



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO

CUSTÓDIO VIQUE JOSSIA JÚNIOR

**AÇÃO POPULAR NO ACESSO À JUSTIÇA ADMINISTRATIVA PARA DEFESA DO
MEIO AMBIENTE EM MOÇAMBIQUE**

Maceió
2014

CUSTÓDIO VIQUE JOSSIA JÚNIOR

**AÇÃO POPULAR NO ACESSO À JUSTIÇA ADMINISTRATIVA PARA DEFESA DO
AMBIENTE EM MOÇAMBIQUE**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, área de concentração em Fundamentos Constitucionais dos Direitos, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Andreas Joachim
Krell

Maceió
2014

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecária Responsável: Helena Cristina Pimentel do Vale

- J84a Jossia Júnior, Custódio Vique.
Ação popular no acesso à justiça administrativa para defesa do meio ambiente em Moçambique / Custódio Vique Jossia Júnior. – 2014.
130 f. + [67] f.
- Orientador: Andreas Joachim Krell.
Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas.
Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito.
Maceió, 2014.
- Bibliografia: f. 116-129.
Inclui anexos.
1. Direito ambiental – Moçambique. 2. Acesso a justiça. 3. Ação popular.
4. Contencioso administrativo I. Título

CDU: 349.6(679):504

ERRATA

JOSSIA JÚNIOR, Cústodio Vique. **Ação popular no acesso à justiça administrativa para defesa do meio ambiente em Moçambique**. 2014. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2014.

Folha	Linha	Onde se lê	Leia-se
Folha de Aprovação	5	Cústodio Vique Jossia	Cústodio Vique Jossia Júnior



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
MESTRADO EM DIREITO

CUSTÓDIO VIQUE JOSSIA

“AÇÃO POPULAR NO ACESSO À JUSTIÇA ADMINISTRATIVA PARA DEFESA DO MEIO
AMBIENTE EM MOÇAMBIQUE”

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em
Direito da Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL, como
requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. ANDREAS JOACHIM KRELL

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu
o candidato à defesa, em nível de Mestrado, e o julgou nos seguintes termos:

Prof. Dr. Frederico Wildson da Silva Dantas (UFAL)

Julgamento: APROVADO (70) Assinatura: Frederico Wildson Dantas

Prof. Dr. Pedro Henrique Nogueira (UFAL)

Julgamento: Aprovado (70) Assinatura: Pedro Henrique Nogueira

Profª. Drª. Clarissa de Oliveira Gomes Marques da Cunha (UFPE)

Julgamento: Aprovado 70 Assinatura: Clarissa Marques

Maceió, 30 de janeiro de 2014.


Sara Regina A. França
Secretária de Mestrado - FDA/UFAL
SIAPE 1941798

AGRADECIMENTOS

Em um processo de formação como este, várias pessoas e instituições contribuem para o sucesso.

Logicamente, não caberiam em uma listagem individual nesta página reservada aos agradecimentos, mas mesmo assim importa referenciar algumas:

Ao CNPq, por ter tornado possível o deslocamento e sustento durante a minha estadia nas terras brasileiras durante a formação;

À Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito Público (PPGD), da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), pela oportunidade da vaga;

À Secretaria, à equipe de professores, colegas e demais funcionários do Programa de Pós Graduação em Direito Público, pelo apoio prestado durante o tempo de formação;

Aos meus pais, irmãos, pela força e estímulo neste novo caminho percorrido na minha carreira acadêmica;

Aos colegas das turmas 7 e 8 do mestrado, pelo espaço de discussão e aprendizado acadêmico;

Especial agradecimento ao meu orientador Professor Doutor Andreas Joachim Krell.

E a todos que direta ou indiretamente contribuíram para que este momento final fosse concretizado, com a elaboração e defesa desta dissertação de conclusão do curso de mestrado em Direito Público.

Dedico

A todos os que, com dignidade e dedicação,
contribuíram para minha formação.

RESUMO

Emerge da Constituição da República de Moçambique, de 2004, uma importante inovação em relação à Constituição anterior, que refere-se à consagração do direito de ação popular, através do artigo 81, integrado no Capítulo IV (direitos, liberdades e garantias de participação política) do Título III (direitos, deveres e liberdades fundamentais), constituindo um passo digno de referência por parte do legislador fundamental. Da leitura da norma em causa, verifica-se que este direito não constitui apenas um instrumento de acesso à justiça, mas, igualmente, uma autêntica garantia de participação dos cidadãos na definição e materialização das políticas e estratégias no domínio de bens jurídicos de natureza supraindividual, por dizerem respeito a toda sociedade ou coletividade. Nos termos do n.º 1 do artigo acima referido, “todos os cidadãos têm, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de ação popular nos termos da lei”. A ação popular, como instrumento processual (civil e/ou administrativo), visa reforçar a tutela dos chamados direitos e interesses coletivo ou difuso, os quais incidem bens jurídicos cuja titularidade pertence a toda a coletividade e a ninguém particularmente como é o caso do meio ambiente que foi consagrado no ordenamento jurídico moçambicano como elemento indispensável à melhoria de qualidade de vida dos moçambicanos. Acontece que grande parte dos conflitos envolvendo o meio ambiente pressupõe o envolvimento ou intervenção do próprio Estado, que, através dos seus órgãos, respectivos titulares e agentes, estabelece, com os particulares, relações jurídico, susceptíveis de serem regidas por normas de Direito Administrativo, determinando que a jurisdição competente para acesso à justiça, no caso de ameaça ou lesão efetiva em qualquer um dos interesses supraindividuais tutelados pela lei, seja administrativa, através dos tribunais administrativos. O Processo Administrativo Contencioso regulamentado através da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho, prevê uma série de meios principais e acessórios de acesso à justiça administrativa, utilizados para a defesa do meio ambiente.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Ação popular. Meio ambiente. Contencioso administrativo.

ABSTRACT

Emerges from the Constitution of the Republic of Mozambique , 2004 , an important innovation in relation to the previous Constitution , referred to the consecration of the right of public action , through article 81 , as part of Chapter IV (rights , freedom and guarantees of political participation) title III (rights , duties and freedom), constituting a step worthy of reference by the fundamental legislature. Reading the norm in question, it turns out that this right is not only an instrument of access to justice, but also an authentic guarantee of citizens' participation in the elaboration of policies and strategies regarding to legal assets above individual level, as they concern the whole society or community. According to point number 1 of the above mentioned article, “all citizens either personally or through associations for the defense of the concerned interests, have the right of public action under the law”. The public action, as a procedural instrument (civil and or administrative), aims to strengthen the protection of rights and interests of the so called collective or diffuse rights, which incur legal assets whose ownership belongs to the whole community and not to anyone in particular as in the case of the environment that was stated in the Mozambican legal system as an essential element to improve the quality of life of Mozambicans. It turns out that much of the conflict involving the environment requires the involvement or intervention of the State, which through its officials, staff and agents, establish, with the individual, legal relation, which may be considered to be strictly governed by rules of Administrative Law, determining the jurisdiction for access to justice in the event of threatened or actual injury in any of the interests protected by the common law, whether administrative through the administrative courts . The Administrative Procedure regulated by the Law no. 9/2001, of July 7, provides a number of major media and accessories access to administrative justice, used to protect the environment

Keywords: Access to justice. Public action. Environment. Administrative litigation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
BR	Boletim da República equivalente a Diário da República
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
Cf	Conferir , confronto
CP	Código Penal
CPC	Código do Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CRM	Constituição da República de Moçambique
IPAJ	Instituto de Patrocínio e Assistência Judiciária
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LFFB	Lei das Florestas e Fauna Bravia
LOTA	Lei Orgânica do Tribunal Administrativo
LPAC	Lei do Processo Administrativo Contencioso
MICOA	Ministério Para Coordenação da Ação Ambiental
MOZAL	Moçambique Alumínios SARL
ONG	Organização Não Governamental
PNA	Política Nacional do Ambiente
TA	Tribunal Administrativo
T.A.C	Termo de Ajustamento de Conduta

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA.....	14
1.1 Acesso à Justiça: Conceito e Origem.....	14
1.1.1 Primeira onda renovatória: assistência jurídica aos pobres.....	19
1.1.2 Segunda onda renovatória: tutela dos direitos difusos e coletivos.....	20
1.1.3 Terceira <i>onda renovatória: o enfoque do acesso à justiça</i>	21
1.2 Barreiras ao acesso à justiça.....	22
1.2.1 Barreiras objetivas	23
1.2.2 Barreiras subjetivas.....	24
2 DIREITO DE AÇÃO POPULAR.....	28
2.1 Evolução do direito da ação popular.....	28
2.2 Ação popular e a tutela de interesses supraindividuais.....	31
2.2.1 Interesses difusos.....	32
2.2.2 Interesses coletivos (<i>stricto sensu</i>).....	35
2.2.3 Interesses individuais homogêneos.....	36
3 TUTELA DOS INTERESSES SUPRAINDIVIDUAIS NO DIREITO COMPARADO: O CASO BRASILEIRO.....	38
3.1 Considerações iniciais.....	38
3.2 Instrumentos de proteção do meio ambiente no Brasil.....	38
3.2.1 Ação Popular.....	41
3.2.2 Ação civil pública.....	43
4 A TUTELA DOS INTERESSES SUPRAINDIVIDUAIS EM MOÇAMBIQUE.....	53
4.1 Ação popular constitucional	53
4.2 Ação Popular e a tutela do meio ambiente	54
4.2.1 Ação popular como instrumento eficaz para proteção do meio ambiente.....	57
4.2.1.1 Ação popular e a efetividade no acesso à justiça ambiental.....	63
4.2.1.2 Ação Popular e a eficácia no acesso à justiça ambiental.....	66

