, na maioria da região oeste, bem como, na região norte do nordeste e grande parte da Mongólia Interior;

27 Análise do “Relatório de Avaliação das Mudanças Climáticas do País”, 19 de Abril de 2007, 15:32:50, origem: página electrónica do Ministério da Tecnologia



porém, no norte, região leste do noroeste, região sul do nordeste, a precipitação anual teve uma tendência de diminuir.

Três, mudança de outros elementos: nos últimos 50 anos, a duração da luz solar, o volume da evaporação das águas superficiais, a velocidade média dos ventos superficiais, o volume total das nuvens, reduziram tendencialmente. A redução da velocidade do vento é mais óbvia no noroeste da China. Casos de climas extremos: nos últimos 50 anos, a média dos dias quentes da China tem descido no início e aumentado em momento posterior, tendo aumentado relevantemente nos últimos 20 anos. Desde 1950, a média dos dias frios no nosso país reduziram-se cerca de 10 dias. Nos últimos 50 anos, os casos de ondas de frio têm diminuído com relevância. As secas no norte e nas regiões do nordeste são cada vez mais graves, e as inundações na zona caudal do Rio Changjiang e das águas do sudeste são cada vez maiores.

O relatório menciona ainda que, as diferenças entre as mudanças climáticas da China e do mundo são principalmente em três aspectos: (1) o aumento da temperatura na China durante os anos 20-40 do século XX foi muito evidente, sendo muito mais elevado comparado com a média mundial e do hemisfério norte. (2) Na precipitação da China, surgiu-se a situação de “inundações no sul, secas no norte”, revelando mudanças decadais (durante 70-100 anos) resultantes de factores naturais. (3) nos últimos 40 anos, houve um aumento da acumulação da neve durante a primavera nos planaltos de Qinghai e Tibete, estando em contrário com a situação de diminuição da acumulação da neve durante a primavera na Ásia e na Europa.

Pelo exposto, é preciso de incluir o problema da poluição luminosa resultante da urbanização no grupo de problemas das mudanças climáticas, devendo ser considerados no planeamento urbano.

Dois, é o efeito da ilha de calor urbano, que consiste no fenómeno da temperatura das cidades serem evidentemente mais elevadas em comparação com as zonas periféricas rurais. No mapa da temperatura superficial, as mudanças climáticas na zona rural é mínima, enquanto que a cidade corresponde a uma zona de temperatura alta, parecendo uma ilha que sobressalta do mar, e como estas ilhas representam as zonas urbanas com altas temperaturas, por isso são designadas por “ilhas de calor”. A constituição do efeito das ilhas de calor urbanas deve-se essencialmente ao facto de existir uma grande quantidade de pavimento de betão e asfalto e de as paredes de construção terem alterado a natureza do calor da superfície subjacente (a zona de contacto entre o fundo da atmosfera e a superfície terrestre), estas construções humanas captam rapidamente o calor mas com pouca capacidade, e nas mesmas condições de radiação solar, eles aumentam a temperatura mais rapidamente que o relvado ou água, pelo que, a sua temperatura superficial aumenta acentuadamente. Outra razão principal



é a influência do calor artificial, com o consumo de combustíveis na produção industrial, no transporte e na vida dos cidadãos, é descarregada uma grande quantidade de energia calorífica na atmosfera, e esta energia calorífica implica naturalmente o aumento da temperatura das cidades. Além disso, com a aceleração do processo de urbanização e o aumento da população urbana, implica o aumento das construções, praças e vias nas cidades em grande quantidade, e a redução de zonas verdes e de águas.

Este tipo de problemas ambientais das cidades, do mesmo modo, têm directamente a ver com o problema da mudança climática relativo ao albedo superficial das cidades. As zonas verdes das cidades têm a capacidade de atenuar o “efeito das ilhas de calor”, consistindo numa das formas eficazes para melhorar o “efeito das ilhas de calor” nas cidades. Com a redução das zonas verdes e águas, a capacidade de atenuar o efeito das ilhas de calor foi atenuada. Pelo que, para resolver esse problema, reduzindo a poluição do “efeito das ilhas de calor urbanas”, é preciso fazer ajustamentos no planeamento urbano, garantindo que as zonas verdes ocupem uma proporção nas cidades. A Lei do Planeamento Urbano deve fazer uma regulamentação legal respeitante a este problema: estipular exigências expressas para as áreas das zonas verdes no planeamento urbano, prevendo sanções legais para os actos de destruição das zonas verdes e das águas; ao mesmo tempo, é ainda preciso consagrar exigências razoáveis de planeamento para a distribuição das origens do calor.

Três, é o “efeito de Venturi”. Nas cidades verificou-se o fenómeno de surgimento de ventos climáticos locais nas cidades, e os meteorologistas designam-o por “efeito de Venturi”. Tal fenómeno existe porque as construções urbanas situam-se em locais indevidos, implicando o encaminhamento dos ventos fortes existentes na zona das altitudes elevadas para a superfície, causando ventos fortes locais perto dos edifícios altos, prejudicando a segurança dos transeuntes. Por exemplo, perto da zona do Centro de Jing Guang com 200 metros de altura da Cidade de Pequim, chegou a ocorrer situações de dificuldade de passagem, ou até queda dos transeuntes por causa dos ventos fortes. Tal fenómeno também foi verificado no estrangeiro, tal como nas cidades de Nova Iorque, Boston, Toronto, etc., tendo havido casos de fractura devidos a quedas e escorregamento dos transeuntes perto dos arranha-céus, ocorrendo litígios cíveis. Actualmente, muitas das cidades estrangeiras, tal como Boston e São Francisco, têm disposições legais respeitantes à avaliação ambiental dos ventos dos edifícios altos. A fim de manter um bom ambiente do vento no desenvolvimento futuro das cidades do nosso país, construir um ambiente urbano com desenvolvimento harmonioso entre a pessoa e a natureza, e corresponder aos padrões da internacionalização das cidades, é necessário elaborar disposições legais sobre o problema ambiental do vento das construções altas, a fim de garantir o desenvolvimento sustentável das cidades. Por

exemplo, na fase do desenho e do planeamento das construções urbanas realizar avaliação, se houver problemas, poderá atempadamente fazer ajustamentos à estrutura e à localização da construção. E para a solução deste problema, existe também uma relação intimamente ligada à Lei do Planeamento Urbano. Dado que, a escolha da zona ambiental para a localização da construção, é um dos problemas mais importantes que deve ser considerado nos trabalhos legislativos da Lei do Planeamento Urbano. Actualmente, as entidades competentes estão a proceder à revisão da Lei do Planeamento Urbano, fazendo a devida regulamentação e ajustamentos.

Quatro, é a acumulação da água nas cidades. Refere-se ao problema entre o planeamento urbano e a prevenção da acumulação da água nas cidades, ou seja, aquilo que as pessoas geralmente tratam por água acumulada urbana. São duas as razões principais deste fenómeno: um, o ambiente geográfico. Devido à existência de zonas baixas num determinado local da cidade, constituindo uma bacia na cidade, quando se chove, a água da chuva é aí acumulada não sendo fácil de ser escoada, e como na construção e planeamento urbano, não se tinha pensado e resolvido o problema de escoamento dessas zonas, assim, acontece uma situação de acumulação da água durante um certo período de tempo. Dois, é o factor humano. Como na construção urbana as construções são indevidamente construídas ou são realizadas outras obras, verifica-se a acumulação de água da chuva em algumas zonas urbanas em época das chuvas, devido ao efeito mútuo das construções e das instalações indevidas, por outro lado, o planeamento do sistema de escoamento dessas zonas pode ser deficiente, ocorrendo uma situação de acumulação de água durante um certo período de tempo. E a solução destes dois problemas, está também intimamente relacionada com a Lei do Planeamento Urbano. Nos trabalhos de planeamento urbano, deve ser considerada a questão de como distribuir as construções de grande dimensão e as diversas instalações num determinado local ou ambiente, a fim de evitar o surgimento de acumulação de água devido ao efeito mútuo resultante das diversas construções. Para tais problemas, a Lei do Planeamento Urbano deve conter disposições regulamentadoras específicas. O Relatório Nacional das Mudanças Climáticas na China entende que, a ameaça principal da influência das mudanças climáticas é a acumulação, devendo ser-lhe atribuída grande importância no planeamento urbano.

Como o progresso contínuo da sociedade humana, as concepções relativas à construção do ambiente urbano são cada vez mais completas, e são cada vez mais as pessoas que as aceitam. A construção e o desenvolvimento urbano já não pode ser como no passado, cego e confuso, pelo contrário, tem de procurar um desenvolvimento adequado à habitação das pessoas, havendo uma sistematização, cientificação e regulamentação com base no elemento homem. Pelo que, o papel do planeamento urbano e da Lei do Planeamento Urbano é cada vez mais

importante. Um planeamento urbano científico, deve ter a regulamentação e o desenvolvimento sustentável como princípio básico, tratando-se tal de uma das questões mais importantes que deve ser considerada na Lei do Planeamento Urbano. Resolver o planeamento urbano, aperfeiçoar a Lei do Planeamento Urbano, controlar as mudanças climáticas resultantes de actividades inadequadas do homem, utilizar razoavelmente os recursos climáticos, prevenir e reduzir os desastres climáticos nas cidades, são problemas importantes que os legisladores da Lei do Planeamento Urbano deverão ter em conta. Mas na prática, a questão que aparece é saber se serão possível fazer a distribuição, porém é difícil de coordenar esses novos problemas ambientais urbanos com as actuais funções de administração, surgindo situações de conflitos negativos de funções, dificultando a sua concretização. Mas essas questões estão directamente relacionadas com a sociedade e ambiente do público, a chave da solução reside na elevação dos direitos sociais ambientais do público, especialmente do direito à informação, direito à proposta, direito à fiscalização e direito à participação eficaz durante o processo de planeamento urbano.

Durante muito tempo, na resolução dos problemas urbanos, nomeadamente dos problemas cívicos, Macau sempre deu importância à função da autonomia do público, que já tem uma tradição longa, tratando-se de uma experiência com sucesso, sendo muito valiosa a aplicação dessa experiência na resolução dos novos problemas sociais e ambientais.





ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO E PLANEAMENTO URBANÍSTICO EM MACAU DA ESTAGNAÇÃO HISTÓRICA ÀS PERSPECTIVAS FUTURAS

Joaquim Adelino

*Assessor Jurídico, Gabinete do Secretário para os Transportes e Obras Públicas,
Governo da RAEM, Macau*

1. Introdução¹

Delimitação do “nomen”- Ordenamento do território vs planeamento urbanístico

A moderna visão do ordenamento do território desenvolveu-se especialmente na França e no Reino Unido, durante as décadas de 60 e 70 do século passado, tendo, porém, o respectivo conceito evoluído de modo diverso.

Na França os pensadores desenvolveram o conceito de ordenamento do território², enquanto no Reino Unido se deu primazia ao conceito de planeamento urbanístico³.

-
- 1 As ideias expressas nesta intervenção representam somente as reflexões e opiniões do autor, não podendo ser, de modo algum, interpretadas como sinónimo de publicitação de opções políticas ou de outra natureza do ente público a que se encontra contratualmente ligado.
 - 2 O conceito “*ordenamento do território*” foi utilizado oficialmente pela primeira vez em 1950, em França, por Claudius Petit, Ministro da Reconstrução e do Urbanismo, que o definiu como “*a procura no quadro geográfico de França, de uma melhor repartição dos homens em função dos recursos naturais e das actividades económicas*”.
 - 3 Pese embora terem origens distintas, rapidamente vários autores começaram a interpretar os dois conceitos, atribuindo-lhes por vezes o mesmo significado e confundindo os seus objectivos, outras vezes utilizando-os como processos separados mas, complementares um do outro para



Muito resumidamente, importa que façamos uma breve distinção conceitual entre “ordenamento do território” e “planeamento urbanístico”.

Assim, podemos definir “ordenamento” como o “acto de ordenar; ordenação; de um território: estudo profundo e detalhado de um território (país, região, etc.) para conhecer todas as suas características e que constituirá a base para a elaboração de um plano cuja finalidade é a utilização racional desse território...”⁴.

Segundo a Carta Europeia do Ordenamento do Território, o ordenamento do território é a tradução espacial das políticas económicas, social, cultural e ecológica da sociedade. É, simultaneamente, uma disciplina científica, uma técnica administrativa e uma política que se desenvolve numa perspectiva interdisciplinar e integrada tendente ao desenvolvimento equilibrado das regiões e à organização física do espaço, segundo uma estratégia de conjunto.

Em Macau, a Lei n.º 2/91/M, de 11 de Março- Lei de bases do ambiente-consagra a definição de ordenamento do território como, “o processo integrante da organização do espaço biofísico, tendo como objectivo o uso e a transformação do Território, de acordo com as suas capacidades e vocações, e a permanência dos valores de equilíbrio biológico e de estabilidade geológica, numa perspectiva de aumento da sua capacidade de suporte da vida”.

Por sua vez, o termo “planeamento” pode ser definido como “a acção ou efeito de planear ou de planificar; trabalho de preparação para qualquer empreendimento, no qual se estabelecem os objectivos, as etapas, os prazos e os meios para a sua concretização”.⁵

Nesta perspectiva, o conceito de planeamento, consiste na definição de uma estratégia de intervenção com vista a alcançarem-se os objectivos de ordenamento, concretizáveis através de projectos e acções.

Como defendem vários autores, apesar de não haver uma relação de primazia entre o ordenamento e o planeamento, em termos metodológicos, o ordenamento situa-se a montante, ou seja, enquanto este faz o reconhecimento da realidade, o planeamento intervém nela, sendo por isso mais operativo.

Assim, podemos, a final, concluir que o ordenamento do território e o planeamento urbanístico são realidades distintas, mas necessariamente complementares entre si, na medida em que, sendo o planeamento operativo, i.e. os instrumentos utilizados são os diversos planos, estes concretizam as políticas, estratégias e objectivos do ordenamento do território.

uma correcta actuação num dado espaço geográfico.

4 Dicionário da Língua Portuguesa Online (2005).

5 *Ibidem*.



2. A realidade de Macau em matéria de ordenamento do território e de planeamento urbanístico

2.1. *Passado algo longínquo*

Relativamente à ausência de um plano director, o mesmo sentimento que hoje se sente em Macau foi sentido na década de 60 do século passado, tendo nessa década surgido o primeiro plano geral urbanístico de Macau⁶.

A década seguinte ficou marcada pela elaboração de vários planos, entre eles⁷:

Um plano elaborado pelo Arq.º Tomás Taveira, em 1976⁸;

O “*Plano Territorial de Macau*”, elaborado em Portugal, em 1978, pelo Ministério da Cooperação Interterritorial;

O “*Plano-Geral de Ordenamento de Macau*”, elaborado pela empresa Profabril, em 1979, com base no referido “*Plano Territorial de Macau*”⁹; e

O “*Plano-Geral de Ordenamento*”, elaborado pelo Arq.º José Catita, também em 1979¹⁰.

Na década de 80 diminuiu o ritmo de elaboração de planos de carácter geral, sendo de destacar, somente, a elaboração em 1986/87, pela empresa AsiaConsult, de um projecto de plano director de Macau.

A aprovação de um plano geral ou orientador do ordenamento ou de um plano de urbanização geral do território foi amiúde constituindo um dos objectivos da política de ordenamento do território, vertido nas Linhas de Acção Governativa (LAG).

No final da década de 70, a Lei n.º 25/79/M, de 29 de Dezembro- Lei de

6 Cfr. Maria de Lurdes Rodrigues Costa, *História da Arquitectura em Macau*, Revista de Cultura n.º 34 (II série), edição em português, pág. 192.

Este plano apresentava como linhas mestras “*a preservação das zonas antigas, o aproveitamento dos espaços livres e a definição de uma zona industrial entre a Areia Preta e o Porto Exterior e ...propunha a utilização do novo aterro da Praia Grande e do Porto Exterior para comércio de luxo, hotéis e serviços mais importantes*”.

7 Maria de Lurdes Rodrigues, op. cit., págs. 192 e 193.

8 Neste plano era preconizada a renovação da cidade, com novas áreas de ordenamento nas ilhas, e a definição de novas zonas industriais e propostos novos bairros sociais.

9 Este plano, segundo Maria de Lurdes Rodrigues, pretendia constituir um princípio básico para o desenvolvimento da cidade, dependente de pormenorizações futuras para as quais fornecia os parâmetros gerais.

10 Fixava como prioridade de intervenção o sistema viário e propunha a adopção urgente de um conjunto de medidas, tais como: execução de planos parcelares ou de conjunto, revisão de planos existentes, construção do túnel da Flora, e execução de estudos paisagísticos. Previa também a conquista de terrenos ao mar e a construção do porto marítimo e do aeroporto.



autorização de receitas e despesas, para o ano de 1980- previa que o Governo devia orientar a sua acção no sentido de aprovar o plano geral de ordenamento do território e, mediante adequado planeamento e faseamento, implementar a execução dos planos parcelares¹¹.

De modo semelhante, no ano seguinte, a Lei n.º 17/80/M, de 27 de Dezembro, previa que o Governo devia orientar a sua acção no sentido de implementar, mediante adequado planeamento e faseamento, a execução dos planos parcelares incluídos no plano geral de ordenamento do Território¹² e de proceder à elaboração dos planos de pormenor das Vilas da Taipa e Coloane.

Em 1983, nas LAG para o ano seguinte, publicadas em anexo à Lei n.º 25/79/M, de 29 de Dezembro, na parte referente à política de ordenamento do território, constava que a escassez de solo urbano ou urbanizável e as fracas condições de acessibilidade do e para o exterior, eram limitações fisicamente sentidas e que condicionavam fortemente o desenvolvimento de Macau.

Nessa decorrência, foram lançados e finalizados, nesse ano, os Planos de Intervenção Urbanística (PIU) de algumas das principais áreas da península de Macau, que permitiam definir uma mais racional utilização do solo e constituíam, nos termos expressos nas LAG, um *“elemento fundamental para a elaboração de um Plano Director”*.

Assim, na sequência da elaboração desses PIU, comprometia-se o Governo de então a implementar acções tendentes a *“elaborar o Plano Director do Território e a execução do Cadastro da Propriedade (elementos fundamentais para a implementação da política de ordenamento)”* e a *“prosseguir os estudos urbanísticos de pormenor, de modo a ir obtendo progressivamente a cobertura completa da cidade”*.

Passados cinco anos, nos objectivos das LAG para 1989, publicadas em anexo à Lei n.º 2/88/M, de 29 de Dezembro, figurava que a política geral do Governo se devia orientar no sentido do desenvolvimento harmonioso e integrado do território, privilegiando as ilhas da Taipa e de Coloane, constituindo objectivos específicos da política de ordenamento do território o *“estabelecimento de um plano orientador do ordenamento do Território em particular da rede viária, que será implementado ... com base nos estudos realizados quer globalmente para*

11 Intenção política essa vertida também no âmbito da política sectorial urbanística, tendo sido fixado, nos termos do artigo 17.º da referida Lei, que o Governo se devia esforçar de modo a *“elaborar o plano de urbanização geral e os planos parcelares, fundamentalmente em relação a zonas susceptíveis de rápido crescimento, designadamente o Porto Exterior, o Porto Interior, a Areia Preta, as Ilhas da Taipa (baixa e vila) e de Coloane (Cheoc Van, Monte de Artilharia e vila)”*.

12 Como *supra* referimos, o *“Plano-Geral de Ordenamento de Macau”*, elaborado nesse ano, pretendia constituir um princípio básico para o desenvolvimento da cidade, dependente de pormenorizações futuras para as quais fornecia os parâmetros gerais.

o plano director quer particularmente para planos de intervenção urbanística”.

E, eis que, ultrapassada que está a primeira década de um novo século, pese embora terem sido elaborados vários planos, continuamos a não ter publicado qualquer plano geral, plano director ou plano orientador do planeamento do Território!

Perante esta realidade, uma questão poderá ser colocada: Que normativos têm de, algum modo, regulado o planeamento urbanístico e a gestão de solos em Macau?

Neste aspecto, importa fazer referência a dois importantes diplomas, de algum modo relacionados com o ordenamento do território e o planeamento urbanístico. Trata-se da Lei de Terras, Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho, e do Regulamento Geral da Construção Urbana (RGCU), Decreto-Lei n.º 79/85/M, de 21 de Agosto¹³.

2.2. *Passado recente e realidade presente*

Os primeiros anos da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), foram anos em que o ordenamento do território e o planeamento urbanístico não tiveram um papel de grande relevo na agenda política.

13 A Lei de Terras é o diploma fundamental ao nível da gestão de solos e também, de algum modo, em matéria de ordenamento do território. No âmbito do procedimento tendente à concessão de terrenos vagos, são previamente definidas as possibilidades de edificação, o que poderá de algum modo ser encarado como um primeiro condicionamento em matéria de ordenamento do território.

No âmbito desse procedimento de concessão, os possíveis concessionários sabem, previamente, quais são as limitações que lhe são impostas em matéria de ordenamento e de edificação, logo, no caso do terreno a conceder abranger uma área relativamente grande, o respectivo plano de aproveitamento poderá de algum modo equiparar-se a um pequeno plano de pormenor.

No que se refere ao RGCU, este diploma estabelece as normas de natureza administrativa que regem o processo de apreciação e aprovação de projectos, licenciamento e fiscalização de obras de construção civil, independentemente do fim a que se destinem.

Nos termos do disposto neste diploma, na apreciação dos projectos, a DSSOPT devem considerar, designadamente, o aspecto exterior das edificações e a “*conformidade com planos de urbanização e respectivos regulamentos e outros instrumentos de disciplina urbanística*”, constituindo, entre outros, fundamentos para o indeferimento dos pedidos de licenciamento ou de aprovação de projectos que lhe sejam submetidos: a sua inconformidade com planos de urbanização, bem como com os alinhamentos e outros instrumentos de disciplina urbanística; a falta de licença de loteamento quando exigível ou inconformidade com o condicionamento da mesma licença em áreas que a ela estejam sujeitas; quando os trabalhos a executar sejam susceptíveis de manifestamente afectarem valores do património arquitectónico, histórico, cultural ou paisagístico; ou, quando das alterações possam resultar prejuízo para construções ou elementos naturais classificados como valores a preservar.



Nas LAG de 2005, da área dos Transportes e Obras Públicas, no capítulo dedicado aos “*Estudos sobre a elaboração do novo planeamento geral urbanístico*”, o Governo assumiu que seria estudado e elaborado um plano geral sobre o desenvolvimento de Macau.

A elaboração deste plano geral permitiria a criação de uma reserva apropriada de terrenos, indispensáveis ao desenvolvimento urbano, bem como o alargamento das vias públicas e a racionalização do ordenamento viário.

Os anos de 2006 e 2007 foram igualmente anos de alguma acalmia¹⁴.

Por esse motivo, o biénio 2008/2009 constituiu, em nossa opinião, o ponto de viragem em matéria de ordenamento do território e de planeamento urbanístico. Foi, efectivamente, a partir de 2008 que a política de ordenamento do território e de planeamento urbanístico passou a estar na ordem do dia das grandes discussões públicas e os organismos públicos com competências na matéria, passaram a ter uma atitude mais empreendedora.

Assim, a título de exemplo, no ano de 2008:

O Centro de Estudos Estratégicos para o Desenvolvimento Sustentável (CEEDS) concluiu e apresentou à população o estudo/relatório do “*Planeamento Geral Urbanístico de Macau*”;

O Gabinete do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, na sequência da divulgação e auscultação das opiniões da população e tendo em consideração o estudo/relatório elaborado pelo CEEDS, concluiu o “*Relatório preliminar sobre o estabelecimento de um sistema de planeamento urbanístico moderno e científico*”, tendo sido apresentadas propostas para a criação de um sistema global de planeamento urbanístico;

Houve um nítido reforço da cooperação regional em matéria de planeamento urbanístico, nomeadamente através da criação, entre a província de Cantão, Hong Kong e Macau, de uma plataforma de coordenação e cooperação com o intuito de proceder à realização do “*Estudo do Planeamento do Grande Delta do Rio das Pérolas*”;

Foram desenvolvidos os trabalhos relacionados com a conclusão do Regime Jurídico do reordenamento dos Bairros Antigos; e

Foram iniciados “*os trabalhos de análise e revisão da Lei de Terras e dos*

14 Pese embora já nessa época o planeamento urbanístico fazer parte da agenda de alguns políticos. Em Março de 2006, dois Senhores Deputados à Assembleia Legislativa (AL) apresentaram ao então Chefe do Executivo, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 75.º da Lei Básica, um projecto de lei de bases do planeamento urbanístico “*para obtenção do seu consentimento escrito, de modo a poder depois submete-lo à Assembleia Legislativa para apreciação*”.
Vide interpelação escrita apresentada por um Senhor Deputado à AL em <http://www.al.gov.mo/interpelacao/04/2009/09-148p.pdf>.



respectivos diplomas legais complementares”¹⁵.

Em 2009, na sequência da elaboração do “Relatório preliminar sobre o estabelecimento de um sistema de planeamento urbanístico moderno e científico”, tendo em vista a criação de um “sistema de planeamento urbanístico aberto, transparente, científico, completo e prático”, foram efectuados diversos estudos sobre a temática em apreço, designadamente o “Estudo para a Elaboração do Planeamento Urbanístico de Macau” e o “Estudo sobre a Urbanização Geral de Macau”¹⁶.

Em matéria de cooperação regional, os governos da província de Cantão, Hong Kong e Macau, concluíram o “Estudo da Coordenação, Desenvolvimento e Planeamento Urbanístico dos Centros Urbanos do Grande Delta do Rio de Pérolas”.

Em 2010, “com a colaboração do Instituto de Planeamento Urbano da China, foi concluído o estudo prévio do plano urbanístico geral de Macau”¹⁷ e foi criado um grupo de trabalho interdepartamental com o intuito de proceder ao estudo e início da elaboração do projecto da proposta de lei¹⁸ do planeamento urbanístico e dos diplomas complementares.

Ainda no ano de 2010, o Conselho Estatal para o Desenvolvimento e Reforma da República Popular da China publicou, as “Linhas Gerais do Planeamento para a Reforma e Desenvolvimento da Região do Delta do Rio das Pérolas 2008-2020”, as quais, na vertente do planeamento urbanístico, visam “proceder à integração da Região a Hong Kong e Macau, nos âmbitos do planeamento urbanístico, redes de transporte ferroviário, informática e das redes de energia, bem como das instalações de abastecimento de água”.

No que se refere ao corrente ano, nas respectivas LAG, foi referido que “em coordenação com a elaboração do planeamento urbanístico geral, o Governo da RAEM encarregou o Centro de Pesquisa de Desenvolvimento Urbano da Província de Guangdong e a Academia de Planeamento Urbano e Concepção da China de efectuar, respectivamente, o estudo do sistema de elaboração de planeamento urbanístico e o plano geral urbano de Macau”.

A par disso, o Governo comprometeu-se a desencadear o processo legislativo de elaboração da “lei específica do planeamento urbanístico em conjugação com

15 Vide http://www2.gcs.gov.mo/policy/download/pt2011_top.pdf, pág. 322.

16 Vide resposta do director da DSSOPT a uma interpelação escrita apresentada por um Senhor Deputado à AL em http://www.al.gov.mo/interpelacao/04/2010/10-203p_09-148.pdf.

17 Vide http://www2.gcs.gov.mo/policy/download/pt2011_top.pdf, pág. 322.

18 Nos termos do artigo 6.º da Lei n.º 13/2009- Regime jurídico de enquadramento das fontes normativas internas- “A normação jurídica dos regimes jurídicos dos solos, do ordenamento do território, do urbanismo e do ambiente é feito por lei”.



o Regulamento Geral da Construção Urbana e da Lei de Terras"¹⁹.

3. Perspectivas futuras

Como é do conhecimento público, o Governo já iniciou o processo de produção legislativa da proposta de lei do planeamento urbanístico e dos diplomas complementares.

Assim, e com base na ampla divulgação que tem sido levada a cabo, o que poderemos esperar, enquanto residentes da RAEM, quanto ao conteúdo da futura lei?

Relativamente a esta temática, julgamos que genericamente não poderão deixar de ser tidas em consideração as seguintes matérias:

3.1. Objectivos

O primeiro e, talvez, o mais importante dos passos a dar no âmbito da elaboração de um diploma legal de tamanha importância, como será a futura lei do planeamento urbanístico, passa necessariamente pela identificação dos objectivos da política de ordenamento do território e do planeamento urbanístico a tipificar na lei.

Tais objectivos constituirão as directrizes das opções políticas e a *ultima ratio* para o estudo, elaboração, implementação, revisão e alteração dos necessários instrumentos de planeamento urbanístico.

No topo da pirâmide do catálogo dos objectivos a considerar, deve, quanto a nós, figurar a promoção da melhoria da qualidade de vida da população, com especial atenção para as camadas mais desfavorecidas, e o desenvolvimento sustentável.

Sem este objectivo, todos os outros deixarão de fazer sentido!²⁰

Para além desse objectivo primordial, alguns outros, pelo seu contributo para a promoção da melhoria da qualidade de vida da população e o desenvolvimento urbano harmonioso e sustentável, merecem também figurar em lugar de destaque, tais como:

Assegurar o aproveitamento racional dos solos, a preservação do equilíbrio ambiental e a funcionalidade dos espaços edificados, por forma a atenuar a crescente pressão da procura de terrenos que se tem verificado em Macau,

19 *Vide* http://www2.gcs.gov.mo/policy/download/pt2011_top.pdf, pág. 355.

20 A melhoria da qualidade de vida da população e o desenvolvimento sustentável conseguir-se-ão se forem concebidas políticas e adoptadas medidas que contribuam para a optimização da utilização dos espaços destinados, designadamente, à habitação, trabalho, cultura e recreio, em conformidade com as aspirações das diferentes camadas da população.



resultante do desenvolvimento socioeconómico, ocorrido nos últimos anos;

Promover a protecção do ambiente, o equilíbrio ecológico e fomentar o desenvolvimento urbano harmonioso e sustentável;

Promover a salvaguarda do património cultural imóvel e a revitalização das zonas envolventes²¹.

3.2. Que modelo de planeamento urbanístico e quantos instrumentos de planeamento?

Quanto ao número e tipo de instrumentos de planeamento urbanístico, há que ter em consideração alguns factores de elevada importância, tais como: a dimensão territorial de Macau²², a quase inexistência de terrenos afectos à finalidade agrícola e a visão política de transformação de Macau num Centro Internacional de Turismo e Lazer²³, a par da inexistência de espaços físicos descentralizados.

Assim, contrariamente ao que acontece na quase generalidade dos países e territórios, somos da opinião que um adequado sistema de planeamento urbanístico para Macau deve prever a existência de somente um instrumento político de cariz estratégico global (relatório estratégico), vinculativo para a Administração, e não mais do que dois planos de natureza regulamentar, vinculativos para todos os entes públicos e para os residentes e demais interessados, nomeadamente investidores do exterior.

Quanto ao modelo, propriamente dito, de planeamento urbanístico, parece-nos que não há mais tempo a perder no caminho para a implementação de um verdadeiro planeamento urbanístico de natureza estratégica²⁴.

21 Segundo o referido por responsáveis do Instituto Cultural, em meados do corrente ano, a UNESCO tem vindo a demonstrar preocupação relativamente ao planeamento urbanístico de Macau, tendo, inclusivamente, solicitado a inclusão de referências sobre a altura dos edifícios junto ao Farol da Guia no relatório que lhe foi submetido pelo Governo, no início de 2011. O Instituto Cultural afirmou ainda, na mesma altura, que Macau cumpriu as recomendações dadas pela UNESCO em 2009, mas que este Organismo considera que, em termos de legislação e planeamento, certas medidas são ainda insuficientes.

22 Cerca de 30 km².

23 O Décimo Segundo Plano Quinquenal da República Popular da China, prevê o apoio a Macau na construção desse Centro Internacional de Turismo e Lazer.

24 E referimos planeamento urbanístico de natureza estratégica, porquanto o atraso de Macau neste domínio não se compadece com a adopção do modelo tradicional de planeamento urbanístico, adoptado nas mais diversas zonas do globo, pelo menos até ao terceiro quarto do século passado (década de oitenta).

No planeamento urbanístico tradicional, resultante do crescimento urbano verificado no pós-II Guerra Mundial, predominava uma lógica de ordenamento do território assente, essencialmente,



3.2.1. Relatório estratégico do planeamento urbanístico

De modo a atingir, cabalmente, os objectivos do planeamento urbanístico estratégico, antes da fase do planeamento físico, deve ser pensado e elaborado um relatório estratégico que, designadamente:

Defina os objectivos a atingir numa perspectiva de médio e longo prazos;
Preveja cenários de desenvolvimento territorial;

Defina, de um modo global, as directrizes e estratégias de desenvolvimento socioeconómico sustentável, o quadro geral da política urbanística e os grandes princípios orientadores do planeamento urbanístico harmonioso e sustentável de Macau, tendo em consideração a sua identidade própria e a sua inserção a nível regional, designadamente no âmbito do delta do rio das pérolas;

Defina a estrutura do sistema urbano, das infra-estruturas e dos equipamentos de interesse público, bem como regras relativas à salvaguarda e valorização das áreas de interesse patrimonial, cultural e ambiental;

Ao nível sectorial, inclua as grandes opções da política sectorial e os objectivos a alcançar com os planos de acção governativa da responsabilidade dos diversos organismos públicos, designadamente nos domínios da habitação, da saúde, da protecção ambiental e dos transportes.

3.2.2. Planos de natureza regulamentar

Ao nível dos planos de natureza regulamentar, parece-nos defensável a existência de dois tipos de planos, um plano director e vários planos de pormenor.

3.2.2.1. Plano director

Tendo por base as grandes directrizes e estratégias de desenvolvimento socioeconómico sustentável, consagradas no relatório estratégico do planeamento urbanístico, o plano director, deve, designadamente²⁵:

em elementos físicos, usos do solo, infra-estruturas e equipamentos.

Diferentemente, a adopção da componente estratégica no planeamento urbanístico traduziu-se numa mudança de atitude. O planeamento estratégico passou a ser encarado como um modelo inovador do processo de planear, caracterizado pela adopção de uma visão estratégica de planeamento territorial, baseada não somente na verificação da realidade existente num determinado espaço e identificação das suas principais debilidades, mas, fundamentalmente, como um instrumento de desenvolvimento de um território.

Neste novo modelo de planeamento, os planos têm de superar a mera repartição e classificação do uso do solo, característica fundamental do modelo tradicional de planeamento urbanístico.

Concluindo, o planeamento estratégico não deve ser encarado como um mero plano, no sentido tradicional do termo, mas sim e antes de mais, como uma disciplina técnica e um processo de intervenção e interacção socioeconómico, cultural e político.

