

Ambiente e Ordenamento do Território como
objecto da Tutela Judicial

O Ministério Público como defensor dos Princípios
Fundamentais Constitucionais do Direito à Natureza , do
Ambiente, da Preservação dos Recursos Naturais e do
Correcto Ordenamento do Território.

Objectivo da Comunicação

Não visa esta minha exposição fazer um levantamento teórico e exaustivo de todos os estudos jurisprudenciais ou doutriniais sobre os diversos diplomas legais que regulamentam a matéria do direito à natureza, ao ambiente, à preservação de recursos naturais e ao correcto ordenamento do território.

A presente exposição não é feita em meu nome pessoal, e não se destinava a ser publicada, daí o seu tom coloquial, pouco próprio de um trabalho escrito, razão pela qual desde já me penitencio.

Optei, por elencar um conjunto de problemas com que me debato no dia a dia no exercício da minha profissão.

Não há modelos perfeitos e todos eles estão sujeitos a ajustes numa perspectiva evolutiva e dinâmica.

Por vezes a justiça é lenta, mas a administração não é menos, sendo certo que algumas mediadas simplificadoras na área dos procedimentos administrativos, potenciam a prática de actuações ilícitas por acção ou omissão (actos tácitos de deferimento).

Enquadramento Fático do Ordenamento e do Ambiente

Assistimos com frequência na televisão a catástrofes *ditas naturais*, mas recusamo-nos a saber o que as originou ou o que potenciou as suas consequências quer pessoais com a perda de vidas humanas, quer materiais originando avultados prejuízos.

Ex: Madeira, Inundações no concelho de Loures, etc.

Os recursos naturais são essenciais à nossa subsistência, mas não são infinitos.

O novo urbanismo, tal como vem sendo praticado, destrói a cidadania e empobrece o espaço público, como elemento aglutinador do conjunto da cidade, acentua as assimetrias sociais.

Enriquece alguns políticos, funcionários da administração pública, empresários, financia, por vezes partidos políticos.

Isto todos nós sabemos, e penso que em particular as pessoas que compõem este auditório.

O desenvolvimento sustentável faz-se a partir da equação entre a justiça social, os interesses económicos e o capital natural irrecuperável, que se perde em cada expansão sobre o território, sem que para o efeito seja efectuada a previsão real dos impactes naturais, social e económico.

Porem, e da minha experiência pessoal resulta, que os interesses protegidos pela administração central e local, colocam maior enfoque no dito desenvolvimento económico, quando pelas suas práticas, quando muito, levam a um crescimento económico meramente conjuntural.

O desenvolvimento económico, para que o seja deve ser sustentado, e não se deve pautar unicamente do ponto de vista social com a potenciação momentânea de alguns postos de trabalho. Deve ter em conta a qualidade de vida das populações, a médio e a longo prazo, deve evitar o fosso social e cultural entre as diversas classes (bairros sociais e condomínios privados) que são muitas vezes potenciadores da prática de crimes, deve promover a qualidade do espaço público.

Os valores do ambiente, do ordenamento, do urbanismo, do direito a uma vida sadia, do património e dos recursos naturais, que acabamos de referir, são a todo o momento violados, não obstante serem valores salvaguardados, de modo vanguardista, na nossa Lei Fundamental.

Que deve fazer o Ministério Público, para a defesa de uma vida melhor?

Voltamos então ao nosso ponto de partida, como devemos, então, defender tão nobres valores constitucionais que, não sendo susceptíveis de *apropriação* ou *invocação* individual ou exclusiva, por cada cidadão, são património de todos nós? Valores estes que a dogmática jurídica apelidou de interesses difusos.

Nota: Porem há quem entenda que o direito de propriedade sobre uma parcela de terreno lhe dá direito a invadir o ambiente e a qualidade de vida de todos os outros.

Se não nos cabe, enquanto magistrados, e por força da divisão de poderes, alterar as políticas governamentais e locais, cabe-nos por força do disposto no art. no art. 219º nº 1 da Constituição a defesa da legalidade democrática e a defesa dos interesses que a lei determinar.