4.3	O anteprojeto da lei de ação popular (2001).....	68
5	JUSTIÇA ADMINISTRATIVA E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.....	70
5.1	A justiça administrativa.....	70
5.2	Justiça administrativa e a observância dos princípios ambientais.....	73
5.2.1	Princípio da prevenção.....	74
5.2.2	Princípio da precaução	76
5.2.3	Princípio da participação	78
5.3	Contencioso administrativo.....	80
5.3.1	Recurso contencioso.....	83
5.3.2	Das ações de responsabilidade.....	86
5.4	Legitimidade processual ativa no acesso à justiça administrativa.....	89
5.5	Meio acessórios ou cautelares de acesso à Justiça administrativa.....	91
5.5.1	Suspensão da eficácia dos atos administrativo.....	92
5.5.2	Intimação para um comportamento.....	100
5.5.3	Embargos administrativos	101
5.6	Papel dos órgão da administração da justiça na proteção do meio ambiente... 103	
5.6.1	O papel do Juiz administrativo na proteção do meio ambiente.....	105
5.6.2	O papel do ministério público.....	107
	CONCLUSÃO.....	111
	REFERÊNCIAS.....	116
	ANEXOS.....	130

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por objeto a análise da importância da ação popular como meio privilegiado no acesso à justiça administrativa para defesa do meio ambiente em Moçambique. Isto porque emerge da Constituição da República de Moçambique, de 2004, uma importante inovação em relação à Constituição anterior, no que se refere à consagração do direito de ação popular, através do artigo 81, integrado no Capítulo IV (direitos, liberdades e garantias de participação política) do Título III (direitos, deveres e liberdades fundamentais), constituindo um passo digno de referência por parte do legislador fundamental moçambicano. A demais, o sistema legal inaugurado no em Moçambique com o advento da Constituição da República 1990 e mais tarde reafirmado pela Constituição de 2004, instituiu no país o Estado Democrático de Direito, o que implica ter uma ordem jurídica aberta, dinâmica e construtiva, que proporcione a transformação e a mudança da realidade social, tutelando direitos fundamentais, sejam eles de caráter coletivos ou individuais de forma ampla e irrestrita.

É de verificar-se que o acesso à justiça não se resume à propositura de uma demanda e, sim, vai muito além do que isso, abrangendo meios que o torne efetivo.

Desta feita, torna-se relevante abordar a garantia do acesso à justiça, trazendo considerações a respeito do significado desta expressão, da distinção entre direito e garantia e das ondas renovatórias do processo. Nessa esteira, o processo deve servir à jurisdição como instrumento que alcance a pacificação social com justiça, e uma das formas disso ocorrer é o acesso à justiça na forma coletiva. Até porque a Constituição da República de Moçambique de 2004, não limita o acesso à justiça à esfera individual, de modo que é imprescindível uma abordagem a respeito da jurisdição coletiva. Importante assinalar que o processo coletivo é um poderoso instrumento para a efetividade do acesso à justiça. Isso porque, além de prestigiar a economia processual, é adequado ao princípio da igualdade, facilitando o acesso ao Judiciário.

Por outro lado verifica-se que, o direito material ao ambiente ecologicamente equilibrado, consagrado no artigo 90 da Constituição da República de Moçambique, em razão do seu caráter supraindividual, apresenta desafios completamente novos às instituições jurídicas, sobretudo ao processo civil tradicional, ligado essencialmente aos conflitos

intersubjetivos. Até porque da leitura da norma em causa, verifica-se que este direito não constitui apenas um instrumento de acesso à justiça, mas, igualmente, uma autêntica garantia de participação dos cidadãos na definição e materialização das políticas e estratégias no domínio da proteção do meio ambiente. Nos termos do n.º 1 do artigo acima referido, “todo o cidadão tem o direito de viver num ambiente equilibrado e o dever de o defender.”

Assim sendo, emerge a necessidade de se regulamentar o direito da ação popular, como instrumento processual (civil e/ou administrativo), visando reforçar a tutela dos chamados direitos e interesses coletivos ou difusos, nos quais incidem bens jurídicos cuja titularidade pertence a toda a coletividade e a ninguém particularmente: são os casos do meio ambiente, do património cultural, dos direitos dos consumidores, da saúde pública, da qualidade de vida, do domínio público e do ordenamento do território.

Por outro lado, em Moçambique grande parte dos conflitos envolvendo o meio ambiente pressupõe o envolvimento ou intervenção do próprio Estado, que, através dos seus órgãos, respectivos titulares e agentes, estabelece, com os particulares, relações jurídico-administrativas susceptíveis de serem regidas por normas de Direito Administrativo, determinando que a jurisdição competente para acesso à justiça, no caso de ameaça ou lesão efetiva do meio ambiente enquanto direito fundamental, seja a Administrativa, através dos tribunais administrativos. Para tal, lança-se mão ao processo administrativo contencioso.

Assim, constitui como objetivo geral do presente trabalho, despertar a atenção do legislador ordinário para a necessidade de proceder à regulamentação adequada do direito de ação popular, constitucionalmente consagrado, especialmente no que toca ao acesso à justiça administrativa, de modo a concretizar a tutela jurisdicional efetiva de bens jurídicos supraindividuais, no caso de ameaça ou lesão efetiva.

Para alcançar o objetivo geral previamente definido, foi determinado os seguintes objetivos específicos: demonstrar a importância da ação popular como meio privilegiado de acesso à justiça para a defesa do meio ambiente, especialmente no acesso à justiça administrativa; apresentar e descrever sumariamente dois exemplos de instrumentos contenciosos para a defesa de bens jurídicos de natureza supraindividual, extraídos do direito brasileiro; realizar uma análise da consagração do direito de ação popular no ordenamento jurídico moçambicano; verificar até que ponto o quadro legal do processo contencioso administrativo em vigor encontra-se ajustado aos objetivos pretendidos na consagração

constitucional do direito de ação popular; propor contributos para a atividades de regulamentação do direito de ação popular, com vista a promover e facilitar o acesso à justiça administrativa para obter uma tutela jurisdicional que se quer efetiva. A pesquisa foi estruturada em cinco capítulos sendo que:

O primeiro capítulo trata inicialmente de considerações gerais sobre o direito de acesso à justiça.

O segundo capítulo demonstra a emergência do direito da Ação Popular enquanto instrumento de tutela de bens de natureza supraindividual. Faz-se especial incidência na definição e distinção de interesses coletivos e difusos.

O terceiro é subordinado à tutela jurisdicional de bens jurídicos supraindividuais no direito estrangeiro – o caso brasileiro, apresentando, a ação civil pública e a ação popular.

O quarto capítulo, trata da tutela jurisdicional de bens jurídicos supraindividuais em Moçambique e versando sobre o direito de ação popular no ordenamento jurídico moçambicano.

O quinto capítulo incide sobre a análise do processo administrativo contencioso na proteção do meio ambiente. O mesmo demonstra que os meios contenciosos previstos na lei não são inadequados à sua tutela jurisdicional efetiva do meio ambiente.

O presente trabalho encerra com as considerações finais, concluindo pela necessidade de aprovação de um quadro processual específico para a tutela dos bens jurídicos supraindividuais como é o caso do meio ambiente, que sejam mais flexíveis, simplificados e eficientes, ao dispor de todo e qualquer cidadão interessado. Como o leitor poderá observar, a indicação da sua regulação no artigo 81 da Constituição da República de Moçambique é expressa e bastante sucinta e, ademais, não se encontra em um só texto normativo (havendo também previsão na própria lei do contencioso administrativo).

Para o desenvolvimento da dissertação, foi utilizado o método dogmático, específico da ciência do direito, buscando subsídio na revisão bibliográfica sobre assuntos com relevância para o desenvolvimento do tema, especialmente em sede de Direito Administrativo, bem como de Direito do Ambiente, e que dissessem respeito a interesses coletivos ou difusos, ação popular ou figuras afins e acesso à justiça administrativa.