25 De acordo com as LAG para o corrente ano, “o futuro plano director vai ser elaborado em



Estabelecer, globalmente, a estrutura espacial e prever a implantação dos equipamentos estruturantes e das redes de infra-estruturas públicas;

Estabelecer as áreas, e definir as estratégias, de localização e desenvolvimento das actividades industriais, turísticas, comerciais e de serviços;

Identificar condicionantes e estabelecer as regras e as orientações a que deve obedecer a ocupação do solo, designadamente quanto aos condicionamentos de edificabilidade;

Definir a classificação²⁶ e a qualificação²⁷ do solo e os parâmetros da sua ocupação;

Especificar, qualitativa e quantitativamente, os índices, indicadores e parâmetros de referência, urbanísticos ou de ordenamento, a estabelecer nos planos de pormenor.

3.2.2.2. Planos de pormenor

Ao concretizarem, pormenorizadamente, a estratégia de desenvolvimento territorial, definida no relatório estratégico do planeamento urbanístico, e fixada, em termos regulamentares, no plano director, os planos de pormenor, devem, designadamente:

Delimitar o perímetro de uma determinada zona do território sobre o qual incidem e, definir, de forma detalhada, o seu aproveitamento urbanístico;

Definir as regras para a ocupação e gestão dos espaços públicos e a implantação das redes de infra-estruturas públicas;

Identificar os valores culturais e naturais a proteger;

Prever os condicionamentos de edificabilidade, designadamente índices, volumetrias e altura dos edifícios;

Identificar as operações de requalificação e reabilitação das edificações existentes;

conformidade com os seguintes princípios: Reforçar a preservação e a utilização dos recursos escassos e não renováveis; Criar uma paisagem urbanística de Macau com características singulares e distintas; Organizar espaços públicos mais abertos; Concertar o desenvolvimento das novas zonas e bairros antigos; Implementar a conservação das zonas históricas e de património cultural; Articular as infra-estruturas de grande dimensão, optimizando a disposição das instalações públicas; Criar para Macau uma imagem de cidade costeira internacional". Vide http://www2.gcs.gov.mo/policy/download/pt2011_top.pdf, pág. 356.

26 A classificação determina o destino básico dos solos e assenta na distinção fundamental entre solo urbano, solo urbanizável e solo não urbanizável.

27 A qualificação regula, com respeito pela sua classificação básica, o aproveitamento dos solos em função da actividade dominante que neles possa ser efectuada ou desenvolvida, estabelecendo o respectivo uso e edificabilidade.



Salvaguardar objectivos específicos de interesse público²⁸.

3.2.3. *Direitos e garantias gerais dos residentes*

Atentas todas as repercussões que, directa ou indirectamente, a futura lei do planeamento urbanístico provocará nos interessados directos, designadamente nos proprietários e concessionários de terrenos, e na população em geral, parecidos que no âmbito da lei e dos procedimentos de elaboração, revisão e alteração do plano director e dos planos de pormenor devem ser definidos e consagrados, entre outros, os seguintes direitos e garantias²⁹:

Direito de participação dos interessados directos, quer na vertente da intervenção, assegurada ao longo de todo o procedimento, quer na vertente da divulgação, mediante a consagração do dever de publicitação, designadamente através dos órgãos de comunicação social, das decisões de desencadear os processos de elaboração, alteração ou revisão dos instrumentos de planeamento urbanístico;

Direito à expropriação. Parece-nos que deve ser prevista a possibilidade dos proprietários poderem exigir, verificados certos condicionalismos, a expropriação por utilidade particular³⁰ dos seus terrenos, quando o conteúdo de um plano de natureza regulamentar impossibilite o seu aproveitamento;

Direito ao recebimento de uma justa compensação por parte dos particulares lesados por planos de natureza regulamentar, designadamente quando estes determinem restrições significativas de efeitos equivalentes a expropriação, a direitos de uso do solo preexistentes e juridicamente consolidados que não possam ser compensados adequadamente, por exemplo mediante a concessão de um terreno da propriedade do Estado³¹;

Direito de pedir a impugnação contenciosa de normas de planos de natureza regulamentar, tendo por objecto a declaração da sua ilegalidade, por vícios

28 Como sejam, por exemplo, o reordenamento dos bairros antigos e a salvaguarda do património cultural imóvel e revitalização das zonas envolventes.

29 A maioria dos direitos e garantias, por nós referidos, já se encontra plasmada em diplomas legais em vigor, designadamente nos Códigos do Procedimento Administrativo e de Processo Administrativo Contencioso (CPAC).

No entanto, atenta a natureza e as repercussões que a lei do planeamento urbanístico irá, necessariamente, provocar, designadamente no âmbito das restrições ao direito de propriedade, somos da opinião que tais direitos e garantias merecem ser, expressamente, consagrados e desenvolvidos na dita lei.

30 A possibilidade de ocorrer expropriação por utilidade particular já está prevista no artigo 1234.º do Código Civil (*Havendo expropriação por utilidade ...particular...é sempre devida a indemnização adequada ao particular...*).

31 Nos termos do artigo 7.º da Lei Básica: *“Os solos e os recursos naturais na Região Administrativa Especial de Macau, são propriedade do Estado...”*



próprios ou derivados da invalidade de actos praticados no âmbito do respectivo procedimento de aprovação;

Direito de acção popular, para efeitos de interposição de recurso contencioso de actos administrativos que lesem o bem fundamental “ordenamento do território”³²;

Direito de apresentação de queixa ao Ministério Público e ao Comissariado contra a Corrupção para efeitos de impugnação de normas contidas em regulamento administrativo³³; e o

Direito de intervenção da população, estabelecendo mecanismos que assegurem e promovam a participação dos residentes no âmbito da elaboração, revisão e alteração dos instrumentos de planeamento urbanístico³⁴.

32 O direito de acção popular já está plasmado no CPAC, dispondo o seu artigo 36.º: “São titulares do direito de acção popular, para efeitos de interposição de recurso contencioso de actos que lesem bens fundamentais como ... o ambiente, o ordenamento do território..., os residentes de Macau...”.

33 A impugnação de normas está prevista e regulada nos artigos 88.º e seguintes do CPAC. Nos termos do artigo 88.º, a “impugnação de normas tem por finalidade a declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, de norma contida em regulamento administrativo”, sendo que, de acordo com o disposto no artigo 91.º, a “declaração de ilegalidade pode ser pedida a todo o tempo pelo Ministério Público, por quem se considere lesado pela aplicação da norma, ou possa previsivelmente vir a sê-lo em momento próximo, ou pelo Comissário contra a Corrupção e deve ser obrigatoriamente pedida pelo Ministério Público quando tenha conhecimento de três decisões de quaisquer tribunais, transitadas em julgado, que recusem a sua aplicação com fundamento em ilegalidade”.

Importa ainda fazer referência às atribuições e competências genéricas destes dois órgãos.

Nos termos do n.º 1 e na alínea 2) do n.º 2 do artigo 56.º da Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau, aprovada pela Lei n.º 9/1999, constitui atribuição “do Ministério Público ... a defesa da legalidade e dos interesses que a lei determine”, competindo-lhe “assumir, nos casos previstos na lei, a defesa de interesses colectivos ou difusos”.

Relativamente ao CCAC, de acordo com a alínea 4) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 10/2000, constitui atribuição deste órgão, “promover a defesa dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos das pessoas, assegurando... a justiça, a legalidade e a eficiência da administração pública”, competindo-lhe, para a prossecução das suas atribuições, nos termos da alínea 9) do artigo 4.º, da referida Lei, “relativamente às deficiências de normas jurídicas que verificar, nomeadamente às que afectem direitos, liberdades, garantias ou interesses legítimos das pessoas, formular recomendações ou sugestões para a sua interpretação, alteração ou revogação, ou para a elaboração de novas normas jurídicas...”.

34 A política de ordenamento do território e de planeamento urbanístico, deve basear-se na participação activa da população. É, assim, indispensável que se proceda à abertura de períodos de consulta pública sobre a elaboração, revisão ou alteração dos instrumentos de planeamento urbanístico, com o objectivo de proporcionar um melhor esclarecimento público sobre o seu conteúdo e de auscultar a opinião da população sobre as suas previsões e determinações.



3.2.4. *Consequências decorrentes da violação dos planos*

A compatibilidade entre os planos de pormenor e o plano director deve ser condição indispensável para a sua validade.

Assim, parece-nos que devem ser fulminados com o vício de nulidade os planos de pormenor elaborados e aprovados em violação do plano director.

Os actos administrativos praticados em violação do disposto no plano director ou em plano de pormenor devem, também, ser considerados nulos.

A violação das disposições dos planos por actos materiais praticados por particulares deve ser tipificada como infracção administrativa³⁵, punível com uma sanção principal e uma sanção acessória, respectivamente:

Aplicação de multa pela realização de obras ou utilização de edificações ou do solo em violação de disposições do plano director ou dos planos de pormenor; Embargo dos trabalhos e posterior demolição das obras executadas³⁶.

Pela sua gravidade, o prosseguimento dos trabalhos embargados pela entidade pública competente deve ser qualificado como crime de desobediência.

3.2.5. *Estabelecimento de medidas preventivas*

Finalmente, tendo em consideração o facto de não existirem em Macau planos urbanísticos vinculativos dos particulares e de há muito se vir falando publicamente da elaboração de um plano director, não poderíamos deixar de abordar o eventual estabelecimento de medidas preventivas destinadas a evitar a alteração das condições de facto existentes numa determinada zona que possam comprometer a elaboração

35 Nos termos do disposto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 52/99/M, de 4 de Outubro- Regime geral das infracções administrativas e respectivo procedimento: “Constitui infracção administrativa o facto ilícito que unicamente consista na violação ou na falta de observância de disposições preventivas de leis ou regulamentos, que não tenha a natureza de contravenção e para o qual seja cominada uma sanção administrativa pecuniária denominada multa”.

36 Aplicando-se subsidiariamente o disposto no Capítulo VI do Regulamento Geral da Construção Urbana- Dos embargos de obras, demolições e despejos - em especial o disposto no artigo 52.º, referente à suspensão, embargo e demolição de obras (*As obras executadas sem a licença que dela careçam, bem como as que forem executadas em desacordo com o projecto aprovado ou com violação das normas ou disposições regulamentares aplicáveis, serão embargadas, independentemente da aplicação das penalidades previstas no presente diploma e demais legislação em vigor*) e no artigo 56.º, relativo à efectivação dos despejos e das demolições (*A efectivação dos despejos e das demolições, quando o infractor as não tenha executado no prazo que lhe tenha sido determinado, e ordenadas nos termos do presente capítulo, compete à D.S.S.O.P.T. que em caso de necessidade poderá requisitar a colaboração das Forças de Segurança de Macau; As despesas efectuadas com os despejos e as demolições constituirão encargos do infractor*).

desse plano e, conseqüentemente, dos planos de pormenor³⁷.

Pelo seu carácter excepcional, o estabelecimento de medidas preventivas deve ser limitado aos casos em que, fundamentadamente, se preveja ou receie que os prejuízos resultantes da possível alteração das condições do local sejam socialmente mais gravosos do que os inerentes à adopção das medidas.

De modo a prosseguir o firme objectivo de evitar a alteração das condições de facto existentes que possam comprometer a implementação do plano director ou dos planos de pormenor, parece-nos que deve ser tipificado um conjunto de normas sancionatórias, idênticas às previstas para a violação das disposições dos planos por actos materiais praticados por particulares, referidas no ponto anterior.

4. Conclusão

Em matéria de ordenamento do território e de planeamento urbanístico a legislação e regulamentação vigente em Macau é, quantitativa e qualitativamente, insuficiente e desadequada.

Os planos urbanísticos que têm balizado a tomada de decisões de cariz urbanístico foram elaborados no século passado, estando completamente desajustados da realidade socioeconómica de Macau.

A enorme complexidade do ordenamento do território e do planeamento urbanístico não se coadunam com a tomada de decisões casuísticas, incapazes de assegurar um verdadeiro ordenamento e planeamento.

Urge, pois, implementar transformações globais, designadamente a criação de adequados instrumentos normativos, de modo a que todas as intervenções de cariz urbanístico se enquadrem numa estratégia de modernização, concertação e eficiência do ordenamento do território em que vivemos, tirando o máximo partido das suas potencialidades, usando os seus recursos não como proprietários mas como meros utilizadores e com a consciência de que esta terra também deve ser património das gerações vindouras.

Obviamente, que o ordenamento e o planeamento urbanístico constituem questões muito complexas, em especial num território como Macau, em que existe uma imensidão de conflitos de interesses e problemas de difícil resolução. Porém, com vontade e determinação política, e com o imprescindível contributo da população, não haverá obstáculos inultrapassáveis.

É importante que a população se envolva e seja envolvida e colabore activamente, pois, conforme referimos, a promoção da melhoria da qualidade de

37 Sem prejuízo, como é óbvio, de poderem igualmente ser estabelecidas medidas preventivas destinadas a evitar a alteração das condições de facto existentes numa determinada zona que possam comprometer a alteração, revisão ou a suspensão do plano director ou dos planos de pormenor.



vida da população, com especial atenção para as camadas mais desfavorecidas, e o desenvolvimento sustentável devem constituir o objectivo primordial do planeamento urbanístico.

No que concerne ao modelo de planeamento urbanístico e aos instrumentos de planeamento, julgamos que, dada a realidade física e socioeconómica de Macau, não deve ser copiado qualquer modelo já implementado numa outra qualquer zona do globo.

A realidade de Macau é uma realidade genuína e ímpar, logo implica o estudo e a adopção de um genuíno e estratégico modelo de planeamento urbanístico!

Desde que seja efectuado um completo diagnóstico das disfunções e fragilidades do sistema actual, desde que sejam identificados e fixados os principais objectivos a atingir com o planeamento urbanístico, desde que seja fixado um adequado catálogo de direitos, garantias e obrigações de todos os residentes, desde que sejam consagradas regras disciplinadoras da actividade administrativa e da tramitação processual, teremos, certamente, um modelo de planeamento urbanístico que corresponda aos anseios da população.

PROBLEMAS DE CONTROLO DE CRISES NO REORDENAMENTO URBANÍSTICO — CONTRIBUTO DOS SISTEMAS JURÍDICOS DA CHINA CONTINENTAL E DE HONG KONG PARA A LEGISLAÇÃO DE MACAU

Li Han Lin

Assessor, Assembleia Legislativa, Macau

Introdução

A questão da reconstrução urbana é conhecida por ser “a questão mais difícil do mundo”, principalmente porque, o processo de reconstrução urbana, envolve ou interfere nos interesses da propriedade privada. Assim, perante a força exterior nasce, inevitavelmente, um “choque psicológico” que se traduz em actos com vista à protecção dos interesses do particular. Por outro lado, importa saber quem promove e com base em que tipo de interesses é promovida a reconstrução urbana? Este ponto constitui naturalmente uma dúvida, ou um elemento central da desconfiança do proprietário sobre a intenção da reconstrução urbana, e daí que se criem também dúvidas se existem outros interesses comerciais desconhecidos ou até interesses particulares por detrás da reconstrução urbana. Por isso, existe uma “resistência” contra a “força motriz” da reconstrução urbana. Em situações extremas, tal como podemos ver em muitos exemplos, existe uma colisão muito forte entre estas duas forças¹.

1 Não são raros conflitos intensos devido à reconstrução urbana. Por exemplo, na China Continental, mesmo após a promulgação e a vigência do novo “Regulamento sobre a expropriação de prédios construídos em terrenos do Estado e sua compensação”, contrariamente às expectativas dos particulares, verificaram-se inúmeros casos de conflito e, no final, tiveram a intervenção de quatro entidades, o Ministério Nacional de Supervisão, Ministério para Solos e Recursos, Ministério de Construção de Habitações e das Cidades e o Gabinete do Conselho de Estado para Reparação das Más Práticas, conjuntamente com os órgãos de supervisão disciplinar e os órgãos de reparação das más práticas das províncias e das regiões, para averiguar sobre os onze



Porém, temos de olhar às vantagens que da reconstrução urbana resultam para todos os cidadãos e daí afirmar que o valor público dos trabalhos de reconstrução não deve ser negado por causa de “acontecimentos extremos”. É devido à existência de natureza de interesse público que, não obstante as dificuldades existentes na reconstrução urbana, ela continua a ser a opção necessária para o actual desenvolvimento urbano. Por isso, na realidade, a questão não é saber se queremos ou não a reconstrução urbana; mas sim, como devemos proceder aos trabalhos de reconstrução e realizar a reconstrução sem sobressaltos, garantindo os interesses legítimos dos proprietários. Pelo que, evitar o aparecimento de situações extremas, especialmente a nível legislativo e conseguir estabelecer um procedimento operacional justo, fazendo o possível por incluir no sistema a defesa dos riscos, corresponde ao problema central que não pode deixar de ser considerado.

No momento actual, na Região Administrativa Especial de Macau estão a ser realizados trabalhos legislativos à volta destas questões, pelo que a discussão destes problemas possui ainda mais um sentido “mais real”. No presente texto escolhemos os regimes da China Continental e de Hong Kong como objecto de estudo, esperando, através da análise dos mesmos poder descobrir “experiências” úteis para Macau. É certo que, por razões de forma e de conteúdo, este tipo de análise pode não ser o mais adequado; contudo, desde que tais questões chamem alguma atenção ou provoquem alguma discussão, justificado estará a nossa escolha pelo tema. Também é sabido que o processo de reconstrução urbana e, em especial, o aparecimento de “situações extremas” poderá envolver razões “mais complicadas”. Não obstante, o presente texto não pretende ou se destina a oferecer uma “receita completa” para os referidos problemas, mas antes e apenas se centra no plano legislativo, tendo em conta o elemento de controlo da regulamentação.

I. China Continental: da liderança pelas empresas de construção à liderança pelo Governo

Na China Continental, quando se fala da questão de reconstrução urbana, quer em termos práticos, quer em termos de regime, é utilizado o termo “demolição”. Provavelmente, na perspectiva do legislador, a questão central da reconstrução urbana equivale à questão da demolição. E a verdade diz-nos que muitas vezes a questão da reconstrução anda realmente à volta de demolição,

casos de expropriação ocorridos na primeira metade do ano 2011, nos quais resultaram feridos e mortos, e os respectivos responsáveis foram sancionados pelo governo e pelo partido. (vide reportagem do Jornal “XinJing” de 26 de Setembro de 2011 “Quatro Ministérios averiguaram 11 casos de expropriação, 57 pessoas foram consideradas responsáveis, o governador da cidade de Chang Chun pediu desculpas”).



criando imensos problemas, e resultando até situações trágicas. É precisamente por causa disso que, ao falarmos em demolição, para a maioria dos chineses que tiveram uma experiência similar, se suscitam sentimentos muito complicados. Porque é assim? Porque, ficou provado que a protecção concreta da propriedade privada não é um processo fácil.

A nível legislativo, nos termos do art.º 22 do Projecto de alteração da Constituição de 2004, estava expressamente consagrado a inclusão do seguinte: “*A propriedade privada legal dos cidadãos não pode ser violada*” no texto do art.º 13.º da Constituição, e o art.º 4.º da Lei dos Direitos Reais que entrou em vigor em 1 de Outubro de 2007, também prevê que, “*(...) o direito de propriedade é protegido por lei contra qualquer entidade pública ou privada*”. Perante tal situação, parece-nos que a protecção da propriedade privada legal não deve constituir qualquer problema. Porém, na realidade, mesmo com protecção constitucional, e com a entrada em vigor da Lei dos Direitos Reais, continuam a verificar-se casos de demolição forçada de onde resultaram feridos e mortos². Os chineses que têm consciência, não podem deixar de interrogar em colectivo o seguinte: Qual é a razão disto? Na verdade, não é difícil apurar as razões, tal

-
- 2 No dia 22 de Agosto de 2003, na Cidade de Nanjing de Jiangsu, Weng Biao manifestou-se contra a demolição mediante violência, e faleceu na sequência de uma imolação levada a cabo pelo Gabinete de demolições da sua localidade, tendo igualmente seis trabalhadores do Gabinete ficado feridos. O caso de imolação de Weng Biao foi o primeiro dos casos de imolação dos cidadãos perante a demolição realizada mediante violência. Porém, desde 2009, os casos de oposição à demolição através de imolação passaram a ser frequentes:
- Em 13 de Novembro de 2009, na Aldeia de Jin Hua da Povoação de Tian Hui da Zona Jin Niu da Cidade de Cheng Du da Província de Si Chuan, Tang Fu Zheng imolou-se para opor à demolição forçada.
 - Em 14 de Dezembro de 2009, na Povoação de Bei Wu da Vila Si Ji Qing da Zona Hai Dian de Beijing, Xi Xin Zhu imolou-se para se opor à demolição forçada.
 - Em 26 de Janeiro de 2010, na Cidade de Yan Cheng de Jiang Su, Zeng Huan imolou-se para se opor a uma demolição forçada.
 - Em 27 de Março de 2010, na Povoação de Huang Chuan do Distrito de Dong Hai da Cidade de Liang Yun Gang de Jiang Su, um cidadão imolou-se para impedir que o governo local demolisse a sua construção de criação de porcos.
 - Em 10 de Setembro de 2010, na Povoação de Feng Gang do Distrito de I Huang da Cidade de Fu Zhong da Província de Jiang Xi, ocorreu um caso de imolação resultante de uma demolição forçada.
 - Em 16 de Setembro de 2010, na Aldeia de Pan da Avenidade de Xi Jin da Cidade de Ning Guo de An Hui, uma família imolou-se perante uma demolição forçada.
 - Em 30 de Outubro de 2010, na Cidade de Mi Shan da Província de Hei Long Jiang, Chui De Xi imolou-se perante uma demolição forçada.
 - Em 30 de Outubro de 2010, na terra natal de Meng Jian Wei, aluno de Doutoramento da Universidade de Fu Dan – Aldeia de Gu Zhai da Povoação de Jin Sheng da Zona de Pu Yuan da Cidade de Tai Yuan da Província de Shan Xi, perante a demolição forçada da casa, o seu pai faleceu por ter sido agredido pelos agentes que concretizaram a demolição forçada.



qual tem vindo a ser sublinhado por muitos estudiosos. A dimensão e a força da reconstrução urbana estão relacionados com os resultados obtidos pelos oficiais locais e os benefícios resultantes da reconstrução contribuem significativamente para o PIB local. Os governos locais obtêm receitas avultadas através de concessão de terrenos, bem como, existem eventualmente interesses “negros” resultantes do poder de concessão. Assim, os governos locais e seus oficiais passaram a ser os promotores e os líderes dos processos de demolição. As empresas de construção, pela sua natureza, procuram obter lucros, e com base na autorização de demolição do Governo, promovem activamente a demolição, empregando todos os meios para efectuar a demolição, e no processo de negociação de preço com os titulares da propriedade do imóvel, empregam medidas repressivas para obrigar a aceitação de condições muitas vezes injustas, sendo que se aquela não aceitar, a demolição forçada será um facto inevitável³.

Não obstante os efeitos acima referidos, se não existir uma lei, este tipo de operação será ainda mais difícil. Porém, existe precisamente um diploma legal, o “Regulamento sobre a administração da demolição de casas urbanas”, do Conselho de Estado, que entrou em vigor em 1 de Novembro de 2001 (doravante “Regulamento sobre demolição”) que, no entanto, fornece apoio à demolição forçada, ou até, a “demolições bárbaras”. No entender do Professor Jiang Ming An, o “Regulamento sobre demolição” tem essencialmente os seguintes defeitos: 1. Proporcionou demasiada dependência na “venda de terrenos” e nas medidas económicas do desenvolvimento imobiliário, por parte de alguns governantes locais; 2. As disposições concretas sobre a compensação resultante da demolição das casas previstas no “Regulamento sobre demolição” fizeram separar a compensação da expropriação do direito de propriedade, considerando a compensação como uma parte do processo de demolição, deixando a questão da compensação que deveria ser resolvida na fase da expropriação, para a fase de demolição, o que se mostra em contradição com o princípio “resolver primeiro a expropriação e a compensação, e depois proceder à demolição” que se encontra previsto na Constituição, na Lei dos Direitos Reais e na Lei sobre a

3 V. Zhang Hong: “Questões jurídicas relativas ao acordo sobre a compensação na expropriação”, in “Notariado da China”, N.º 51.

Feng Qiu Yan: “Análise sobre os conflitos existentes na expropriação”, in “Direito e Prática”, 2006, n.º 6.

Liang Sheng Min: “Visão sobre o regime jurídico da demolição por interesse não público através das situações de mudança da propriedade privada”, in “Boletim do Instituto Profissional de Hu Nan”, 20011, Tomo 7, n.º 1.

Zhao Ming: “Estudo sobre as questões jurídicas na expropriação urbana”, in “Estudos jurídicos de Liao Ning”, 2009, n.º 3.

Shi You Qi: “Expropriação urbana e protecção da propriedade privada”, in “Boletim dos pós-graduados da Unversidade de Economia e de Direito de Zhong Nan”, 2006, n.º 6.



Administração das Propriedades Urbanas; 3. De acordo com a Constituição e a Lei sobre a Administração das Propriedades Urbanas, o sujeito da expropriação e da compensação é o Estado (Governo), a relação jurídica da expropriação e da compensação trata-se de uma relação jurídica administrativa, devendo cumprir as exigências do direito administrativo. Porém, o “Regulamento sobre demolição” fez transferir a obrigação de compensação e de reinstalação do expropriado, que devia pertencer ao Estado (Governo), para o demolidor, transformando a relação jurídica inicialmente administrativa numa relação jurídica civil. 4. A Constituição, a Lei dos Direitos Reais e a Lei sobre a Administração das Casas Urbanas consagram expressamente que a expropriação é um pressuposto da demolição. Porém, o “Regulamento sobre a demolição” prevê que, nas condições de pressuposto de requerimento de autorização de demolição feito pelo demolidor, não é exigido ao demolidor o fornecimento de qualquer documento comprovativo de que o direito de propriedade do expropriado e o respectivo terreno tenha sido já expropriado⁴.

Não obstante as vozes críticas da doutrina, de acordo com a resposta dada pelo Gabinete para os Assuntos Legislativos do Conselho de Estado em relação à questão levantada por um cidadão na internet e traduzida em saber “se o Regulamento sobre demolição foi revogado com a entrada em vigor da Lei dos Direitos Reais”, a resposta foi: “o Regulamento sobre a Administração da Demolição das Propriedades Urbanas, publicado em 13 de Junho de 2001, está em vigor”⁵. Embora do ponto de vista da técnica legislativa esta resposta possa não estar errada, porém, o comportamento “demasiado frio” das autoridades administrativas perante tal assunto, despertou maior atenção por parte dos cidadãos e, em 7 de Dezembro de 2009, cinco estudiosos da Universidade de Pequim fizeram chegar ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional as “Opiniões sobre a apreciação do Regulamento sobre a Administração da Demolição das Casas Urbanas”, sugerindo ao órgão legislativo a anulação do Regulamento ou, então, que a Comissão Especializada da Assembleia Popular Nacional apresentasse uma opinião de apreciação escrita ao Conselho de Estado, sugerindo a alteração deste Regulamento ao Conselho de Estado. No final, o Gabinete para os Assuntos Legislativos do Conselho de Estado estudou o caso, tendo elaborado o “Regulamento da Expropriação de Prédios Construídos em Terrenos do Estado e sua Compensação (Projecto)” e, em 29 de Janeiro de 2010, iniciou-se uma consulta pública à sociedade. Após um ano de recolha de opiniões e de estudos, em 15 de Dezembro do mesmo ano, a segunda fase de recolha de

4 Jiang Ming An “A lei da demolição deve ser alterada”, in “Revista Nan Fang Ren Wu”, 2009, n.º 51.

5 Gabinete dos Assuntos Legislativos do Conselho de Estado: o Regulamento sobre a Administração da Demolição das casas urbanas está em vigor, in People’s Daily Online, 11 de Dezembro de 2009.



opiniões sobre o referido Regulamento foi novamente lançada ao público. Em 19 de Janeiro de 2011, uma nova lei, isto é, o “Regulamento da Expropriação de Prédios Construídos em Terrenos do Estado e sua Compensação” foi aprovado na 141ª Sessão da Reunião Ordinária do Conselho de Estado, tendo entrado em vigor em 21 de Janeiro de 2011. O anexo deste Regulamento revogou expressamente o “Regulamento sobre a Administração da Demolição das Casas Urbanas”, substituindo o seu respectivo estatuto legal.

O “novo” Regulamento, comparado com o anterior “Regulamento sobre Demolição”, sofreu grandes alterações, a saber: (1) Mudança de administração para serviços. Não só porque no novo regulamento desapareceu o termo “administração”, mas também porque, e mais importante é que enquanto no anterior regulamento a função do governo era de administrador, no novo regulamento, o objectivo do exercício da função de expropriação pelo governo apenas poderá ser para servir o interesse público. Aqui, o interesse público encontra-se descrito na lei e, mesmo no caso de expropriação por interesse público, é necessário proceder a uma consulta pública, bem como, à uma sessão de audição para ouvir a opinião pública, e especialmente a opinião dos expropriados. Em simultâneo, passou também a vigorar o regime da publicação da decisão da expropriação e da publicação do projecto de compensação. O regulamento exige ainda às entidades governamentais que façam bem os trabalhos de divulgação e de explicação, não podendo simplesmente actuar com violência. O regulamento consagra vias adequadas de assistência. Quanto ao aspecto da compensação, o novo regulamento garante que o governo deve fazer os respectivos trabalhos de compensação, tal também revela a exigência da ideia de prestação de serviços; por outras palavras, o acto de compensação aos expropriados praticado pelo Governo não se trata de um “acto de caridade” que pode ou não ser praticado, mas sim uma responsabilidade legal. (2) O novo regulamento aumentou a protecção dos interesses do direito da propriedade privada. Por exemplo, no caso de expropriação necessária, o regulamento estipulou o preço mínimo da compensação das casas expropriadas, evitando que a compensação possa ser efectuada a preço inferior ao preço do mercado, e com tal se protege que o valor do bem não seja sub-valorizado, que por sua vez, poderá estar em violação da legítima propriedade privada dos cidadãos. (3) As normas do novo regulamento permitem que a expropriação retome a sua natureza original: foi cancelado o procedimento de negociação, compensação e expropriação entre o expropriante e o expropriado, transferindo os respectivos direitos e deveres para os governos locais. (4) Foi ajustada e corrigida a ordem cronológica da compensação e da expropriação, garantindo assim a correspondência da nova legislação com a Constituição, com a “Lei dos Direitos Reais” e com a “Lei da Administração dos Prédios Urbanos”; ou seja, ficou esclarecido o princípio de “resolver primeiro a



compensação, depois a expropriação”. A fim de garantir a boa implementação deste princípio, o art.º 12.º n.º 2 do Regulamento prevê ainda que, antes da tomada de decisão de expropriação das casas, a quantia para a compensação da expropriação deve ser suficiente e depositado na devida conta, e aplicado apenas para aquele fim. (5) Respeitar os direitos dos cidadãos, demonstrando o espírito que tem por base o cidadão. O novo regulamento apela expressamente à “expropriação civilizada”, proibindo o recurso à violência ou à coacção, bem como, de outros processos como sendo o corte de água, aquecimento, gás, electricidade e acesso à via, com o fim de obrigar a saída do expropriado. O mais importante é que tais “meios coactivos” ou outros de semelhante natureza foram considerados como ilegais e, por conseguinte, os seus responsáveis serão legalmente sancionados, garantindo-se assim o cumprimento desta norma. Mesmo quanto à regulamentação dos termos utilizados, provavelmente porque o legislador reflectiu sobre os casos que tem sempre vindo a ocorrer, a fim de manifestar o respeito à pessoa, no regulamento ficou eliminado directamente o termo “demolição”. (6) Revelou o espírito de Estado de Direito. Para garantir que o procedimento de expropriação e compensação esteja em conformidade com a lei, no novo regulamento, para além de estar previsto o mecanismo de queixa e supervisão, ficou ainda estipulado uma série de vias de recurso à assistência. Por exemplo, se alguém não estiver de acordo com a decisão de expropriação, haverá lugar ao pedido de revisão administrativa nos termos da lei, podendo também intentar um recurso judicial. E se não for possível chegar a um acordo sobre a compensação, o expropriado pode pedir uma revisão administrativa da decisão sobre a compensação, havendo também lugar a recurso judicial. Quando a decisão de expropriação não seja possível de ser executada voluntariamente, o direito à execução coerciva pertence ao Tribunal Popular, não cabendo ao Governo, após decisão sua, executar coercivamente por si, e que demonstra o sentido do Princípio do Estado de Direito. (7) Garantir a boa execução do regulamento, mediante a aplicação de uma série de mecanismos de responsabilidade. Em caso de não cumprimento das funções previstas no presente regulamento, ou de abuso de poderes na expropriação com violência, bem como de emissão de relatório de avaliação falsos, haverá lugar à responsabilidade administrativa e criminal. Do mesmo modo, aquele que empregar violência ou meios coactivos para obstar a expropriação e à compensação nos termos da lei, irá poder ter de assumir responsabilidade administrativa e criminal.

Pelo exposto, na China Continental, o “Regulamento da Administração da Demolição das Casas Urbanas” foi substituído pelo “Regulamento da Expropriação de Prédios construídos em Terrenos do Estado e sua Compensação”. Do ponto de vista legislativo, foi dado um importante “passo histórico”: de um modelo do interesse comercial liderado pelas empresas de construção, transformou num modelo de interesse público liderado pelo governo. No modelo inicial,



todos os assuntos relativos à demolição eram da responsabilidade do demolidor (que normalmente eram as empresas de construção ou seus colaboradores). Tal qual ficou exposto, as empresas de construção, tendo em conta os seus interesses económicos, naturalmente, não se sacrificam em benefício dos terceiros. Na verdade, a obtenção de lucros é a natureza dos comerciantes, a assunção do dever do interesse público e social por eles, só tem sentido real com o pressuposto de não prejudicar os seus interesses. Nesse sentido, em vez de esperar pela reflexão dos comerciantes, seria melhor reforçar o dever de execução do governo. De qualquer modo, este último deverá assumir o papel de representante do interesse público. Assim, com a promulgação do novo “Regulamento da Expropriação de Prédios Construídos em Terrenos do Estado e sua Compensação”, operou-se um acto de correcção das situações erradas, permitindo ao governo assumir o dever social que devia assumir e, ao mesmo tempo, retirar-se do âmbito que não devia estar envolvido (por exemplo, na demolição coerciva administrativa).

Este diploma legal respeita ainda os valores mais altos da moral e, nas suas várias fases de operação, teve em conta todos os pormenores possíveis, devendo ser possível obter o efeito de regulamentação dos actos de expropriação e de compensação.