A Lei nº 60/98, de 27 de Agosto, que aprovou o **Estatuto do Ministério Público**, reproduz no seu art. 1º o texto do art. 219º Constitucional, onde se estatui que:

“ O Ministério Público representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a acção penal orientada pelo princípio da legalidade democráticas, nos termos da Constituição, do presente Estatuto e da lei.”

O desenvolvimento de tal imperativo constitucional e o traçado das suas linhas dominantes na defesa dos referidos direitos constitucionais encontra-se gizada no estatuído no art. 3º nº1 do citado Estatuto.

A este propósito detenhamos a nossa atenção nas seguintes alíneas do art.3º:

e) Defesa de interesses difusos e colectivos;

i) Prover e realizar acções de prevenção criminal;

j)Fiscalizar a constitucionalidade dos actos normativos;

o)Recorrer sempre que a decisão seja efeito de conluio das partes no sentido de defraudar a lei ou tenha sido proferida com violação de lei expressa;

Tais competências encontram-se novamente indicadas e melhor especificadas, no art. 51º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, onde se estabelece:

“ Compete ao Ministério Público representar o Estado, defender a legalidade democrática e promover a realização do interesse público, exercendo, para o efeito, os poderes que a lei processual lhe confere.”

O estatuído nos referidos preceitos legais, põe ao nosso alcance diversas competências, com vista ao cabal exercício das nossas funções, a saber:

Fiscalizar a constitucionalidade dos actos normativos;

Defender o Interesse Público;

Recorrer de qualquer decisão que tenha sido proferida com violação de lei expressa;

Requerer a prática de actos administrativos legalmente devidos;

Requer a emissão de Regulamentos necessários à exequibilidade da norma, que os prevê;

Realizar acções de prevenção criminal, através de fiscalizações prévia dos actos administrativos dissuasores dos crimes de corrupção, abuso de poder, tráfico de influências, prevaricação, participação económica em negócio, branqueamento, crimes ambientais, e outros;

Não sendo possível a prevenção cabe ao Ministério Público, investigar e prosseguir com a acção penal, normalmente conhecida por acusação.

Uma chamada de atenção para o facto de existirem neste momento pelo menos duas propostas de lei no sentido de criminalizar actuações ilícitas relacionadas com o ordenamento e o urbanismo, uma do CDS-PP- Proj.Lei nº107/XI (prisão de um até seis anos) e outra do BE.- ProJ. Lei nº 135/XI (prisão de um a cinco anos).

A discussão desta matéria está na ordem do dia, e em ambas as propostas o principal enfoque é sobre os técnicos (pareceres e informações, etc.).

Aliás são do domínio público, o número cada vez maior de pessoas detidas em Espanha quer preventivamente, quer em cumprimento de pena pela prática de tais crimes.

Eu sei que muitas vezes os técnicos são pressionados para proferirem aqueles pareceres, e que por vezes precariedade dos vínculos laborais os fazem cair na tentação de agradar aos superiores, mas por isso não deixam de ser responsáveis criminal e civilmente.

Mas também sei que muitas vezes são os próprios técnicos que por iniciativa própria defendem interesses diferentes dos do interesse público, e não o fazem coagidos e influenciam as tomadas de posição dos seus superiores.

Há de tudo, e lendo um processo instrutor é relativamente fácil perceber, quem teve interesse em dar uma interpretação distorcida da lei.

Quando analisamos muitos processos instrutores, começamos a apercebermo-nos de qual o posicionamento de cada um, e a saber quem por sistema tem práticas pouco transparentes, se não mesmo ilegais.

Esperemos, então, que sai legislação adequada, a penalizar fortemente este tipo de actuações, com vista por termo a pareceres e informações dúbias, com interpretações “convenientes” e arredadas da legalidade, mas que defendem muito pouco o interesse público. Tais interpretações “habilidosas” alheiam-se das graves consequências que podem

originar ou potenciar, e estou a falar de vidas e de grandes danos patrimoniais, que implicam o recurso a avultadas quantias financeiras, para que seja reposta a normalidade.