1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA

1.1 Acesso à justiça: conceito e origem

A expressão “acesso à justiça” é de difícil definição, pois várias designações são frequentemente empregadas de forma análoga ao acesso à justiça, a exemplo do “Direito à jurisdição”, do “processo equitativo”, do “devido processo legal”. Seja como for, em todas as vertentes assinaladas predomina o consenso, sobretudo na doutrina norte-americana e na dos países da Europa ocidental, de acordo com o qual é imprescindível a existência da chamada justiça processual, cujo critério deve, assim, orientar todos os ordenamentos jurídicos em matéria de processo¹. Segundo Mauro Cappelletti:

[...] também serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico, o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar os seus direitos e/ou resolver os seus litígios sob auspício do Estado que, primeiro, deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.²

Conforme as finalidades deste conceito deduzidas acima, não se deve considerar o acesso à justiça simplesmente como acesso ao Poder Judiciário, mas sim o acesso à jurisdição, ou ainda o acesso a uma ordem de valores e direitos fundamentais do homem, significando o acesso a uma ordem jurídica justa.

Tal como ensina Watanabe, não se pode olhar apenas para problemática do acesso à justiça sobre a perspectiva dos “limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes.”³ Porquanto “não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça, enquanto instituição estatal, mas sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.”⁴

Cabe esclarecer, no entanto, que a expressão acesso à justiça não deve ser usada como sinônimo de devido processo legal, ou “processo equitativo”, uma vez que se trata de conceitos semelhantes, porém distintos.

Ao contrário do acesso à justiça, o devido processo legal se identifica, segundo Alexandre Freitas Câmara, com a ideia de um processo justo, no qual seja assegurado aos

¹ DUARTE, R. P. **Garantia de Acesso à Justiça**: os direitos processuais fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 12.

² CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8.

³ WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p.128.

⁴ *Ibidem*.

litigantes um processo pautado por “um tratamento isonômico, num contraditório equilibrado, em que se busque um resultado efetivo, adaptado aos princípios e postulados da instrumentalidade do processo.”⁵

Na esteira que reconhece no acesso à justiça um conteúdo marcadamente conexo à justiça social, encontramos a posição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, cujos estudos precursores são de extrema relevância para compreender-se a dimensão contida na garantia constitucional de acesso à justiça. Em consonância com os seus ensinamentos, “A expressão 'acesso à Justiça' é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado.”⁶

Em sentido próximo, cita-se a classificação levada a cabo pelo doutrinador brasileiro Antônio Herman V. Benjamin, para quem a expressão acesso à justiça é digna de três enfoques básicos. Numa visão mais restrita, contempla apenas o acesso à tutela jurisdicional, isto é, a composição dos litígios mediante a via judicial, razão pela qual se inscreve apenas no universo do processo.⁷

Num sentido mais amplo, diz respeito a um espectro mais alargado, atinente à tutela de direitos ou interesses violados, seja mediante os recursos jurídicos mais variados ou não. Tanto em um caso como no outro, os instrumentos de acesso à justiça podem ter natureza preventiva, repressiva ou reparatória. Por último, numa conotação integral, tratar-se-ia do acesso ao Direito, a uma ordem jurídica justa, em que o acesso à justiça se confunde com o próprio acesso ao poder judiciário.⁸

Ainda assim, os referidos autores admitem que o conceito teórico do indigitado direito tem-se mostrado suscetível a permanente evolução, o que demanda uma nova abordagem no estudo do processo civil. A princípio, o acesso à proteção judicial tinha como correlato o direito de ação, associado, portanto, a um direito formal do indivíduo. Na linha do sistema

⁵ CÂMARA, A. F. **Lições de Direito Processual Civil**, Vol. I, 7. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

⁶ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8.

⁷ BENJAMIN, A. H. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico**: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor, *Textos - Ambiente e Consumo*, Centro de Estudos Judiciários, I volume, 1996, p. 280-281.

⁸ BENJAMIN, A. H. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico**: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor, *Textos - Ambiente e Consumo*, Centro de Estudos Judiciários, I volume, 1996, p. 280-281..

que regia o *laissez-faire*, ao Estado não importava a incapacidade de muitas pessoas utilizarem plenamente a justiça e as suas instituições, as quais constituíam um privilégio daqueles que pudessem arcar com os seus elevados custos.⁹

As mudanças ocorridas nesse cenário decorrem, em grande parte, do advento do novo modelo econômico introduzido pelo Estado Social (*Welfare State*), mais ajustado à nova realidade social, marcada por uma acentuada complexidade e massificação. Inicia-se, portanto, uma nova fase, cuja nota, sem dúvida emblemática, é o reconhecimento de direitos¹⁰ e deveres sociais por parte dos governos, comunidades, associações e indivíduos.

Sob os auspícios desse movimento, os indivíduos passam a gozar de novos direitos substantivos na qualidade de consumidores e titulares do direito ao ambiente; e, em tal contexto, passou a atuar a garantia de acesso à justiça dos cidadãos, a fim de que esses direitos não fossem meras proclamações, mas sim direitos efetivos, capazes de serem realizados frente às instituições integrantes da justiça.¹¹

Estabelecidas as linhas básicas acerca da evolução teórica do conceito de acesso à justiça, impende referenciar os dois princípios que consubstanciam o substrato jurídico-constitucional relativo ao acesso à justiça: a defesa e promoção dos direitos humanos e o Estado de Direito.¹²

Começemos pelo primeiro. Partindo do pressuposto de que a pessoa humana constitui a finalidade precípua e legitimadora de todo o arcabouço jurídico, levando Castanheira Neves a sustentar que “o direito não pode sequer pensar-se se não for pensado através da pessoa e para a pessoa”¹³, emerge indubitável o papel desempenhado pelos direitos humanos, a qual serve como fundamento para a própria Constituição de Moçambique.¹⁴

⁹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, 1988, p. 9. Em sentido idêntico, veja-se: Benjamin, 1996, p. 309.

¹⁰ Consoante relata Boaventura Sousa Santos, a preocupação com o acesso à justiça ganhou muita relevância após a segunda guerra mundial, sobretudo entre as décadas de 60 e 70, com a consolidação de novos direitos sociais, econômicos e culturais e o surgimento do Estado-Providência. Veja-se: SANTOS, B. S. **Pela Mão de Alice** - O Social e o Político na Pós-Modernidade. São Paulo: Cortez, 2001., p. 167.

¹¹ São pertinentes, a este respeito, os ensinamentos de Cappelletti e Garth: “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”. Cappelletti e Garth, 1988, p. 12.

¹² DUARTE, R. P. **Garantia de Acesso à Justiça**: os direitos processuais fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 83 e seguintes.

¹³ NEVES, C. **O Papel do Jurista no Novo Tempo**, Digesta, Vol. 1, Coimbra, 1995, p. 40.

¹⁴ Nos termos da alínea do artigo 11 da Constituição da República de Moçambique, um dos objetivos fundamentais do Estado moçambicano é defesa e a promoção dos direitos humanos e da igualdade dos cidadãos

Tendo isto em mente, revela-se inconcebível que os indivíduos não disponham dos meios necessários para reivindicar a prestação jurisdicional junto aos órgãos competentes por ela responsáveis. Por outros termos, somente poder-se-á falar da defesa e promoção dos direitos humanos em um regime no qual os cidadãos contam com os mecanismos de acesso ao Poder Judiciário para fazer valer os seus direitos, notadamente aqueles direitos que gozam de especial relevo constitucional, tal como o meio ambiente, erigido à qualidade de direito fundamental.¹⁵

Quanto ao segundo princípio, tampouco há dúvidas sobre a sua ligação indissolúvel com o Estado de Direito. Se partirmos da premissa de que o Estado, na sua concepção pós-moderna, é um Estado de Direito Democrático, afirmação da qual resulta a estreita articulação entre o Estado de Direito e a Democracia, inevitável constitui também consignar a ligação entre Estado de Direito e o acesso à justiça para a proteção dos mais básicos direitos.¹⁶

Ora, se a defesa dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, o acesso à justiça para a sua efetiva realização, é condição necessária para a sobrevivência da Democracia¹⁷, é-o também para o Estado de Direito. Uma afirmação naturalmente conduzirá à outra, em consonância com um argumento lógico-jurídico.

perante a lei.

¹⁵ É o que expõe, com particular clareza, Ronnie Preuss Duarte: “A dignidade da pessoa humana só pode, em termos potenciais, ser alvo de veraz proteção e garantia, enquanto aos cidadãos for assegurada a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para a tutela dos seus direitos, notadamente aqueles que gozam de dignidade constitucional. Ausente tal possibilidade e restando inviável a auto-tutela, ao cidadão violado em seus direitos fundamentais nenhuma possibilidade restaria, senão resignar-se com a afronta ao seu direito”. Duarte, 2007, p. 87. Na mesma linha, Ronaldo Cramer adverte que há a um mínimo existencial presente no princípio da dignidade da pessoa humana que deve ser sempre preservado: “Esse mínimo existencial constitui-se de valores que jamais podem ser ponderados com nenhum outro princípio. Devem prevalecer sempre, pois são inerentes à condição de ser humano. Afinal, tão indigno quanto passar fome é não ter meios de reivindicar a tutela jurisdicional adequada para seu direito; tão indigno quanto não ter liberdade é viver numa sociedade em que poucos podem proteger seus direitos e muitos os desconhecem. Sem acesso à justiça, o ser humano não consegue viver em sociedade”. CRAMER, R. **Exclusão Jurídica** - Acesso à Justiça no Contexto Brasileiro. Direito, Estado e Sociedade, 22-23, Janeiro-Dezembro, 2003, p. 200.