Porém, é lamentável que pouco depois da entrada em vigor do novo diploma legal, no corrente ano, até ao presente momento, continuem a acontecer muitos casos de demolição ilegal. E, embora tais actos ilegais tenham sido punidos⁶, fazendo sentir que tal diploma legal tem sido executado, os juristas continuam a pensar que, no plano legislativo, poderá existir margem para o seu aperfeiçoamento. Uma das questões levantadas mais essenciais prende-se com a definição de interesse público.

O art.º 8.º do “Regulamento da Expropriação de Prédios Construídos em Terrenos do Estado e sua Compensação” enuncia seis situações que constituem razões para a expropriação de prédios por interesse público⁷. Existem juristas que

6 Vide 1. Logo de início se alertou para que as razões alheias ao plano legislativo não fazem parte do conteúdo de estudo do presente texto. Contudo, aqui não posso deixar de fazer uma pergunta, porque é que o infractor sabendo que a sua conduta é punida, continua a praticar actos ilegais? Obviamente, se não tiver interesses que incentivam, não irá surgir esta situação. Por isso, a fase essencial consiste em pensar, como manter os interesses dentro de uma área controlável, especialmente, controlar bem a relação de interesses entre os governos locais e as empresas de construção. Por outro lado, aumentar a força de punição dos infractores poderá também resultar um efeito de advertência, necessitando de fazer entender aos infractores a gravidade das consequências da violação da lei. Caso contrário, o novo regulamento continuará a ser “um tigre sem dentes”.

7 Para proteger os interesses públicos, tais como a segurança do Estado, a promoção da situação económica dos cidadãos e de desenvolvimento social, em qualquer dos casos seguintes, se houver realmente necessidade de expropriação, cabe ao governo popular da cidade ou do distrito efectuar a decisão de expropriação:



entendem que, esta disposição consagra uma definição relativamente ambígua ao conceito de interesse público, existindo preocupação de haver casos abusivos na sua aplicação. A dúvida é então a de saber se o Governo não poderá, em nome do interesse público, aproveitar a vantagem de ser ele o expropriante, para criar ameaça aos interesses individuais do expropriado⁸? Outros juristas referem que, considerar a “promoção do desenvolvimento económico e social dos cidadãos” como manifestação do interesse público, pode implicar o reconhecimento de tais actos como actos de interesses público, alargando significativamente o âmbito do interesse público, mas isso pode resultar casos de projecto de desenvolvimento comercial realizados em nome do interesse público. Por isso, sugerem instituir um processo prévio e um processo de apreciação judicial de reconhecimento do interesse público⁹. Há juristas que realçam que, o novo regulamento faz a distinção entre o interesse público e o interesse não público ou interesse comercial, se o Conselho do Estado não elaborar um regulamento avulso para a questão de aquisição de imóveis por interesse não público, assim, em muitos casos será muito difícil efectuar a aquisição de imóveis, e por conseguinte, será difícil criar interesses comerciais. Por outro lado, a falta de uma definição clara do interesse público, não exclui a possibilidade de vir novamente aproveitar o nome do interesse público, acontecer casos de conluio entre os comerciantes e os oficiais públicos¹⁰. Outra análise vai mais longe e indica que relativamente ao direito de utilização dos terrenos, o Estado apenas pode realizar expropriação legal com base no interesse público, e as empresas de construção uma vez obtida a expropriação do direito de utilização do terreno, deverão pagar as despesas segundo o valor do terreno. Tal irá influenciar os custos de construção. Assim, as empresas de construção poderão chegar a um tipo de acordo com a autoridade governamental, no qual, o Governo

(1) Por necessidade de defesa nacional e diplomática;

(2) Por necessidade de construção de infra-estruturas relacionadas com os recursos, trânsito, conservação de água, etc., realizadas por órgãos do governo;

(3) Por necessidade de serviços públicos, tais como de tecnologia, educação, cultura, higiene, desporto, ambiente e protecção de recursos, protecção de património, assistência social e assuntos cívicos, realizados por órgãos do governo;

(4) Por necessidade de construção de prédios de protecção e instalação dos cidadãos, realizados por órgãos do governo;

(5) Por necessidade de reconstrução realizada pelo governo, nos terrenos com instalações perigosas ou atrasadas, de acordo com a Lei sobre o Planeamento das Cidades e Povoações;

(6) Por necessidade de outros interesses públicos definidos nas leis e regulamentos administrativos.

8 Zeng Qiu He e outros: “Regulamento da Expropriação: À procura de um equilíbrio entre o desenvolvimento e a protecção”; in “Direito e Sociedade”, 2011, n.º 6.

9 Zhang Li Wei: “Reflexão sobre o interesse público existente na compensação pela expropriação de prédios urbanos”, in “Revista sobre empresas”, 2011, n.º 5.

10 Vide Zen Qiu He acima referido.



procede à expropriação em nome do interesse público, e nestes casos o valor da compensação pela expropriação será diminuído acentuadamente. Pelo que, há quem sugira que, no plano legislativo, seja feita a distinção entre a demolição por interesse público e a demolição por interesse comercial¹¹.

Perante tal, somos da opinião que, somente do ponto de vista do conteúdo do art.º 8.º do “Regulamento da Expropriação de Prédios Construídos em Terrenos do Estado e sua Compensação”, a conclusão de falta de clareza da definição do interesse público não é inevitável? Especialmente quando se invoca com base na “promoção do desenvolvimento económico e social dos cidadãos” para dizer que é ambígua a definição do interesse público, na verdade, tecnicamente, tal não é correcto. Temos de saber que, nesta expressão apenas se trata de uma manifestação geral relativa à finalidade da expropriação prevista no art.º 8.º. Porém, é ainda preciso conjugar com as seis situações concretas enumeradas a seguir, só assim podendo julgar se existem fundamentos legais para proceder a uma determinada e concreta expropriação. Por outras palavras, tal disposição não limita a definição do critério do interesse público como “promoção do desenvolvimento económico e social dos cidadãos”. É certo que, a técnica legislativa utilizada nesse artigo, como depois desta frase foi utilizada a expressão “etc.”, demonstra que, mesmo na descrição geral do objectivo, o legislador entende que o interesse público não é único e tal deve ser conjugado com as seis situações concretas seguintes. Assim, achamos que, respeitante à definição do interesse público, tal artigo é claro. Mesmo no caso da alínea 6), pelo menos ficou positivado o interesse público.

Quanto ao facto de a expropriação se realizar por interesse comercial ou por interesse público, entendemos que, obviamente, no regulamento não existe nenhuma disposição sobre a primeira situação, e isto significa que, o legislador entendeu que, toda a expropriação é necessariamente feita com base no interesse público, e incluindo os casos de reconstrução das zonas antigas da cidade, são também considerados dotados de interesse público. Porém, tal disposição não define como é realizada a reconstrução das zonas antigas da cidade. Ou seja, o artigo não limita que o capital para a reconstrução apenas pode vir de recursos financeiros públicos e, com tal, significa que o capital privado pode intervir nos projectos de reconstrução. Concretamente, a intervenção do capital privado na reconstrução urbana pode revestir de duas formas, para além da supra referida situação de intervenção na reconstrução das zonas antigas da cidade, pode existir ainda a reconstrução dependente apenas do investimento comercial. Estas duas situações envolvem, sem dúvida, a questão de utilização dos terrenos, bem como, a questão do direito de propriedade dos habitantes que aí habitavam. Do ponto de

11 Wang Wei: “As falhas na regulamentação sobre a demolição de carácter comercial na Lei dos Direitos Reais e o seu aperfeiçoamento legislativo”, in “Direito e Sociedade”, 2011, n.º 5.



vista de eficácia social, a intervenção do capital privado nas obras de reconstrução das zonas antigas permite alargar as vias de financiamento, diminuindo assim os recursos públicos que são preciosos. Embora seja o fim lucrativo do capital privado que decide, e se o projecto em si não tiver lucros, o capital privado também não irá intervir. Contudo, através do desenho de um processo razoável, poderá permitir a coexistência do objectivo lucrativo do capital privado e do interesse público na reconstrução das zonas antigas. Na verdade, mesmo no caso de reconstrução exclusivamente comercial, não é necessário excluir o interesse público. Poderá simultaneamente coexistir interesse comercial e interesse público. Porém, o facto de a reconstrução exclusivamente comercial poder tocar no direito da propriedade dos habitantes aí existentes, parece-nos que tal questão não está incluída no âmbito do novo regulamento da expropriação. Assim, não achamos que a expropriação deva ser distinguida em objectivo comercial e em objectivo público. Além disso, os juristas preocupam-se que possam aparecer casos de conluio entre comerciantes e oficiais do governo, e é por isso que temos de estar sempre atentos sobre situações de procura de vantagens particulares em nome do interesse público.

II. Hong Kong: A diversidade sob o controlo do poder público

Antes de iniciar o estudo do modelo de reconstrução urbana em Hong Kong, devemos conhecer a sua situação geral. Até 1987, os trabalhos de reconstrução urbana em Hong Kong eram realizados pelo mercado particular. Em 1988, o governo de Hong Kong constituiu o “Land Development Corporation” (Companhia para o Desenvolvimento de Terrenos), com o fim de promover os trabalhos de reconstrução. Em Maio de 2001, devido à sua pouca eficiência, esta foi substituída pela “Urban Renewal Authority” (Autoridade de Reconstrução Urbana, doravante “URA”)¹². No mesmo ano, após uma consulta pública, o governo publicou as “Estratégias para a Reconstrução Urbana”, para orientar os trabalhos de reconstrução urbana. Embora a URA tenha a designação de “autoridade”, juridicamente tal autoridade não é considerada como revestida de estatuto governamental, nem é considerada como sendo empregada ou representante do Governo. Porém, esta Autoridade possui competências semelhantes às entidades administrativas, como por exemplo, tem o poder de preparar e elaborar ante-projectos e projectos de execução, podendo fazer reconstrução, construção, demolição, manutenção, reparação, protecção ou restauração de qualquer construção, instalação ou suas quaisquer dependências, a

12 Sobre o processo de evolução dos órgãos de reconstrução urbana em Hong Kong, vide “O sucesso e os desafios da modernização urbana em Hong Kong”, relatório de Março de 2010 da Universidade de Hong Kong, pontos 8 a 17.



fim de “melhorar o nível habitacional e ambiente de construção de Hong Kong”¹³. A lei prevê expressamente que, a Autoridade responde perante o público, tendo de responder às perguntas da Assembleia Legislativa¹⁴. Assim, do ponto de vista da natureza, as funções por ela exercidas estão ainda no âmbito da administração pública. No plano da reconstrução urbana, de acordo com as conclusões do relatório de estudo efectuado pela Universidade de Hong Kong, nos primeiros oito anos (2001-2009) após a constituição da URA, foram iniciados 41 projectos, e comparado com o número de projectos realizados pela Companhia para o Desenvolvimento de Terrenos, tendo em conta a complexidade e o grau de controvérsia, na verdade, a URA acelerou os passos de reconstrução urbana. Porém, tal relatório indicou também que, conforme as “Estratégias para a Reconstrução Urbana” de 2001, o objectivo era construir 2000 edifícios dentro de 20 anos; isto é, em média, 100 edifícios por ano. Durante a realização do estudo, a URA tinha já reconstruído mais de 500 edifícios, mas era ainda inferior ao objectivo de 100 edifícios por ano. Especialmente porque, o “envelhecimento” dos prédios antigos em Hong Kong é extremamente rápido, ainda que anualmente sejam reconstruídos 200 edifícios por ano, o número de edifícios com mais de 50 anos continuam a atingir os 450. Pelo que, entendeu-se que havia necessidade de constituir um mecanismo de planeamento sobre a renovação urbana em cada distrito, bem como de revisão dos mecanismos de avaliação, filtração e decisão. Ao mesmo tempo, o papel da URA nos projectos de reconstrução, reparação, manutenção e dinamização deverá também ser revisto¹⁵.

A revisão das “Estratégias para a Reconstrução Urbana” (URS) iniciou-se em Agosto de 2008. Após uma vasta recolha de opiniões dos cidadãos. Em Fevereiro de 2011, o Governo publicou as “Estratégias para a Reconstrução Urbana” revistas. Sob estas estratégias, o modelo de reconstrução urbana em Hong Kong passou-se a ter as seguintes novas características:

(1) Dar importância à opinião dos cidadãos, a partir dos interesses do território

As “Estratégias de Reconstrução Urbana” após a revisão, passaram a ter como orientação de trabalho para a renovação do distrito, o princípio “pessoas em primeiro lugar, baseado no distrito, participação do público”, mencionando

13 Na verdade, a URA realizou alguns projectos de reconstrução com a colaboração da “Hong Kong Housing Society” (Associação de Habitação de Hong Kong). Este último trata-se de uma entidade com fins não lucrativos, com o objecto de ajudar a melhorar o ambiente habitacional dos cidadãos.

14 Para mais pormenores sobre as características da URA, vide o Capítulo 563 das Leis de Hong Kong, “Urban Renewal Authority Ordinance”.

15 Vide os pontos 57, 61, 81 e 96 do Relatório de estudo da Universidade de Hong Kong acima referido.

expressamente que é preciso ter em conta os interesses e as necessidades de todas as pessoas da sociedade. O Governo irá instituir uma plataforma de consulta, e organizar actividades para obter a participação do público, e com base na audição da opinião pública, caberá à plataforma realizar planeamentos e estudos, efectuar avaliação do impacto social, e a partir disso, fornecer ao governo propostas abrangentes e integradas sobre a renovação dos distritos.

(2) Diversificação dos modelos de reconstrução urbana

Com o novo URS, a reconstrução urbana em Hong Kong passou a utilizar modelos diversificados, que são essencialmente o seguinte:

1. Modelo de execução autónoma da administração pública. Com este modelo, cabe à URA, por si próprio, propor e iniciar projectos de reconstrução.
2. Modelo de execução de resposta da administração pública. Este modelo permite que os proprietários dos edifícios conjuntamente fizessem propostas sobre os edifícios onde moram ou os projectos de reconstrução realizados no seu distrito, cabendo à URA responder aos habitantes através da execução concreta dos projectos de reconstrução.
3. Modelo de execução privada. Este modelo permite aos proprietários tomar a iniciativa de executar projectos de reconstrução, cabendo à URA fornecer-lhes serviços de consultadoria, ajudando os proprietários juntar os direitos de propriedade, sem participar nos assuntos de aquisição, compensação e reinstalação.

Nos modelos 1 e 2 acima referidos, a URA assume um papel de executor nos projectos de reconstrução. A distinção consiste em, no modelo 1, quem toma iniciativa nos projectos é a URA, enquanto que no modelo 2, quem toma iniciativa são os proprietários. E no modelo 3, o papel que a URA assume é promotor dos projectos de reconstrução, sendo os proprietários os executores concretos¹⁶.

Assim, podemos ver claramente o pensamento da reconstrução urbana em Hong Kong. Quando os proprietários voluntariamente tomam iniciativa e são executores dos projectos de reconstrução, a administração pública respeita a vontade os proprietários, prestando-lhes assistência; se os proprietários voluntariamente tomam iniciativa mas optam por não serem eles o executor do projecto de reconstrução, a administração pública aceita a iniciativa tomada pelos proprietários, responsabilizando-se pelo projecto concreto; só no caso de

16 Sobre o papel assumido pela URA, vide ponto 16 da URS.

inexistência de manifestação de vontade de qualquer proprietário, a administração pública é que propõe e inicia o projecto de reconstrução. Pelo que, podemos concluir que, existe a prevalência da vontade dos proprietários.

(3) Via dupla de aquisição de terrenos

De acordo com os diferentes modelos de reconstrução acima referidos, existem dois mecanismos diferentes na aquisição de terrenos para a reconstrução:

1. Aquisição de terrenos com base na “*Urban Renewal Ordinance*” e na “*Lands Resumption Ordinance*”

Esta forma de aquisição de terrenos acontece quando a URA assume o papel de executor dos projectos de reconstrução, e o poder aqui exercido, obviamente, é um poder administrativo público. Assim, o “*Lands Resumption Ordinance*” consagra que, nessas situações, a retomada de terrenos apenas pode ter como utilidade pública¹⁷, e de acordo com o sentido do art.º 2.º deste diploma, a retomada de terrenos para utilidade pública abrange: (1) Retomar os imóveis que estão com má situação sanitária, a fim de garantir que a habitação ou a construção melhorada possa ser nela construída, ou garantir que a situação sanitária desse imóvel irá ser melhorada; (2) Retomar quaisquer terrenos com quaisquer construções neles edificadas, desde que tais construções se situam perto ou se encontram ligados a outras quaisquer construções, que impliquem grave interferência da circulação do ar, ou, em outros aspectos, que causem ou impliquem que a situação das outras construções estivessem inadequadas para a habitação ou prejudiquem a saúde; (3) Tomada de terrenos relativa a qualquer utilidade relacionada com a marinha, o exército e a força aérea (incluindo as diversas forças voluntárias de Hong Kong); (4) Tomada de terrenos cuja utilidade pública tenha sido classificada conjuntamente pelo Chefe do Executivo e Conselho Executivo, independentemente da utilidade estar relacionada ou não com qualquer tipo de utilidade acima referido. Isto demonstra claramente que, apesar de existir os três primeiros tipos legais de utilidade pública acima referidos, porém, na verdade, o último tipo de utilidade consiste em atribuir ao Chefe do Executivo e ao Conselho Executivo o poder decisivo sobre a verificação ou não da utilidade pública num determinado acto de retomada de terrenos. Ou seja, a lei permite um tipo de poder administrativo discricionário. Da leitura do texto do art.º 3.º da “*Lands Resumption Ordinance*” (Lei da Retomada de Terrenos), quando o Chefe do Executivo conjuntamente com o Conselho Executivo, decidem retomar qualquer terreno para utilidade pública, o Chefe do Executivo pode ordenar a retomada do terreno de acordo com o presente diploma. Mas na realidade, o Tribunal, através de

17 Capítulo 124 das Leis de Hong Kong, “*Lands Resumption Ordinance*”, art.º 3.º.

alguns casos, desenvolveu uma interpretação ao art.º 3.º. Por exemplo, no caso *Fok Lai Ying v. Governor in Council & Ors* [1997] HKLRD 810,(1997) 7 HKPLE327, o tribunal de recurso indicou que a única limitação imposta ao poder de expropriação do governo atribuído por aquele artigo, consiste na boa fé do governo, não podendo a decisão de expropriação ser arbitrária ou caprichosa. Só quando a expropriação não é efectuada de acordo com este critério, é que a sua decisão é sujeita a apreciação judicial. Qualquer pessoa, não pode, com base em fundamentos gerais, tais como de justiça ou razoabilidade, pedir a apreciação judicial sobre a decisão de expropriação do governo. Através desta explicação, foi estabelecida uma limitação ao poder de decisão do Chefe do Executivo e do Conselho Executivo.

O processo de retomada de terrenos consiste em: (1) Primeiro, é preciso ter um programa de actividades e plano de actividades deferidos pelo Secretário para as Finanças. A URA, considerando as opiniões fornecidas pela “plataforma de consulta”, o estudo sobre a situação do edifício, bem como, os recursos humanos e situação financeira, apresenta uma proposta de reconstrução, e após deferimento do Secretário para as Finanças, a reconstrução proposta será incluída no programa de actividades e no plano de actividades. (2) Nessa base, a URA pode fazer um pedido escrito ao Director dos Serviços de Desenvolvimento, solicitando-lhe que proponha ao Chefe do Executivo e ao Conselho Executivo, proceder à retomada do terreno para efectuar a reconstrução urbana. (3) A retomada do terreno tem de observar uma certa limitação temporária: relativamente ao plano de desenvolvimento, nos termos do art.º 9.º da “Town Planning Ordinance” (Lei do Planeamento Urbano) (Capítulo 131), dentro de 12 meses a contar da autorização da planta referida no art.º 25.º (7) da “Urban Renewal Authority Ordinance” concedida pelo Chefe do Executivo e Conselho Executivo, a URA deve efectuar o pedido de retomada; relativamente ao projecto de desenvolvimento, a URA, dentro de 12 meses a contar da atribuição de poderes pelo Director dos Serviços de Desenvolvimento para realizar um determinado projecto, deve efectuar o pedido de retomada do terreno. “O objectivo da fixação de uma limitação temporária consiste em garantir ao cidadão, dentro de um tempo limitado, conseguir saber se a sua propriedade será ou não retomada”¹⁸.

2. Aquisição dos terrenos de acordo com a “*Land (Compulsary Sale for Redevelopment) Ordinance*”(Lei (da Venda Compulsória para Reconstrução) dos Terrenos)

Se afirmamos que o modelo de retomada de terrenos acima referido se trata de um modelo de natureza administrativa direccionado pelo interesse público,

18 Ponto 24 das “Estratégias sobre a Reconstrução Urbana” de Hong Kong.

assim, o outro modelo de retomada de terrenos possui a característica da autonomia das partes. A “*Land (Compulsary Sale for Redevelopment) Ordinance*” atribui o direito processual de decisão sobre destino do direito de utilização do terreno aos proprietários que possuem a maior percentagem, e em concreto, prevê que as pessoas que possuem uma percentagem não inferior a 90% de uma quota indivisa de um determinado terreno, podem pedir ao Tribunal de Terras para proferir uma ordem de realização coactiva da venda da quota indivisa do terreno pretendente aos proprietários que possuem uma menor percentagem. Por outro lado, o diploma legal prevê ainda que, o Chefe do Executivo e o Conselho Consultivo podem fixar uma percentagem inferior a 80%¹⁹. A razão de designação de direito processual consiste no facto de a lei apenas atribuir um direito de petição de decisão, mas não estipula directamente sobre a pertença do direito real do terreno, porém, este é realmente um direito de petição de carácter excepcional, pois, na verdade, os titulares da quota maioritária apenas terão de satisfazer a percentagem legal acima referida para atingir a exigência mínima prevista para a obtenção da ordem da venda compulsória.

A ordem da venda compulsória cria uma oportunidade de entrada de capital privado no mercado. Qualquer pessoa interessada em utilizar o terreno para

19 V. “*Land (Compulsary Sale for Redevelopment) Ordinance*”, Capítulo 545 das Leis de Hong Kong, art.º 3.º (1) e (5). Durante o processo legislativo, a Comissão da Assembleia Legislativa Provisória de Hong Kong, responsável pela apreciação da proposta de lei sobre a “*Land (Compulsary Sale for Redevelopment) Ordinance*”, manifestou a preocupação com a disposição que permite ao Chefe do Executivo conjuntamente com o Conselho Executivo, diminuir a percentagem mínima de 90% de quota indivisa para não inferior a 80%, questionando-se, qual ser o critério de base concreto para afirmar que determinado prédio deve ser demolido com prioridade para reconstrução. Em resposta, o representante do governo referiu que, no exercício deste poder, o Chefe do Executivo e o Conselho Executivo têm de publicar um anúncio no boletim oficial, e tal anúncio constitui uma legislação subsidiária, que terá de ser aprovada pelo órgão legislativo, sem veto e sem proposta de alteração. Por outro lado, ao reduzir a percentagem de aquisição, a consideração é feita tendo em conta o tipo de terreno, e não a sua situação particular. (vide Sumário das Reuniões da Assembleia Legislativa Provisória, processo n.º CB1/BC/6/97). Por outro lado, desde 1 de Abril de 2010, a regra de 90% de quota indivisa foi alargada, tendo diminuído para 80% em três tipos de terrenos: (1) nos terrenos em que cada fracção autónoma corresponde a uma quota indivisa superior a 10%; (2) nos terrenos em que todos os edifícios tenham mais de 50 anos; e (3) nos terrenos não industriais em que todos os edifícios industriais neles existentes tenham mais de 30 anos. Tal alteração levantou bastante polémica, os apoiantes entendem que, a redução da percentagem facilita a unificação das propriedades e do seu desenvolvimento pelas empresas de desenvolvimento, acelerando a reconstrução urbana, e melhorando a situação do envelhecimento dos prédios; enquanto que os oponentes acham que, a alteração da lei ignora o direito de propriedade privada, ajudando as empresas de desenvolvimento, e diminui o poder de negociação dos pequenos proprietários, e tal implica o aumento de casos de aquisição injusta. (vide Sumários dos dados do secretariado da Assembleia Legislativa de Hong Kong, RN12/10 – 11, Ponto1.3)

construção, independentemente de ser ou não proprietário (incluindo titulares da quota maioritária e titulares da quota minoritária), pode obter o terreno pretendido através da hasta pública realizada com base nessa ordem, contudo, o terreno adquirido apenas pode ser destinado para construção.

Comparando com o 1.º modelo de aquisição acima referido, esta forma de aquisição de terreno para construção através de venda compulsória, trata-se de uma forma judicial, não sendo uma forma administrativa. Por outras palavras, durante este processo, o poder administrativo encontra-se num estado passivo, apenas fornecendo, de acordo com as necessidades, serviços de consultadoria aos proprietários, e os proprietários que são titulares da quota maioritária passam a ser a personagem principal, cabendo-lhes voluntariamente tomar a iniciativa de dirigir o pedido de venda compulsória ao Tribunal de Terras. Nos termos da “*Lands Tribunal Ordinance*” do Capítulo 17 das Leis de Hong Kong, do quadro do pessoal do Tribunal de Terras, fazem parte três juízes profissionais, entre eles, um Juiz de Primeira Instância do Supremo Tribunal assume o cargo de presidente do Colectivo do Tribunal de Terras, e dois juízes dos tribunais distritais desempenham o cargo de juízes do Tribunal de Terras. Além disso, O Tribunal de Terras é ainda constituído por um “agrimensor” como seu membro. O Tribunal de Terras exerce o poder judicial, apreciando e decidindo sobre litígios relacionados com direitos sobre terrenos e prédios, incluindo casos de venda compulsória.

(4) Avaliação da propriedade e mecanismo de compensação

A avaliação da propriedade é a questão central, até um pressuposto, na aquisição de terrenos, uma avaliação justa permite a aceitação voluntária da transmissão do direito de utilização de terreno pelos proprietários, atingindo o objectivo de resolver as contradições e chegar a um acordo. Na verdade, no sistema de Hong Kong, a fase da avaliação e da compensação é muito importante como a seguir se verá.

Relativamente à retomada de terrenos pelo governo para construção, a chegada de um acordo entre a autoridade administrativa e os proprietários constitui a primeira opção do legislador. Ou seja, tenta-se o máximo possível para chegar a acordo através de negociações, mesmo tratando-se de retomada de terrenos para utilidade pública, deve prevalecer o emprego desta forma²⁰. Segundo a “*Lands Resumption Ordinance*”, o proprietário ou o titular do direito pode apresentar requerimento escrito à autoridade competente, expondo a natureza da propriedade ou os direitos sobre o terreno objecto da retomada, bem como o montante que

20 V. “*Lands Resumption Ordinance*”, art.º 4.ºA.

pretende receber. Entre ambas as partes irá decorrer um processo de negociação, e só quando os titulares do direito e a autoridade competente não conseguem chegar a um acordo quanto ao montante compensatório, é que qualquer das partes pode pedir ao Tribunal de Terras para fixar este montante²¹.

O processo de fixação da compensação corresponde ao processo de avaliação do imóvel. Nos termos da “*Lands Resumption Ordinance*”, o Tribunal de Terras ao realizar a avaliação e fixar o montante da compensação que deve ser pago, deve ter em conta os valores do terreno a ser retomado e do prédio nele construído no dia da retomada, bem como, os valores do direito de servidão e de outros direitos no dia da retomada. Além disso, é ainda preciso considerar os prejuízos e danos resultantes da retomada do terreno e das suas construções. Relativamente à avaliação do valor da construção, as circunstâncias que devem ser consideradas abrangem, a natureza e a situação do imóvel, o tempo que possivelmente poderá continuar a existir e a sua situação de reparação. Por outro lado, deve provar se existe algum projecto existente que pode aumentar o valor de arrendamento, se existem situações de perturbação quanto ao aspecto construtivo e sanitário, se a construção é susceptível de ser habitada, etc²².

Quanto à venda compulsória, a primeira questão a resolver é também a questão da avaliação do imóvel. Segundo o “*Land (Compulsary Sale for Redevelopment) Ordinance*”, o requerente da venda compulsória, ao fazer o pedido, deve juntar um relatório de avaliação do valor do mercado do imóvel construído no terreno, e no caso de haver litígio sobre o valor avaliado por parte dos titulares da quota minoritária, o Tribunal de Terras deverá resolver previamente esse litígio, e emitir uma decisão após a realização da audiência, e só depois deverão ser resolvidas outras questões.

Na avaliação concreta do valor de mercado do imóvel, comparado com a regra de avaliação pormenorizada existente do processo de retomada de terrenos, no processo de venda compulsória de terrenos, é dada mais importância à justiça e razoabilidade, e do ponto de vista da prova da responsabilidade, a lei permite ao Tribunal de Terras aceitar que a responsabilidade da apresentação do relatório pertença aos titulares da quota maioritária. A lei estipula ainda um critério de avaliação da justiça e da razoabilidade, ou seja, é efectuada uma comparação com o valor de avaliação da quota maioritária descrita no requerimento²³. Por outras palavras, no processo de avaliação da venda compulsória, a responsabilidade de apresentação de prova é largamente reduzida, e pelo contrário, o ónus de prova da pessoa que invoca e que toma iniciativa é aumentada acentuadamente. No fim,

21 V. “*Lands Resumption Ordinance*”, art.º 8º.

22 V. “*Lands Resumption Ordinance*”, art.ºs 10º e 11º.

23 V. “*Lands Resumption Ordinance*”, art.º 4.º.



cabe ao Tribunal de Terras fixar um preço que entende ser justo e razoável. É com este sistema que são protegidos os interesses de ambas as partes: prevenir que o proprietário ou outros titulares do direito exija um preço de valor astronómico, evitando também a redução do preço pelo adquirente para prejudicar os interesses dos titulares do direito.

Do ponto de vista do funcionamento concreto do “*Land (Compulsory Sale for Redevelopment) Ordinance*” desde o início da sua vigência em 1999,

até Janeiro de 2010, o Tribunal de Terras recebeu 64 casos de requerimento de venda compulsória, tendo emitido 21 ordens de venda compulsória. Com a excepção de um caso que foi anulado, nos restantes 20 casos de venda, houve 18 casos que foram efectuados pelo preço base, e apenas 2 casos foram realizados por um valor superior ao preço base. Embora haja opiniões que indicaram dados demonstrativos que o Tribunal de Terras tenha actuado com rigor, existem também opiniões que acham que, uma vez que em 99% dos casos realizados, a venda foi realizada sem outros concorrentes, tendo o terreno sido adjudicado ao requerente da venda (empresa de construção) em hasta por preço baixo, por isso, acham que a venda compulsória não consegue reflectir o valor real do imóvel²⁴.

Pelo exposto, entendemos que o modelo de reconstrução urbana em Hong Kong é um modelo relativamente completo: por um lado, tem em conta as necessidades das empresas de construção e, por outro lado, fornece protecção ao direito da propriedade privada e aos direitos relacionados. Especialmente o duplo mecanismo utilizado que consiste na expropriação pública e venda compulsória, são extremamente essenciais para acelerar os processos de reconstrução urbana. Contudo, tal como ficou acima exposto, saber como aumentar a protecção dos interesses dos proprietários no modelo da venda compulsória, trata-se ainda de uma questão que deverá ser discutida.

III. Macau: Qual será o seu futuro?

Após a análise do modelo legislativo sobre a reconstrução urbana na China Continental e em Hong Kong, podemos ver que, na reconstrução urbana, um bom tratamento do direito de propriedade e dos direitos relacionados dos proprietários constitui a chave para uma resolução adequada da reconstrução urbana. Na verdade, tratando-se de produtos, a discussão dos preços corresponde a uma situação natural. Assim, a exigência de um certo preço pelos respectivos titulares do direito e a pretensão de redução do preço pelo comprador é um facto necessário e natural. A questão reside em, não obstante a propriedade se tratar de

24 V. Sumários dos dados do secretariado da Assembleia Legislativa de Hong Kong, RN12/10 – 11, Ponto3.7).

propriedade privada, mas a forma de tratamento de um determinado proprietário irá influenciar todo o processo de reconstrução e por, conseguinte, influenciar o interesse público que se pretende realizar, ou então, influenciar os interesses dos proprietários da quota maioritária, pelo que, o legislador tem de ter em conta como reduzir a distância entre o preço demasiado alto e o preço demasiado baixo, situando-os num âmbito razoável, e simultaneamente, influenciar o menos possível o exercício do direito da propriedade privada. Isto exige que no plano legislativo, possua um sistema justo, ou melhor dizendo, possua um modelo de reconstrução que permita constituir um bom funcionamento. Já vimos que, a China Continental teve a experiência da mudança da reconstrução liderada pelas empresas de construção para a reconstrução liderada pelo governo, e a razão mais essencial que levou a tal mudança consistiu no facto de as empresas serem incentivadas pelos seus interesses, e aproveitando das vantagens do antigo regulamento, obrigavam os proprietários a ficar numa situação em que não conseguiam reagir. E após a mudança para a liderança do governo, pelo menos no plano legislativo, foi construído um sistema de funcionamento completo de interesse público-governo-compensação-expropriação. Forneceu-se ainda um sistema de assistência e protecção, permitindo resolver os casos indesejáveis logo no plano legislativo. Enquanto na Região Administrativa Especial de Hong Kong, de acordo as suas necessidades de desenvolvimento, se construiu um sistema diversificado sob o controlo do poder público, e ao proteger o funcionamento do mecanismo de retomada de terrenos para utilidade pública, ao mesmo tempo, abriu vias para a entrada do capital privado na reconstrução urbana. Por outro lado, são oferecidos todos os esforços para encontrar um caminho que permite ter em conta os interesses da propriedade privada e as necessidades de desenvolvimento social. Concluindo, Macau deve reflectir sobre as seguintes experiências:

(1) Deve existir um regime de expropriação estável. Através da experiência legislativa das duas regiões acima mencionadas, quer o sistema de expropriação directa da China Continental, quer o sistema de retomada de terrenos de Hong Kong, ambos pertencem a um sistema de expropriação sob o controlo do poder administrativo. Por outro lado, trata-se de um sistema indispensável. Relativamente à reconstrução urbana, o sentido real deste sistema reside em, nos casos em que o envelhecimento da construção actual já constitui ameaça aos próprios residentes e vizinhos, bem como à segurança e ao ambiente à volta, sem possibilidade de reparação ou sem outras vias de reconstrução, garantir que, pelo menos, o governo possa em nome do interesse público, tomar a iniciativa de realizar a reconstrução, e naturalmente, pressupõe que a lei tenha de conferir o respectivo poder de retomada de terrenos. Sem dúvida, trata-se de um poder compulsório e, por causa disso, o uso deste poder deve ser devidamente vinculado. Primeiro, na organização do



sistema, deve dar abertura às outras vias de reconstrução, fazendo o possível de reduzir a interferência do poder público nos interesses dos proprietários. Ou seja, deve ser realizado o princípio da “adequação e da proporcionalidade”. Segundo, é preciso esclarecer sobre o conteúdo do interesse público, especialmente no tocante à reconstrução, assim, que tipo de reconstrução é que pode realizar plenamente a necessidade do interesse público, por exemplo, como definir a construção puramente com fins comerciais? Achamos que, qualquer reconstrução, mesmo no caso de reconstrução puramente com fins comerciais, não pode excluir factores de interesse público. Mesmo na reconstrução que inicialmente tenha como objectivo a obtenção de lucro, os seus efeitos poderão implicar factos vantajosos à sociedade, e o critério de se não for branco é preto, não é nada científico. Por isso, apenas se deve ter como critério de avaliação através do grau da quantidade do conteúdo de interesse público existente nas diferentes formas de reconstrução, e não se pode ter como critério, se no caso concreto existe o interesse público. Nesse sentido, na questão do interesse público, tem de ter em conta, por um lado, a motivação que deu início à reconstrução e, por outro lado, a eficácia da reconstrução. Situando nos dois extremos, o acto de expropriação praticado pelo governo destinado à reconstrução de prédios danificados por desastres naturais, ou até actos de reconstrução de prédios que carecem de reparação e que estejam em situação de perigo, são os casos que possuem maior quantidade de interesse público, e os actos de construção de prédios para comércio praticados pelas empresas de construção, com fins comerciais, são os casos que possuem menos interesse público. Terceiro, na expropriação deve ser oferecida uma compensação económica justa aos expropriados, não podendo prejudicar os seus legais interesses materiais. Quarto, é preciso esclarecer que, o sujeito da expropriação apenas pode ser o governo. Com base na lição que a China Continental teve antes de alteração da lei, devem ser evitadas situações de expropriação feita pelas empresas de construção. Na realidade, a própria natureza da expropriação já define que a mesma se trata de um acto administrativo, e não de um acto comercial, especialmente quando está envolvido o uso do poder público, em que há interferência na matéria importante do direito privado, ou seja, a autoridade administrativa como sujeito da expropriação deve também sujeitar-se a restrições rigorosas, e os terceiros que não sejam a autoridade administrativa nunca terão legitimidade nem capacidade para proceder à expropriação.