Ora, tais esforços financeiros reparadores são pagos por todos nós, com os nossos impostos.

Os pareceres e as informações que por vezes estão na sua origem apenas enriqueceram alguns, mas prejudicam muitos.

Esperemos que a partir de nova legislação sejam aqueles a pagar os prejuízos.

Fechado este parêntese, continuemos:

O ministério publico deve lançar mão dos meios legais que estão ao seu alcance, e utilizando-os eficazmente, na fiscalização quer da sua legalidade, quer suscitando inconstitucionalidades, quer atacando os regulamentos e os actos administrativos que com tais valores não se conformem.

Se é certo que os caminhos existem, não podemos esconder as dificuldades resultantes da existência de muitos conceitos indeterminados na área do ambiente, ordenamento e urbanismo, da má qualidade legislativa e regulamentar, de pareceres de ilustres especialistas, etc.

Não obstante o MP. tem vindo paulatinamente e com determinação e coragem a desbravar estes caminhos.

Os resultados poderão não ser imediatos, poderá haver uma ou outra absolvição por falta de prova cabal (o que não quer dizer que não tenha havido crime ou ilícito administrativo), mas a pouco e pouco, vão-se formando nesta área diversos magistrados, e os resultados acabarão por começar a aparecer.

O crime anda sempre à frente do direito, mas este vai-lhe seguindo as pegadas.

Como enfrentar a grandiosa tarefa atribuída ao Ministério Público, na defesa dos princípios constitucionalmente consagrados.

I- Começaremos por elencar as tarefas fundamentais que incumbem ao Estado promover referidas nas diversas alíneas do art. 9º da Constituição:

(...)

d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;

e) 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;

Se ao Estado compete promover tais tarefas através das políticas desenvolvidas em cada momento pela Assembleia da República e sobretudo pelo Governo, ao Ministério Público cabe fiscalizar que tais políticas são desenvolvidas em conformidade com o texto Constitucional, na defesa da legalidade democrática

II) Enumeraremos, seguidamente, os direitos e deveres fundamentais dos cidadãos, no que ao tema ora abordado nos interessa, cuja violação do núcleo essencial inquina de nulidade qualquer acto que os viole - Cfr. art. 268º nº4 da Constituição da República.

Art.52º- Direito de Petição e Direito de Acção Popular, onde se inserem a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural.

Art.60º-Regulador dos direitos dos consumidores.

Art.64º- Direito à saúde.

Art.65º- Direito à habitação e urbanismo;

Art.66º- Direito ao ambiente e qualidade de vida (chamamos a atenção que o direito ao ambiente è para os cidadãos um poder- dever);

Os referidos preceitos constitucionais foram, por sua vez, desenvolvidos através das diversas leis base, entre outras:

A lei dos solos

A lei do ambiente

A lei do ordenamento do território

A lei da saúde

A perspectivação e a defesa de tais interesses não é concebível em termos estanques, uma vez que se interligam e estabelecem entre si relações de dependência.

Cumpre salientar que os direitos difusos encontram tutela em várias acepções:

- Numa perspectiva civilística de responsabilidade contratual e extracontratual.

- Numa perspectiva administrativa de fiscalização dos actos administrativos e regulamentares;

- Numa perspectiva sancionatória, do direito criminal e contra-ordenacional;

Quais os meios processuais facultados por lei ao Ministério Público para o desempenho das suas funções?

Enunciámos, já, as normas que definem as nossas competências e o seu conteúdo.

Foi com a revisão Constitucional de 1982 e sobretudo a partir da revisão de 1989, consubstanciada na redacção dada ao art. 268º da C.R.P., que é dado o primeiro passo na introdução do novo regime de acesso a justiça administrativa.

O segundo passo, foi dado com a publicação da Lei nº83/95 de 31 de Agosto, onde consta a regulamentação da Acção Popular.

Porém, foram necessários quase 14 anos para se dar cabal cumprimento ao estatuído no art. 268º da CRP., através da aprovação do novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e a aprovação do Código de Processo dos Tribunais Administrativos, que só entrou em vigor em Janeiro de 2004.