¹⁶ Neste sentido, preconizam J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira: “O Estado é um Estado de direito democrático. Este conceito - que é seguramente um dos conceitos chave da CRP - é bastante complexo, e as suas duas componentes - ou seja, a componente do Estado de direito e a componente do Estado democrático - não podem ser separadas uma da outra. O Estado de direito é democrático e só sendo-o é que é Estado de direito; o Estado democrático é estado de direito e só sendo-o é que é democrático”. CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 3. Ed. Revista, Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 62.

¹⁷ São cristalinas, neste particular, as palavras de Norberto Bobbio: “Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais;”. BOBBIO, N. **A era dos direitos**. tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Elsevier., 2004, p. 21.

Nesse sentido, Ronnie Preuss Duarte sustenta que:

não se pode falar, absolutamente, em Estado democrático de direito sem que aos cidadãos seja garantida, em toda sua plenitude, a possibilidade de, em igualdade de condições, socorrer-se aos tribunais para a tutela das respectivas posições jurídicas subjetivas. Cuida-se do direito geral de proteção jurídica, cujo asseguramento é dever inarredável do Estado em face dos cidadãos sendo, ainda, uma imposição do ideal democrático.¹⁸

Neste campo, deve-se imediatamente ter em conta que se torna necessário ultrapassar a concepção tradicionalista advinda do processo civil baseada no dualismo da lide, conduzida por um juiz no papel de mero árbitro.

É de frisar que a concepção de instrumentos jurídicos para a defesa de bens jurídicos de natureza supraindividual tem vindo a acontecer, ao nível dos diversos ordenamentos jurídicos, através da legitimação do acesso à justiça de organizações e indivíduos, em defesa dos interesses da sociedade, coletividade ou comunidade, independentemente de eventuais danos ou lesões sofridas na esfera jurídica concreta nas pessoas individualmente consideradas. Na óptica de José Manuel Pureza:

[...] constitui um verdadeiro poder-dever de atuar como mandatários da comunidade”, no contexto do primado de uma lógica social ou comunitária de regulação judicial, traduzida no reconhecimento de legitimidade de atuação judicial a indivíduos e grupos representativos de interesses difusos, mesmo na ausência de lesões diretas nos direitos individuais das pessoas concretamente admitidas à litigação.¹⁹

Por outro lado, verifica-se que estão em causa interesses supraindividuais, não apropriáveis, pertencentes a toda uma sociedade ou coletividade de indivíduos, e em que a lesão de um significa, necessária e automaticamente, a lesão de todos os membros da mesma sociedade ou coletividade.

Com efeito, falar de acesso à justiça é também falar de todas as garantias que estão à disposição dos cidadãos, aos quais falta informação para o conhecimento desses direitos e como assegurá-los. Para que se efetive o acesso à justiça, é necessário, portanto, informar a população e isso só é possível por meio da educação, mormente a educação para a cidadania.

¹⁸ DUARTE, R. P. **Garantia de Acesso à Justiça**: os direitos processuais fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 88-89.

¹⁹ PUREZA, José Manuel. **Tribunais, natureza e sociedade**: o direito do ambiente em Portugal. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1997, p. 36-37).

Partindo dessa premissa, Mauro Cappelletti e Bryant Garth verificaram a existência de três grandes ondas renovatórias ou movimentos renovatórios utilizados para a efetividade do acesso à justiça.

1.1.1 Primeira onda renovatória: assistência jurídica aos pobres

A primeira onda renovatória, iniciada em 1965, baseia-se na prestação de assistência judiciária aos pobres, sendo que a prestação jurisdicional demanda o pagamento de advogados, custas judiciais etc. Desse modo, pessoas sem recursos não poderiam ter acesso a justiça sem a gratuidade de tal serviço, por isso é que ganha importância a criação e estruturação do patrocínio judiciário por parte do Estado.

Um dos sistemas utilizado é o *judicare*, em países como Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha, no qual os advogados particulares são pagos pelo Estado, proporcionando aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem efetivamente pagar por um advogado.²⁰

Uma desvantagem do sistema *Judicare* é que ele é usado para resolver problemas particulares, ao invés de reivindicar direitos coletivos, além de que essas pessoas podem sentir-se intimidadas ao comparecer a um escritório de advocacia e discutir seus problemas com um advogado particular, sendo que este sistema trata os pobres como indivíduos, negligenciando sua situação como classe. Para os autores, este sistema, portanto, não está aparelhado para transcender os remédios individuais.²¹

O segundo sistema é o de advogados remunerados pelos cofres públicos e encarregados de promover os interesses dos pobres enquanto classe, sendo que tende a ter grandes esforços para fazer com que as pessoas pobres sejam conscientes de seus novos direitos e os reivindique. Além disso, os escritórios seriam em locais pequenos e próximos às comunidades, facilitando o contato e minimizando as barreiras de classe.²²

Entretanto, as desvantagens relacionam-se com a dificuldade de capacitar tais advogados, além de que muitos entendem que ao tratar os pobres como incapazes de perseguir seus próprios interesses e oferecer-lhes um advogado dos pobres seria muito paternalista. O

²⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 35.

²¹ *Ibidem*. p. 38-39.

²² *Ibidem*. p. 40.

problema mais sério desse sistema é, no entanto, a necessidade de apoio governamental, sendo que muitas vezes as ações são dirigidas contra o próprio governo.²³

Já o terceiro sistema é o de modelos combinados, em que a escolha entre advogados públicos ou advogados privados é feita pelos indivíduos, o que abre uma nova dimensão, permitindo que sejam beneficiadas tanto as pessoas menos favorecidas.

1.1.2 Segunda onda renovatória: tutela dos direitos difusos e coletivos

A segunda onda renovatória busca a tutela dos interesses difusos, coletivos e supraindividuais tem por escopo afastar a característica eminentemente individualista do processo civil tradicional, que não deixa espaço para a proteção desses novos direitos, enfatizando a coletividade.

Isso faz com que haja maior efetividade no processo, pois são protegidos interesses de diversas e indeterminadas pessoas em uma única demanda, sendo criados, neste contexto, instrumentos para proteção do meio ambiente e dos direitos do consumidor, por exemplo.

A ação governamental nesse aspecto não tem sido bem sucedida, estando o Ministério Público e instituições análogas incapazes de assumir a tutela dos novos direitos, ligados a papéis tradicionais. É importante para protegê-los, muitas vezes, capacitação em áreas não jurídicas, não dispondo os profissionais de treinamento e conhecimentos suficientes para a atuação²⁴.

A ação governamental é o principal método para representação dos interesses difusos, embora não tem sido muito bem sucedida, por razões entre as quais está o fundamento político, pois as ações poderiam ser, e na maioria das vezes são contra o próprio Estado. Já o procurador-geral privado permite a propositura de ações em defesa de interesses públicos ou coletivos por um indivíduo. Já o advogado particular de interesse público leva em consideração o reconhecimento de grupos para que possam demandar direitos coletivos não vindicados eficientemente pelo Ministério Público.²⁵

Dizem os autores supracitados ainda que “permitir a propositura, por indivíduos, de

²³ CAPPELLETTI, *loc. cit.* p. 41.

²⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 51-67

²⁵ *Ibid.*

ações em defesa de interesses públicos ou coletivos é, por si só, uma grande reforma”, permitindo ainda que os procuradores-gerais privados ou demandantes ideológicos suplementem a ação do governo.²⁶

Vários são os modelos de defesa desses direitos, legitimados para as *class actions*, ou ações coletivas, de interesse público, sendo as associações de advogados de interesses públicos, a assessoria jurídica e os advogados públicos modos eficientes para proteção desses direitos.

1.1.3 Terceira onda renovatória: o enfoque do acesso à justiça

A terceira onda renovatória relaciona-se com uma reforma interna do processo, dado um novo enfoque de acesso à justiça, mediante a representação em juízo em uma concepção mais ampla de acesso à justiça. Essa terceira onda objetiva modernizar os instrumentos processuais para dar maior efetividade ao processo, deixando de lado o excesso de formalismo dos atos processuais. Busca adaptar ainda o processo ao tipo de litígio (princípio da adaptação legislativa objetiva e teleológica).

Esta última onda renovatória encontra-se estreitamente ligada ao conceito de instrumentalidade do processo e, conseqüentemente, das formas. Para tanto, é necessária a reforma nos procedimentos e na estrutura dos tribunais, além da utilização de mecanismos informais ou privados na solução de litígios, dentre outras medidas.