(2) Deve abrir-se um caminho ao capital privado na entrada do mercado de reconstrução. Para os investidores e os habitantes não determinados, a participação de capital privado na reconstrução pode trazer vantagens para todas as partes: ao primeiro, permite obter os interesses comerciais, e ao segundo, permite obter as vantagens de melhoramento do ambiente habitacional elevando a qualidade de

vida. Na verdade, a participação do capital privado no mercado de reconstrução, abrange o acto de reconstrução feita pelos próprios proprietários. Tal acto, naturalmente, não envolve o factor de obtenção de interesses comerciais pelo construtor. Porém, em muitas das situações, os proprietários embora tenham manifestado a vontade de reconstruir, não têm capacidade de suportar uma reconstrução realizada por eles próprios, necessitando a intervenção das empresas de construção. Da análise do modelo legislativo da China Continental, já vimos que, para o interesse público não previsto na lei, não existe outro regime de expropriação. O resultado negativo disso é: se o capital privado pretende entrar no mercado de reconstrução, apenas pode fazê-lo através do regime da expropriação pública, mas assim, continua a ligar os interesses do governo com os interesses das empresas de construção. Por outro lado, cria um impacto à explicação do conceito do interesse público, podendo ser muito possível implicar o demasiado alargamento do conceito, e daí fomentar situações de realização de interesses comerciais em nome do interesse público. Tendo ainda em conta as vantagens do mecanismo de venda compulsória, não será difícil concluir que é preciso haver, para além do regime da expropriação pública, um outro mecanismo de obtenção de terrenos necessários para a reconstrução através de aquisição de prédios das zonas antigas. Aqui, é preciso ter atenção e respeitar a manifestação de vontade de reconstrução pelos próprios proprietários. Na verdade, tal como em Hong Kong, o mecanismo de atribuição do direito de decisão de reconstrução à maioria dos proprietários não se trata de uma concretização legislativa única. Noutras regiões, tais como em Taiwan e no Japão, também têm mecanismo semelhante. Mas aqui, realmente é preciso ter em conta a questão de saber como proteger os interesses da minoria, uma vez que, sendo minoritários, mesmo estando contra a disposição do imóvel, por causa da decisão da maioria sobre a sua propriedade, eles estão obrigados a vender. Em todo o caso, existe sempre um obstáculo psicológico. Porém, ao partir dos interesses da maioria e até dos interesses da sociedade no seu todo, o estabelecimento de um regime semelhante não será um acto inconstitucional. Em todo o caso, o direito de propriedade da minoria não é retirado, mas sim, “substituído” por uma outra espécie de bens: o dinheiro. É certo que, existem lacunas na venda pública realizada por ordem de venda compulsória em Hong Kong; assim, como prevenir o facto de algumas empresas de construção passarem a ser os únicos concorrentes na adjudicação, implicando a redução da capacidade de negociação do preço dos titulares da quota minoritária, continua a ser uma questão por estudar.

(3) Como deve ser desenhado o sistema de avaliação do valor do direito de propriedade e dos direitos relacionados? Quanto a este ponto, a fim de proteger o direito de propriedade e os direitos relacionados, a solução na China Continental



consiste em estabelecer o preço mínimo de compensação, com a intenção de evitar que o preço da compensação seja inferior ao valor do mercado. Em Hong Kong, são estabelecidos princípios e critérios de avaliação. Por exemplo, o valor dos direitos relacionados no dia da retomada do terreno, ou o estabelecimento de um critério geral, por exemplo, justo e adequado, e daí fazer uma comparação com a avaliação dos titulares da quota maioritária. Entendemos que, todos eles são modelos já produzidos, sendo práticos e viáveis, merecendo consideração. Porém, uma outra questão importante para além do critério de avaliação será a se saber a quem cabe fazer a avaliação? Tal é de extrema importância para conseguir obter a confiança das partes e, por conseguinte, para decidir a aceitação ou não do resultado da avaliação feita. Do ponto de vista psicológico de uma pessoa normal, qualquer das partes interessadas não deve ter influência no processo de avaliação. Pelo que, existem dois caminhos possíveis: um, será conferir a cada uma das partes, ou a ambas, iguais oportunidades na influência do resultado da avaliação e, nesse caso, cada uma das partes são participantes e decisores no sistema de avaliação; outro caminho será, cada uma das partes situam-se para além do processo de decisão sobre a avaliação, ou seja, apenas podem manifestar a sua opinião, mas o exercício do poder decisório não tem nada a ver com ambas as partes. A vantagem do primeiro consiste no facto de, como as diversas partes participam no processo de avaliação e no processo de decisão, é realizado a igualdade de oportunidades, o processo é transparente, e o resultado é mais fácil de ser aceite pelas partes; a desvantagem consiste em, o processo de avaliação se transformar num processo de negociação, e como é possível chegar a um acordo mútuo? Por outro lado, como realizar verdadeiramente a igualdade de oportunidades das partes, trata-se de um trabalho operacionalmente difícil. O segundo caminho significa que, existe um julgador independente e imparcial, por exemplo, como no caso de Hong Kong, um órgão julgador, que concede oportunidades de manifestação de opiniões às partes, mas o poder de decisão final não tem nada a ver com as partes interessadas. Estamos mais inclinados para o segundo caminho, e achamos que a responsabilidade do órgão julgador deve ser assumida por um órgão judicial. A vantagem desta solução é a possibilidade da realização do princípio da decisão final do poder judicial, a intervenção do juiz, por si, permite um sentimento de justiça mais forte do processo, daí, haverá mais garantia sobre a autoridade da avaliação.

Existem ainda muitas questões relacionadas com o problema de saber, por exemplo, como garantir uma reconstrução urbana harmoniosa. O presente texto aborda apenas algumas questões que entendo ser mais importantes, podendo não estar certo, gostava de ouvir a opinião de mais especialistas, muito obrigado.



QUARTA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL
«As Reformas Jurídicas de Macau
no Contexto Global»

4.^a Sessão

«Direitos Sociais e o Urbanismo»



URBANISMO E SUSTENTABILIDADE SOCIAL

Fernanda Paula Oliveira

Professora, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Portugal

Abstract: O princípio do desenvolvimento sustentável tem, para além de uma dimensão económica e de uma dimensão ambiental, uma incontornável vertente social. O presente artigo visa reflectir sobre o planeamento urbanístico como possível instrumento de coesão social.

Palavras-Chave: Princípio do desenvolvimento sustentável; princípio da solidariedade intergeracional; sustentabilidade social; segregação espacial; planeamento urbanístico; ponderação de interesses; mistura de usos, mistura de classes sociais; reabilitação urbana.

1. Considerações introdutórias

Foi apenas em 1987, com o documento intitulado *Our Common Future* (relatório BRUNDTLAND) que o conceito de *desenvolvimento sustentável* alcançou uma formulação mais consolidada, tendo-se logo aí efectuado uma ligação estrita entre ele e o conceito de *solidariedade intergeracional*: o desenvolvimento sustentável foi definido, precisamente, como aquele “*que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades*”.

Deste princípio foram inicialmente destacadas apenas as suas vertentes *económica* e *ambiental*: o realce era colocado no impacto da actividade económica sobre meio ambiente com o objectivo de encontrar o ponto de equilíbrio entre desenvolvimento económico e a conservação dos recursos naturais (o *eco-desenvolvimento*).



Esta visão não corresponde, no entanto, nem à intenção inicial nem à configuração actual deste princípio, que era (e é) mais ampla: o desenvolvimento sustentável refere-se às consequências que as relações entre a economia e o ambiente têm na qualidade de vida e no bem-estar da sociedade (presente e futura), de onde resulta que, a par de uma *vertente económica* e de uma *vertente ambiental*, este princípio assume igualmente uma importante e incontornável *dimensão (vertente) social*, apresentando-se, assim, como o garante do justo equilíbrio entre o *progresso económico*, a *coesão social* e a *sustentabilidade ambiental*.

Tendo vindo a adquirir evidência em vários domínios da actuação pública, este princípio assume igualmente relevo no âmbito do direito do urbanismo em geral e do planeamento do território em particular, transformando o plano num importante instrumento de *coesão social* (e de satisfação de importantes direitos sociais dos cidadãos), com o que se amplia visivelmente o quadro das funções que actualmente lhe são reconhecidas. Com efeito, a vertente social da sustentabilidade obriga a integrar no planeamento do território um conjunto de novas preocupações tendentes a fomentar o *desenvolvimento social* e a evitar *fenómenos de segregação espacial* de uma sociedade diversificada do ponto de vista social e étnico, determinando a necessidade de integrar nos planos territoriais políticas sociais e culturais, políticas de combate à pobreza e de apoio a sectores da população mais vulneráveis, políticas de segurança urbana, políticas de habitação e de oferta de serviços públicos e políticas de transportes públicos e de promoção de acessibilidades e mobilidade urbana. O que transforma o planeamento territorial num planeamento *integrado, social e democrático* capaz de fornecer um contributo importante para a *paz social* e para a *melhoria da qualidade de vida dos cidadãos*.

Assim, ainda que o planeamento territorial não seja o campo, por excelência, de resolução das questões de cariz social, o mesmo deve, contudo, servir, nem que seja em pequena medida, para, através da regulação do uso do solo e do fenómeno da urbanização, garantir uma sociedade coesa, integrada e socialmente sustentável.

Com este novo tipo de planeamento, a regulação do uso do solo deixa de corresponder a uma mera delimitação e conformação do direito de propriedade, para se apresentar ainda como uma actividade possibilitadora de uma correcta prestação de serviços públicos aos diversos estratos da população e do respeito efectivo por direitos constitucionais (como o da habitação), cuja adequada localização territorial tem suma importância. Acentuam-se, assim, também na área do direito do urbanismo, as ideias fundamentais de *equidade* ou de *justiça social* e, conseqüentemente, de distribuição justa dos custos e benefícios gerados pela cidade.



2. Reflexos da sustentabilidade social no regime dos instrumentos de planeamento territorial

a) Ponderação dos interesses sociais, em especial dos mais desfavorecidos

A existência de um planeamento sustentado do ponto de vista social é garantido, em primeiro lugar, pela necessidade de se dar cumprimento ao *princípio da ponderação de interesses*, o qual obriga a que o plano, no que aqui importa, *tome em consideração*, desde logo, quer do ponto de vista quantitativo quer qualitativo, os *interesses* (as necessidades) *habitacionais da população*, em especial daquela que é socialmente mais desfavorecida, integrando na sua regulamentação *standards* relativos a estas necessidades¹.

As opções planificadoras – que se apresentam como o resultado desta ponderação – podem (e devem, mesmo), a este propósito, criar soluções de discriminação positiva a favor dos grupos desfavorecidos (em razão dos seus estados económicos e do nível de qualidade de vida de que desfrutam), apresentando-se, assim, como opções social e ambientalmente justas.

Com o mesmo objectivo, deve o plano evitar soluções territoriais que onerem apenas grupos sociais minoritários ou desfavorecidos. Assim, por exemplo, a localização de actividades indesejadas (*locally unwanted land uses*), em regra com cargas ambientais e territoriais negativas (ou a realocação das já existentes), deve ser feita de forma a evitar uma proximidade sistemática a grupos sociais mais frágeis (do ponto de vista étnico, económico, cultural) que, para além do mais, não têm a mesma capacidade que a restante população, quer para desencadear uma reacção adequada quer, em último termo, para mudar de local de residência, de trabalho ou de lazer.

Os instrumentos de planeamento territorial devem, ainda, promover o desenvolvimento de políticas urbanas vocacionadas para a criação e desenvolvimento de emprego em bairros em dificuldade, para a sua abertura ao resto da cidade, para o favorecimento de uma maior mistura social e funcional nesses bairros, bem como de políticas promotoras de maior mobilidade residencial e de segurança urbana dos seus habitantes².

Refira-se que a exigência de tomada em consideração na ponderação

1 Para além do princípio da ponderação de interesses, a dimensão social da sustentabilidade tem ainda fundamento jurídico nas normas da Constituição que consagram o *princípio da igualdade* e as que impõem ao Estado a *promoção das condições favoráveis para o progresso social e económico* e a *protecção e melhoria da qualidade de vida*, as quais exigem, por sua vez, solidariedade entre as diversas partes do território nacional. Tal fundamento pode também ser encontrado nas normas constitucionais que reconhecem o *direito à habitação* como direito fundamental de carácter social.

2 Cfr. HUET, Michel, *Le Droit de L'Urbain. De l'Urbanisme à L'Urbanité*, Paris, Económica, 1998, pp. 33 e ss.



das *necessidades habitacionais e sociais* da população, em especial da mais desfavorecida, se assume como um verdadeiro *dever jurídico de meios*, que tornará ilegal qualquer omissão por parte do planeador na introdução destes interesses no procedimento de decisão quanto à ocupação do solo. A consideração dos mesmos deve resultar clara nas peças documentais do plano, designadamente do seu Relatório, onde deve estar vertida a *fundamentação social* das principais opções deste.

Mas, não são apenas as necessidades habitacionais que devem ser tidas em consideração no processo de planeamento territorial. Se se pretender que este se apresente como socialmente sustentável, é necessário, ainda, que ele tenha em consideração outras necessidades da população, como a existência, apenas a título de exemplo, de áreas destinadas à instalação de locais de culto que traduzam a pluralidade religiosa existente no território. Este aspecto é relevante na medida em que a insuficiência dos espaços destinados a lugares de culto pode funcionar como um factor de agravamento dos problemas de segregação urbana, dado o papel de foco na vida social – não só o religioso – que alguns destes centros religiosos podem assumir, reunindo os membros da Comunidade³. A correcta consideração das necessidades de locais de culto e de equipamentos religiosos nos instrumentos de planeamento pode perspectivar-se, deste modo, também, como um instrumento de coesão social. Existem inclusive, actualmente, *directivas de planeamento* neste domínio: é o caso das exigências constantes da Concordata entre a República Portuguesa e a Santa Sé de que os instrumentos de planeamento do território afectem espaços para fins religiosos, e o artigo 28.º, n.º 2, da Lei n.º 16/2001, de 22 de Julho (Lei da Liberdade Religiosa) de que os planos municipais e demais instrumentos de gestão territorial prevejam a afectação de espaços a fins religiosos.

b) A “mistura” como garante da coesão

a) Outra forma de garantir um planeamento socialmente sustentado é promovendo ou mesmo impondo, através do plano, a coexistência, na mesma zona, *de usos urbanísticos variados* (residencial, industrial, comercial) e/ou *de tipologias de habitação destinadas* a estratos sociais diferentes (mais favorecidos e menos favorecidos), com o que se potencia a convivência, num espaço comum, de pessoas pertencentes a classes sociais ou grupos culturais distintos, promovendo uma *maior riqueza do tecido social* e o fortalecimento da *respectiva coesão*.

Uma das técnicas adoptadas no ordenamento jurídico norte-americano para alcançar este objectivo – da mistura de classes sociais numa mesma cidade, com vista ao reforço da coesão social –, foi a do *zonamento de inclusão* (*inclusionary zoning*), que visava garantir a inserção de camadas da população

3 Um exemplo é a necessidade de satisfazer a exigência de criação de mesquitas perto da residência e do emprego da população muçulmana.



desfavorecida em determinadas áreas urbanas, através da imposição à iniciativa privada de disponibilização de habitações a preços acessíveis ou de inclusão de uma percentagem mínima de unidades de habitação destinada a famílias de rendimentos baixos, em alguns casos fazendo-as acompanhar de ajudas federais.

A técnica da *inclusionary zoning* pretendeu ser a superação de outras que, a coberto de regularem a ocupação dos solos, funcionaram como autênticas práticas de segregação urbana e de exclusão de minorias raciais pobres: *covenants*; *redlining*; fixação de parcelas mínimas edificáveis; limitação do número de habitações a construir; construção de casas mono-familiares isoladas com recusa de construção de habitações plurifamiliares; ausência de áreas reservadas para habitação social ou de rendas baixas; e *exclusionary zoning*.

b) As exigências acabadas de referir encontram hoje eco num princípio estruturante do planeamento urbanístico: o *princípio da mistura de usos compatíveis*, que se apresenta como a formulação positiva de um outro, de sentido oposto: o da *separação de usos incompatíveis*.

Visa este princípio contrariar o planeamento tradicional baseado num *zonamento racionalista* e monofuncional⁴, cuja consequência foi a de promover cidades difusas, com segregação crescente de funções e estratos sociais, aumento do consumo de recursos naturais, maior utilização de veículos automóveis privados e ineficácia económica pelos elevados custos energéticos, de construção e de manutenção de infra-estruturas e ainda de prestação de serviços. E embora o zonamento continue a ser, ainda hoje, a técnica fundamental subjacente ao planeamento territorial, a mesma assume actualmente distintas configurações, mais propícias à referida mistura⁵. Neste sentido aponta a actual legislação urbanística portuguesa, de acordo com a qual a classificação e a qualificação dos solos levadas a cabo pelos planos municipais procedem à identificação dos *usos dominantes* a concretizar em cada área territorial, de onde decorre a admissibilidade, na mesma, de outros usos (não dominantes), que tanto podem ser *complementares* daquele como *compatíveis* com ele.

4 Trata-se de uma técnica característica de um planeamento urbanístico funcionalista, que assenta na decomposição funcional do território, isto é, na identificação pelo plano de zonas, cada uma delas destinada a uma função urbana distinta. O zonamento assim entendido correspondia a um esforço de dar ordem às actividades humanas, colocando cada uma no local que lhe fosse mais conveniente do ponto de vista da sua utilização e funcionamento. Em nome desta concepção, consumou-se a dissociação funcional da cidade tendo-se determinado a localização necessariamente pré-determinada e classificada de cada uma das utilizações possíveis dos solos. Os postulados do funcionalismo, contidos na Carta de Atenas e difundida sobretudo após a 2.ª guerra mundial e técnica do zonamento que lhe está associada, são actualmente alvo de várias críticas.

5 Cfr. CARVALHO, Jorge, *Ordenar a Cidade, Ordenar a Cidade*, Coimbra, Quarteto, 2003, pp. 307 e ss.

A tendência da teoria do planeamento que ainda hoje recorre ao zonamento do espaço é, pois, a de configurar esta técnica de forma a superar as críticas que lhe foram apontadas tradicionalmente: o seu monofuncionalismo (por isso se fala hoje de zonamento plurifuncional) e o seu carácter demasiado rígido (por isso se ensaiam novas formas de zonamento mais flexíveis, como o *mixed-use zoning* – que substitui o conceito de *uso dominante* pela recomendação de usos *indesejáveis, compatíveis e preferenciais* – e o *incentive zoning* – que identifica os *usos desejáveis*)⁶.

Só desta forma se conseguirá alcançar um modelo de cidade compacta, com mistura de usos e tipologias, bem como com habitação de densidade elevada, fugindo à progressiva sub-urbanização.

γ) Ainda a propósito das questões habitacionais, há que referir que no ordenamento jurídico português é o plano director municipal aquele que se apresenta, de entre os vários instrumentos de gestão territorial, como o mais adequado para as tratar. Com efeito, nos termos do n.º 1 do artigo 84.º, o plano director municipal estabelece a estratégia de desenvolvimento territorial e ainda, para além da política municipal de ordenamento do território e de urbanismo, as *demais políticas urbanas*, de entre as quais se realça, precisamente, a *política habitacional*.

Por sua vez, faz parte do conteúdo material deste plano o estabelecimento dos objectivos de desenvolvimento estratégico a prosseguir e os critérios de sustentabilidade a adoptar (sendo a política da habitação uma das mais relevantes para a sua concretização) — alínea d) do artigo 85.º — bem como, a definição de programas na área habitacional [alínea i) do mesmo normativo].

c) A política da reabilitação urbana como instrumento de coesão

A procura de coesão social e a luta contra a segregação espacial por intermédio de instrumentos especificamente urbanísticos, como são os instrumentos de planeamento do território, adquire ainda particular importância nas questões relacionadas com a *reabilitação urbana*⁷ – em particular a reabilitação de espaços já construídos e submetidos a processos de degradação, como acontece com áreas urbanas centrais ou de habitação social (bairros exclusivamente sociais concretizados há décadas). Tal reabilitação visa *tornar atractivos* aqueles espaços urbanos em vias de degradação, permitindo a sua *integração no tecido urbano*, indo, por isso, mais além do que a pura lógica da reabilitação interna: demolindo,

6 Sobre os vários recortes que a técnica de zonamento pode assumir e, em especial, as formas de a tornar mais flexível e aberta a negociação, CARVALHO, Jorge, *ob. cit.*, p. 309-310.

7 Para Eva Desdentado Daroca a conservação, reabilitação e renovação da cidade decorrem das exigências do princípio da contenção urbana que se apresenta como uma exigência do princípio da sustentabilidade. Cfr. DESDENTADO DAROCA, Eva, “Últimas Tendencias en la Reducción Y Control de la Discrecionalidad del Planeamiento Urbanístico”, *cit.*, p. 208-209.



reconstruindo, reduzindo densidades, variando tipologias, buscando a mistura de usos, cuidando os espaços públicos, ligando estas áreas com os centros mediante vias adequadas e suficiente transporte público. Uma reabilitação deste tipo pode, inclusive, ter como efeito o aumento da procura de habitação nestes locais por parte das classes médias (movimento de população de fora para dentro) criando, ao mesmo tempo, habitação social fora destes espaços urbanos em dificuldade (movimento de pessoas de dentro para fora). A combinação de ambos é propícia à mistura, fonte de coesão social.

O mesmo efeito tem o decréscimo de importância que em Portugal tem sido dado ao alojamento social. A este respeito, as intervenções têm vindo a ser direccionadas para a qualificação e restauro do parque habitacional social e para a substituição da promoção de habitação social pela atribuição de subsídios de alojamento, o que contribui para o objectivo de maior coesão social e para a diminuição da exclusão social, uma vez que reduz a estigmatização que se associa à habitação social e permite uma maior integração dos extractos sociais menos solventes. Os programas de incentivo ao arrendamento a jovens permitem, por um lado, facilitar o acesso à habitação a um escalão etário da população que apresenta maiores dificuldades e, por outro, contribuir para a revitalização demográfica e económica de áreas urbanas com maiores problemas de envelhecimento e declínio funcional e económico⁸.

d) Sustentabilidade social e participação

A mistura da diversidade como forma de garantir a coesão mais não é do que o reflexo da realidade: o espaço urbano é colectivo e, por isso, marcado pela diferença e heterogeneidade dos seus habitantes, levando o plano a defrontar-se com o dilema de planear a cidade como um todo em face da variedade de opiniões, de percepções, de interesses, de culturas, de classes, de religiões e de grupos sociais que têm de conviver num mesmo espaço. Ora, se os instrumentos de planeamento pretendem garantir a sustentabilidade social, os mesmos terão de garantir que os interesses de todos, na sua diversidade e heterogeneidade, serão efectivamente tidos em conta, para o que se revela essencial garantir boas práticas no processo de planeamento que garantam a participação efectiva de todos.

O plano precisa, efectivamente, de se aproximar de todos aqueles que apresentem necessidades específicas, o que torna particularmente relevante o procedimento de recolha dessas necessidades e dos interesses que lhe estão associados. Tal significa que as ideias fundamentais da *democracia* e da *promoção*

8 Para uma visão distinta da apontada, no sentido de que a heterogeneidade das populações (mistura de classes sociais) não contribui, pelo contrário, para o desenvolvimento de solidariedades sociais GONÇALVES, António Custódio, “Estruturas Espaciais e Práticas Sociais: o Caso da Cidade do Porto”, *in.*, *Relações Sociais de Espaço. Homenagem a Lean Remy*, Org. Casimiro Balsa, Edições Colibri/CEOS – Investigações Sociológicas, FCSH-UNL, pp. 127 e ss.



da plena participação do público nos procedimentos territorial e ambientalmente relevantes se apresentam como importantes dimensões do princípio da sustentabilidade na sua vertente social.

O princípio da participação corresponde, assim, à *dimensão procedimental* do princípio do desenvolvimento sustentável: a validade das decisões territoriais depende do grau de participação cívica efectiva e da tomada em consideração dos interesses em jogo⁹.

Para se garantir um planeamento socialmente sustentável torna-se, deste modo fundamental não apenas garantir a participação de todos nos processos de planeamento, mas, mais do que isso, providenciar um conjunto de ferramentas que garantam a ocorrência de uma participação efectiva e eficaz, o que pressupõe, entre outras coisas, meios de aproximação das entidades planificadoras aos diversos grupos.

3. Conclusão

De tudo quanto foi referido retira-se a necessidade de desenvolver uma nova sensibilidade pelas questões sociais (e pelos direitos sociais dos cidadãos) no âmbito do planeamento territorial em geral e do planeamento urbanístico em particular, de modo a que se possa falar hoje num *urbanismo social*, o qual se apresenta como o resultado de uma evolução: de um *urbanismo de talento urbano* (preocupado, sobretudo, com as infra-estruturas, arquitectura e a tecnologia da cidade) e de um *urbanismo ecológico* (que junta às preocupações precedentes as do património, espaços e estética urbana), as novas realidades obrigam a caminhar em direcção a um *urbanismo de desenvolvimento social*, vocacionado para a prevenção e cura dos males sociais de uma civilização urbana.

O que obriga à mudança dos paradigmas de que se parte, tanto a nível legislativo como jurisprudencial e doutrinal, reforçando a vertente social da sustentabilidade.

O planeamento do território pode (e deve), assim, desempenhar um papel social superador do egoísmo de alguns centros urbanos e, deste modo, na prevenção da segregação espacial e na promoção da inclusão social.

9 O relevo desta questão tem levado alguns governos europeus a elaborar Guias de Boas Práticas para assegurar a efectiva participação dos diversos grupos. É o caso, a título de exemplo, do documento *Diversity and Equality in Planning. A good practice guide*, School of the Built Environment, Heriot-Watt University, Edinburgh e Office of the Deputy Prime Minister.



PROTECÇÃO AMBIENTAL E PONDERAÇÃO DE DIREITOS E INTERESSES — ABORDAGEM DA ALTERAÇÃO À LEI DE PROTECÇÃO AMBIENTAL DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA

Zhou Wei

Professor Associado, Faculdade de Direito, Universidade Shenzhen, RPC

Resumo: Na Lei de Protecção Ambiental deve ser reconhecido o Direito ao meio ambiente? O debate sobre a consagração legal do Direito ao meio ambiente na prática de produção legislativa na Europa revela que constituem o conteúdo essencial da lei do ambiente a promoção de protecção ambiental e a coordenação equilibrada entre os diversos interesses. O reconhecimento do Direito ao meio ambiente na Lei de Protecção Ambiental vai enfrentar dificuldades em termos de cognição, organização e implementação. A missão vital da alteração à Lei de Protecção Ambiental consiste em assegurar que os interesses ambientais merecem a ponderação em diversas decisões administrativas.

Palavras chaves: Direito ao meio ambiente, interesses ambientais, ponderação de direitos e interesses, Lei de Protecção Ambiental

I. Génese da questão

Na China contemporânea onde se registam frequentemente acontecimentos sobre o ambiente, o termo “Direito ao meio ambiente” aparece muito frequente (No website Baidu foram alcançados pelo menos 500 mil resultados sobre o termo). Isto não significa que a teoria ou prática do Direito ao meio ambiente está bem desenvolvida. Apesar de o problema do ambiente já ter sido um dos focos a escala mundial e ter consenso sobre a importância de protecção ambiental no seio de

comunidade internacional, existe ainda debate intenso no âmbito doutrinário sobre o reconhecimento do Direito ao meio ambiente no direito interno. Até agora, já foi agendada a alteração à Lei de Protecção Ambiental da RPC, alguns académicos que participam no processo de produção legislativa indicam que o ponto decisivo ou fulcral da alteração à Lei de Protecção Ambiental consiste em reconhecer o Direito ao meio ambiente, especialmente o direito do cidadão ao ambiente¹. Esta afirmação com menos de 30 caracteres traduz-se praticamente na defesa do Direito ao meio ambiente, na qualificação do sujeito desse direito, bem como na determinação das partes essenciais da Lei de Protecção Ambiental a alterar. Estes problemas são básicos para a lei do ambiente. Com efeito, daquela afirmação aparentemente simples pode resultar muitos problemas complicados. Devido ao espaço limitado deste artigo, pretendo apenas abordar que nas circunstâncias actuais do nosso país, as inconveniências de reconhecer o Direito ao meio ambiente na Lei de Protecção Ambiental ou a sua existência.

II. A controvérsia na normação do Direito ao meio ambiente na prática de produção legislativa europeia

Em termos gerais, a expressão dos direitos subjectivos não pode deixar de ser uma das duas formas: a forma valorativa e descritiva. A primeira forma contém, na maior parte, o princípio e ideia em termos da moral, e a segunda consiste na explicação, com base nas experiências de observação, do funcionamento prático do sistema jurídico. Portanto, o direito subjectivo em sentido restrito é exprimido através de segunda forma referida, na qual, o direito subjectivo é qualificado “produto de direito objectivo”, são atribuídos “dentes ofensivos”²

Por isso, o Direito ao meio ambiente traduzido tradicionalmente nas mais ideias da moral poderá constituir um direito subjectivo em sentido estrito através da positivação normativa? A partir dos anos 60 em que se defendia o Direito ao meio ambiente como um direito humano, originou consequentemente a controvérsia de consagração legal do Direito ao meio ambiente. No âmbito do direito da União Europeia, desde a criação da União Europeia, no processo de negociação do Tratado de Maastricht, se defendeu o reconhecimento do Direito ao meio ambiente³. Mas, desde Tratado de Maastricht dos anos 90 até ao Tratado de Amsterdão, ao Tratado de Nice, Tratado de Lisboa, ambos do século XXI, a

1 Cfr. Cai Shouqiu, *A definição das cláusulas sobre o direito ao meio ambiente revela a protecção dos interesses populares*, in Luye, 2011, n.º 8, pp. 9-19.

2 Cfr. Stephen Holmes e Cass R. Sunstein, *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, tradução por Bi Jingyue, Editora da Universidade de Beijing, 2004, pp. 3-5.

3 Gao Jiawei, *Direito do Meio Ambiente Europeu*, Editora Industrial e Comercial, 2000, pp. 120-121.



alteração de um conjunto de tratados europeus, além de continuação da ideia do desenvolvimento sustentado, o princípio de protecção superior, bem como de política de integração, não se regulam as cláusulas sobre limitações ecológicas como o Direito ao meio ambiente.

O não reconhecimento do Direito ao meio ambiente nos tratados europeus não significa o enfraquecimento da protecção ambiental a nível da União Europeia. As numerosas alterações à série de tratados europeus reforçaram o objectivo de política de protecção ambiental. Nos termos do artigo 2.º do Tratado de Maastricht (1992), um dos objectivos da União Europeia é “o desenvolvimento harmonioso e equilibrado das actividades económicas, um crescimento sustentável e não inflacionista que respeite o ambiente”, e introduzindo as reformas profundas no mecanismo de decisão sobre o meio ambiente: através de alteração de forma de votação e de elevar o estatuto jurídico do “Programa de Acção do Meio Ambiente”, assegurando que os interesses ambientais mereçam consideração na decisão. O Tratado de Amsterdão que entra em vigor em 1999 reforçou a protecção ambiental através de introdução de avaliação estratégica do impacto ambiental, o artigo 6.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia na versão consolidada define: “As exigências em matéria de protecção ambiental devem ser integradas na definição e execução das políticas e acções da Comunidade, com o objectivo de promover um desenvolvimento sustentável.” O Tratado de Nice com vigência em 2003: “O desenvolvimento sustentável passa a ser objectivo da Comunidade Europeia (artigo 2.º) em vez de objectivo das actividades económicas da Comunidade Europeia, “a promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente” (artigo 174.º, n.º 1), sendo particularmente importante que o mesmo tratado “Na elaboração da sua política no domínio do ambiente, a Comunidade terá em conta que: os dados científicos e técnicos disponíveis; as condições do ambiente nas diversas regiões da Comunidade; as vantagens e os encargos que podem resultar da actuação ou da ausência de actuação; o desenvolvimento económico e social da Comunidade no seu conjunto e o desenvolvimento equilibrado das suas regiões”⁴ (artigo 174.º, n.º3). No Tratado de Lisboa que vigora a partir de 2009, além de reiterar a política do desenvolvimento sustentável da Comunidade Europeia (artigo 3.º, n.º3), referente ao objectivo da política concreta do ambiente, foram integradas contramedidas sobre mudanças climáticas (artigo 191.º, n.º1), sobre o problema de energia (artigo 194.º)⁵, além disso, foram implementadas as exigências previstas no n.º 3 do artigo

4 Nigel. G. Foster, *EC Legislation (2005-2006)*, 16.ª edição, tradução por Sun Lu, Editora da Universidade de Beijing, 2007, pp. 3 e 175.