Com as actuais alterações legislativas de âmbito processual, abandonou-se de vez o modelo ainda residual das auditorias administrativas, consubstanciado na tutela meramente anulatória, para passarmos a uma tutela jurisdicional efectiva dos administrados.

Esta ruptura com o antigo sistema permite que os tribunais se possam substituir à Administração no âmbito dos actos vinculados e determinar qual o acto administrativo a praticar, impondo sanções no caso de incumprimento.

O novo Código permite um maior controlo da actividade administrativa e contribui para uma actuação mais transparente do Estado.

Facultou-se quer ao M.P., quer às associações cívicas, quer aos cidadãos em nome individual, meios processuais adequados a fazer valer os direitos.

Os poderes já consagrados na Acção Popular foram ampliados, conforme resulta do art. 9º da CPTA.

Foram criados muitos mais tribunais de primeira instância, embora os quadros do Ministério Público se apresentem insuficientes,

Reforçou o papel de segunda instância dos Tribunais Centrais Administrativos

O Supremo Tribunal Administrativo, passou a ter um papel similar ao Supremo Tribunal de Justiça.

Estão criadas condições para uma efectiva tutela dos direitos colectivos e dos direitos difusos.

A Acção Pública a desenvolver pelo Ministério Público, já prevista no âmbito da legislação anterior, continua a ser possível sem quaisquer limitações impostas pelo legislador, do ponto de vista ordem processual.

Da legitimidade activa

O M.P. tem legitimidade activa, para:

a) Propor acções administrativas comuns e especiais, (cfr. art.9º nº2 do CPTA), de declaração de nulidade de acto administrativo ou pedindo a anulação acto administrativo, pedindo a substituição deste por outro que se encontre expurgado dos vícios anteriores.

Mas aqui há que chamar a atenção para o facto de não ser suficiente este pedido genérico, é necessário em sede de petição inicial indicar quais os actos que terão que ser praticados em sua substituição, elencando-os de modo claro e enquadrando juridicamente a pretensão.

b) Intervir em acções administrativas comuns e especiais propostas por particulares ou actores populares, requerendo diligências instrutórias, dando pareceres finais e interpondo recursos jurisdicionais (cfr. art.9º nº2 do CPTA).

c) Propor providências cautelares que se mostrem necessárias à protecção dos direitos defendidos na acção

principal, com vista a evitar a habitual política do facto consumado. Fá-lo daquelas situações que todos conhecemos primeiro aprovamos obras que violam os PMOTs depois alteramos os PMOTs, para lá caberem as obras. È a subversão total do sistema, são os chamados planos “ à la carte”

d) Propor acções relativa à validade de contratos celebrados pela administração central e local, quer sejam celebrados pela administração directa ou indirecta do Estado (institutos públicos, empresas públicas, empresas municipais, intermunicipais, concessionários etc.).

Chama-se a atenção para o facto, que neste caso o M.P., não está a agir como representante do Estado, mas com legitimidade própria em defesa da legalidade e dos interesses constitucionais e legais, supra referidos (cfr. art.40º nº1 al.c) do CPTA)).

Como sabem e foi noticiado, o MP. acabou de propor uma acção relativa ao contrato celebrado pela APL e Lisconte.

e) O M.P. tem legitimidade para requerer a execução de um contrato, independentemente do pedido de representação do Estado, quando se trate de um incumprimento que possa afectar um interesse público especialmente relevante;

f) O M.P. tem legitimidade para impugnar normas emitidas dentro do poder regulamentar da administração (que

são as normas previstas no art. 2º do Cod. do Procedimento Administrativo) que prejudiquem os cidadãos (cfr. art. 72º e 73º do C.P.T.A.).

Estas normas regulamentares podem ser inválidas:

- Por violarem leis e/ou regulamentos de hierarquia superior;
- Por se encontrarem eivadas de vícios substanciais;
- Por se encontrarem eivadas de vícios, por violação de práticas procedimentais que as antecederam;

No que concerne à impugnação de normas, o M.P., pode pedir:

1-A desaplicação da norma ilegal num caso concreto (isto normalmente acontece quando a acção não foi proposta pelo M.P., quando tal vício é detectado na fase da notificação do art. 85º do C.P.T.A.).