Esta onda renovatória parte da ideia de que não basta o direito de ação, mas sim que este seja efetivo, tutelando-se o direito material pleiteado, não esquecendo as demais ondas, mas as tratando como uma dentre várias possibilidades para melhorar o acesso, a fim de que os direitos individuais e coletivos sejam efetivos para todos, incluindo aqueles que não podem pagar por um advogado.

São importantes também as formas extrajudiciais de resolução de conflitos, como a mediação e a arbitragem, sendo mecanismos apropriados para apaziguamento e preservação de relacionamentos, tendo em vista que dá possibilidades às partes de convergirem.

Concluem Cappelletti e Garth afirmando que “é necessário, em suma, verificar o papel e importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos, de modo a desenvolver instituições

²⁶*Ibid.*, p. 55.

efetivas para enfrentá-los”, tendo em vista que “o enfoque de acesso à Justiça pretende levar em conta todos os fatores”, havendo “um crescente reconhecimento da utilidade e mesmo da necessidade de tal enfoque no mundo atual.”²⁷

1.2 Barreiras ao acesso à justiça

A problemática do acesso à justiça ocupa posição de destaque quando se trata da tutela do meio ambiente. Não são poucos os autores que se esbatem no reconhecimento dos principais obstáculos que dificultam o acesso à justiça para fins de proteção deste direito. Antes de entrar propriamente no mérito destes obstáculos, cumpre apenas tecer algumas considerações acerca de alguns pontos relativos à compreensão do problema e de outros que dizem respeito a determinadas características da litigiosidade no que tange aos interesses difusos.

Com efeito, quando se trata, por exemplo, em estabelecer uma disciplina jurídica para a solução dos conflitos nesta seara, suscitam-se determinadas medidas que sejam aptas para garantir o acesso à justiça. São elas: (i) a definição, no espectro do direito processual e do direito material, de uma disciplina jurídica que seja eficiente na prevenção dos danos de caráter difuso; (ii) a atenuação das barreiras objetivas e subjetivas que obstruem o acesso à justiça; (iii) a ampliação das regras de legitimação ativa, de tal sorte que aumente o número de pessoas que podem acionar o Poder Judiciário, assegurando se, assim, um acesso coletivo à justiça.

O acesso à ordem jurídica justa deve ser demonstrado de maneira multidisciplinar, pois problemas fogem do alcance no âmbito do direito, sendo necessários avaliação dos problemas, dificuldades, obstáculos e mecanismos pelos quais se dão os entraves ao acesso à Justiça. Assim, ao se tratar do acesso à justiça em matéria do ambiente em Moçambique, deve-se ter a presente a constatação: até ao momento, “são pouquíssimas as ações de natureza difusa no geral e ambiental em particular a correr nos tribunais em Moçambique”, não obstante serem incontornáveis os casos que merecem tratamento jurisdicional²⁸.

Neste sentido, é oportuno ressaltar que todos os instrumentos na busca da justiça em

²⁷ CAPPELLETTI, *loc. cit.* p. 75.

²⁸ SERRA Carlos Manuel; CUNHA José Fernando da. **Manual de direito do ambiente**, 2. ed. Maputo: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2008, p. 641.

matéria de interesses difusos, transcendem a razoabilidade jurídica, influenciados tanto pelos fatores econômicos, social, político e educacional do povo moçambicano, alguns dos quais são problemas históricos e culturais que interferem diretamente na efetividade da justiça.

Assim, ao tratar de entraves ao acesso à justiça, deve-se ter em conta os três sentidos que a expressão de acesso à justiça insere, os quais são identificados pelo doutrinador brasileiro Herman Benjamim, designadamente: o acesso à justiça no *sentido estrito*, que se refere ao acesso à tutela jurisdicional, que corresponde à resolução de conflitos por via judicial, através de recurso aos tribunais, compreendidos como instâncias formais de controle.²⁹

O segundo sentido é o *mediano*, que faz corresponder o acesso à justiça ao acesso à tutela de direitos e interesses violados, através de mecanismos alternativos de resolução de conflitos (os chamados mecanismos alternativos de composição de conflitos).³⁰

Por último, o *sentido lato* do termo, que consiste fundamentalmente no acesso ao Direito, ou seja, a uma ordem jurídica justa reconhecida pela sociedade efetiva.³¹ Segundo Benjamim citado por Serra e Cunha, o acesso à justiça dá-se fundamentalmente:

[...] contemplando e combinando, a um só tempo, de um rol importante apropriado de direitos, acesso aos tribunais, acesso aos mecanismos alternativos (principalmente preventivos), estando os sujeitos titulares plenamente conscientes dos seus direitos e habilitados, material e psicologicamente, a exercê-los, mediante a superação de barreiras objetivas e subjetivas [...].³²

Assim, estando ciente da existência de barreiras de carácter objetivas e subjetivas no acesso à justiça tal, como observaram Serra e Cunha, citando o autor brasileiro Herman Benjamim, sendo que “algumas dessas barreiras assumem especial relevância no domínio do acesso à justiça na relações jurídico –ambiental.”³³:

1.2.1 Barreiras objetivas

Dentre as barreiras objetivas ao acesso à justiça, verifica-se da classificação de Luis

²⁹ BENJAMIM *apud* ; SERRA, Carlos Manuel ; CUNHA, José Fernando da, *op. cit.*, p.641

³⁰ BENJAMIM *apud* CUNHA ; SERRA, p.641.

³¹ *Ibid.*, p.641.

³² BENJAMIM, A. H. V. **Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor**, Textos - Ambiente e Consumo, Centro de Estudos Judiciários, I volume.1996, p. 280-281.

³³ BENJAMIM *apud* SERRA ; CUNHA, *op.cit.*, p.642.

Mondlane³⁴ como sendo a de maior relevância para o tema, eis que discrimina, de maneira satisfatória, os principais entraves, quais sejam os custos inerentes ou processo, haja vista que “a maior parte da população moçambicana vive a baixo do liminar da pobreza, não tendo nem auferindo rendimentos que permitam suportar encargos de uma ação em tribunal, englobado as custas judiciais os honorários dos advogados”.³⁵ Mesmo na fase prévia de construção do conflito, são necessários recursos financeiros para organizar o interesse, obter informações, produzir provas, dentre outros.

Deve-se considerar, ainda, o tempo a ser despendido na construção do conflito e a sua inserção na esfera jurídico-institucional. Sobre esse aspecto o autor brasileiro SALLES, destaca que as medidas judiciais, bem como quaisquer medidas de proteção ambiental, são custosas, indo além da mera questão das custas judiciais e dos honorários advocatícios. Nomeia estes custos como custos de informação.³⁶

Por outro lado, as distâncias entre o órgão de tutela (judicial ou administrativo) e o local de residência do sujeito tutelado aliados à deficitária e ineficiente rede de transporte público, contribui decisivamente para a denegação do direito ao acesso à justiça em relação a uma vasta camada da população moçambicana, especialmente as comunidades rurais, componente essencial da população do país.³⁷

Ainda no que se refere ao custo, é preciso considerar o fator tempo. Quanto maior o tempo de espera desde a inserção do conflito na esfera jurídico-institucional e sua resolução, maiores são também os custos. Este fator prejudica de forma mais direta os economicamente mais fracos que, no âmbito da justiça ambiental, são justamente os principais atingidos pelos danos ambientais.³⁸

1.2.2 Barreiras subjetivas

Uma das barreiras de caráter subjetiva tem haver com possibilidade das partes, que se constitui por um conjunto de aptidões de caráter econômico, informacional e psicológico. A

³⁴ Para Luis Mondlane, os obstáculos ao acesso à justiça podem ser caracterizados de seguinte modo: estruturais, jurídicos –legais, econômicas e sócio –culturais. MONDLANE, Luís António O acesso à justiça e meios alternativos de resolução de conflitos. **Revista Jurídica**, Maputo, v. 2, dez. 1997., p. 101.

³⁵ SERRA Carlos Manuel ; CUNHA José Fernando da, *op.cit.*, p.642.

³⁶ SALLES, Carlos Alberto de. Execução judicial em matéria ambiental. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1998, p. 127.

³⁷ MONDLANE, *op cit.*, 101.

³⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 20.

possibilidade das partes é o que define a distribuição de poder no âmbito do conflito jurídico-ambiental. Os recursos financeiros, a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa e a diferença que se constitui entre litigantes habituais e litigantes eventuais são elementos que integram a concepção de capacidade das partes³⁹.

É a aptidão para reconhecer um direito e promover a sua defesa, entendida por Cappelletti e Garth como “capacidade jurídica”, que representa o principal óbice à realização da Justiça ambiental por intermédio do Acesso à justiça, visto que, conforme informam os autores, “[...] se relaciona com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e status social [...]”.⁴⁰ Verifica-se que é justamente os grupos dotados de menos “capacidade jurídica” que suportam a parcela mais significativa de custos ambientais. Portanto, aqueles que mais necessitam de acesso à justiça para fazer frente às situações de injustiça ambiental, enfrentam as maiores barreiras de acesso.