5 “Official Journal of the European Union: *Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community*”<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:EN:HTML,2011-10-16> visited.



174.º do Tratado de Nice sobre a elaboração da política no domínio do ambiente (artigo 191.º, n.º3). Apesar de terem sido verificadas as alterações dos tratados nos últimos 20 anos para reforçar a limitação da protecção ambiental às actividades económicas, a Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas aprovou em 1998 o “Tratado sobre a obtenção de informações, participação pública na decisão e recurso à justiça no problema do ambiente”, mas, o Direito ao meio ambiente ainda não incluído no elenco dos direitos fundamentais consagrado no Tratado de Lisboa. Ao invés, o equilíbrio entre a política no domínio do ambiente e outras políticas e o objectivo de integração constituem cada vez mais o conteúdo importante nas normas de protecção ambiental. O Tribunal Europeu fez uma explicação flexível, que serve de base para a gestão de protecção ambiental em geral para a Comunidade Europeia, assim, muitos estados-membros da União Europeia conseguem editar normas mais rigorosa do que as dos Estados Unidos da América no âmbito de protecção ambiental e de protecção do consumidor⁶.

No que diz respeito a direito interno da Europa, por exemplo, Alemanha, país representativo do sistema continental, sobre a consagração constitucional ou não do direito a meio ambiente o debate foi feito por mais de 20 anos e acabou por rejeitar a sua consagração como direitos fundamentais. Antes de revisão constitucional da Alemanha em 1994, a proposta do Die Grünen era brilhante: além de exigir, como direito fundamental, o reconhecimento do direito “à manutenção da base de subsistência dos seres humanos e à sua protecção contra graves destruições oriundas do ambiente natural”, ainda estendia o dever social dos direitos patrimoniais constitucionais à “manutenção da base de subsistência natural”, definindo especialmente que “o ambiente natural que serve de base de subsistência dos seres humanos e tendo como objectivo a si próprio, era protegido pelo Estado. Se existirem conflitos entre o encargo ecológico e a exigência da economia, se não dar prioridade a ecologia e o ambiente natural for prejudicado manifestamente, os interesses sobre a ecologia devem merecer considerações prioritárias.” O debate levou a Lei Básica da Alemanha, no seu artigo 20-a, a estabelecer, em nome de protecção estatal do ambiente em vez de direitos fundamentais: “encarrega ao Estado legislar de geração em geração, bem como, cabendo ao poder executivo e judicial, nos termos da lei e do direito, garantir o ambiente natural da vida no limite da constitucionalidade”. A *ratio* da negação de consagração constitucional do direito ao meio ambiente por parte dos académicos alemães consiste essencialmente na sua semelhança com “direito fundamental social” amplamente debatido, no conceito do direito ao meio ambiente

6 Robert Kagan, *American and European Ways of Law: Six Entrenched Differences*, tradução feita por Gao Hongju, in Volkmar Gessner e David Nelke, *European Ways of Law: Towards a European Sociology of Law*, tradução por Gao Hongju, Editora da Universidade Qinghua, 2010, p. 58.



integram-se os direitos cuja estrutura é mutuamente oposta, isto é, além de conter possivelmente os direitos fundamentais tradicionais com os quais o povo pode, no âmbito de determinado meio ambiente, resistir à lesão do Estado- direito mais típico é “o direito à protecção”, o povo enquanto sujeito do direito exige que o Estado tome medidas de protecção para se opor à lesão do terceiro; além disso, este direito poderia envolver o direito de participação pública nos procedimentos relacionados com o problema do meio ambiente ou o direito de exigir ao Estado o melhoramento das medidas do meio ambiente (acto material), o modo de exercício daquele direito é diferente do direito defensivo tradicional, mas é semelhante ao direito social em termos de estrutura. Por isso, a sua consagração constitucional deve antes pôr em causa a sua compatibilidade com o actual sistema de protecção dos direitos fundamentais. Se o direito ao meio ambiente de carácter especial for consagrado constitucionalmente como direito fundamental, será indirectamente enfraquecida a força vinculativa dos direitos fundamentais?⁷ Porquê é que a protecção ambiental foi considerada como objectivo do Estado no âmbito da lei constitucional em vez de lei ordinária? Porque o órgão legislativo da Alemanha julgava que isto causaria os seguintes impactos positivos à política do ambiente: 1. a posição da política do ambiente pode ser elevada por via constitucional; 2. na discussão político-constitucional, mereceria boas considerações essa política enquanto nova missão do Estado; 3. a consagração constitucional pode causar influências no poder judicial; 4. a inclusão da protecção ambiental nas linhas gerais da missão do Estado significa que a protecção do ambiente constitui uma missão não só para um determinado serviço público, mas também para todos serviços públicos; 5. esse reconhecimento no âmbito constitucional contribui para reforçara importância do direito à protecção ambiental na decisão administrativa.

Com efeito, na Europa não falta o exemplo de consagração legal do direito ao meio ambiente, tais como: inclusão na lei constitucional - Rússia, Bielorrússia e demais países da europa oriental, na lei básica do ambiente, além de certo país da europa oriental, há países da europa ocidental, a saber, França. Em relação à consagração constitucional do direito ao meio ambiente, alguns académicos indicam que depois do desmembramento da antiga União Soviética, apesar de não poucos países da Europa Oriental terem estado cheio de filosofia idealista para a consagração constitucional dos não poucos direitos sociais incluindo o direito ao meio ambiente, cujo objectivo de inclusão é reforçar a confiança dos cidadãos eleitores, na prática, não é viável esse direito obter a força de aplicação directa tal como outras cláusulas do direito fundamental humano, assim, existe uma diferença

7 Cfr. Zhang Jiayin, *O problema de consagração constitucional de protecção ambiental – Análise preliminar de experiência da Alemanha*, in *Ciência jurídica Yue Dan*, 1998, n.º 7.º



entre o plano “deve ser” e o plano “ser”⁸. Quanto à sua inclusão na lei básica, com base na legislação da França, no artigo 2.º do Título I “Disposições gerais” do Código do Ambiente: “A Lei e o regulamento estabelecem o direito pessoal ao meio ambiente, assegurando o equilíbrio e coordenação entre as zonas da cidade e as do campo. Cada pessoa tem o dever e obrigação de proteger o ambiente. As entidades públicas e privadas devem cumprir esses deveres no âmbito da sua actividade”⁹. A partir desta afirmação e conteúdo do Código, aquela disposição é colocada seguinte aos princípios fundamentais da Lei do Ambiente, englobando as limitações à coordenação equilibrada do desenvolvimento da cidade e campo, e ao cumprimento do dever de proteger o ambiente. Disto resulta a ênfase da promoção do direito ao meio ambiente a título pessoal, cujo objecto consiste em revelar a importância do problema do meio ambiente, e é muito difícil com base nisto explicar que o direito ao meio ambiente é um direito privado absoluto a ser realizado pelo Tribunal.

Apesar de actualmente alguns países atribuírem, directa e expressamente, no seu direito interno ou através de interpretação judicial das cláusulas garantísticas constitucionais, o estatuto constitucional à protecção ambiental, o direito ao meio ambiente tem, teoricamente, uma intersecção em certo nível com qualquer tipo de direito ou direito humano: quer os direitos civis e políticos, quer direitos económicos e sociais, até direito humano de “terceira geração” no qual engloba o direito colectivo à paz e desenvolvimento, por isso, aquele direito não consegue ser integrado perfeitamente no acervo de direitos referidos¹⁰.

A partir de prática de produção legislativa europeia, a União Europeia toma, desde início, atitude prudente perante o direito ao meio ambiente, a discussão a longos anos não conduz o direito ao meio ambiente a tornar-se um direito fundamental independente nos tratados da União Europeia, mas nada impede que o sistema judicial dá uma resposta activa depois de ponderação de expectativas da protecção do ambiente. No direito interno de cada Estado europeu, por um lado, a normação ou não do direito ao meio ambiente na lei básica depende essencialmente da necessidade política do Estado na resposta à questão sobre ambiente, bem como do grau do conhecimento popular do direito ao meio

8 Cfr Chen Xinmin, *Dos direitos fundamentais sociais*, in Chen Xinmin, *Teoria Geral do Direito Público da Alemanha*, edição ampliada, Tomo II, Law Press China, 2010, pp. 452-453.

9 Artigo L110-2.º do Código do Ambiente da França de 1998. Cfr. Zhao Guoqing, *Colectânea da Lei do Ambiente no Estrangeiro*, Tomo II, Editora da Universidade de Política e Jurídica da China, 2000, p. 619.

O Código do Ambiente da França, revisto em 2006 mantém esta disposição. <http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=40> visitada em 2011-10-17.

10 Cfr. Patricia Birnie e Alan Boyle, *Direito internacional e ambiente*, 2.ª edição – Tradução por Na li, Wang Yanzhi, Wang Xiaogang, editora do Ensino Superior, 2007, pp. 245-246.



ambiente e da compatibilidade do sistema jurídico em termos de organização e execução, por outro lado, independentemente da consagração legal do direito ao meio ambiente, a ponderação de direitos e interesses é, ao fim e ao cabo, uma essência da lei básica de protecção ambiental.

III. Análise de obstáculos a consagração legal do direito ao meio ambiente na RPC

A consagração legal de certos direitos subjectivos pressupõe, em termos formais, pelo menos três aspectos: cognição, organização e execução. No entanto, perante as actualidades do nosso país, os aspectos referidos ainda são muito fracos.

(1) Obstáculo à cognição

1. Controvérsia quente na cognição do direito ao meio ambiente

Na RPC, existe ainda controvérsia quente na cognição do direito ao meio ambiente. Verificam-se paralelamente a afirmação, dúvida, negação. Mesmo que seja o defensor do direito ao meio ambiente, não chegam a consenso não só à sua posição no direito positivista, mas também, no que diz respeito à integração no ordenamento jurídico, à sua natureza pública ou privada do direito, a ser de direito de personalidade ou patrimonial, a ser direitos substantivo ou adjectivo, e a sua titularidade seja do Estado ou do particular ou ainda entidade de Natureza, e o seu objecto cobrirá todo o ambiente do ser humano. O debate do direito ao meio ambiente apenas concentra-se no âmbito de ciência jurídica do ambiente, a teoria jurídica fica consideravelmente indiferente ao debate. Se consagrar legalmente o direito ao meio ambiente que provoca grande controvérsia, a primeira dificuldade logo a encontrar é a forma de expressão.

2. Limitação inerente ao direito subjectivo

Se o interesse do ambiente for manifesto por direito subjectivo, a primeira questão a colocar é que o direito ao meio ambiente deve tomar como objecto o ambiente em geral ou o ambiente em parte? O direito ao meio ambiente inclui o termo essencial “ambiente”. Segundo o “Ci Hai-dicionário linguístico”, por ambiente entende-se “circunstâncias das proximidades”. A substância deste conceito determina que a sua extensão pode variar consoante substância, objecto, espaço, estado, espaço e condição de determinada coisa¹¹. O artigo 2.º da Lei de Protecção Ambiental de 1989 da RPC define que a delimitação do “ambiente” recorre à ciência do ambiente, o reconhecimento do ambiente baseia-se no sentido do antropocentrismo. Perante o corrente desenvolvimento prático da lei do ambiente, com a preocupação da comunidade internacional com a questão

11 Cfr. Wang Xi, *Direito do Ambiente Internacional*, 2.ª edição, Law Press China, 2005, p. 4.



climática, a diversificação biológica, a consideração em geral da protecção ambiental passa a ser uma tendência e necessidade.

Em segundo lugar, o elenco dos direitos é criado na base do direito humano, mas, no âmbito de protecção ambiental, mesmo que o interesse humano seja ponto fulcral, outros géneros de seres e valores de protecção ambiental devem ser reconhecidos em certa maneira. O absoluto antropocentrismo deve ser limitado. É inevitável que a integração desta doutrina no sistema jurídico baseado no direito humano conduz a uma relação internamente tensa.

Em terceiro lugar, existe a posição evidentemente oposta entre a certeza relativa do direito subjectivo e a não certeza do conteúdo da protecção ambiental. O direito subjectivo tem o seu conteúdo e limite relativamente claros, significando que a ordem jurídica lhe proporciona um âmbito de protecção relativamente certo. Pelo contrário, a questão do ambiente é o produto do desenvolvimento da sociedade industrial e da urbanização, cuja produção está relacionada estreitamente com o aumento económico e desenvolvimento tecnológico, a protecção ambiental visa a prossecução do interesse popular do ambiente, o qual é caracterizado pela incerteza do conteúdo do interesse, incerteza do beneficiário. Do ponto de vista teleológico da produção legislativa, a prossecução do interesse altamente incerto faz-se por via do direito subjectivo caracterizado pela certeza, isto produzirá inevitavelmente muitas ambiguidades e mal-entendimento, reduzindo a certeza da lei.

(2) Obstáculo à organização

Devido à generalidade ampla do conteúdo do ambiente e diversificada do conteúdo da protecção ambiental, em que estão envolvidos os componentes do ambiente, a saber, protecção de solo, ar, água, controle de elemento prejudicial, como por exemplo, controle de substâncias nocivas e técnica genética, protecção do corpo vital, protecção de diversidade de ser além do ser humano, o ordenamento urbanístico. Portanto, a missão de protecção ambiental apenas pode estar confiada a diversos serviços públicos em vez de um determinado serviço público, implicando a coordenação de missão e atribuições entre os serviços públicos, o conflito e equilíbrio de diversos interesses. O ambientalista japonês, Hara Hiko, indicou: “Do ponto de vista substancial, o objectivo da promoção de protecção ambiental deve ser alcançado através de coordenação com demais bens jurídicos. Para realizar o grau e método de coordenação, considerando o seu objectivo como a questão da política, que deve antes de mais, ser determinada democraticamente no procedimento legislativo e executivo”¹² Se tratar o direito ao meio ambiente como um direito privado independente que pode merecer a assistência judiciária, o papel do órgão judiciário fica limitado neste procedimento de coordenação

12 Cfr. Hara Hiko, *Direito do Ambiente*, tradução por Yumin, Editora Jurídica, 1999, p. 34.



devido à sua divisão de atribuições .

(3) Obstáculo à execução

Até agora, no nosso sistema judiciário, é sempre indeferida a acção, cuja petição tem como objecto o direito ao meio ambiente. Por isso, é difícil de concluir que o direito ao meio ambiente é aceite socialmente.

Em 2004, o proprietário de uma habitação em Beijing deduziu uma acção contra a Comissão de Ordenamento Urbano de Beijing (o caso designado como caso de cabo de alta tensão eléctrica), o autor alegou que a ré emitiu ilegalmente a “Licença de coordenação de obras de construção” que prejudicou o seu “direito ao meio ambiente conexo” dos cidadãos do bairro social próximo. Essa acção foi indeferida pelo Tribunal do Distrito Haidian do Município de Beijing, cuja razão de indeferimento consiste em que “ao direito ao meio ambiente conexo” “falta base do direito substantivo”; e o autor “não consegue provar que tem a si próprio uma relação juridicamente relevante com o acto administrativo impugnado “, neste termo, o autor não tem personalidade judiciária”¹³.

Em 2005, por causa da poluição ao Rio Songhua, os professores e estudantes da Universidade de Beijing, em companhia com seres naturais (Acipenser, Rio Songhua, Ilha do Sol) levantaram uma acção contra Companhia Limitada PetroChina, mas a acção não foi admitida pelo Tribunal, na qual o autor exige à ré uma indemnização de 10.000 milhões de Renminbi destinada à criação de um fundo para controlar a poluição no Rio Songhua, reestabelecer o equilíbrio ecológico desse rio, proteger o direito à vida de Acipenser, direito a salubridade do Rio Songhua e da Ilha do Sol, bem como o direito dos autores, pessoas singulares, à viagem e apreciação de paisagem e pensamento de beleza”. O Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Beijing, Wang Jing, um dos autores da acção, manifestou publicamente aos mídias que não foi surpreendido pela não admissão da acção popular¹⁴. O objectivo de acção pretende, por via judicial, chamar a atenção da sociedade à poluição e ao direito ao meio ambiente. Em comparação com o caso de alta tensão eléctrica, a base pública do direito do ser natural é menos categoricamente forte do que a do direito à vida dos povos. Como o ser natural não tem a personalidade judiciária nos termos da lei chinesa, a acção deduzida pelos professores e estudantes contra a Companhia Limitada PetroChina

13 Cfr. Zhang Jingjing, Liang Xiaoyan, *O acontecimento de defesa do direito do ambiente da habitação Bai Jia Wang*, in Liang Congjie, *Livro Verde da Protecção Ambiental 2005: Crise e suas soluções do ambiente da China*, Editora da Ciência Social, 2006, p. 204.

14 *Jornal Comercial do Tempo, os professores e estudantes da Universidade de Beijing levantaram a acção contra Companhia Limitada PetroChina com pedido de indemnização 1000 milhões, o tribunal não instaurou o processo*, <http://news.sina.com.cn/o/2005-12-22/05307769580s.shtml>, visitado em 2011-10-13.



é considerada, do ponto de vista do público como a arte de acção escolar, o significado da acção consiste no seu próprio acto de dedução. É evidente que se preveja, incluindo o autor, necessariamente a impossível admissão da acção desta índole. Estes dois casos foram preocupados pelos mídias, mas a expectativa de reconhecimento do direito ao meio ambiente por via judicial frustrou.

O caso de alta tensão eléctrica traduz-se na defesa de protecção ambiental resultante de prejuízo possível do direito à vida dos cidadãos, a qual é conflituante com a defesa de interesses económicos sobre a atenuação de tensão de energia devida ao desenvolvimento social de Beijing. E o caso de Rio Songhua tem por objectivo a preservação do ambiente natural, limitando de certo modo ao poder de exploração da empresa. A normação do direito ao meio ambiente significará que estas expectativas podem ser apoiadas? É imaginável que a ideia alternativa é difícil de coordenar os conflitos de direitos e interesses complicados. O carácter público do interesse do ambiente conduz a que a definição deste interesse público é baseada no balanço de políticas de ambiente, economia, sociedade, entre outras. Se a protecção jurídica ambiental for meramente manifesta por um direito subjectivo relativamente fechado, isto conduzirá erroneamente a que as pessoas relacionem, de forma não prática, a protecção ambiental, direito subjectivo individual à certeza judicial, acabando por prejudicar a realização do direito subjectivo. Mesmo que nos países da Europa Oriental, o direito ao meio ambiente merece o reconhecimento da Constituição ou lei básica do ambiente, é controverso o grau realizável deste direito por via judicial, sendo apenas moderado quando a circunstância o justifique melhor¹⁵. Não é surpreendente que académicos indicaram que, devido à dificuldade de definição conceitual do direito ao meio ambiente, a eficiência no desenvolvimento de parâmetros ambientais através de acções deduzidas a título pessoal era necessariamente baixa, o posto da protecção ambiental na sociedade envolve o processo de balanço complexo e o problema da prioridade em relação ao desenvolvimento económico e social. Portanto, o direito ao meio ambiente não pode ser considerado como um direito insusceptível de ser privado e violável¹⁶.

A nível de realização do direito ao meio ambiente, a RPC deve especialmente ter em conta que a diferença do nível de desenvolvimento económico entre cidade e aldeia, bem como as regiões e outras, não é menos que a diferença entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento, por isso, a generalidade do direito ao meio ambiente é relativamente fraca. Segundo os dados estatísticos, o rendimento

15 Cfr. Stephen Holmes e Cass R. Sunstein, *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, tradução por Bi Jingyue, Editora da Universidade de Beijing, 2004, p. 89.

16 Handl, in Trindade (ed), *Human Right, Sustainable Development and the Environment* (San Jose, 1992), 117. Cfr. Patricia Birnie e Alan Boyle, *Direito internacional e ambiente*, 2.^a edição –, tradução por Na li, Wang Yanzhi, Wang Xiaogang, editora do Ensino Superior, 2007, pp. 245-246.



médio do aldeão é de 5.919 RMB em 2010, o rendimento médio disponível dos residentes urbanos é de 19.109 RMB, que representa 3,23 vezes em relação ao do aldeão. Com base no rendimento médio 1.274 RMB, critério de pobreza da aldeia para 2010 (prevê que, no fim do ano, a população pobre de aldeia atinge 26,88 milhões de pessoas), o rendimento médio disponível dos residentes urbanos regista 15 vezes em comparação com o critério de pobreza da aldeia¹⁷. A título de exemplo da Província Guangdong, o rendimento líquido médio do aldeão é de 7.890,25 RMB, o rendimento médio disponível dos residentes urbanos é de 23.897,8 RMB, que representa 3,03 vezes em relação ao do aldeão. Os 10% do grupo de residentes urbanos no rendimento mais alto disponível é de 63.620,4 RMB, e os 10% do grupo de residentes urbanos no rendimento mais baixo disponível é de 6.934,29 RMB, o primeiro grupo é de cerca de 9,17 vezes em relação ao segundo grupo¹⁸. Como a protecção ambiental envolve um processo de balanço complexo, é difícil de imaginar que as regiões com a diferença profunda do nível económico dão a importância ou prioridade aos interesses do ambiente no mesmo plano.

IV. Medidas devidas e adequadas sobre a ponderação de interesses e incerteza

Actualmente, há académicos a fazer reflexões sobre o direito subjectivo enquanto mecanismo de protecção ambiental, a crescer a partir de anos 60, em que indicando que o efeito negativo do direito subjectivo é: a absolutização do direito subjectivo leva uma expectativa que não se pode realizar, agravando assim o conflito social, e impedindo o diálogo susceptível de formar acordo de vontade, conciliação e até de procurar consenso; ao invés, a falta de dever correspondente leva a que toda a sociedade passe a ser um paraíso para as pessoas desconhecidas. Afastar de tradição torna o discurso político numa “apresentação sem pensar e irresponsável”, de tal modo que faz perder a oportunidade de diálogo, prejudicando a base inerente à liberdade ordenada. “Quando o elenco dos direitos subjectivos for ampliado cada vez mais, multiplicará o conflito entre os direitos subjectivos. Se uns destes forem mais importantes do que outros, ou uma pequena parte destes apenas mais importante materialmente do que outros, e não conseguir

17 Departamento Nacional de Estatística, *Boletim de Estatística sobre o desenvolvimento da economia populacional e desenvolvimento social para 2010 da RPC*, http://www.stats.gov.cn/tjgb/ndtjgb/qgndtjgb/t20110228_402705692.htm, visitada em 2011-10-19.

18 Departamento de Estatística de Guangdong, Equipa Geral de Investigação de Guangdong do Departamento Nacional de Estatística, *Boletim de Estatística sobre o desenvolvimento da economia populacional e desenvolvimento social para 2010 de Guangdong*, http://www.gdstats.gov.cn/tjgb/t20110301_81848.htm, visitada em 2011-10-19.

implementar na substância as matérias abundantes e reclassificadas por direito subjectivo, o elenco expandido de direitos subjectivos leva a que as matérias se tornem irrelevantes e fragmentadas”¹⁹.

(1) Normas substantivas fora do direito subjectivo

Com efeito, a protecção legal aos interesses sociais marcadamente incertos pode ser dada por outra forma diferente da do direito subjectivo. Na prática de produção legislativa de protecção legislativa da RPC há experiências viáveis e flexíveis, por exemplo, a protecção do direito à luz do Sol não está prevista na Lei de Protecção Ambiental, antes, a protecção é realizada através de estabelecimento de critérios de planificação urbana local e das disposições comuns do Direito Real. Essas disposições esquivam-se do problema do direito subjectivo. A necessidade dos cidadãos no uso da luz solar é considerada como um interesse legalmente protegido. Como por exemplo, o Regulamento da Planificação Urbana da Cidade Nanjing de 2004 estabelece que a distância entre as habitações a construir deve ter em conta todos seguintes elementos: ambiente, luz solar, ventilação, iluminação, segurança contra incêndio, desastre, a salubridade visual, instalação de tubo ou esgoto, uso razoável do terreno. Devido ao amplo leque de latitude, as horas diárias de sol variam de lugar para lugar, o critério para a distância entre as habitações também é diferente: factor de distância para o antigo edifício da cidade centro de Nanjing é de 1,25, nova zona é de 1,30; os Padrões e normas da Planificação Urbana da Cidade Shenzhen de 2003 prevê que a distância entre as habitações deve assegurar que as habitações tapadas têm um espaço de habitação iluminado pela luz solar, cujas horas diárias de sol não sejam inferiores a 3 horas no dia do Grande Frio; Disposição sobre as Técnicas de Gestão de Planificação Urbana da Cidade Qingdao de 2003 define que as horas diárias de sol devem ser de 2 horas. Nestes termos, o artigo 89.º da Lei de Coisas de 2007 estipula que: “ as edificações não podem violar as normas de construções do País, sendo vedado impedir a ventilação, iluminação e luz solar do edifício confinante, por um lado, os interesses na luz solar são protegidos pela criação das normas sobre a distância entre habitações, por outro lado, o grau razoável de realização de protecção desses bens jurídicos é alcançado pela definição de coeficientes de distância entre habitações ou de horas diárias mínimas de sol, isto evita que a defesa daqueles interesses seja promovida maximamente, de tal modo que os interesses de exploradores de construção e de uso razoável de terreno sejam prejudicados.

Daí que embora não haja na RPC disposição sobre o direito ao meio ambiente ou direito às luz do sol, a exigência das horas de sol é regulada nas

19 Mary Ann Glendon, *The Impoverishment of Political Discourse*, tradução por Zhou Wei, Editora da Universidade de Beijing, 2006, p. 21.

normas substantivas após uma ponderação razoável. Os interessados podem invocar a assistência nos termos dessas normas substantivas se sofrerem ameaça ou prejuízos. Claro, essa assistência não pode ser qualificada como o direito de dedução de embargo em sentido absoluto. No âmbito de protecção ambiental, a função evidente da protecção fora do direito subjectivo consiste em reservar a flexibilidade do poderes executivo e judicial no tratamento desses casos.

(2) Via de desenvolvimento “Teoria de interpretação flexível”

Como a protecção ambiental envolve amplamente o direito substantivo à vida e saúde, bem como o patrimonial, e direito processual de acesso à informação, de participação pública. A teoria de acção tradicional perante o problema de protecção ambiental já não se adequa às necessidades reais. Por isso, muitos países, na prática judicial, através de interpretação extensiva e flexível do direito de personalidade e direito das coisas, ou de qualificação dos interesses das partes como os interesses legalmente protegidos, alargam a personalidade judiciária aos autores, defendendo as suas exigências razoáveis. Apesar deste tipo de acções resultar a discussão do direito ao meio ambiente, por exemplo, no Japão, o ponto de vista dominante tende para defender no plano ideal o direito ao meio ambiente, que tem significado para servir de base de discussão na produção legislativa, ao invés, é nada especial para interpretação”²⁰.

A tendência de produção legislativa nesta área no Japão merece consideração: perante as diversas acções populares, incluindo a acção sobre ambiente, permite alargar a personalidade judiciária do autor na lei processual em vez de aumento do elenco dos direitos subjectivos. À Lei de Processo Administrativo Contencioso do Japão de 2004 foi aditada a seguinte disposição: “ Quando o tribunal ponderar a disposição ou condenação da pessoa estranha às contra partes que tenha ou não os interesses legalmente protegidos referidos no número anterior, não pode apenas seguir o decreto em que a disposição ou condenação se baseiam, ainda tem de considerar o objecto e o fim do decreto bem como o conteúdo e natureza dos interesses a considerar pelos órgãos administrativos na disposição. Além de consideração desse objecto e fim do decreto, deve ainda considerar demais decretos que têm mesmo objecto e fim. Por outro lado, na ponderação do conteúdo e natureza dos interesses, deve avaliar o conteúdo e natureza das lesões resultantes de disposição ou condenação contrárias ao decreto, bem como a forma e o grau de lesão”²¹. Este preceito não é preciso

20 Cfr. ichiro Kato, *O conceito sobre “o direito ao meio ambiente”*, in A comemoração do 60.º Aniversário dos anos do professor Kawashima Muge · Tema moderno da ciência do direito civil, Livraria A Bo, 1972, p. 317. Cfr. Tsuburaya Takashi, *A nova lei de lesão de direito do Japão com base em assento*, Zhao Lan, Law Press China, 2008, p. 265.

21 Wang Tianhua, *Estrutura do Processo Administrativo Contencioso: Estudo da lei do processo administrativo contencioso japonesa*, Law Press China, 2010, p. 62.



de recorrer à constituição do direito subjectivo, facultando ao tribunal o poder de interpretação relativamente flexível na qualificação de personalidade judiciária do autor, segundo a Lei do Meio Ambiente, das disposições “o conjunto de normas destinadas à limitação do exercício de competência dos órgãos administrativos, incluindo as disposições-quadro: “as processuais, as sobre fim” inferem que a defesa do autor é ou não reconhecida como os interesses legalmente protegidos, de modo a realizar o objectivo de inclusão do interesse do ambiente em sentido mais genérico na tutela judicial²².

A forma de criação gradual das normas substantivas através de desenvolvimento de interesses processuais por sistema judicial corresponde melhor às regras naturais do aparecimento da lei: “a lei em primeiro lugar apareceu nos costumes e convicções populares, conseqüentemente integrou-se à ciência jurídica para efeitos de execução. A lei é intrínseca e silenciosa mas com força obrigatória, ao invés, não é criada pela arbitrariedade do legislador”²³.

(3) Ponderação de interesse e escolha da Lei de Protecção Ambiental

Devido à complexidade do problema do ambiente e aos obstáculos supra-analisados, na RPC, o reconhecimento do direito ao meio ambiente pela Lei de Protecção Ambiental é consideravelmente inconveniente. No início do século XIX Savigny indicou: “O mais importante é que a bisturi é operada pelo pessoal qualificado, quando quisermos intervir com a bisturi no nosso sistema actual, deve avaliá-lo profundamente. Quando operar a bisturi, o nosso tronco saudável pode ser ferido sem intenção, devemos assumir com rigor as responsabilidades para nossa geração próxima”²⁴. Se for constituído brutalmente um novo direito subjectivo na Lei de Protecção Ambiental, é indubitavelmente intervir no nosso

22 Esta reforma não deixar de ter relação com “lacuna da assistência do direito subjectivo” surgida no caso de defesa dos direitos e interesses do meio ambiente. O caso do Aeroporto Osaka, conhecido na história judicial do Japão é desse exemplo. Neste caso, mais de 300 residentes que moram ao redor do Aeroporto Osaka deduziram acções cíveis de indemnização e cessação de lesão de direito causada pelo ruído, vibração, e poluição de atmosfera dos aviões. No julgamento, o pedido de cessão de lesão de direito foi indeferido, com o motivo de que o pedido do autor contém elemento do poder público, por isso, não sendo susceptível de deduzir uma acção civil de cessação de lesão de direito. Mas, nos termos de então lei processual, também era difícil de instaurar uma acção do procedimento administrativo contencioso para este caso, assim, conduzindo a uma lacuna de assistência do direito subjectivo. Cfr. Wang Tianhua, *Estrutura do Processo Administrativo Contencioso: Estudo da lei do processo administrativo contencioso*, Law Press China, 2010, pp. 248-249.

23 Cfr. Friedrich Carl von Savigny, *Vom Berufunsrer Zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, tradução por Xu Zhangrun, editora do sistema jurídico da China, 2001, p. 11.

24 Cfr. Friedrich Carl von Savigny, *Vom Berufunsrer Zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, tradução por Xu Zhangrun, editora do sistema jurídico da China, 2001, p. 85.



sistema com a bisturi, portanto, deve ser prudente no sentido de evitar a destruição do actual sistema jurídico. No âmbito do direito subjectivo que é fechado, a valoração lateral da protecção ambiental não contribui para resolver o problema, por isso, a missão importante da Lei de Protecção Ambiental é assegurar que o interesse do ambiente tem balanço nas diversas decisões administrativas. Com base nesta missão, a Lei de Protecção Ambiental deve ter suficiente flexibilidade para servir de base legal no âmbito de ponderação de interesse pelo poder executivo e judicial. Quanto à sua forma da normatização em concreto, será adoptada a forma de proclamação ou a forma com propósito? Dependerá mais normas substantivas ou normas processuais? Em que medida pode oferecer as normas de ponderação? Cabe-me estudar com pormenor no futuro com base de experiências adquiridas.





O INTERESSE PÚBLICO E O DIREITO DE PARTICIPAÇÃO NO PLANEAMENTO URBANÍSTICO

Jiang Yi Wa

Assistente, Faculdade de Direito, Universidade de Macau, Macau

Introdução

Desde o século XIX, com a instituição do sistema jurídico do Estado de Direito que, em virtude do grande desenvolvimento tecnológico e económico, na área do planeamento urbanístico surge uma grande pluralidade de sujeitos titulares de direitos ou interesses legalmente protegidos, que exigem cada vez mais uma maior transparência no que toca às actividades da Administração Pública nesta área, nomeadamente em termos de ter direito para participar nos assuntos económicos, jurídicos e sociais, relacionados com o procedimento de planeamento urbanístico, proporcionando ou impondo, dessa forma, uma limitação positiva aos poderes da Administração Pública. Ao lado do interesse público, o interesse particular não pode deixar de ter a sua devida consideração por parte da entidade pública.

A concretização duma boa administração precisa da participação de cidadãos nas actividades cuja realização afecta sempre, directa ou indirectamente, os particulares. Em Portugal, o direito de participação nesta matéria é um direito atribuído pela Constituição, como nos diz no n.º 5 do artigo 65.º da CRP: “é garantida a participação dos interessados na elaboração dos instrumentos de planeamento urbanístico e de quaisquer outros instrumentos de planeamento físico do território”. Mais concretamente, ao nível das normas específicas do Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo encontramos facilmente uma série de artigos a garantir esse direito de participação: um dos exemplos mais relevantes é a alínea *f*) do artigo 5.º da *Lei de Bases da Política de Ordenamento*

do Território e de Urbanismo, em que a política de ordenamento do território e de urbanismo obedece ao princípio geral, entre outros, “da participação, reforçando a consciência cívica dos cidadãos através do acesso à informação e da intervenção nos procedimentos de elaboração, execução, avaliação e revisão dos instrumentos de gestão territorial”. Pretende, por isso, o nosso texto fazer uma análise rápida e sucinta, do ponto de vista jurídico e social, das questões em cima referidas, salientando a importância do direito de participação no âmbito do planeamento urbanístico.