2-Propor obrigatoriamente acção de declaração de ilegalidade, quando tenha sido recusada pelo Tribunal a aplicação de determinada norma em três casos concretos;

3-Propor acção de declaração da ilegalidade da norma com força obrigatória geral, independentemente de se terem verificado três casos concretos em que a mesma não foi aplicada.

Este último pedido é da competência **exclusiva** do M.P.

g) Propor acções de perda de mandato dos órgãos autárquicos quando tenham violado grave e culposamente os seus deveres;

h) Deduzir pedidos de intimação para a prestação de informações e acesso a documentos;

i) Deduzir pedidos de intimação contra a administração para a prática de actos administrativos ou materiais que esta devia ter praticado e omitiu;

Ainda há pouco tento saiu um acórdão do TCA., a obrigar determinado município a tomar posse administrativa de um terreno e a efectuar a demolição de uma obra que não estava licenciada e havia sido construída em RAN;

Este último tipo de acção é extremamente útil para as situações em que as ilegalidades são cometidas por omissão, nomeadamente quando não são feitas inspecções e ou fiscalizações, não são controladas as licenças ambientais, não são determinados embargos, etc.

Da matéria substantiva:

As matérias substantivas sobre as quais o M.P. tem legitimidade para intervir, no âmbito do Direito Administrativo, quer como autor, quer como interveniente em acções propostas por terceiros, independentemente de serem acções principais ou cautelares, são:

- 1- Defesa de bens e valores constitucionalmente protegidos;
- 2- Defesa da Saúde Pública;
- 3- Do Ambiente (deixou de ser da competência dos Tribunais Cíveis para passar para os Tribunais Administrativo com a entrada em vigor da nova ETAF – art. 6º da Lei nº 13/2002 de 19 de Fevereiro- que alterou a redacção do art. 45º da Lei 11/87 de 7 de Abril);
- 4- Do Urbanismo;
- 5- Do Ordenamento do Território;
- 6- Da Qualidade de Vida;
- 7- Do Património Cultural
- 8- Dos bens do Estado, das Regiões Autónomas e das Autarquias Locais;

Para que a nossa actuação seja eficaz é necessário na maioria das vezes lançar mão em simultâneo dos diversos mecanismos processuais, conhecer bem as

faculdades que nos foram conferidas, nos diversos diplomas avulsos.

Vou dar alguns exemplos práticos, por exemplo no que concerne ao Urbanismo e ao Ambiente:

- a) A acção proposta pelo M.P. para declaração de nulidade ou pedido de anulação, relativamente à aprovação de pedidos de loteamento ou construção, equivale a embargo imediato da obra, após a citação do Réu e contra-interessados.
- b) Deverá ser pedida, para o efeito, o corte do fornecimento de água e da electricidade, e a selagem do estaleiro, bem como aplicações das respectivas sanções em casos de incumprimento.
- c) Quando está em causa um loteamento, a acção terá que ser de imediato registada com cópia da petição inicial, com registo de entrada, junto da conservatória do Registo Predial, por um lado para evitar a suspensão da instância, por outro para evitar prejuízos a eventuais compradores de boa-fé.

Esta diligência é de extrema importância prática, pois evita muitas vezes que os adquirentes que recorrem aos créditos bancários os obtenham, e redunde num modo efectivo de desmobilizar o promotor a continuar a obra em violação do embargo;

- d) Quando proposta a acção de impugnação de loteamento deverá ser logo pedida a nulidade de todos os actos subsequentes, nomeadamente emissão de licenças de construção, e a constituição de propriedade horizontal e emissão das licenças de utilização;
- e) A fiscalização das Leis que impõem restrições de utilidade pública (RAN e REN), das servidões administrativas (portuárias, aero-portuárias, dos caminhos de ferro, dos espaços canal, etc.) dos Planos Especiais (Zonas de Protecção Especial, Orla Costeira, etc.) Planos de Ordenamento (PNPOT, PROT, PDM; PU e PP).