Na mesma linha de pensamento, Serra e Cunha, afirmam que uma das barreiras ao acesso à justiça, em matéria do meio ambiente, está associada ao fato que, em muitas ocasiões, o degradador é mais poderosa econômica, informativa e tecnologicamente, que o sujeito tutelado.⁴¹ Esta barreira, que atenta à posição de inferioridade do sujeito tutelado, prende-se pelo fato do sujeito poluidor ou danificador, ser, na maioria das vezes, uma empresa, dotada de avultados recursos financeiros para contratar os melhores e mais bem pagos advogados ou sociedades de advogados da praça, criando receios nos cidadãos lesados em enveredar pelo confronto judicial, dada a situação extrema de desigualdade entre as partes; a outra barreira subjetiva é o desconhecimento da lei e dos direitos decorrentes dela.

Esta barreira é atinente à falta de informação e ao fraco desenvolvimento da cultura jurídica, que, segundo Mondlane, constituem sérios obstáculos à realização do direito ao acesso à justiça,⁴² pois se não se tem conhecimento dos direitos e dos mecanismos que a lei estabelece para a sua realização ou mesmo reposição quando violados, não é possível a cada um fazer valer os seus direitos. O primeiro passo para que se possa buscar o acesso à justiça na defesa de um direito, é a possibilidade de identificá-lo como um direito passível de ser exigido na esfera jurídico-institucional.

³⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 21-26.

⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. p. 22.

⁴¹ SERRA; CUNHA, *op. cit.*, p.644.

⁴² MONDLANE, *op. cit.*, p.11.

Por outro lado, não basta se reconhecer como titular de direitos e não ter conhecimento das possibilidades oferecidas para sua defesa. As dificuldades de acesso à informação para o reconhecimento e exercício de direitos é um dos fatores que levam à caracterização de um grupo como fragilizado no processo de distribuição de custos e benefícios ambientais. É por esta razão que se aponta a cidadania ambiental como pressuposto para a Justiça ambiental, especialmente no que se refere à distribuição equitativa de poder em matéria ambiental. O conhecimento dos direitos ambientais básicos e a possibilidade de exercê-los e defendê-los na esfera jurídico-institucional integram o conteúdo da cidadania ambiental.

Observa-se ainda que, pelo fato da legislação ambiental em Moçambique ser ainda bem recente, são raras as ações em matéria do ambiente a dar entrada ou a correr nos tribunais moçambicanos⁴³; a outra barreira é a complexidade da linguagem processual. Sobre este aspecto, tem-se em conta que os principais códigos em vigor em Moçambique remontam ao tempo colonial, dentre os quais a citar o Código de Processo Civil que remonta ao ano de 1961 e o Código Civil de 1966, que necessitam de uma reforma profunda, não somente no que toca ao seu conteúdo, pois como observam Serra e Cunha:

Os principais códigos em vigor no nosso país remontam ao tempo colonial, necessitando, em consequência, de uma profunda reforma, não somente no que toca aos conteúdos, pois a realidade atual evolui imenso, a todos os níveis (político, social, econômico, jurídico, cultural, etc.), em relação à da época da entrada em vigor dos diversos códigos, como também no que toca a forma (e, nesta linguagem, releva-se um importante obstáculo, visto que ser frequente a utilização de conceitos poucos usuais e complicados para maioria dos falantes da língua portuguesa⁴⁴.

E, por fim, tem-se também, como barreira subjetiva, o formalismo do tratamento pessoal e o caráter solene da prestação jurisdicional. O formalismo, a linguagem própria do âmbito jurídico, o ambiente diferenciado e muitas vezes pomposo dos tribunais acabam por intimidar aqueles que não estão habituados com esse universo. No que se refere às demandas ambientais, destaca-se uma intensificação desta barreira, já que “é difícil ‘mobilizar’ as pessoas no sentido de usarem o sistema judiciário para demandar direitos não-tradicionais”.⁴⁵ Aqui se enfatiza as dificuldades de representação do interesse difuso ambiental. Há mais empenho e disposição para a defesa de interesses individuais, da qual podem decorrer benefícios diretos e pessoais. Já os interesses difusos tendem a ser dispersos, de difícil organização, o que dificulta a sua representação, especialmente porque da sua defesa não

⁴³ SERRA; CUNHA, *op. cit.*, p.664.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**, p. 24-25.

decorrem vantagens pessoais Segundo Serra e Cunha, o colonialismo deixou, em Moçambique, um pesado legado em termos de formalismo e solenidade como requisitos incontornáveis no exercício do direito de acesso aos tribunais.⁴⁶ Este fator representa, sem margem de dúvidas, um obstáculo que inibe os cidadãos de acederem os tribunais para efetivação dos seus direitos.

Acrescente-se ainda que, como barreira do acesso à justiça, o formalismo e solenidade da jurisdição são agravados pelo desconhecimento da língua portuguesa como língua oficial por parte da maioria da população moçambicana⁴⁷ e as elevadas taxas de analfabetismo existente em Moçambique.⁴⁸

Ressalta-se que os aspectos acima retratados conduzem à necessidade de analisar, com especial atenção e ponderação, a questão dos instrumentos processuais que facilitam o acesso à justiça. Isto porque mais do que mera consagração formal do acesso à justiça como princípio nuclear da ordem jurídica moçambicana é necessário que existam instrumentos processuais que garantam esse direito fundamental.⁴⁹ Daí que no próximo capítulo será feita a análise do direito da ação popular enquanto instrumento adequado ao acesso à justiça para tutela dos chamados interesses supraindividuais.

⁴⁶ SERRA; CUNHA, *op. cit.*, p. 642.

⁴⁷ Segundo Boaventura Sousa Santos e João Carlos Trindade Citados por SERRA ; CUNHA . A língua português é falada como língua materna por apenas 8, 8 % da população moçambicana. SERRA ; CUNHA , *op.cit.* p. 645.

⁴⁸ SANTOS , Boaventura Sousa; TRINDADE, João Carlos (Org.). **Conflitos e transformação das paisagens em Moçambique**. Porto: Ed. Afrontamento, 2003. p. 559. v. 3.

⁴⁹ SERRA; CUNHA, *op.cit.*, p. 646.

2 DIREITO DE AÇÃO POPULAR

2.1 Evoluções do direito de ação popular

A ação popular tem como origem o direito romano, em que “ao lado de ações privadas, visando à tutela de interesses particulares, o direito romano concebeu uma categoria de ação, denominada de “*actio popularis*.”⁵⁰ Ihering⁵¹ afirmava que as ações romanas tiveram origem na comunidade gentílica, evoluindo quando Roma passou para a fase de Cidade-Estado. Ação popular é um dos remédios jurisdicionais, mas antigo, para tutela dos direitos ou interesses coletivos *lato sensu*.⁵² Para Pacheco “a ação popular é característica nos regimes democráticos, e tem-se notícias de sua existência no direito romano, definido pelo jurisconsulto.”⁵³. José Afonso da Silva ensina que no direito romano essas ações “eram concedidas *cuivis e populo*, para defesa daquilo” que hoje denominaríamos interesse pela coisa pública, e que os jurisconsultos romanos tinham como uma exceção ao princípio *Nemo alieno nomine lege agere protest.*”⁵⁴

Ainda, Jhering, procurando dissipar dúvidas ministra ensinamentos sobre o fenômeno das ações, ensinando que essas ações são um fenômeno notável, não apenas do ponto de vista do direito público romano, que manteve com extremo rigor, o princípio de legitimidade *ad causum* do autor em todos os demais casos, e, no entanto outorga-lhes ações que não lhe oferecem, pelo menos aparentemente, o menor interesse pessoal⁵⁵. Ainda segundo José Afonso da Silva, este direito se distingui do de cada um em particular, por não ser exclusivo, mas indiviso e inalienável e indissolúvelmente ligado à qualidade de membro da coletividade.⁵⁶

Na primeira fase, o interesse público não se distinguia do privado, assim, o autor popular, ao agir, estava defendendo o interesse geral que também era o seu. Este tipo de ação

⁵⁰ SOTTO MAIOR, Mariana. **O Direito de ação popular na Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/atividade-editorial/pdfs-publicacoes/7576g.pdf>>. Acesso em: 24 jul.2013

⁵¹ Ihering. Apud VIEGAS, Weverson. **A evolução histórica da ação popular. Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 79, 20 set. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4200>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

⁵² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.714.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ SILVA, José Afonso da. **Ação Popular Constitucional**, Doutrina e Processo. 2.ed., ver., au. Brasília, Malheiros Editores, 2007, p. 17-18.

⁵⁵ JHERING, Rodolf Von (1886), *apud* SILVA, José Afonso da. **Ação Popular Constitucional**, Doutrina e Processo. 2.ed., ver., au. Brasília, Malheiros Editores, 2007, p. 17-18.