Capítulo I – O Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo como uma parte especial do Direito Administrativo

1. O Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo é uma parte especial do Direito Administrativo

Na doutrina portuguesa a tese dominante sobre a natureza jurídica do Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo considera-o claramente como uma área especial do Direito Administrativo. As suas normas são destinadas a resolver conflitos entre vários interesses inseridos neste ramo do direito público, interesses esses são interesses públicos cruzados com os interesses individuais, que também são protegidos por normas de direito público. É um direito onde se trata das relações jurídicas em que um dos sujeitos é a Administração Pública, e em que, devido à multiplicidade de sujeitos e interesses envolvidos, tais relações se constituem, muitas vezes, como relações jurídicas multilaterais ou multipolares¹. Além disso, usam-se principalmente os instrumentos jurídicos do Direito Administrativo, nomeadamente os regulamentos, os actos administrativos e os contratos administrativos. Por fim, uma outra razão de ele ser uma parte especial do Direito Administrativo é a possibilidade da utilização dos meios de defesa administrativos e contenciosos nele².

2. Importância do procedimento e da participação no direito administrativo actual

A teoria clássica do Direito Administrativo tem na sua base a ideia de dualismo em que existe uma certa contraposição quer entre o Estado e a comunidade, por um lado, quer entre a Administração e os particulares enquanto

1 Sobre o conceito de relação jurídica multilateral ou multipolar, cfr GOMES CANOTILHO, *Relações Jurídicas Poligonais, Ponderação Ecológica de Bens e Controlo Judicial Preventivo*, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 1, Junho 1994, p. 55-66 (p. 56-58); e JOSÉ EDUARDO DIAS, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente – Cadernos do CEDOUA*, 2.ª ed., 2007, p. 66 e segs.

2 Cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, vol I, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2006, p. 63.



cidadãos, por outro. Neste sentido, no que toca à relação entre os administradores e os administrados, o que mais importa é assegurar o poder de controlo negativo dos primeiros, sendo assim uma tarefa que incumbe à Administração Pública. O controlo no sentido negativo é um tipo de controlo cujo objectivo passa por prevenir e evitar o desrespeito e a violação de poderes possuídos pelos cidadãos constitucionalmente concedidos e protegidos, por ex. o direito de propriedade e o direito à liberdade. A Administração Pública limita-se a fazer a defesa de possíveis violações desses direitos.

Tradicionalmente, no domínio do Direito Administrativo, a relação jurídica reflecte-se numa relação de supremacia da Administração sobre os particulares que sejam os destinatários directos dos seus actos. Na nossa sociedade moderna, encontram-se diferentes interesses cuja legitimidade deriva directamente dos direitos fundamentais de cada cidadão. Muitas vezes é inevitável que esses interesses estejam interligados, por isso, se é certo que um acto administrativo altera a esfera jurídica do seu destinatário directo e daí vêm as mais variáveis consequências, não é menos certo que outros sujeitos não destinatários directos desse mesmo acto administrativo também possam ficar afectados na sua esfera jurídica, directa ou indirectamente. Assim, podemos falar, na vertente do Direito Administrativo, duma relação jurídica não só dualista, mas sim tripartida ou até mesmo pluralista.

Com isso, nota-se que há uma modificação na investigação e nos estudos do Direito Administrativo, no que se refere ao controlo ou fiscalização jurídica da Administração Pública, em que o acento tónico deixa de ficar só na parte legislativa e judicial, atribuindo-se cada vez mais atenção e importância ao próprio procedimento que leva à prática de actos administrativos. A pretensão é a seguinte: através da fiscalização e optimização do procedimento administrativo, forma-se uma relação positiva e saudável entre a Administração Pública, o destinatário do acto administrativo, sujeitos cujo interesse fica influenciado pelo mesmo acto, e as demais pessoas particulares. Com isso e em benefício duma colaboração eficaz entre os referidos sujeitos, procura-se uma maior e melhor realização do interesse público e o bem-estar de todos os cidadãos e de toda a comunidade.

É de conhecimento geral que, quer no sistema da *Common Law*, quer no sistema do Estado de Direito, motivado directamente pela procura duma maior satisfação de interesses públicos, o direito de participação tem conseguido obter uma relevância cada vez maior quanto ao seu efeito de democratização e de reforçar a legitimidade, a correcção e a eficácia dos actos administrativos. Na tentativa duma explicação mais concreta da nossa ideia, vamos ver, em primeiro lugar, do que é que trata o interesse público.



Capítulo II – O interesse público no planeamento urbanístico: dificuldades quanto à sua definição

1. A realidade e a dificuldade

O planeamento urbanístico é um instrumento ou uma técnica jurídica que se insere no Direito Administrativo. Efectivamente, o que ele faz é uma previsão do futuro, uma vez que trata de coisas incertas ou abstractas relativamente ao presente. No fundo, ele é uma espécie de projecto, razão pela qual não contem obrigatoriamente uma estabilidade absoluta no sentido de se poder alterar um planeamento urbanístico posteriormente, desde que a alteração seja legítima, necessária e razoável. Esse “projecto” é um resultado do poder discricionário da Administração quanto à tomada de decisões, apesar de as decisões que a Administração tome neste âmbito terem que ser legais, adequadas, razoáveis, proporcionais e praticáveis – entre outros limites jurídicos colocados ao exercício dos poderes discricionários da Administração. Trata-se também de decisões que têm grande importância e relevo em termos políticos.

Ora, tudo isso faz com que não haja um critério unânime e exacto para classificar se um planeamento urbanístico é ou não compatível com o interesse público, ou antes, se ele é ou não totalmente compatível com o interesse público que está em causa.

Por outro lado, para qualquer planeamento urbanístico, há uma abrangência amplíssima dos seus destinatários enquanto titulares legítimos de diversos interesses cruzados que se pretendem ver realizados e satisfeitos no mesmo planeamento. Isto é, a Administração tem que tomar em consideração vários interesses de vários destinatários dos instrumentos de planeamento, pois estes também são sujeitos de direitos no planeamento urbanístico. O interesse público, para se apresentar minimamente razoável e concretizável, tem que se basear num acordo entre várias partes – públicas ou privadas – que se juntam pela mesma causa, no nosso caso, por um planeamento urbanístico. Acordo esse não tem que ser forçosamente unânime para se poder afirmar que é uma conclusão estimulada por um interesse público legítimo, porque uma vez que representa a maioria, podemos dizer que o interesse público está em princípio garantido e assegurado. Mas, devido à inevitável e frequente divergência ou desacordo de interesses particulares em jogo, na realidade se encontra alguma dificuldade de atingir tal acordo. Obter o ponto de equilíbrio é sempre uma tarefa difícil para os administradores.

No actual sistema jurídico português, tendo um papel de (mais ou menos) julgador ou árbitro perante os diversos interesses que pretendem ser satisfeitos, cabe sempre à entidade pública a última palavra. Espera-se naturalmente uma posição de neutralidade por parte da Administração pública no procedimento através do qual se chega a uma decisão onde a Administração é que decide



qual é o interesse mais relevante entre os diversos interesses em jogo. Mas essa neutralidade consegue-se sempre?

A Administração Pública dos nossos dias, além de ter uma tarefa tradicional, no sentido passivo, de garantir e efectuar a administração da ordem pública e a devida fiscalização, tem mais uma missão importante: uma tarefa no sentido positivo, de formação das regras, isto é, de ser ela a ter iniciativa de produzir uma norma ou regra nova em vez de controlar e administrar uma realidade ou facto já pré-existente.

Sabemos que no Século XIX numa sociedade onde dominava a ideia de liberalismo, a Administração era considerada uma entidade onde não havia lugar à consideração de quaisquer interesses particulares ao lado do interesse público prosseguido pelo Estado, era uma administração cuja actividade tinha apenas o fim de realização de interesses públicos. Só que, esse paradigma já não pode ser aplicado com coerência no nosso sistema reformado da Administração do século XXI, nomeadamente quando se refere à planificação urbana. A própria Administração ganhou um papel cada vez mais saliente como se fosse um dos sujeitos no procedimento urbanístico, no sentido de ter que cumprir a sua função da melhor maneira. Assim, ela deve procurar sempre encontrar as regras mais favoráveis e adequadas para a sua administração, atribuindo um certo privilégio em levar em consideração o seu fim político e claro, de satisfazer o interesse público em geral, mas obviamente tudo isso é feito de acordo com as ponderações que são da responsabilidade da própria Administração.

Portanto, hoje a Administração Pública não se encontra num espaço tão isolado e desligado de outros factores como dantes, uma vez que, hoje em dia, é perfeitamente possível surgir outras influências ou poderes exteriores fora desse âmbito, razão pela qual se cria uma certa suspeita que é capaz de pôr em causa a neutralidade e a justiça da Administração Pública. Actualmente já não se pode dizer que tudo o que a Administração faz é correcto e necessariamente com praticabilidade ou legitimidade, a neutralidade deixa de ser uma característica hipoteticamente pré-existente da Administração, as actividades deste já não se presumem que sejam sempre como a garantia para uma melhor satisfação do interesse público.

Não é impossível acontecer que um órgão administrativo local faça os seus planos urbanísticos ou um simples plano numa determinada área de terreno, misturando o interesse público e o interesse do órgão em si mesmo ou até o interesse do chefe ou dum certo grupo de pessoas da Administração, especialmente quando o resultado desses planos serve para o seu particular interesse político, para a sua carreira política. Nesses casos, é bastante duvidoso que o interesse público seja (ou não?) exactamente aquilo que o administrador definiu e ele possa (ou não) ser efectivamente protegido, para o bem do povo em geral.

Perante estas situações, como é que deve ser regulado e delimitado o poder discricionário da Administração, uma vez que pode haver desvios quanto à definição e qualificação dos interesses públicos? E tendo sempre a Administração a última palavra da decisão, se não se consegue pôr um controlo razoável e eficaz a esse poder, o interesse público ficará de certeza em perigo, constituindo, de certa maneira, a ferramenta para legalizar o roubo do poder político.

Mas então, qual deverá ser a interpretação correcta de Interesse Público?

2. O que é interesse público?

Um dos méritos da ciência jurídica é fornecer uma definição operacional do interesse público. Mas a noção de interesse público é sempre alvo da discussão. O interesse público foi redefinido como um tipo particular de interesse, defendido por organizações particulares que lutam por objectivos mais amplos e mais básicos. O elemento-chave nessa reformulação, de acordo com a qual não há um interesse público único, mas muitos interesses públicos - na sua pluralidade, é a natureza da filiação ao grupo e os critérios da sua selecção. Por exemplo, se alguém se interessa pela luta contra o cancro, pretendendo prestar serviço à comunidade em geral, pode inscrever-se numa associação cujo fim é o de combater o cancro, ex.: a liga portuguesa contra o cancro.

A existência e a necessidade dessa definição do interesse público é pacífica, quanto a isso nunca houve dúvidas, mas será o interesse público sempre algo absoluto? Quais são os seus elementos essenciais? Segundo a conclusão do Professor SORAUF, com base em vários estudos, salientam-se cerca de cinco ideias diferentes e mais clássicas sobre a definição do interesse público. Assim, o interesse público pode ser o valor possuído por toda a comunidade (*commonly-held value*); a vantagem ou o interesse sensato (*wise*) ou superior (*superior*); o imperativo moral (*moral imperative*); a ponderação de vários interesses (*a balance of interests*); e por último, algo não definível (*the public interest undefined*).³

Perante esta divergência de opiniões, percebe-se que é extremamente difícil chegar a uma conclusão, ainda no sentido abstracto, de esclarecer o que é o interesse público. Então, se não conseguimos saber em que consiste verdadeiramente o interesse público através do estudo do seu conteúdo ou de procurar dar-lhe uma definição, talvez possamos tentar por outro caminho, fazendo uma análise das funções do interesse público.

A interpretação de interesse público torna-se importante perante a pluralidade de interesses, consequência da pluralidade dos sujeitos. O tema preocupa-nos porque quando há uma divergência entre vários interesses, e ainda porque ao mesmo tempo é preciso que haja uma certa política a lidar com situações

3 Cfr. FRANK.J.SORAUF, "The Public Interest Reconsidered", *The Journal of Politics*, Vol 19 (1957).

dessas. É fácil ver que o interesse público não surge antes e separado dos interesses particulares, mas sim com base nestes últimos. Podemos dizer que o interesse público é uma espécie de regra, ou um resultado dum procedimento conseguido através duma série de selecção de interesses cujo fim é o equilíbrio entre todos os interesses em causa. Ou seja, do ponto de vista funcional, o interesse público equivale a um tipo de regra ou resultado dum procedimento administrativo, no qual a entidade pública faz a sua decisão ao ponderar os mais diversos valores que juridicamente merecem ser protegidos para chegar a um certo equilíbrio.

Dito isso, o interesse público significa que nenhum interesse particular pode ser isoladamente qualificado como apto para representar o interesse público ou o interesse geral de toda a comunidade. O beneficiário do interesse público deve ser o público em geral e não apenas um certo grupo ou conjunto de pessoas cujo interesse seja coincidente naquele caso concreto. Ao mesmo tempo, o interesse público não se pode fixar somente na sua substancialidade, mas sim mais no sentido procedimental. O interesse público serve para conciliar os conflitos de vários interesses individuais, tendo em consideração que o mesmo não reside na procura dum objectivo substancial, mas antes num conjunto de passos de conciliação entre vários grupos de interesses individuais.

3. Um novo desenho da actuação procedimental da Administração

Precisamente por causa do carácter relativo do interesse público, de aparecer com base dos interesses individuais, aquele serve para a realização deste. A invocação do interesse individual depende da capacidade de participar no debate público de cada um, no sentido de ser um membro individual da sociedade, ao passo que, no aspecto social no seu total, para possibilitar a realização dum interesse público tem que se juntarem os conhecimentos e as ideias de cada indivíduo. É necessário um órgão que leve a cabo a recolha dessas várias vozes envolvidas. No caso específico do planeamento urbanístico, perante as novas circunstâncias da nossa sociedade moderna, a Administração Pública tradicionalmente presumida como um órgão de neutralidade mostrou-se desadequada à tarefa de tal recolha, em que o papel da Administração deve ser mais de actuação activa. Nesse caso, não há dúvida que temos de escolher outro caminho.

Portanto, uma vez que se verifica a possibilidade – por mais pequena que seja – de a Administração levar a cabo uma actuação que não seja neutra, teoricamente, ela devia deixar de intervir nas decisões sobre o interesse público. Mas, actualmente parece impossível substituí-la por outras entidades, sendo as lacunas do regime jurídico mais do ponto de vista operacional. Por isso, temos de “ignorar” de certa maneira esse fenómeno de anti-neutralidade. Assim, a solução mais prática é o re-desenho do papel da Administração Pública quando trata dos assuntos do planeamento urbanístico. Isto é, visto como um dos sujeitos



procedimentais do planeamento urbanístico, a Administração Pública deve estar numa posição de defender os interesse apresentados por ela, estando presentes também os outros sujeitos – os particulares – na sua posição de defesa dos seus próprios interesses

Capítulo III – A necessidade de introdução do sistema de participação no planeamento urbanístico

1. O relevo da participação pública no planeamento urbanístico, no contexto das novas tendências da Administração Pública

Tendo por base a ideia da soberania popular e o princípio da separação de poderes, há muito que está estabelecida uma separação material entre as diversas funções estaduais: a função política⁴, a função legislativa, a função jurisdicional e a função administrativa. A função administrativa corresponde a uma actividade pública subordinada à lei que, não se destinando a título principal à resolução de questões de direito, se caracteriza por uma intenção “*técnico-social*”, visando a criação de condições concretas de realização do ideal de Paz e de Justiça, definidos pelos órgãos político-legislativos⁵. A Administração encontra-se subordinada a um conjunto de regras, como diz o n.º 2 do artigo 266.º da CRP: “*Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé.*” A mesma ideia é ainda mais clara no artigo 3.º do CPA, estabelecendo no seu n.º 1 que “*os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito...*”. De certa maneira, podemos dizer que ela actua dentro duma moldura imposta pela lei e pelo Direito, fora disso, qualquer actuação constituirá uma violação ao princípio da legalidade.

Actualmente a finalidade do direito administrativo é a da prossecução do interesse público e a da protecção dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos. Para isso, exige-se uma esfera relativamente livre da administração, ideia traduzida essencialmente no seu poder discricionário. Este ramo do direito público movimenta-se hoje no âmbito de uma relação tripolar Lei-Administração-Juiz, em que à primeira incumbe a definição dos fins ou interesses públicos a prosseguir e das competências dos órgãos administrativos, à segunda a prossecução em concreto do interesse público e ao terceiro o controlo

4 Uma quarta função do Estado, ao lado das outras três clássicas, devido ao surgimento dos actos praticados pelos órgãos supremos estaduais que não se subsumem em nenhuma das outras funções.

5 Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *Sumários de Direito Administrativo*, Faculdade de Direito de Universidade de Coimbra, ano lectivo 2005/06, policopiado, p.14.



da juridicidade da actuação administrativa.⁶

Porém, hoje em dia nota-se que essa distinção já não é assim tão clara, especialmente perante as novas circunstâncias em que se atribui competência legislativa a órgãos com competências administrativas. Um exemplo disso é o Governo, órgão máximo da Administração pública, que também exerce actualmente a função legislativa através da elaboração e aprovação de decretos-leis. Ainda que a função legislativa seja tendencialmente geral e abstracta e a administrativa individual e concreta (tendo em conta a distinção feita através das suas características típicas), verifica-se que a Administração também pode emitir regulamentos, que são normas jurídicas gerais e abstractas, assumindo nalguns casos uma grande autonomia perante a lei. É isso uma prova da expansão da competência da Administração Pública.

De facto, nos nossos dias, para a Administração Pública poder funcionar melhor, em benefício de toda a sociedade, há uma tendência de aumentar o poder discricionário da Administração, em alguns casos especiais a Administração Pública pode mesmo tomar a sua decisão ou exercer a sua função sem ter que se basear na lei no sentido geral, mas apenas nas regras jurídicas emitidas por ela própria. A função tradicional que o Direito Administrativo tem para fiscalizar e controlar a sua própria competência está a ser cada vez menos acentuada, devido àquela tendência em cima referida. Claro que isso não significa a irrelevância dessa função, mas apenas o recurso a um novo regime de controlo e estimulação duma boa administração. Precisamente nesse contexto, a participação dos cidadãos como um sistema procedimental para garantir a realização da democracia administrativa vem ganhando cada vez mais relevância na Administração.

No que diz respeito ao planeamento urbanístico, *todos os cidadãos bem como as associações representativas dos interesses económicos, sociais, culturais e ambientais têm o direito de participar na elaboração, alteração, revisão, execução e avaliação dos instrumentos de gestão territorial e esse direito compreende a possibilidade de formulação de sugestões e pedidos de esclarecimento ao longo dos procedimentos de elaboração, alteração, revisão, execução e avaliação, bem como a intervenção na fase de discussão pública que precede obrigatoriamente a aprovação*⁷. A mesma ideia concretiza-se também no artigo 21º da Lei de Base da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo. Tudo isso faz com que o procedimento administrativo do planeamento urbanístico constitua em si mesmo uma garantia para que possa chegar a uma decisão correcta, razoável e legítima.

6 Cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS/FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Noções fundamentais de Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2010, p.39.

7 Artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de Setembro.



Quando se trata do planeamento urbanístico, é inevitável que estejam sempre em causa interesses múltiplos e diferentes. Diferentes porque cada indivíduo tem a sua própria maneira de medir o seu interesse pessoal, fazendo cada um o seu critério dos valores, está aqui em jogo a ideia de pluralidade e de particularidade. O direito administrativo teve que admitir essa realidade e fazer algumas modificações adequadas, não só doutrinariamente mas também no respectivo regime jurídico. Percebemos bem que num Estado de Direito democrático, essa pluralidade e particularidade só vão ser devidamente respeitadas e protegidas através dos mecanismos da lei. Concretizando estas ideias no domínio do planeamento urbanístico, recorrendo à figura com mais significado da teoria de Planeamento de Defesa (*Advocacy Planning*)⁸, PAUL DAVIDOFF defende que, numa sociedade de pluralismo, não existe um interesse público completo e bem determinado em qualquer plano urbanístico, mas apenas diferentes interesses particulares. Quer isso dizer que, como o representante dum interesse particular, o participante luta pelo seu próprio benefício. E através duma comunicação pública entre os representantes desses interesses particulares, procura-se uma conclusão do interesse público cuja realização possa satisfazer a maioria dos participantes.

2. Vantagens da participação

As funções ou vantagens da participação dos cidadãos no planeamento urbanístico são as seguintes:

i. No que diz respeito ao Governo, a participação garante a recolha mais completa das informações, serve nomeadamente para transformar a Administração no meio do planeamento urbanístico como um dos sujeitos a prestar a sua informação aos outros e daí a troca de informações entre todos os participantes e, desta forma, acaba-se com o monopólio de informações da Administração; por outro lado, levanta-se a questão de saber se as opiniões dos participantes vão ser efectivamente aceites ou não e de se determinar como se faz a selecção das suas informações, uma vez que o critério continua a estar na mão da Administração. Ao mesmo tempo, o carácter público dessa participação possibilita uma fiscalização social mais ampla, por ex., através da via intermédia, jornal, televisão, etc. E daí resulta uma força intimidadora para que haja menos abuso ou desvio do poder discricionário da Administração Pública.

ii. O direito de participação oferece aos cidadãos um foro onde as diversas opiniões ajudam a revelar e esclarecer os factos relevantes num planeamento concreto. Nesse palco consegue-se resolver os conflitos de diferentes interesses através duma “conversa” promovida pelo princípio de harmonização, de melhor

8 Cfr. PAUL DAVIDOFF, *Advocacy and Pluralism in Planning*, Journal of American Institute of Planners, 1965.



colaboração e de maior eficácia. Por outro lado, uma vez que os cidadãos participam no processo de tomada de uma decisão pública, essa decisão fica muito mais fácil e eficazmente aplicada à prática entre eles, e promove uma integração de políticas no sentido de diminuir os obstáculos da sua futura execução. E, ainda, a participação dos cidadãos ajuda a aliviar a rebeldia do público quanto à aplicação duma determinada decisão, porque à partida deve ser uma decisão que satisfaz o interesse da maioria.

iii. No que diz respeito aos especialistas, sendo o planeamento urbanístico necessariamente relacionado com questões de ciências naturais, o intercâmbio de pessoal entre as administrações bem como a formação profissional conjunta a diversos níveis podem contribuir para melhorar conhecimento mútuo das finalidades políticas, dos métodos e dos instrumentos de trabalho.

Em suma, através da participação dos cidadãos, realiza-se a democracia directa do planeamento urbanístico, evita-se a actuação indevida e corrupta da Administração Pública, fortalece-se a aceitação das políticas urbanísticas, torna-se os planos urbanísticos mais justificados, tanto do ponto de vista científico como jurídico. Ao mesmo tempo, a participação traz consigo uma ideia de razoabilidade dos planos urbanísticos, diminuindo ou até excluindo a falta de informações, a culpa não-intencional, ficando os planos mais realizáveis cientificamente e com uma maior capacidade de adaptação.

3. Tipos de participação

Sendo o direito de participação imprescindível no planeamento urbanístico, é igualmente imprescindível falar nas formas de participação. Há 3 tipos de participação:

i. A participação baseada no *interesse subjectivo*: aqui o que leva os participantes ao processo dum planeamento urbanístico é o seu próprio interesse, um interesse particular desse participante, seja uma pessoa singular, seja colectiva. Eles vão lá para defender, dum modo previsto na lei, a sua posição, o seu interesse, e para evitar o possível prejuízo originado pelo abuso do poder administrativo da entidade pública. Dentro desse grupo de participantes, ainda podemos dividi-los por dois sub-grupos: um formado pelas pessoas com interesse subjectivo integradas numa organização ou associação, e outro, sem essa organização. Este último grupo é constituído por pessoas espalhadas em todo o lado da sociedade, cujos interesses precisam de ser igualmente protegidos e satisfeitos com base do princípio da igualdade. Mas, devido à grande despesa da organização e à ideia de participar como um acto de apanhar “*boleia*”, normalmente por estarem isolados duma organização, eles não têm as mesmas condições em termos de participar nos planos urbanísticos como outros sujeitos centralizados

numa certa organização. E, naturalmente, possuindo uma organização recursos muito mais abundantes, quer financeiros, quer humanos, até mesmo em termos de obter informações, consegue-se uma plataforma muito melhor equiparada para o seu direito de participação em qualquer planeamento urbanístico.

ii. A participação baseada no *interesse objectivo*: as pessoas participam na sua qualidade de cidadãos de um Estado de Direito, como um dos membros da comunidade. Em princípio, essa participação não tem directamente a ver com o interesse individual dos participantes, eles estão lá mais por uma responsabilidade para com a sociedade no seu todo, por uma preocupação “altruísta” com a vida social. Eles estão lá ainda porque mesmo sem terem uma influência directa, é possível que algumas decisões tenham consequências indirectamente para a vida dessas pessoas. Além disso, numa sociedade de soberania popular, o bom senso de sentir a responsabilidade social é muito importante para o desenvolvimento saudável dessa sociedade. Por outro lado, a organização não-governamental também faz parte deste grupo, podendo assumir aqui grande relevância.

iii. A participação baseada no *conhecimento profissional*: hoje em dia, os assuntos da Administração não podem isolar-se das questões técnicas, para chegar a uma decisão na área de planeamento urbanístico há que relacionar a parte jurídica com a parte científica, para garantir uma decisão correcta em ambos os sentidos. Como nos diz no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de Setembro, “*os instrumentos de gestão territorial devem explicitar, de forma racional e clara, os fundamentos das respectivas previsões, indicações e determinações, a estabelecer com base nos conhecimentos sistematicamente adquiridos das características físicas, morfológicas e ecológicas do território; dos recursos naturais e do património arquitectónico e arqueológico; da dinâmica demográfica e migratória; das transformações económicas, sociais, culturais e ambientais; e das assimetrias regionais e das condições de acesso às infra-estruturas, aos equipamentos, aos serviços e às funções urbanas*”. Tudo isso exige um conhecimento específico que o público em geral não possui e, por isso, a participação dos peritos técnicos é decisiva também.

4. O Direito de Participação Pública

O direito de participação no planeamento urbanístico é uma prova da democracia administrativa e, naturalmente, também uma exigência dela. A realização desse direito precisa da colaboração duma serie de outros direitos. Entre eles, salientam-se o direito de informação e a garantia do acesso ao direito



e a tutela jurisdiccional efectiva. O direito à informação é igualmente uma das preocupações do legislador nesta área, nomeadamente no artigo 5º do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 316/2007, de 19 de Setembro, e no artigo 12.º da *Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo*.

Hoje em dia, na maior parte dos países, a participação dos cidadãos no planeamento urbanístico já se estabilizou como um mecanismo que ajuda a definir melhor o interesse público, mas não há medalha sem reverso. É normal que haja conflitos de interesses entre os diferentes participantes. *A Administração tem o dever de promover, de forma articulada, políticas activas de ordenamento do território e de urbanismo, tendo também obrigações de zelar pela efectiva consolidação de um sistema de gestão territorial e de acautelar os efeitos que as demais políticas prosseguidas possam, aos diversos níveis, envolver para o ordenamento do território e o urbanismo*⁹, mas nem sempre é fácil cumprir essa tarefa; por outro lado, o aumento dos custos e a falta de eficácia são problemas mais frequentes com a prática da participação popular.

E ainda, quanto às opiniões dos participantes, a entidade pública pode aceitar, ou não, isto é, a expressão de opiniões está garantida através do direito de participação, mas a consideração dessas opiniões pela Administração, quando toma a decisão, já depende da própria Administração. Teoricamente, num planeamento urbanístico controlado pela Administração Pública, a posição dela perante a participação dos cidadãos deve ser de fazer justiça, de neutralidade, e sem tomar partido por nenhuma das partes. Para se conseguir isso efectivamente na prática, é uma questão ainda muito controversa.

Capítulo IV – O direito de participação no planeamento urbanístico no direito comparado

1. A situação nos países ocidentais

A participação de cidadãos no planeamento urbanístico tem a sua origem nos EUA. Nos anos 60 do Século XX, em muitas cidades americanas, especialmente nas de leste, os conflitos entre o Governo e os cidadãos intensificaram-se e a participação popular foi introduzida no sistema do direito de urbanismo como uma maneira de atenuar os conflitos. Em seguida, noutros países ocidentais formou-se também o sistema de planeamento urbanístico com a participação do povo. Hoje em dia, o direito de participação já está a ser cada vez mais desenvolvido nesses países, quer substancialmente, quer procedimentalmente.

9 Artigo 4.º da Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo.



Na Inglaterra, a primeira lei de urbanismo foi publicada em 1947, o *Town and Country Planning Act 1947*. A partir daí, a participação dos cidadãos como um mecanismo legal está sempre nas suas leis de urbanismo, começando com o *Town and Country Planning Act 1968*, e foi várias vezes reafirmada nos Acts de 1971, 1982 e 1990. Após a Segunda Guerra Mundial, o governo inglês tinha 4 formas de planos: *developmente plan, structure plan, local plan e unitary development plan*. Mas em qualquer um dos planos a participação dos cidadãos marca sempre a sua posição. Para o ordenamento jurídico inglês, a participação do público é a “estrutura (*bare bones*)” do seu sistema jurídico urbanístico: por exemplo, na legislação de 1990, para um plano urbanístico produzir efeitos jurídicos há 8 passos obrigatórios, um dos quais é a participação do público.

Nos EUA, a participação do público é um elemento fundamental para assegurar o êxito dum plano urbanístico. Desde o *New Communities Act of 1968*, até ao posterior *Model Cities Program*, o governo federal dos E.U.A. prevê sempre o direito de participação dos cidadãos no planeamento urbanístico como um requisito de deferimento dos subsídios, com o fim de promover uma participação popular efectiva, e de maior abrangência. A maioria das leis de utilização do terreno nacional só produz os seus efeitos se for deduzida uma audiência onde o povo pode participar dando a sua opinião e a licença de utilização de terreno só é atribuída após uma fiscalização dos cidadãos.

Na Alemanha, a participação dos cidadãos no planeamento urbanístico é directamente garantida pela lei. Existe uma série de trâmites procedimentais anteriores à decisão em que está sempre presente a ideia de participação: dar a publicidade dum planeamento urbanístico através de jornais, da rádio, e da televisão; propôr o anteprojecto ao público; organizar reuniões onde se discutem e trocam informações e a Administração faz a sua conclusão da discussão pública; publicação do projecto; após um mês, a entidade pública vai apreciar as opiniões recolhidas e dar as respectivas respostas ao público, submetendo o projecto à votação. Se chegar um acordo, pede-se a ratificação do órgão hierarquicamente superior, e se não for ratificado, vai-se repetir os primeiros cinco passos; depois disso, se houver a ratificação, vai dar-se a publicação oficial do projecto do planeamento. Se entretanto alguma entidade estiver ainda contra, pode recorrer ao tribunal; por fim, uma vez que obtenha a aprovação, seguem-se as obras desse planeamento urbanístico.

2. A situação na China

Na China, a corrente de participação dos cidadãos no planeamento urbanístico é relativamente nova; sendo um regime importado do ocidente, é inevitável e necessário que haja algumas modificações adequadas à realidade chinesa, uma vez que é utilizado num país onde a cultura geral é muito diferente da dos países ocidentais.

Nos países ocidentais, começaram a falar da participação popular no planeamento urbanístico a partir dos anos 60 no século passado. Com apoio numa cultura política mais compatível, a ideia de participação ganha uma base social sólida e é, ao mesmo tempo, um reflexo da democracia capitalista. De certa maneira, essa democracia caracterizada pelo individualismo é o resultado duma ideia de livre competição do mercado capitalista, o que oferece ao mecanismo de participação pública uma base cultural e social. Nessa altura dos anos 60, uns anos após a Segunda Guerra Mundial, o nível de urbanização das cidades ocidentais chegou aos 60%, complementou-se a fase em que se verificava um incremento acelerado após a guerra, era um período de ganhar experiência em termos de fazer planos urbanísticos. O desenvolvimento carimbado da ideia de expansão rápida já estava a diminuir o seu ritmo, os conflitos acumulados entre várias classes dos cidadãos abriram o caminho para o regime de participação popular, objectivamente havia essa necessidade como um mecanismo de combater os conflitos no planeamento urbanístico.

No ordenamento jurídico chinês, o mesmo regime ganhou a sua voz só a partir da fase inicial de urbanização chinesa, portanto, a partir dos meados dos anos 90 do século xx. Nessa altura, o nível de urbanização era muito baixo na China, por volta de 30%: ainda se vivia a fase inicial dum desenvolvimento acelerado de urbanização. Havia conflitos agravados entre os diferentes regimes consoante diferentes realidades e necessidades, isto é, perante uma norma legal hierarquicamente superior, o órgão do nível inferior conseguia sempre aproveitar a lacuna da lei para fazer com que fosse mais favorável para a sua actuação e o seu interesse particular.

No que toca ao planeamento urbanístico, a existência duma flexibilidade excessiva era alvo de crítica e discussão, por ex: um planeamento urbanístico que foi legalmente decidido com a participação pública pode ser desfavorável para atrair o investimento para o desenvolvimento local, a contra-medida disso frequentemente usada era a de abrir uma “via verde”, a chamada “porta expressa”. Naturalmente, essa solução é algo contra o espírito da decisão legalmente aprovada dum planeamento urbanístico, o que leva a que haja sempre vozes contrárias a isso. Pois, para conseguir uma posição legítima na execução dos planos urbanísticos, a Administração tem que equilibrar as várias relações que têm na sua base vários interesses particulares e públicos.

Quer nos estudos teóricos, quer na prática, a participação dos cidadãos no planeamento urbanístico na China só teve o seu início em 1990. Actualmente, comparando com os países ocidentais onde o sistema de promover e proteger o direito de participação nesta área já está bastante desenvolvido, o da China ainda está parado no seu formalismo. Existem principalmente os seguintes problemas:

Em primeiro lugar, a intervenção do público só se realiza activamente

no fim do planeamento urbanístico quando já está aprovada a decisão final da Administração Pública, o que torna a participação dos cidadãos apenas numa forma acessória de embelezar a democracia urbanística.

Ao mesmo tempo, nota-se uma falta enorme de promoção e divulgação da ideia de participação, o público não encara a participação como uma responsabilidade social de cada cidadão, porque existe sempre uma dependência da autoridade do Governo devido ao regime dum cultura diferente fortemente implantado na sociedade chinesa. Há uma tendência herdada da história e da tradição chinesa ao longo dos vários séculos de entregar o direito de decisão ao Governo.

portanto, o nível de cognoscibilidade na matéria do direito de participação do público em geral é relativamente baixo, ainda que esteja a fazer-se o possível para consagrar a participação popular no sentido de uma actividade para os cidadãos de todas as classes.