Quando os actos administrativos ou regulamentares violarem este tipo de condicionantes, deve ser levada a cabo, por parte do MP. , a correspondente fiscalização procedimental de modo a verificar se foram pedidos e respeitados todos os pareceres e autorizações legais.

Quando um destes planos se encontre em desconformidade com o plano de hierarquia superior é necessário impugnar o plano e propor a competente providência cautelar.

- f) Quando estamos perante pareceres, vinculativos ou não, de outras entidades, é necessário, por vezes, pedir os processos instrutores desses mesmos

organismos, uma vez que por vezes o parecer dado pelo órgão competente, está em contradição com o parecer técnico que o antecedeu, e nestas situações, caso não esteja devidamente fundamentado, tal parecer favorável está inquinado de ilegalidade.

Falámos da matéria substantiva a nível do direito administrativo, mas não podemos esquecer a matéria substantiva na área penal e contra-ordenacional.

Começamos por chamar a atenção para a Lei de Bases do Ambiente - Lei nº 11/87, de 7 de Abril), nomeadamente no que diz respeito 46º a 48º, onde se faz referência aos crimes contra o ambiente, contra-ordenações e obrigatoriedade das causas da infracção e reconstituição da situação anterior, sendo esta estatuição de extrema importância, pois é um desenvolvimento dos princípios da prevenção, da recuperação e da responsabilização p. no art.3º da citada Lei Bases do Ambiente.

Quanto aos crimes ambientais não nos debruçaremos pois tal temática será abordada da parte da tarde.

Mas gostaríamos de chamar a atenção para o novo diploma das contra-ordenações ambientais, aprovado pelo Lei nº 50/2006 de 29 de Agosto, que contem

algumas disposições de extrema importância, e diversas do regime geral das contra-ordenações:

- a) Embargos administrativos- art.19º
- b) Cumprimento do dever omitido- art.24º
- c) Sanções Acessórias- art. 30º- São de extrema importância
- d) Perda Independente de Coima- 36º- Afloramento da culpa objectiva
- e) Envio ao Ministério Público- art.52º
- f) Juros- art. 53º
- g) *Reformatio in Pejus*- art.75º

Como transformar a tradicional atitude passiva do Ministério Público, numa atitude pró-activa e actuante?

Cabe ao Ministério Público detectar as situações irregulares e actuar em conformidade, abandonando a anterior posição de esperar que as queixas nos sejam apresentadas.

Como levar a cabo tal tarefa?

Leitura dos jornais diários, semanários e publicações locais, com vista à:

-Consulta dos anúncios publicados pelo Poder Local e Central (concursos públicos, consultas públicas, publicação de emissão de Alvarás de loteamento, etc).

- Selecção de notícias que denunciam situações de irregularidade que nos compita fiscalizar.

- Detecção deste tipo de situações através nomeadamente das execuções das coimas e custas não pagas voluntariamente, verificando se a administração mandou ou não repor a situação anterior ou caso o tenha feito se tal decisão foi executada voluntária ou coercivamente. Comunicar ao MP. do Tribunal Administrativo competente este tipo de situações para que possam ser propostas as respectivas acções de intimação para a prática de acto administrativo ou material devido.

- Também na área do urbanismo e ambiente é importante que se tenha em atenção os crimes de desobediência, tendo em conta os valores que estão em causa neste tipo de crimes.

O cruzar de informação entre os diversos tribunais com áreas de trabalho diversas (Criminal, Pequena

Instância Criminal, Cível, Administrativo e Tribunal de Contas) é essencial para uma intervenção precoce e integrada da defesa do ambiente, do ordenamento e do urbanismo.

Porem, para que tudo isto se torne eficaz é necessário repensar a organização do Ministério Público.

Termino como comecei, esperando que as questões suscitadas, mais do que as soluções apresentadas neste trabalho sirvam para iniciar um debate, de onde certamente e com a colaboração de todos resultarão as melhores soluções no intuito de melhorar a nossa prestação funcional e deste modo defendermos de modo efectivo a legalidade democrática.

Helena de Lima Cluny