⁵⁶ SILVA, José Afonso da. **Ação Popular Constitucional**, Doutrina e Processo. 2.ed., ver., au. Brasília, Malheiros Editores, 2007, p. 17-18.

conferia, a qualquer cidadão isolado, em determinadas circunstâncias, legitimidade para instaurar processos, visando à tutela de interesses públicos⁵⁷. As ações populares romanas eram à “regra do direito de ação, uma vez que se a *actio* era definido como direito de perseguir o que nos é devido, desde logo se acrescentava que ninguém poderia agir em nome de outrem (em defesa de direito alheio), a não ser em favor do povo.”⁵⁸ Desse modo, além de defesa e reestabelecimento da legalidade, a “*actio popularis*” era considerada uma faculdade de fiscalização cívica, fazendo do cidadão um defensor da legalidade e da moralidade, revelando o seu caráter educativo e cívico.⁵⁹ Este tipo de ação predominou no campo do direito penal, facultando a todos os cidadãos a ação processual dos delinquentes, independentemente de interesse pessoal e direto.⁶⁰

Foi também largamente utilizada no campo do direito civil, sendo exemplos típicos a “*actio pro libertate*”, para defesa da liberdade, “*actio pro tutela*”, em defesa dos interesses do pupilo ou, a quando da apropriação indevida, em proveito próprio, de bens do domínio público⁶¹. No entanto, o precedente mais direto da ação popular supletiva, foi introduzido por Justiniano. Com efeito, nesta época, este direito era facultado a qualquer cidadão e destinava-se a exigir o pagamento de um legado pio feito a uma instituição de beneficência (*actio ad pio causas*), quando os respectivos administradores o não o fizessem.

A grande relevância e expansão que este instituto teve no direito romano resultam da conexão existente entre interesses do Estado e dos cidadãos. Na época, não tinha ainda sido desenvolvida uma noção precisa da personalidade jurídica do Estado, que se identificava substancialmente com a do povo, dando lugar a uma interpenetração de interesses; a defesa do interesse geral não cabia ao Estado como entidade distinta, mas aos cidadãos.⁶²

Porém, com a queda do Império Romano, as ações populares tornaram-se inertes, não podendo ser encontrada de forma completa no direito medieval. Porquanto não era do interesse do feudalismo oferecer aos indivíduos instrumentos para a defesa das coisas públicas como se fossem suas e conscientizando uma ligação mais íntima entre pessoa e Estado⁶³.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ VIEGAS, Weverson. **A evolução histórica da ação popular.** Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n.79, 20 set. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4200>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

⁵⁹ SOTTO MAIOR, Mariana. **O Direito de ação popular na Constituição da República Portuguesa.** Disponível em: <<http://www.gddc.pt/atividade-editorial/pdfs-publicacoes/7576g.pdf>>. Acesso em: 24 jul.2013

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ VIEGAS, Weverson. **A evolução histórica da ação popular.** Jus Navigandi, Teresina, ano

Afinal, para o regime feudal, não se admitia nenhuma posição superior à do senhor feudal, era ele quem tinha todas as prerrogativas, não sobrando aos indivíduos qualquer poder para defender os bens públicos⁶⁴.

No direito moderno, esta ação surgiu, primeiro, no Reino Unido, vindo a vigorar em matéria penal no princípio da acusação privada, sendo, depois, introduzida no Continente Europeu, pela Lei Belga de 30 de Março de 1936 e pela Lei Francesa de 18 de Julho de 1937, em matérias relacionadas com direito eleitoral, administração local e beneficência pública⁶⁵.

Com um conceito de que a coisa pública é patrimônio do povo, e com o princípio da legalidade dos atos administrativos, torna-se propício uma integração da sociedade, pelo menos a um mínimo de participação popular nos atos do governo, o que não poderia ocorrer no período do absolutismo em que, de um lado, estava o príncipe, o senhor, o sujeito ativo da política e, de outro, o povo, a massa dos súditos, o objeto passivo. Assim, com a democracia liberal, surge uma nova forma de ação popular, a ação popular corretiva, com a finalidade de fiscalizar a legalidade dos atos emanados dos órgãos da administração.

Por outro lado, a transição do Estado Liberal ao Estado Social representou a consagração de vários direitos antes sequer mencionados, verificou-se que, ao lado de uma “ativa atuação positiva do Estado, passou-se a exigir uma intensa participação dos indivíduos na realização do interesse público, uma vez que, na sua qualidade de cidadãos socialmente responsáveis e comprometidos, intervêm em assuntos que envolvem o bem comum, entre eles o meio ambiente.”⁶⁶

De fato, é sob este contexto que avultam em importância as ações coletivas, que, enquanto expressão máxima do princípio da participação, constituem instrumento judicial de suma importância em poder dos cidadãos, para fiscalizarem e prevenirem as irregularidades que se praticam contra direitos da coletividade. Este tipo de relações jurídicas pressupõe, por um lado, a inadequação do modelo clássico de legitimidade processual, mas também, conforme se verá, a inadequação dos meios contenciosos clássicos para aceder à justiça, construídos juridicamente a partir das necessidades meramente individualistas, não sendo indicados para obter a tutela jurisdicional efetiva de bens jurídicos de natureza

8, n.79, 20 set. 2003 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4200>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ GONÇALVES, P. **Entidades Privadas com Poderes Públicos**. Coimbra: Almedina, 2005, p.150-151.

supraindividual, representados pelos chamados interesses coletivo ou difusos, que se verá mais adiante.

2.2 Ação popular e a tutela dos interesses supraindividuais

A denominação supraindividual, metaindividual ou transindividual é utilizada como sinônimo para conceituar uma categoria intermediária de interesses, os quais se encontram entre o interesse particular e o interesse público. Supraindividuais porque atingem grupos de pessoas que têm algo em comum, de trata-se relação jurídica entre si ou com a parte contrária, ou mesmo mera circunstância ou situação fática. Os interesses supraindividuais constituem o gênero do qual os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos são espécies.

Nesse contexto, uma das distinções que a doutrina tem vindo a trabalhar com profundo afincamento é aquela que opõe os interesses coletivos e os interesses difusos, ambos de natureza supraindividual.

Por outro lado, sabe-se a tutela dos interesses supraindividuais está ligada diretamente a uma ideia de acesso à justiça tida não só como mera possibilidade de qualquer cidadão ter suas pretensões de direito analisadas pelo Poder Judiciário (ou por qualquer órgão que exerça tal função), mas como um princípio que prescreva as vias mais rápidas, eficaz e justas⁶⁷ para prover tutela jurídica em relação aos conflitos surgidos na sociedade.⁶⁸

A sua relevância em sede do presente trabalho não decorre a título de mera curiosidade, mas sim do fato de assumir expressão no ordenamento jurídico moçambicano. Efetivamente, a pertinência da referida distinção não emerge logo do artigo 81 da Constituição da República, porque este alude genericamente a um conjunto de bens jurídicos susceptíveis de serem acautelados através do exercício do direito de ação popular, mas sim de outro ato normativo – a Lei Orgânica do Ministério Público, Lei n.º 22/2007, de 1º de agosto.

Esta lei reconhece um papel determinante a este órgão na defesa dos “interesses

⁶⁷ Segundo Rodrigo Reis Mazzei o termo justiça é demasiadamente aberto, mas tomaremos aqui sua acepção sob um corte isonômico, (...) pelo princípio da igualdade (...): a via mais justa é aquela que está mais apta a colocar os litigantes sob paridade de armas dentro do processo. MAZZEI, Rodrigo Reis. **Tutela coletiva em Portugal: uma breve resenha.** Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/265/tutela%20coletiva%20portugal_Mazzei.pdf?sequence=1>. Acesso 05 de dez. 2013.

⁶⁸ *Ibid.*

coletivos e difusos”. Há vários artigos nesse sentido, nomeadamente: o artigo 4, que versa sobre as competências do Ministério Público, constando, na respectiva alínea g), “representar e defender junto dos Tribunais os bens e interesses do Estado e das Autarquias Locais, os interesses coletivos e difusos , bem como outros definidos por lei”; o artigo 6, referente à intervenção e acessória do Ministério Público, constando na alínea d) do n.º 1, sobre a intervenção principal, “representar interesses coletivos e difusos”, e na alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, sobre a intervenção acessória “fora dos casos previstos no n.º 1 quando sejam interessados na causa as autarquias locais, outras pessoas coletiva de utilidade pública, incapazes ou ausentes, ou a ação visa a realização de interesses coletivos ou difusos”; e o artigo 11, sobre as funções da Magistratura do Ministério Público, das quais se destaca a de “proteger os interesses coletivos e difusos.”

A doutrina tem trabalhado na distinção entre interesses coletivos e interesses difusos, havendo já algum consenso entre os autores, conforme se verá em seguida. Em ambos os casos, encontra-se perante interesses de natureza supraindividual, que não são insusceptíveis de apropriação exclusiva por parte de um particular individualmente considerado, não sendo, portanto, de natureza privada, mas também não sendo pública, visto que o respectivo titular não é o Estado.