Além disso, o atraso em termos de educação e protecção jurídica na matéria do direito de participação dos cidadãos no planeamento urbanístico e o atraso dum garantia eficaz dos direitos fundamentais do povo também se tornaram preocupantes.

Mais especificando, do ponto de vista jurídico, existem os seguintes problemas para resolver:

i). A falta de definição do direito de participação dos cidadãos no planeamento urbanístico. A lei básica que consagra a ideia de participação na vertente de direito do urbanismo é a *Lei do planeamento urbanístico da China*¹⁰, em cujos artigos não se refere especificamente o direito de participação;

ii). O direito à informação dos cidadãos não está a ser devidamente respeitado. Actualmente, as legislações chinesas de planeamento urbanístico seguem um modelo tradicional cujo acento tónico ainda é colocado num modelo tradicional da Administração, segundo a qual a elaboração e a execução dos planos urbanísticos são assuntos internos de Ministério do Ordenamento do Território. Nesse âmbito, a participação pública limita-se ao preenchimento dos impressos de inquérito ou a fazer algumas exposições do projecto, não havendo participação substancial. Os direitos à informação e de participação constitucionalmente protegidos encontram-se difíceis de se realizarem verdadeiramente neste âmbito.

iii). Quanto ao conteúdo do direito de participação: na legislação urbanística chinesa, regula-se normalmente a divisão de competências e o âmbito de execução

10 City Planning Law of the People's Republic of China, aprovada na 11.ª reunião do comité permanente da 17ª Assembleia Popular Nacional da República Popular da China, em 26 de Dezembro de 1989, promulgada com a ordem do presidente n.º 23 no mesmo dia. A partir do dia 1 de Janeiro de 2008, entrou em vigor a nova "Lei do Planeamento Urbanístico e rural da China", que foi aprovada em 20 de Outubro de 2007, onde o direito de participação não obteve uma melhor protecção do que na lei anterior.

de diferentes órgãos públicos, mas não se diz nada em relação ao conteúdo da participação popular, e também nada se diz no que toca aos procedimentos dessa participação. Disso resulta, por um lado, que não haja uma fiscalização e controlo eficaz dos actos administrativos da Administração, e por outro lado, é isso uma das principais causas que levaram à intensificação dos conflitos entre a entidade pública, o povo e a entidade de exploração do planeamento urbanístico.

iv). A respectiva deficiência na execução das normas jurídicas do planeamento urbanístico: o sistema jurídico chinês está num caminho de se aperfeiçoar, portanto, há sempre factores complicados a perturbarem e deteriorarem a imagem correcta e justa do sistema jurídico do Estado de Direito. Para evitar isso, é necessário que seja público o processo de execução e que haja uma verdadeira fiscalização do poder discricionário da Administração. Na *Lei do Planeamento Urbanístico e rural da China* acrescentou-se um capítulo onde se fala de recurso e contencioso administrativo perante as decisões ou medidas contidas nos planos urbanísticos, mas não se estipula mais concretamente quais são os procedimentos para lá chegar, nem se proporciona uma garantia jurídica de participação popular; assim, naturalmente, essa participação não consegue ter os efeitos que se poderia pretender.

Capítulo V – Algumas ideias sobre a promoção do direito de participação do planeamento urbanístico na China

Na China, a constituição das instituições jurídicas no período de transformação social é um processo dinâmico, a formação dum novo modelo político é sempre uma questão complicada e precisa-se de muito tempo para encontrar um caminho mais adequado e correcto. Ao mesmo tempo, a cultura política é algo sempre relativamente estável, comparando com as mudanças do regime político, a cultura constitui uma realidade mais profunda, que não se muda ao mesmo ritmo como se verifica a mudança do regime, sendo por essa razão que uma cultura vem sempre a condicionar a evolução do regime jurídico.

Após A Reforma e A Abertura Chinesas desde 1978, tem-se verificado uma grande evolução jurídica com o fim de procurar um sistema jurídico mais adequado para a realidade do país. Entretanto, não houve nem pode haver um sistema-padrão exemplar a adoptar desde o início, e o que se tem feito na China é ir procurando, com a prática, qual será o melhor regime, aquele que dê melhores resultados para o melhor desenvolvimento do país. Agora, numa altura em que a transformação social está numa fase decisiva, tem que se ter ainda mais paciência e precaução em termos de elaborar todas as “máquinas do Estado”. Sendo assim, numa sociedade onde se procura implantar uma maior democracia daqui para frente, é necessário e urgente introduzir o regime de participação dos cidadãos nos assuntos estaduais que se relacionam com o dia-a-dia do povo, nomeadamente no planeamento urbanístico.



De acordo com a realidade que resulta da mistura de vários factores (nomeadamente culturais e históricos), a participação dos cidadãos no planeamento urbanístico na China pode adaptar algumas especialidades no seu regime, havendo principalmente duas formas possíveis a considerar:

i). Se se trata mais de um *interesse público*, a participação popular pode ser principalmente uma participação de democracia representativa, auxiliada nalguns casos por instrumentos que concretizam formas de democracia directa. De facto, quando o que está em causa num planeamento urbanístico é por exemplo um plano nacional do ordenamento do território, ou um programa nacional da política de ordenamento do território, em que não haja uma relação directa com os interesses individuais de cada cidadão, a população em geral não dá muita importância a esses planos. Como o nível de conhecimento específico dos planeamentos urbanísticos é geralmente baixo entre os cidadãos, a decisão feita com uma participação dos representantes do povo pode ter melhor qualidade e maior aplicabilidade. Além disso, com a limitação do número de representantes, é mais fácil juntá-los e o trabalho torna-se mais eficaz e com menores custos. Mas pode acontecer que haja sempre algum direito ou interesse legalmente protegido que não tenha o seu representante a participar nesses planos, e a maneira de escolher os representantes a participar também suscita dificuldades, nomeadamente no que toca à justiça dos critérios dessa escolha.

ii). Se se trata mais dum *interesse individual*, a participação popular pode ser principalmente uma participação directa. Quando estão em causa projectos mais concretos, por exemplo, um projecto duma obra de construção numa determinada zona. Nesse caso, o interesse das pessoas naquela zona pode ser directamente influenciado pelos actos da Administração. Por isso, através duma participação directa, como audiência popular, consegue-se uma protecção mais completa para os interesses de cada um ou de um determinado grupo de pessoas.

Contudo, a qualidade, pertinência e eficácia das políticas do planeamento urbanístico dependem de uma ampla participação através de toda a cadeia política, desde a concepção até à execução. A participação depende principalmente da utilização, por parte da Administração Pública, de uma abordagem aberta e abrangente, no quadro do desenvolvimento e aplicação das políticas do país. O reforço do direito de participação possibilita uma melhor garantia e a realização do interesse público e uma maior confiança no resultado final e nas instituições que produzem as políticas.



DIREITO AO AMBIENTE NO SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS SITUAÇÃO PRESENTE E PERSPECTIVAS FUTURAS^{1*}

Diogo de Sousa e Alvim

Assistente, Faculdade de Direito, Universidade de Macau, Macau

Introdução

Millenium goals

O Direito do Ambiente é um ramo de direito que tem tido uma importância crescente no Direito Internacional Público Geral e em sistemas regionais tais como o da União Europeia. Como ramo do direito, este tem os seus próprios princípios, tais como os da precaução e do poluidor-pagador.

Neste artigo, todavia, não vou escrever sobre o Direito do Ambiente. O meu objectivo é considerar o direito ao ambiente no contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Irei ver se este aparece como um direito autónomo neste sistema.

Por esse motivo, começarei por fazer uma breve análise do que são os direitos humanos e sua génese. Será importante aqui entender o processo de internacionalização dos direitos humanos e os sistemas internacional e regionais que visam assegurá-los.

Depois disso proponho-me analisar o ambiente como bem jurídico no

1 * Gostaria de agradecer o convite do Centro de Estudos Jurídicos na pessoa do seu director, Professor Manuel Trigo para esta participação. Gostaria também de agradecer o valioso apoio da Faculdade de Direito da Universidade de Macau que me permitiu frequentar o Curso de Verão 2011 em Direito Internacional dos Direitos Humanos na Universidade de Oxford, o que serviu de principal incentivo intelectual à escrita deste artigo. Gostaria, por último, de agradecer os comentários e material adicional da Doutora Carla Amado Gomes que contribuíram para melhorar a versão original.



direito internacional. O grande debate neste aspecto é entre aqueles que consideram o ambiente de um ponto de vista antropocêntrico e aqueles que o consideram de um ponto de vista ecocêntrico. Os primeiros valorizam o ambiente na medida em que é necessário para proteger a saúde do homem, a sociedade, a economia e outros aspectos ligados à relação entre o homem e a terra. Os segundos valorizam o ambiente independentemente de qualquer utilidade material para o homem.

Em seguida irei debruçar-me sobre as consequências destas duas visões no campo dos direitos humanos. Quem tem uma visão antropocêntrica do ambiente tenderá a defender a sua protecção na medida em que este influencie os direitos estabelecidos do ser humano. Quem tem uma visão ecocêntrica tenderá a defender um direito humano totalmente novo, desligado de interesses humanos sejam estes individuais ou colectivos.

Concluirei lançando a ideia de um novo direito ao ambiente. Um direito que viria a dar legitimidade activa aos indivíduos mesmo quando a sua vida não é directamente afectada por ele.

I. Sistema Internacional de Direitos Humanos

Como tantos outros ramos do direito, o direito relativo à protecção dos direitos humanos também sofreu uma acelerada internacionalização desde a II Grande Guerra até aos nossos dias. Hoje em dia, a protecção dos direitos humanos conta a nível internacional com diversos tratados e organismos que visam proteger os direitos humanos.

Irei então brevemente olhar para a história e internacionalização dos direitos humanos, bem como para os principais tratados e organismos que regulam o direito internacional dos direitos humanos.

1.1 Origem dos Direitos Humanos

A ideia de direitos humanos como uma consequência da personalidade de qualquer indivíduo não é nova. Se mais atrás não se quiser ir, pelo menos já se encontra esta ideia na Inglaterra Medieval primeiro com a “Carta das Liberdades”², depois com a Magna Carta³. Ambos os documentos reconhecem certos direitos como inerentes aos seus detentores.

Já na Idade Moderna, em 1581, os Estados Gerais dos Países Baixos defenderam que quando um príncipe não governa o seu povo com amor e segundo

2 A fim de ganhar o favor da Igreja e Nobreza, em 1100, Henrique I de Inglaterra acordou em submeter a sua vontade e actuação ao direito. Nesta altura, reconheceu a estes um conjunto de direitos relativamente ao Rei.

3 A primeira versão da Magna Carta foi primeiro assinada em 1215 pelo Rei João “sem terra”, vindo a ser refeita várias vezes até à confirmação da sua versão final em 1297 por Eduardo I. Nesta eram reconhecidos direitos não já apenas à Igreja e Nobreza, mas a todos os homens livres.

regras de equidade, deixa de ser um príncipe e passa a ser um tirano. Este governo “com amor” é aquele que respeita os direitos dos súbditos⁴. Um século mais tarde, mais uma vez em Inglaterra, o Rei Guilherme III aceita submeter-se a uma Carta de Direitos não já só materiais, mas também procedimentais⁵.

Os filósofos iluministas vieram a desenvolver a doutrina do contrato social que visava, precisamente, garantir a defesa dos direitos humanos. Assim, Locke elabora uma construção filosófica na qual o estado aparece como fruto da necessidade dos homens em assegurar a sua segurança. Estes homens são descritos como “*tendo nascido para (gozar) as mesmas vantagens da natureza e usar as mesmas faculdades.*” É no uso da sua liberdade que os homens entregam o poder ao rei para que o exerça tendo em vista o seu bem⁶. Já Rousseau entende que o indivíduo põe em comum a sua pessoa e bens à disposição da vontade geral (*volonté générale*). Com isto ganha a “liberdade civil”, que é apenas constringida pela vontade geral⁷.

A ideia de direitos humanos foi-se assim desenvolvendo ao longo dos séculos que se seguiram até aos nossos dias.

Numa primeira fase, com o Estado Liberal, desenvolveram-se os direitos chamados de primeira geração. Estes são os direitos que os indivíduos têm a que os estados não interfiram nas suas liberdades bem como direitos de participação política como forma de assegurar o respeito pelos direitos pela parte do estado. Numa segunda fase nasceram os direitos económicos e sociais. Estes são os direitos à actuação do estado para prosseguir certos objectivos como melhoria generalizada das condições de vida e distribuição equitativa de riqueza. Numa terceira fase nasceram os direitos colectivos: aqueles direitos que um indivíduo tem por fazer parte de uma comunidade e dos quais pode usufruir por fazer parte da mesma.

Assim, de uma protecção contra a acção de estados e terceiros que possam afectar os indivíduos, o conceito de direitos humanos desenvolveu-se no sentido de garantias de gozo. Um direito humano tornou-se, deste modo, um título jurídico

4 “*Sendo aparente para todos que o príncipe é constituído por Deus como governante do seu povo, para o defender da opressão e violência como um pastor as suas ovelhas (...). Quando não o faz e, ao invés, os oprime, buscando oportunidades para infringir os seus antigos costumes e privilégios (...) então já não é um príncipe mas um tirano, e como tal deve ser considerado pelos seus súbditos. (...) (E)stes poderão não apenas desobedecer à sua autoridade mas escolher um outro príncipe para a sua defesa. (...) (E) isto é o que é ditado pelas leis da natureza para a defesa da liberdade, que devemos transmitir para a posteridade.*” Em: Declaração Estados Gerais dos Países Baixos, par. 1. Tradução do autor da versão Inglesa.

5 Carta dos Direitos de 1689. Um exemplo destes direitos procedimentais é o direito à representação no parlamento de todos os que pagam impostos.

6 Vide Locke (1689), pp. 17 e ss. A citação no texto é tradução do autor da versão Inglesa.

7 Vide Rousseau (1762).

inerente à condição humana para melhor prossecução dos objectivos de cada ser humano, como sejam o sustento e a felicidade. Munido deste título, o indivíduo deve poder contar com o reconhecimento do estado. O estado deve não só não interferir negativamente com esse título, como deve prevenir que terceiros o façam. Para além disso, o estado deve procurar conciliar os diferentes direitos dos diferentes indivíduos de forma maximizar o gozo do título jurídico⁸.

1.2 Internacionalização dos direitos humanos

A ideia de direitos inerentes a todos os seres humanos ganhou enorme importância no direito internacional a seguir à II Grande Guerra. O principal motivo para isso foi a reacção às atrocidades cometidas durante este período na Europa e na Ásia contra populações inteiras.

Neste sentido, no termo na Guerra, a Carta das Nações Unidas inclui num dos principais propósitos da organização promover e estimular “o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”⁹. Depois disso fez-se uma tentativa de adoptar um tratado que constituísse obrigações que vinculassem os estados a respeitar os direitos humanos. Todavia, dado o desenvolvimento das discrepâncias ideológicas entre os dois principais blocos políticos na organização, tal não foi possível. Em vez disso, a Assembleia Geral aprovou em 1948 uma declaração que viria a constituir uma carta internacional de direitos: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Apesar de ser um instrumento não vinculativo, a DUDH tem tido uma enorme importância no sistema internacional de direitos humanos e algumas das suas normas desenvolveram-se no sentido de se tornarem direito imperativo internacional, ou *ius cogens*¹⁰.

A aprovação desta resolução não vinculativa não foi o fim dos esforços para que fosse aprovado um tratado juridicamente vinculativo com um elenco mais abrangente de direitos humanos. Isto foi conseguido no seio das Nações Unidas em 1966 com a aprovação dos Pactos Internacionais dos Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP) e dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC)¹¹.

O PIDCP diz respeito às liberdades cívicas e direitos de participação política. São os chamados direitos de primeira geração. Estes foram chamados de direitos

8 Dworking (1978) defende que há direitos que podem ser considerados absolutos. No entanto, a maioria deles têm de se conformar com outros direitos. pp. 94-94

9 Art. 1 (3) da Carta das Nações Unidas.

10 Neste sentido Orahelashvili (2008) considera que alguns dos direitos humanos contidos na DUDH atingiram o estatuto de normas de *ius cogens*. É o caso do direito à vida (art. 3º), proibição de tortura (art. 5º) e igualdade perante a lei e os tribunais (art. 7º e 10º). pp. 53-60.

11 Ambos os pactos entraram em vigor em 1976.



imediatos, dado que podem ser imediatamente aplicáveis. Esta aplicabilidade imediata quer dizer que existe uma vinculação dos estados a não interferirem com as liberdades dos indivíduos imediatamente. Assim, ter a liberdade de religião e consciência quer dizer que desde logo os estados têm a obrigação de não interferir nas manifestações do fenómeno religioso.

No que toca aos chamados direitos económicos, sociais e culturais contidos no PIDESC, a doutrina ocidental catalogou-os de programáticos. Queria isto dizer que as obrigações que nascem para os estados são apenas de enviar esforços para a sua prossecução. Estes esforços seriam feitos na medida das diferentes possibilidades dos estados.

Com esta aprovação separada dos dois instrumentos era satisfeita a necessidade de demarcação ideológica dos dois blocos na Guerra Fria. No entanto, com o ultrapassar da Guerra Fria, foi sendo entendido que a protecção dos direitos humanos deve ser feita uniforme e complementarmente. Assim, os direitos económicos e sociais seriam tão imediatos quanto as liberdades e direitos civis.

Neste sentido, os direitos económicos, sociais e culturais fazem nascer para os estados três tipos de obrigações: respeitar, proteger e promover¹². A obrigação de respeitar é a de mais aplicação e vincula os estados a não interferir no gozo dos direitos na medida em que já estejam a ser realizados por terceiros. No que toca à protecção já exige alguma acção dos estados: estes devem assegurar que o gozo dos direitos económicos e sociais destes não é atacado por outras entidades. Por último, a obrigação de promover os direitos económicos e sociais é aquela que nasce quando os direitos têm necessidade de apoio estatal para que possam ser prosseguidos. Esta última é a obrigação mais programática porque já depende do nível de organização e das possibilidades económicas dos estados¹³.

No seguimento destes dois pactos, foram criadas estruturas encarregues da defesa dos direitos aí estabelecidos. Para a protecção dos direitos contidos no PIDCP foi criada a obrigação de apresentação regular de relatórios sobre o seu desempenho no que diz respeito aos direitos civis e políticos por todos os estados membros ao Comité dos Direitos Humanos (CDH). Para além disso, os outros estados membros podem denunciar situações de incumprimento. Foi ainda estabelecido um mecanismo de queixas individuais através do qual os indivíduos podem apresentar ao comité queixas contra estados membros¹⁴.

12 Neste sentido Ssenyonjo (2009), pp. 23-26.

13 Ssenyonjo (2009) subdivide ainda esta última em três obrigações que se complementam. Obrigação de facilitar que pressupõe a adopção de medidas legislativas e estratégias nacionais. Obrigação de promover que requer a realização de campanhas de sensibilização. Obrigação de providenciar que deve começar por aqueles grupos que são mais frágeis na sociedade. pp. 23-26.

14 No primeiro protocolo adicional ao PIDCP, adoptado pela Resolução da Assembleia Geral 2200A (XXI) de 1966, entrou em vigor a 23 de Março de 1976.



Foi também criado, nos termos do PIDESC, o Comité para os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (CDESC) que tem funções semelhantes ao do CDH mas que ainda não pode receber queixas individuais¹⁵.

Para além destes sistemas internacionais de protecção dos direitos humanos, destacam-se três sistemas regionais: um Americano, outro Europeu e o terceiro Africano.

As Américas contam com o mais antigo sistema de protecção dos direitos humanos. Este foi iniciado no seio da Organização dos Estados Americanos que tem as suas origens na primeira conferência de estados americanos de 1890. Na nona conferência dos estados Americanos foi adoptada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada em 1959. Esta leva a cabo inspecções relativas à implementação dos direitos humanos e pode receber petições individuais. O Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos foi estabelecido em 1979 e pode julgar casos individuais ou emitir opiniões interpretativas relativamente à Declaração.

O sistema Europeu começou com a fundação do Conselho da Europa pelo Tratado de Londres de 1949. Esta é uma organização internacional cujos principais objectivos são a promoção da paz na Europa e a defesa do Estado de Direito e dos direitos humanos. Foi no seio do Conselho da Europa que foi criada a Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (CEDH) em 1950 em Roma que entrou em vigor em 1953. Com a sua entrada em vigor foi instituído o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que serve para julgar queixas de privados contra actuações dos estados que violem os seus direitos. Este é, de entre os tribunais regionais de direitos humanos, não só o mais antigo mas também aquele que mais processos analisou¹⁶.

A União Africana é uma organização internacional com a sua origem na Organização da Unidade Africana, fundada em 1963. Esta promoveu a elaboração e aprovação da Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos (CADHP) que entrou em vigor em 1986. Em 1987 foi criada a Comissão Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos que leva a cabo a supervisão da aplicação das disposições da CADHP. O Tribunal Africano dos Direitos dos Homens e dos Povos foi criado em 2004 e está planeada a sua fusão com o Tribunal Africano de Justiça. Este irá julgar questões trazidas por particulares relativamente à aplicação das regras da CADHP.

15 A 10 de Dezembro de 2008 a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou um protocolo adicional ao PIDESC que concede ao Comité competência para avaliar queixas individuais. Este foi aberto para assinaturas a 24 de Setembro de 2009 e ainda não entrou em vigor.

16 A 1 de Janeiro de 2011, o tribunal tinha já decidido 13697 casos, de acordo com a sua publicação "*The European Court of Human Rights in Facts and Figures*" descarregada de <http://www.echr.coe.int/>.

II. O ambiente como bem jurídico internacional

O fim último do Direito do Ambiente é o de proteger os ecossistemas e diversas espécies de organismos vivos. Numerosos instrumentos jurídico-internacionais tratam das mais variadas questões relativas ao ambiente. Temos então tratados internacionais para a protecção da camada de ozono¹⁷, da qualidade do ar¹⁸, das zonas húmidas¹⁹, dos mares²⁰, das espécies em vias de extinção²¹, entre muitos outros bens ambientais. Neste sentido, não há dúvida que é um ramo do direito internacional que se encontra cada vez mais completo.

Como ramo do direito internacional, o Direito do Ambiente é composto por deveres unilateralmente impostos pelos estados aos indivíduos. Kelsen refere-se a estes deveres como integrando normas jurídicas que, quando estabelecem um dever também estabelecem uma sanção para o seu incumprimento²². Desta forma, quando se dá uma violação da norma jurídica, o violador é responsável perante o estado. Isto acontece porque o bem protegido, o ambiente, é legalmente considerado como um bem público. Como tal, deve ser protegido pelo Estado²³.

A questão que nos devemos colocar aqui, todavia, é porque é que o ambiente é considerado um bem público? A resposta a esta questão é importante para entender a relação entre o valor jurídico do ambiente e o valor jurídico dos direitos humanos.

Há duas respostas possíveis a esta pergunta. A primeira é que o ambiente é um bem público porque prossegue princípios morais de equidade entre diferentes grupos humanos. A segunda é que é um bem público porque tem um valor intrínseco independente de indivíduos ou grupos humanos.

II.1 Visão antropocêntrica do ambiente

No que toca à primeira resposta relativa ao valor jurídico do ambiente, há que identificar quais os grupos que a equidade leva a proteger. A protecção do ambiente é fundamental como princípio de equidade geracional e económica. Assim, a fim de proteger a possibilidade de vivência na terra das gerações futuras

17 Eg. Convenção de Viena para a Protecção da Camada de Ozono, 1985.

18 Eg. Convenção sobre a Poluição Atmosférica Transfronteiriça a Longa Distância, 1979.

19 Eg. Convenção sobre as Zonas Húmidas de Importância Internacional, 1971.

20 Eg. Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, 1982.

21 Eg. Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção, 1973.

22 Vide: Kelsen (1991), pp. 132-135.

23 Vide: Schwartz (2010), p. 244.

é necessário proteger o ambiente agora²⁴. Para além disso, ataques ao ambiente têm tendência a afectar os indivíduos com menos recursos económicos. Se, devido a desastres ambientais escassearem os alimentos limpos e a água potável, serão aqueles com menos recursos económicos que não conseguirão suportar o aumento do preço destes. Temos, deste modo, uma questão não só de equidade geracional mas também de equidade social.

Assim, a resposta antropocêntrica sobre o valor jurídico do ambiente também exige uma abstracção Rawlseniana sobre a situação particular de cada indivíduo. Esta abstracção é conseguida se, sob um véu de ignorância o indivíduo não souber em que época vive nem de que recursos económicos dispõe. Sob tal véu de ignorância, qualquer indivíduo escolheria ser parte do grupo que vive numa terra que possibilita o seu sustento e cujos elementos de ar e água não prejudicam a sua saúde²⁵.

Uma visão histórica poderá pôr em causa apenas à primeira vista esta escolha Rawlsiana. Podemos considerar que se as gerações do século XIX não tivessem usado o carvão e as do século XX o petróleo, a nossa geração do século XXI poderia não ter adquirido as tecnologias de produção de energia “limpa” de que agora dispõe. Para além disso podia ter acontecido que a geração presente fosse bem mais reduzida se as passadas não tivessem usado os combustíveis fósseis, com os consequentes benefícios para o seu nível de vida que estes possibilitaram.

No entanto, numa segunda reflexão sobre o problema podemos ser confrontados com o problema das escolhas. Nos séculos XIX e XX os grupos humanos não tinham outra escolha senão usar os combustíveis fósseis. Hoje, que os indivíduos possuem tecnologia que permite ter os mesmos usos com menos prejuízo para o ambiente é que faz verdadeiramente sentido colocarmo-nos hipoteticamente sob o véu da ignorância e fazer as nossas escolhas²⁶.

24 Nickel e Magraw (2010) observam que é impossível prever o futuro, nomeadamente a população as tecnologias entretanto encontradas, etc.. Logo muitas decisões com vista à produção de efeitos futuros a longo prazo não só são arriscadas como potencialmente inúteis. No entanto, mesmo sem termos qualquer previsão do futuro, um princípio de justiça reclama que não passemos às gerações futuras uma terra arruinada. Pp. 456-457. Já Crisp (2010) considera que, dado que é impossível identificar o que é a geração futura e prever as consequências exactas dos nossos actos, podemos estar aqui perante um mal do qual não pode haver queixa porque não existe a possibilidade de ligar os danos às acções como causa-efeito (pp. 474-478).

25 Nickel e Magraw (2010) defendem que as gerações futuras são fruto das decisões presentes, pelo que o Direito deve fazer um trabalho de previsão do essencial que essas gerações irão necessitar. Pp. 458-462.

26 Contra esta ideia, a doutrina dos direitos históricos usada pelos países em desenvolvimento contra os países desenvolvidos. Os primeiros dizem que como os segundos já poluíram antes, eles têm um direito moral a poluir, pelo que deve ser-lhes permitido que o façam para se desenvolver. Há três falácias fundamentais por detrás desta ideia. A primeira é que os seus

II.2 Visão ecocêntrica de ambiente

Dado que o Direito é uma realidade humana, criado e destinado a humanos, a primeira resposta sobre o ambiente como bem público porque se destina a preencher uma necessidade de equidade geracional e económica parece ser satisfatória. Mas será que o ambiente, por si só, não tem um valor intrínseco para o direito?

Há quem considere que o valor do ambiente dependerá sempre da sua utilidade para os seres humanos. Sendo assim, não tem por si mesmo um valor intrínseco²⁷. Este argumento pode, no entanto ser objectado de duas formas.

A primeira meramente positivista. Se ambiente só tem o valor que o direito lhe atribuir, isto quer dizer que o direito lhe pode atribuir um valor independente do uso que este possa ter para os seres humanos. Isto é feito em algumas convenções internacionais de protecção do ambiente. Assim a Convenção de 1971 sobre as zonas húmidas de importância internacional começa por destacar no seu preâmbulo a interdependência do homem e do seu ambiente. No entanto, também destaca as “*funções ecológicas fundamentais das zonas húmidas enquanto reguladoras dos regimes de água e enquanto habitats de uma flora e fauna características, especialmente de aves aquáticas*”. Já a Convenção de 1992 sobre diversidade biológica vai mais longe destacando o “*valor intrínseco da diversidade biológica*” e afirma que “*a conservação da diversidade biológica é uma preocupação comum para toda a humanidade*”. Desta forma, o próprio direito positivo atribui ao ambiente um valor independente de quaisquer utilidades humanas.

A segunda é que, independentemente de o direito ser visto como uma ciência meramente humana, a sua actuação pode-se estender à protecção de outros bens não humanos por uma questão de equidade entre espécies. Este é o caso da

defensores partem do princípio que os países desenvolvidos tinham alternativas. Na realidade na altura não havia outras fontes de energia entre as quais eles pudessem optar. A segunda falácia é que estes sabiam das consequências dos seus actos. Isso também não é verdade dado que a ideia de que a regeneração limitada da terra é relativamente recente. A terceira falácia é que para se desenvolver é preciso poluir mais. Ora, a substituição progressiva que os países desenvolvidos, principalmente da Europa, têm feito nos últimos 30 anos das suas fontes energéticas demonstra que o maior desenvolvimento passa hoje em dia por poluir menos e não mais.

27 Nickel e Magraw, por exemplo, consideram é difícil de defender que o ambiente tenha por si um valor intrínseco. Desenvolvem, então cinco argumentos principais. O primeiro é que se uma pessoa não tiver qualquer experiência com um bem, não lhe vai reconhecer um valor intrínseco. O segundo é que os valores intrínsecos, como aquele que podemos reconhecer no ambiente, nem sempre têm prioridade sobre os valores instrumentais, como aquele que podemos reconhecer no dinheiro. O terceiro é que pode haver um conflito de apreciações sobre o valor intrínseco de diferentes bens. O quarto é que o valor intrínseco de um bem nem sempre implica acções que visem protegê-lo. Por último o número de bens que têm um valor intrínseco para alguém é inimaginável, pelo que valorar juridicamente esse valor intrínseco seria impossível. Vide Nickel e Magraw (2010), pp. 462 a 466.

protecção do meio ambiente e dos animais.

III. Direito ao Ambiente no Direito Internacional

Vimos em cima alguns dos mais importantes instrumentos que regulam o direito internacional dos direitos humanos. Em nenhum deles encontramos o direito ao ambiente como um direito autónomo. Assim, nem na DUDH, nem no PIDCP, nem no PIDESC se encontra positivado o direito ao ambiente.

Temos todavia direitos para os quais a protecção do ambiente é instrumental. Assim, o PIDESC faz uma referência explícita à necessidade de se manter um ambiente limpo para a prossecução do direito à saúde²⁸.

No mesmo sentido, na área do Direito Humanitário, a protecção do ambiente aparece também como necessidade instrumental ao direito à saúde. O número 1 do art. 55.º do Protocolo I Adicional à Convenção de Genebra relativa à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais vem impor o respeito pelo meio ambiente em teatro de guerra mas apenas na medida em que este comprometa a saúde ou a sobrevivência da população. Já o número 2 do mesmo artigo parece ter uma abrangência mais vasta, mas ainda se centra no ser humano: um ataque ao meio ambiente aparece como uma represália contras a população humana²⁹.

No âmbito do sistema institucional, o direito ao ambiente também tem sido visto como instrumental a outros direitos.

Assim, o CDH, nos casos Ilari Länsman e Apirana Maiuka, considerou que violações do direito ao ambiente podiam ser considerados como atentados à cultura de minorias étnicas nos termos do art. 27.º do PIDCP quando estas dependam do ambiente para as suas práticas tradicionais³⁰.

28 Art. 12º, 2 do PIDESC: “*As medidas que os Estados Partes no presente Pacto tomarem com vista a assegurar o pleno exercício deste direito (à saúde) deverão compreender as medidas necessárias para assegurar: b) O melhoramento de todos os aspectos de higiene do meio ambiente e da higiene industrial;*”

29 Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais, adoptado a 8 de Junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos conflitos armados. Art. 55.º: “*Protecção do meio ambiente natural 1 - A guerra será conduzida de forma a proteger o meio ambiente natural contra danos extensivos, duráveis e graves. Esta protecção inclui a proibição de utilizar métodos ou meios de guerra concebidos para causar ou que se presume venham a causar tais danos ao meio ambiente natural, comprometendo, por esse facto, a saúde ou a sobrevivência da população. 2 - São proibidos os ataques contra o meio ambiente natural a título de represália.*”

30 Comunicação nº 511/1992 Ilari Länsman contra a Finlândia e Comunicação nº 547/1993 Apirana Maiuka contra a Nova Zelândia. O CDH considerou que a Finlândia e a Nova Zelândia tinham cumprido as suas obrigações de consulta e de balanço entre os direitos económicos e os direitos das minorias. No entanto deixa claro que, quando isso não aconteça, a violação de direitos



Também nos sistemas regionais a regra tem sido a de que o direito ao ambiente está submetido a outros direitos. O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, por exemplo, considerou nos casos *López Ostra*, *Guerra* e *Fadeyeva* que elevados grau de poluição industrial podiam pôr em causa o direito de respeito pela família e vida privada, nos termos do art. 8.º da CEDH³¹. Também em violação deste direito está o estado que permitir a abertura de estabelecimentos de diversão nocturna cuja emissão de ruído não permita o repouso necessário a uma vivência normal, como ficou patente no caso *Moreno Gómez*³².

Vemos, então, que embora o direito ao ambiente seja considerado nos sistemas internacional e regionais de protecção dos direitos humanos, não constitui por si um direito autónomo. Sendo assim, uma reparação em foro internacional devida a uma violação do direito ao ambiente, terá que ser arguida como uma violação de um outro direito.

Para além disso, o sistema internacional de direitos humanos não considera que uma violação ao ambiente seja uma violação abstractamente considerada contra a humanidade. De facto, o direito internacional tem do ambiente uma visão antropocêntrica – se não há prejuízos humanos directos, não há violação de quaisquer direitos.

IV. Um novo Direito ao Ambiente

Como vimos em cima, o sistema internacional de direitos humanos segue ainda uma visão totalmente antropocêntrica do ambiente. Este encontra-se ao serviço do homem e o homem pode socorrer-se dos instrumentos do direito internacional dos direitos humanos apenas quando as violações do ambiente afectem directamente a sua esfera jurídica de direitos.

Como ficou acima visto, os direitos humanos desenvolveram-se com base na doutrina do contrato social. Esta foi desenvolvida tendo por base a tentativa de se evitar abusos dos estados contra a esfera jurídica dos indivíduos. Desta forma, no que toca aos três elementos de estado, a doutrina do contrato social debruça-se essencialmente sobre as relações entre o poder político e os cidadãos.

Será, todavia, possível pensar de uma forma diferente hoje em dia. Parece claro que para se tratar de um direito humano, este deve estar relacionado com interesses humanos que comprovadamente afectam a sua esfera jurídica. No entanto a visão dos próprios direitos humanos pode ter uma visão mais ecocêntrica

ambientais implica também uma violação do direito à cultura das minorias.

31 Casos *López Ostra* contra a Espanha, candidatura n.º 16798/90; *Guerra* e outros contra a Itália, apensados e decididos a 19.02.1998; e *Fadeyeva* contra a Rússia, candidatura n.º 55723/00, decidido a 30.11.2005.

32 Caso *Moreno Gómez* contra a Espanha, candidatura n.º 4143/02, decidido a 16.02.2005.



se pensarmos no ambiente como um bem jurídico independente, que, como vimos em cima, tem sido a aproximação do Direito do Ambiente a nível internacional.

Podemos inclusivamente considerar a hipótese de repensar o contrato social. Na doutrina do contrato social, o território aparece apenas como mero elemento delimitador dos poderes de soberania do estado. Hoje em dia, todavia, num contexto diferente daquele do século XVII, podemos começar a pensar num contrato social mais ecológico. Neste contrato ecológico podemos pensar também em relações de direitos e obrigações entre o poder político e o território e entre a população e o território.

Sendo assim, estados e indivíduos teriam a obrigação de proteger o território, quer fossem directamente afectados pela sua destruição, quer não. Isto, mais uma vez, tendo em conta um valor intrínseco para os seres humanos do ambiente. Assim, mesmo a extinção de uma espécie vegetal sem potencialidades para uso humano num local remoto poderia configurar uma violação ao direito ao ambiente.

As vantagens da adopção deste novo paradigma de direitos seria dar aos indivíduos e ONGs *locus standi* para intentar acções por violações ambientais que afectassem o seu direito ao ambiente sem ter de provar um dano directo na sua esfera jurídica para lá do dano moral de destruição do próprio ambiente. Já as indemnizações pelos danos causados teriam de ser usadas pelo Estado lesante para reparação do dano, nos termos do princípio do poluidor-pagador.

DESENVOLVIMENTO E PROTECÇÃO DO AMBIENTE NOS PAÍSES AFRICANOS DE LÍNGUA OFICIAL PORTUGUESA

Almeida Machava

Estudante, Doutoramento, Universidade de Macau, Macau

Resumo

Neste trabalho passam-se em revista os instrumentos jurídicos que servem de base para a protecção do ambiente nos países africanos de língua oficial portuguesa PALOP e procura-se analisar como esses instrumentos jurídicos de protecção ambiental se articulam com a luta pelo desenvolvimento económicos que se verifica nesses países. Dessa análise, a conclusão a que se chega é de que em várias situações as disposições legais são invariavelmente ineficazes para garantirem a protecção do ambiente, principalmente quando estão envolvidas contrapartidas económicas, ou seja, nos PALOP há uma maior preocupação com os ganhos económicos decorrentes da exploração dos recursos naturais e negligenciam-se as consequências ambientais que essa exploração de recursos acarreta.

Palavras-chave: Protecção do ambiente, desenvolvimento, PALOP.

1. Introdução

Falar de desenvolvimento e protecção ambiental nos países menos desenvolvidos ou em vias de desenvolvimento, como é o caso dos países africanos de língua oficial portuguesa (PALOP), é uma tarefa nada fácil, principalmente quando factores como a pobreza e o analfabetismo são as características principais desses países. Quando aliarmos a esses factores a falta de consciência política para as questões ambientais o cenário agudiza-se ainda mais.

É um facto que países menos desenvolvidos como os PALOP podem



aspirar a um desenvolvimento sustentável¹, sem pôr em causa o ambiente, usando os recursos de uma forma sustentável, através de boas práticas e, claro, com instrumentos ou normas jurídicas que sejam, de facto, implementadas.

Apesar de muito recentes², os PALOP estão dotados desses instrumentos jurídicos que procuram, de certa forma, alertar para a necessidade de desenvolver as actividades tendentes ao desenvolvimento (económico) num quadro em que a preocupação pelas questões ambientais está sempre presente e é em torno desses instrumentos jurídicos que fazemos aqui a análise da relação entre o desenvolvimento e a protecção do ambiente, ou melhor, da forma como a protecção do ambiente tem sido encarada num contexto de luta pelo desenvolvimento económico, e da qual se constata que, em geral, há uma maior tendência em, por exemplo, tornar quase intocável o recurso natural, não só para efeitos de conservação da biodiversidade, mas até para protecção de certos recursos.

2. O regime normativo da Protecção do Ambiente nos PALOP

No plano normativo, se a nível internacional pode-se dizer que a preocupação pelas questões ambientais é bastante recente, remontando os principais instrumentos legais aos princípios do Século XX³, a nível interno (nacional) essa preocupação é mais recente ainda, remontando para o último quarto do mesmo século, com maior incidência nos países desenvolvidos.

Hoje em dia é um dado adquirido em todos países africanos de língua oficial portuguesa (PALOP) que o meio ambiente se apresenta como um direito fundamental de todos cidadãos. Com efeito, os textos constitucionais dos PALOP, à excepção da Guiné-Bissau, consagram no capítulo reservado aos direitos, liberdades e garantias o direito ao ambiente como um direito fundamental dos cidadãos.

É assim em Angola com a consagração, no n.º 1 do artigo 39 da Constituição, de que *“todos têm o direito de viver num ambiente sadio e não poluído, bem como*

-
- 1 Em geral definido aqui como aquele em que a exploração dos recursos para a satisfação das necessidades presentes é feita de forma racional por forma a não comprometer o equilíbrio ambiental e a possibilidade de poder satisfazer as necessidades futuras.
 - 2 Os principais instrumentos jurídicos sobre ambiente dos palop datam da última década do Século XX e outros ainda só foram adoptados já no Século XXI, aliás no caso da Guiné-Bissau só em 2011 foi aprovada a primeira Lei de Bases do Ambiente.
 - 3 Para dados cronológicos dos instrumentos internacionais relativos ao ambiente veja, entre outros, ARAÚJO, Raul, *Algumas considerações sobre a legislação ambiental a nível internacional e as suas repercussões no Direito angolano*, in CYSNE, Maurício e AMADOR, Teresa, Eds. (2000), *Direito do Ambiente e Redacção Normativa: teoria e prática nos países lusófonos*, UICN, Gland, Suíça, Cambridge, Reino Unido e Bona, Alemanha, p. 11 e ss. Texto disponível em <http://data.iucn.org/dbtw-wpd/edocs/EPLP-042.pdf> .



o dever de o defender e preservar”⁴, reservando-se para o Estado o poder de tomar as medidas necessárias para a sua protecção (n.º 2). No mesmo sentido, o n.º 1 do artigo 72 da Constituição cabo-verdiana estabelece que *“Todos têm direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender e valorizar”*. Já o artigo 90 da Constituição da República de Moçambique (CRM) estabelece que *“Todo o cidadão tem o direito de viver num ambiente equilibrado e o dever de o defender”*⁵; e o n.º 1 do artigo 49 da Constituição de São Tomé e Príncipe estabelece que *“Todos têm direito à habitação e a um ambiente de vida humana e o dever de o defender”*.

Entendido como *“a interacção do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida humana”*⁶, o meio ambiente, ao integrar o conjunto de direitos liberdades e garantias, deve ser visto também nos PALOP como um bem comum de todos, cuja defesa e protecção é tarefa de todos, tal como resulta das próprias redacções constitucionais acima referidas.

O facto de o ambiente ser visto como bem comum de todos cuja protecção não é tarefa de apenas um cidadão, individualmente considerado, mas de todos e, principalmente, uma obrigação do Estado⁷, constituindo uma actividade de interesse público, faz com que, em confronto com outros direitos, nomeadamente os de natureza particular, o direito ao meio ambiente seja privilegiado e, ainda, *“o interesse público impõe também a necessidade de se tomar em linha de conta as questões ambientais em todas as acções ou decisões quer públicas quer privadas”*⁸, ou seja, sendo de interesse público, a protecção do ambiente justifica o facto de em muitos países, incluindo os PALOP, a análise e aprovação dos projectos económicos ou a implementação de políticas conducentes ao desenvolvimento, esteja dependente de estudos de impacto ambiental, *“uma medida preventiva que se insere não só no planeamento de actividades directamente relacionadas com o ambiente, como também no planeamento global do país, a nível local e nacional. É, em síntese, um procedimento administrativo de prevenção e de monitorização*

4 É de referir que a consagração constitucional do direito ao ambiente já se encontrava no anterior texto constitucional angolano, de 1992, no seu artigo 24.

5 Esta norma já vinha consagrada na anterior Constituição de 1990, no seu artigo 72, naquilo que foi a primeira vez que foi reconhecido de forma expressa o direito ao ambiente como um direito fundamental.

6 Helita Barreira CUSTÓDIO, *apud* ARAÚJO, Raul, op. cit., p. 9.

7 É assim em Angola (artigo 39, n.º 2 da Constituição); em Cabo Verde (artigo 72, n.º 2 da Constituição); e em Moçambique (artigo 90, n.º 2 da Constituição).

8 ARAÚJO, Raul, op. cit., p. 16.



dos danos ambientais”⁹, quando esses projectos possam afectar o meio ambiente.

A par da consagração constitucional do direito ao ambiente, e para concretizar essas normas, foram aprovados nos PALOP instrumentos legais que definem os princípios básicos não só para a protecção do ambiente, mas também para a sua preservação e conservação através do uso racional dos recursos.

Assim, em Angola foi aprovada em 1998, a Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 5/98, de 19 de Julho)¹⁰, que, no seu artigo 1 define os conceitos e os princípios básicos da protecção, preservação e conservação do ambiente, assim como a promoção da qualidade de vida e o uso racional dos recursos naturais, para além de reafirmar o princípio constitucional de que *“todos os cidadãos têm o direito a viver num ambiente sadio e de ter acesso aos benefícios da utilização racional dos recursos naturais do país, decorrendo daí a sua obrigação em participar na defesa e uso sustentado dos recursos naturais”*¹¹.

No entanto, a preocupação legal com as questões ambientais em Angola não se basta com a Lei de Bases do Ambiente; vários outros instrumentos legais foram aprovados em várias e diferentes áreas, algumas não directamente relacionadas com o ambiente, mas que contêm algumas normas de interesse ambiental, nomeadamente: o Decreto n.º 1/2010, de 13 de Janeiro (regula as Auditorias Ambientais); o Decreto n.º 59/07, de 13 de Julho (sobre o licenciamento ambiental); a Lei n.º 3/06, de 18 de Janeiro (Lei das Associações de Defesa do Ambiente); o Decreto n.º 51/04, de 23 de Julho (sobre a avaliação de impacto ambiental); o Decreto n.º 39/00, de 10 de Outubro (Regulamento da protecção do ambiente no decurso das actividades petrolíferas).

Dentre estes e outros diplomas legais, destaque vai para a Lei das Associações de Defesa do Ambiente, que veio estabelecer um quadro legal que veio permitir que as associações ambientalistas, que *“pelo trabalho que desenvolvem de protecção, prevenção, sensibilização e educação da opinião pública, [são], por conseguinte, preciosos auxiliares da administração pública”*¹², passassem a ter maior legitimidade para intervir na elaboração de políticas ambientais, conforme resulta do seu artigo 5. Por outro lado, através desta lei, as associações de defesa do ambiente, apresentadas como representantes de *“interesses pluri-individuais gerais de natureza pública e por isso, a sua natureza jurídica deve ser juridico-pública, na medida em que se verifica uma simbiose entre a norma*

9 *Ibidem*, p. 17.

10 Sobre a estrutura desta lei refira, ARAÚJO, Raul, op. cit., pp. 23-24.

11 ARAÚJO, Raul, op. cit., p. 23.

12 ARAÚJO, Raul, op. cit., p. 26.

estatal e o corpo social dos portadores de interesse pluri-individuais difuso”¹³, viram reforçada a sua legitimidade processual nos processos de protecção e defesa do meio ambiente, designadamente a legitimidade activa, conforme decorre do n.º 1 do artigo 8 da Lei, uma legitimidade que lhes confere, sem dúvidas, maior força na luta pela protecção do ambiente, principalmente quando estão isentas do pagamento de preparos, custas e impostos decorrentes da sua participação em processos judiciais ou administrativos, conforme resulta do artigo 13 da Lei.

Em Cabo verde, o regime jurídico de protecção ambiental conta ainda, entre outros diplomas, com o Decreto-Lei n.º 29/2006, de 6 de Março (sobre Avaliação de Impacto Ambiental); a Lei n.º 86/IV/93, de 26 de Julho (Lei de Bases do Ambiente); e o Decreto Legislativo n.º 14/97, de 1 de Julho (que desenvolve normas regulamentares de situações previstas na Lei de Bases da Política do Ambiente e estabelece os princípios fundamentais destinados a gerir e a proteger o ambiente contra todas as formas de degradação do ambiente).

No âmbito do desenvolvimento de políticas para a protecção do ambiente, em 2005 o governo cabo-verdiano elaborou e aprovou, através da Resolução n.º 14/2005, de 25 de Abril, um plano de acção decenal cujo objectivo geral é “*de definir orientações estratégicas de aproveitamento dos recursos naturais e de gestão sustentável das actividades económicas*”, dentro de um quadro que absorve os objectivos do milénio para o desenvolvimento sustentável, estabelecendo um conjunto de acções que passam por, entre outros, *definir as principais orientações políticas do ambiente e de gestão dos recursos naturais; identificar as oportunidades e prioridades de desenvolvimento; identificar acções para utilização dos recursos com o maior grau de eficácia e eficiência; e, promover a integração das preocupações ambientais na planificação do desenvolvimento económico e social*¹⁴.

Na Guiné Bissau a origem do “Direito do Ambiente” assenta num conjunto de leis dispersas que se inserem “*num quadro regulamentar com primazia para aspectos de regulamentação económica, isto é, a fixação do regime da actividade económica de exploração de recursos naturais ou com relevante impacto sobre os recursos naturais*”¹⁵. É essa dispersão das normas que faz com que se revelem “*as fraquezas do quadro jurídico do ambiente, onde despontam os aspectos da falta de transparência, falta de previsibilidade e certeza, falta de coordenação da gestão e de controlo administrativos e baixo grau de eficácia dessas mesmas*

13 Vide o Preâmbulo da Lei.

14 Vide o Ponto 1.4 da Resolução n.º 14/2005, de 25 de Abril.

15 CRUZ, Graciano Anildo, *Direito do Ambiente e Teoria da Normaçaõ na Guiné-Bissau: de uma teoria do Direito do Ambiente guineense ao seu contributo para a teoria e prática da normaçaõ na Guiné-Bissau*, in CYSNE, Maurício e AMADOR, Teresa, Eds. (2000), op. cit., p. 127.

disposições por falta de mecanismos de verificação da sua implementação e de aferição da sua aplicação”¹⁶, isto devido à fraca ou mesmo falta de consciência ambiental quer na classe política quer na sociedade. Aliás, é de referir que a primeira lei que lida com questões especialmente ambientais só foi aprovada em 2011. Assim, o corpo normativo que constitui o Direito do Ambiente guineense conta, para além de numerosos instrumentos legais, sobretudo internacionais, com a recém-aprovada Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 1/2011, de 2 de Março) e o Decreto-Lei n.º 5/2011, que aprova a Lei Florestal.

A Lei de Bases do Ambiente da Guiné-Bissau, para além de fixar uma série de princípios (geral e específicos) – arts. 4 e 5 – estabelece no artigo 6 que *a existência de um ambiente propício à saúde e bem-estar das pessoas e ao desenvolvimento social e cultural das comunidades, bem como a melhoria da qualidade de vida pressupõe a adopção de medidas que visem, entre outros, “o desenvolvimento económico, social e durável; a manutenção e o equilíbrio entre a satisfação das necessidades básicas das pessoas e a capacidade de resposta da natureza; a promoção da participação das populações nos processos de tomada de decisão”*. É dentro deste último objectivo que, no âmbito da gestão ambiental, os arts. 38 e 39 preveem a participação de agentes de inspecção comunitários, das comunidades locais e das Organizações não governamentais na definição de políticas ambientais e na gestão de recursos naturais.

Já em Moçambique, o quadro normativo que constitui o regime jurídico da protecção do ambiente¹⁷, também conta com uma série de dispositivos legais dispersos que inclui, entre outros, a Lei n.º 20/97, de 1 de Outubro (Lei do Ambiente) e o Decreto n.º 45/2004, de 29 de Setembro¹⁸ (Regulamento sobre o processo de Avaliação do Impacto Ambiental), para além da Política Nacional do Ambiente, aprovada através da Resolução 5/95, de 6 de Dezembro, que procurando, essencialmente, *assegurar um desenvolvimento sustentável do país*¹⁹, *considerando as suas condições específicas, através de um compromisso aceitável e realístico entre o progresso sócio-económico e a protecção do ambiente, visando assegurar uma qualidade de vida adequada aos cidadãos, a gestão dos recursos naturais e do ambiente em geral, de modo que mantenham a sua capacidade*

16 *Ibidem*, p. 128.

17 Para mais informações sobre legislação ambiental de Moçambique consulte o portal de legislação ambiental em <http://www.legisambiente.gov.mz/>.

18 Algumas disposições foram mais tarde alteradas através do Decreto n.º 42/2008, de 4 de Novembro.

19 A este respeito importa referir que durante a Nona Sessão Ordinária do Conselho de Ministros de 24 de Julho de 2007 foi aprovada a Estratégia Ambiental para o Desenvolvimento Sustentável de Moçambique.

*funcional e produtiva para as gerações presentes e futuras, bem como a integração de considerações ambientais na planificação sócio-económica; desenvolver a consciência ambiental da população, para possibilitar a participação pública na gestão ambiental; promover a participação da comunidade local na planificação e tomada de decisões sobre o uso de recursos naturais; etc*²⁰.

No caso de São Tomé e Príncipe, o regime jurídico da protecção do ambiente é completado, entre outros, pela Lei n.º 11/99, de 31 de Dezembro (Regime Jurídico da Conservação da Fauna, Flora e Áreas Protegidas); Lei n.º 10/99, de 31 de Dezembro (Lei de Bases do Ambiente); e o Decreto 37/99, de 30 de Novembro (Regulamento sobre o Processo de Avaliação do Impacto Ambiental).

3. Desenvolvimento e Protecção Ambiental

Conforme bem sublinha Raul ARAÚJO (p. 9), a relação desenvolvimento económico e ambiente não tem sido encarada da mesma forma pelos países desenvolvidos e menos desenvolvidos uma vez que enquanto os primeiros *definem o desenvolvimento sustentado da economia como estratégia do seu desenvolvimento sócio-económico*, os segundos ainda mostram-se de alguma forma reticentes em optar pela mesma estratégia, apesar de em muitos casos, como o dos PALOP, o conceito de desenvolvimento sustentável ser bastante difundido. Aliás, já em 1972, aquando da Conferência de Estocolmo, grande parte dos países menos desenvolvidos entendia que *“as condições impostas por eventuais regulamentações para a protecção e conservação da natureza podiam entravar a exploração dos seus recursos naturais, o que só favorecia os países industrializados, pois limitava o crescimento económico dos países subdesenvolvidos”*²¹.

Porém, actualmente, outros argumentos podem ser avançados para explicar a fraca preocupação dos países menos desenvolvidos relativamente às questões ambientais na sua batalha em busca do desenvolvimento económico, destacando-se, em primeiro plano, os elevados índices de analfabetismo que se registam nesses países e que tornam as políticas de educação ambiental muito difíceis de implementar ou tornar eficazes e, em muitos casos, muito onerosas levando os governos desses países a preocuparem-se mais com a busca de um desenvolvimento económico onde as questões ambientais só aparecem em segundo plano, apesar de, usando as palavras de Raul ARAÚJO (p. 13), a maioria dos países estar ciente de que *a resolução dos problemas do meio ambiente não depende só de investimentos ou dos recursos naturais, mas também da informação e sensibilização dos cidadãos para as questões ecológicas, já que o homem é o*

20 Vide ponto 2.1 da Política do Ambiente.

21 ARAÚJO, Raul, op cit., p. 13.



principal destruidor do enorme potencial que a natureza lhe oferece.

A Constituição angolana estabelece a defesa do ambiente como um dos princípios fundamentais da organização e regulação das actividades económicas²², daí que o planeamento do desenvolvimento (económico) “*tem por objectivo promover o desenvolvimento sustentado e harmonioso do País, assegurando a justa repartição do rendimento nacional, a preservação do ambiente e a qualidade de vida dos cidadãos*”²³, e constitui dever dos investidores o respeito pelas normas relativas a defesa do ambiente²⁴, bem como “*o licenciamento de projectos agrícolas, florestais, industriais, comerciais, habitacionais, turísticos ou de infra-estruturas que pela sua natureza, dimensão ou localização tenham implicações com o equilíbrio e harmonia ambiental e social*”²⁵.

No entanto, a busca do desenvolvimento em Angola tem provocado graves problemas ambientais, ainda que até ao momento não se tenham feito sentir com maior visibilidade. Desde logo, a forma como tradicionalmente é feita a extracção de diamantes, em que se desvia o curso das águas dos rios para se garantir a extracção dos diamantes no seu leito sem que depois se reponha o curso inicial, tem levado a sérios problemas ambientais e ao crescimento das “superfícies lunares”²⁶. A exploração do petróleo, um dos principais se não o principal factor de desenvolvimento de Angola, tem estado a contribuir significativamente para a poluição marítima devido aos “*hidrocarbonetos vindos das explorações do petróleo em “off shore” ao longo da costa norte do país (Cabinda e Zaire) e ainda dos derrames de petróleo provocados principalmente por alguns petroleiros que se libertam do lastro que trazem, perto das águas costeiras angolanas*”²⁷.

A cada vez mais crescente desflorestação é outro fenómeno que se tem verificado em Angola, devido ao abate indiscriminado das árvores, para servirem como fonte de energia, e às queimadas, muitas vezes descontroladas, para a prática da agricultura²⁸.

Conforme sublinha Aristides R. LIMA²⁹, a pressão sobre os meios ambientais, decorrente do crescimento populacional, e o desordenado ambiente

22 Alínea h) do n.º 1, artigo 89.

23 Cfr. n.º 2 do artigo 91 da Constituição.

24 Artigo 18, al. e), da Lei n.º 11/93, de 13 de Maio (Lei de Bases de Investimento Privado).

25 Artigo 4, n.º 1, do Decreto n.º 51/2004, de 23 de Julho (sobre Avaliação do Impacto Ambiental).

26 Neste sentido, ARAÚJO, Raul, op. cit., p. 22.

27 ARAÚJO, Raul, op. cit., p. 22.

28 Neste sentido, ARAÚJO, Raul, op. cit., p. 23.

29 LIMA, Aristides R., *A Assembleia Nacional de Cabo Verde e a Protecção do Ambiente*, in CYSNE, Maurício e AMADOR, Teresa, Eds. (2000), op. cit., p. 84.

urbano, aliados às frequentes secas e desertificação³⁰, faz com que, em termos ambientais, Cabo Verde esteja *numa base de partida pouco favorável para o desenvolvimento económico*.

A Constituição cabo-verdiana estabelece no n.º 3 do artigo 90 que “*As actividades económicas devem ser realizadas tendo em vista a preservação do ecossistema, a durabilidade do desenvolvimento e o equilíbrio das relações entre o homem e o meio envolvente*”, pelo que todas as acções e políticas (económicas) devem ser realizadas tendo em vista esta regra constitucional. E é dentro deste espírito que a aprovação de projectos de investimento susceptíveis de produzir efeitos no ambiente, nomeadamente os listados no Anexo I do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 6 de Março, ou aqueles a serem instalados em áreas sensíveis, está sujeita à avaliação do seu impacto ambiental, conforme resulta do n.º 2 do artigo 1 do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 6 de Março.

Na Guiné-Bissau, o legislador estabeleceu na lei de investimentos que “as operações de investimento devem subordinar-se ao ordenamento jurídico nacional e às normas decorrentes dos tratados internacionais a que a Guiné-Bissau esteja vinculada, em especial as relativas à protecção da Saúde e salubridade públicas, à defesa do ambiente, à concorrência, ao combate à desertificação e à normalização e qualidade dos produtos”³¹, para além dos investidores conformarem as suas actividades às normas ambientais aplicáveis aos seus sectores de actividades económicas³².

Regime semelhante ao cabo-verdiano observa-se em Moçambique, onde por força do artigo 26 da Lei n.º 3/93, de 24 de Junho (Lei de Investimentos), exige-se que os investidores e suas empresas providenciem estudos de impacto ambiental, quando elaboram, implementam ou exploram os seus projectos de investimento, cabendo ainda a esses investidores e empresas a tomada de medidas para a prevenção e minimização de problemas ambientais que tenham sido identificados.

Porém, um aspecto particular do regime moçambicano reside no facto de, tratando-se de zonas económicas especiais (ZEE), a realização dos estudos de impacto ambiental estar a cargo das entidades públicas que velam pela área ambiental, a quem cabe ainda determinar o tipo de actividades do investimento poderão ser realizadas nessas mesmas zonas, para além de identificar as actividades isentas desse mesmo estudo de impacto ambiental. Deve-se sublinhar ainda que quando do projecto de investimento numa ZEE for susceptível provocar danos

30 Para outros fenómenos ambientais que têm assolado Cabo Verde, veja LIMA, Aristides R., op. cit., p. 84.

31 Artigo 5 do Código de Investimento (Decreto-Lei n.º 3/2009, de 7 de Janeiro).

32 Alínea b) do Artigo 10 do Código de Investimento.



significativos ao ambiente, antes de qualquer outra licença ou autorização, o investidor deve obter a licença ambiental³³.

Também em São Tomé e Príncipe, a aprovação dos projectos de investimento que possam produzir riscos ambientais está sujeita à apresentação do estudo do impacto ambiental, conforme resulta da alínea c) do n.º 1 do artigo 14 do Código de Investimentos (Lei n.º 7/2008, de 27 de Agosto).

Contudo, tal como em Angola, nos demais países africanos falantes do Português, em várias situações, as disposições legais são invariavelmente ineficazes para garantirem a protecção do ambiente, principalmente quando estão envolvidas contrapartidas económicas, até porque, por outro lado, países como os PALOP, não podem se dar ao luxo de preservar todos os recursos, pois precisarão de usar de forma sustentável a maior parte desses recursos (fauna, flora, água, terra, etc) para produzir alimentos, construir escolas, aceder à água para beber e reduzir doenças tais como diarreias, cóleras, malária, principais causas de morte e que inviabilizam quaisquer outros esforços de desenvolvimento.

Não basta os países estarem dotados de leis que definam e defendam o desenvolvimento sustentável, é necessário que, em alguns casos³⁴, se definam políticas e estratégias concretas para a prossecução desse objectivo e, caso existam essas políticas e estratégias, elas sejam completadas com acções concretas³⁵, e é devido a essa omissão ou inércia dos governos dos PALOP que se assistem a cenários de constante degradação do ambiente perpetrada não só pelas populações, mas também pelos próprios agentes dos Estados.

No confronto entre questões ambientais e de desenvolvimento económico nos PALOP, as primeiras são frequentemente relegadas para o segundo plano, a favor do desenvolvimento económico. Para isto basta lembrarmos aqui, por exemplo, os desflorestamentos em Angola e Moçambique devido ao abate indiscriminado de árvores para servirem de fonte de energia ou, no caso de Moçambique, ao tráfico de madeira; a erosão dos solos em Cabo Verde e em Moçambique, no primeiro devido às *práticas agrícolas associadas à agricultura de sequeiro e ao sobrepastoreio por parte dos pequenos ruminantes*³⁶ e, no último, devido principalmente às acções de garimpo; ou, ainda, as discutíveis decisões

33 Vide artigo 23 do Decreto n.º 43/2009, de 21 de Agosto (Regulamento da Lei de Investimentos).

34 Por exemplo, Guiné-Bissau e São Tomé e Príncipe não contam, até à presente data, com políticas ou estratégias para o ambiente.

35 A estratégia para o Desenvolvimento Sustentável de Moçambique estabelece que a sua execução será materializada através de um Plano de Implementação, mas até à presente data nada aponta no sentido de tal plano já ter sido elaborado e colocado em prática.

36 In *“Livro Branco sobre o Estado do Ambiente em Cabo Verde de 2004”*, p. 18. Disponível em http://www.sia.cv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=3%3Arelatorios-e-estudos&lang=pt#.



do governo de Moçambique de permitir o chamado *bypass* da MOZAL, ou seja, a emissão directa de fumos para a atmosfera durante cerca de cinco meses consecutivos; de avançar para a construção da Barragem de M’Panda Nkuwa para a produção de energia eléctrica; e a construção do Porto de Águas Profundas de Dobela na Reserva Especial de Maputo³⁷, “*uma zona de protecção dos recursos florestais e faunísticos e representativa do património natural nacional destinado à conservação da biodiversidade e ecossistemas frágeis (espécies animais e vegetais)*”³⁸.

A prevalência de interesses económicos sobre os ambientais nota-se ainda na decisão do Governo da Guiné-Bissau, que autorizou a construção do porto de águas profundas de Buba, que, apesar de poder vir a dinamizar a economia do país e da região, permitindo que produtos locais como bauxite possam ser facilmente escoados para o exterior³⁹, irá afectar negativamente o ecossistema e a vida marinha da zona, colocando em risco as invejáveis reservas de espécies marinhas ali existentes.

Dito isto, importa agora referir que os PALOP adoptaram no seu regime jurídico do ambiente o princípio de “poluidor-pagador”⁴⁰, no sentido de que todos aqueles que provoquem danos ao ambiente devem assumir a respectiva responsabilidade, quer civil quer criminal, consoante os casos.

4. Considerações finais

Pegando na tese de MARTÍNEZ ALIER⁴¹, de que *a riqueza é uma ameaça maior para o ambiente que a pobreza*, podemos questionar porquê os governos de vários países, principalmente os menos desenvolvidos (entre estes os PALOP), têm como sua agenda principal a procura do desenvolvimento e a qualquer custo, até porque, como o mesmo sublinha, apesar de a busca de lucros imposta pelo

37 Sobre este assunto veja, entre outros, Espada, Gildo Manuel, *Ambiente e Desenvolvimento. Estudo de Caso: O Projecto de Construção do Porto de Águas Profundas de Dobela*, in *Direito do Ambiente, Temas para Reflexão*, AAVV, Imprensa Universitária, Setembro de 2005.

38 ESPADA, Gildo Manuel, op. cit. (indicar página).

39 É de referir que a construção do Porto de Buba será complementada com a construção de uma linha férrea que vai ligar a mina de extracção de Bauxite e o Porto, o que vai, de certa forma, implicar desmatamentos e alteração da fauna na zona por onde passará a ferrovia.

40 Veja: artigo 4, al. g) e Capítulo V da Lei n.º 5/98, de 19 de Junho (Angola); artigo 3, al. i) e Capítulo VIII, da Lei n.º 86/IV/93, de 26 de Junho (Cabo Verde); artigo 5 als. c) e i) e Capítulos V e VI, da Lei n.º 1/2011, de 2 de Março (Guiné-Bissau); artigo 4, al. g) e Capítulo VII, da Lei n.º 20/97, de 1 de Outubro (Moçambique); e Arts. 13 e 57, da Lei n.º 10/99, de 31 de Dezembro (São Tomé e Príncipe).

41 MARTÍNEZ ALIER, Joan (1998), *Da Economia Ecológica ao Ecologismo Popular*, tradução de Armando de Melo Lisboa, Editora da FURB – Blumenau, Brasil, p. 118.

mercado ajudar no uso mais eficiente dos recursos, *o mercado não garante que a economia se encaixe na ecologia*, uma vez que ele subvalora as necessidades humanas futuras e não considera os prejuízos externos às transações mercantis⁴². No entanto, esta é uma questão cuja resposta da nossa parte não passaria de uma especulação, mas arriscaríamos a dizer que a falta de sensibilidade para questões ambientais por parte dos governantes pode ser encarada como uma provável resposta.

Os governos dos países em desenvolvimento ou menos desenvolvidos, como os PALOP, apesar de defenderem a ideia de desenvolvimento sustentável, continuam a pensar economicamente e não ecologicamente, ou seja, eles estão mais preocupados com os ganhos económicos decorrentes da exploração dos recursos naturais e ignoram por completo as consequências ambientais que essa exploração de recursos acarreta. Julgamos que uma avaliação das perdas económicas decorrentes da degradação do ambiente é uma excelente forma de despertar maior interesse das entidades públicas para as questões ambientais. É importante que os governantes dos PALOP ganhem consciência de que a relação ambiente e desenvolvimento deve ser encarada como uma relação de convergência e não de conflito⁴³.

Porém, seria errôneo olharmos para a riqueza como única ameaça para o ambiente, porquanto a pobreza também tem a sua quota parte na degradação ambiental e para sustentar esta tese basta-nos, por exemplo, o uso de lenha ou carvão vegetal como principal combustível na maioria dos países menos desenvolvidos, como os PALOP, que leva ao rápido desmatamento nas zonas rurais.

Versando sobre a situação do ambiente em Cabo Verde, mas que se aplica perfeitamente para os demais PALOP, Filomena D. SILVA e Maria Celeste F. BENCHIMOL⁴⁴ expendem que a fragilidade ambiental é um dos principais factores de pobreza. Contudo, os mesmos reconhecem que a relação entre o ambiente e a pobreza manifesta-se num duplo sentido uma vez que, por um lado, a fragilidade do ambiente conduz ao empobrecimento da população e, por outro lado, a luta pela sobrevivência agrava e acelera a degradação dos recursos naturais.

42 MARTÍNEZ ALIER, Joan (1998), op. cit., p. 30.

43 Vaja as conclusões saídas do 4.º Encontro Lusófono de Ambiente e Desenvolvimento, realizado em Maio de 2011 em Lisboa, em http://www.ambiente-territorio-cplp.org/pages/documentos_pub/index.php

44 SILVA, Filomena D. e BENCHIMOL, Maria Celeste F., *A Situação em Cabo Verde*, in Programa de Cooperación Sur-Sur sobre Desarrollo Socioeconómico Ambientalmente Adecuado en los Trópicos Húmedos, Documentos de Trabajo, n.º 28 (1999) - Reunión Internacional para o Fomento do Desenvolvimento Sustentável nos Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa (Palop) Mediante a Cooperação Internacional, p. 77.

Assim, o triunfo na batalha contra a pobreza passa, necessariamente pela inclusão das questões ambientais nessa luta, consciencializando as populações sobre a problemática o ambiente e a ideia de desenvolvimento sustentável. Esta é uma tarefa que assiste, não só aos dirigentes, mas também, e principalmente, a todos os cidadãos, como principais garantes dos direitos que lhes assistem.





MACAU • 2012