2.2.1 Interesses difusos

Os interesses difusos constituem uma construção proveniente da doutrina italiana, e que depressa inspirou quer autores quer legisladores de diversos países, entre os quais se encontra o Brasil. Neste sentido, para, Álvaro Luiz Mirra:

[...] interesses ou direitos supraindividuais que pertencem a um numero indeterminado e praticamente indeterminável de pessoas, as quais não tem entre si nenhuma relação definida e se encontram em uma mesma situação muitas vezes até acidentalmente.⁶⁹

Na descrição analítica proposta por Rodolfo Camargo Mancuso os interesses difusos:

[...] são interesses (...), que, não tendo atingido grau de agregação e organização necessários à sua afetação institucional juntos a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos , restam em estado fluido,

⁶⁹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 35- 57.

dispersos pela sociedade civil como um todo (v.g., à pureza do ar atmosférico), podendo, por vezes concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v.g., os consumidores)⁷⁰.

Por sua vez, Hugo Nigro Mazzilli:

Os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistem vínculo jurídico fático precisa. São como feixe ou conjunto de interesses individuais de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos⁷¹.

Observados conceitos acima, que as características marcantes dos interesses difusos, são: a) indeterminação dos sujeitos, estes ligados entre si normalmente por circunstâncias de fato; b) indivisibilidade do objeto; c) intensa litigiosidade interna (“conflituosidade”); d) tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço.⁷²

Hugo Nigro Mazzilli observa que “há interesses difusos tão abrangentes que chegam a coincidir com interesse público, como o do meio ambiente”⁷³. Ainda, Rodolfo Camargo Mancuso, por sua vez, reconhece a dificuldade de:

[...] “enquadrar” os interesses difusos em contornos precisos, em virtude da extensão do seu objeto e da indeterminação dos sujeitos a eles afetos; mencionado como exemplo, hipóteses claras de interesses sócias, como a “garantia de emprego” ou , mais genericamente, “defesa da qualidade de vida.”⁷⁴

E prossegue:

E essa notável extensão do objeto, aliada a indeterminação dos sujeitos, não permite que se espere ou que se exija um elevado grau de coesão nos interesses difusos. E isso, por duas razões: o campo próprio dos interesses difusos é justamente aquele subjacente à massa normativa já estabelecida; eles são ideais, são sentimentos coletivos, ligados a valores, para jurídicos (ou ‘justo’, o ‘equitativo’ o ‘natural’) insuscetíveis de se apresentarem de forma coesa , uniforme para cada qual daqueles valores. Assim , haverá sempre posturas conflitantes, todas merecedoras de conhecimento, já que todos pretendem em princípio, representar o sentimento médio da coletividade em certo tempo e lugar.⁷⁵

Neste sentido, direitos ou interesses difusos são aqueles em que os titulares são indeterminados ou indetermináveis, e seu objeto é indivisível. Os titulares dos direitos difusos são aqueles que se encontram dispersos na coletividade, não sendo possível determinar qual o

⁷⁰ MANCUSO, Rodolfo Camargo **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.136-137.

⁷¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.46

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ MANCUSO, Rodolfo Camargo. Conceito e colocação no quadro geral dos” interesses”. **RePro** , n, 55, jul.-set 1989. p.133.

⁷⁵ *Ibid.*

vínculo que os unem.

Assim, a tutela dos direitos ou interesses difusos, tem finalidade de proteger o maior número possível de indivíduos. Nesse sentido, não se pode negar que a proteção ao direito difuso converge em mais acesso à justiça. Belinetti ao abordar os interesses difusos o faz levando em consideração o aspecto subjetivo e o objetivo sob dois aspectos, o objetivo e o subjetivo e esclarece que:

Aspecto subjetivo: sob esta perspectiva, vislumbram-se as características da indeterminação dos membros do grupo ao qual o interesse pertine, bem como a inexistência de relação jurídica base entre tais pessoas; aspecto objetivo: a característica é a indivisibilidade do bem jurídico, ou seja, uma única ofensa prejudica a todos e uma solução a todos beneficia.⁷⁶

Ou seja, é no caso, indivisível, e a sua proteção beneficia a todos os indivíduos da sociedade e sua agressão prejudica igualmente todos os titulares indistintamente. Nessa linha de entendimento, o direito difuso não é o resultado da soma de direitos individuais, e sim um único direito que pertence individualmente a todos, não sujeito, ao monopólio estatal na persecução da sua tutela.⁷⁷

Interessante é abordagem feita por Mancuso, que explica a litigiosidade envolvendo direitos ou interesses difusos, diferenciando-os dos conflitos tradicionais em que são envolvidos direitos subjetivos. Aduz o autor que:

[...] nos embates entre os direitos subjetivos dos particulares ou entre estes e Estado, verifica-se o que se pode chamar uma 'litigiosidade definida', visto que, de um lado, os lindes da controvérsia são bem definidos na pretensão e resistência; de outro lado, as situações emergentes – por isso que derivam de direitos – são já balizadas por normas jurídicas. No campo dos 'interesses difusos', outra coisa se dá: eles estão soltos, fluídos, desagregados, disseminados entre seguimentos sociais mais ou menos extensos; não têm um vínculo jurídico básico, mas exsurgem de aglutinações contingenciais, normalmente contrapostas entre si.⁷⁸

É de notar, que sobre a ótica do direito acesso à justiça administrativa por meio do processo administrativo e civil, essas preocupações evidenciam uma clara insuficiência do processo administrativo (contencioso) como instrumento apto a propiciar adequada abertura

⁷⁶ BELINETTI, Luiz Fernando. Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individual homogêneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil**. São Paulo: RT., 2006, p.668.

⁷⁷ MIRRA, Álvaro Luiz. Ação civil pública em defesa do meio ambiente : representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa. a. In MILARÉ, Édís (Coord.) **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 33, 57.

⁷⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004a, p. 100-101.

do acesso a justiça para tutela de interesses e direitos de titularidade coletiva.

2.2.2 Interesses coletivos (*stricto sensu*)

Com relação aos interesses coletivos, Miguel Teixeira de Sousa refere serem igualmente interesses supraindividuais, visto constituírem interesses que não possuem um único titular, mas sim uma pluralidade de titulares⁷⁹; ora, ao contrário dos interesses difusos, “a titularidade dos interesses coletivos encontra-se determinada ou circunscrita, ainda que apenas em função de uma determinada situação de fato.”⁸⁰

Na mesma linha, José Lebre Freitas define os interesses coletivos como aqueles que se reportam “a uma comunidade genericamente organizada, cujos membros são como tais identificáveis, mas sem que essa organização se processe em termos de pessoa coletiva”⁸¹. E, ainda, Colaço Antunes define os interesses coletivos como aqueles que: “fazendo referência a uma pluralidade de cidadãos – supra ou metaindividualidade – diferenciam-se em várias categorias de interesses que têm um portador (sujeito), como por exemplo, as organizações profissionais, sujeito esse concreto e determinado.”⁸² Essa relação jurídica une como apontado, os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas lesadas ou ameaçadas entre si ou com a parte contrária e precede eventual relação jurídica nascida da própria lesão ou ameaça de lesão. Contudo, não significa que a relação jurídica base se referira a uma organização preexistente.

Até mesmo porque, essa organização, se préexistente, seria relativa a grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si e não na hipótese de direitos atinentes a grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas com a parte contrária⁸³. O primeiro ponto a ser destacado é a compreensão da expressão relação jurídica base. Essa relação jurídica base é a preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas. Não a relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão. Para Watanabe:

⁷⁹ SOUSA, Miguel Teixeira, **A proteção jurisdicional dos interesses difusos**: alguns aspectos processuais. In: TEXTOS: ambiente e consumo. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. p. 232.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ FREITAS, José Lebre de. A ação popular ao serviço do ambiente. **Lusíada: Revista de Ciência e Cultura**, Série de Direito, Número espacial alusivo ao I Congresso Internacional de Direito do Ambiente da Universidade Lusíada – Porto, Dano Ecológico – Formas Possíveis da sua reparação e repressão. Porto, 1996. p. 233.

⁸² ANTUNES, Luís Filipe Colaço, **A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo**: para uma legitimação procedimental, Livraria Almedina, Coimbra, 1989, p. 20 - 21

⁸³ WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**: participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 742.

Os interesses ou direitos dos contribuintes, por exemplo, do imposto de renda constituem um bom exemplo. Entre o fisco e os contribuintes já existe uma relação jurídica base, de modo que, à adoção de alguma medida ilegal ou abusiva, será perfeitamente factível a determinação das pessoas atingidas pela medida. Não se pode confundir essa relação jurídica base preexistente com a relação jurídica originária da lesão ou ameaça de lesão⁸⁴.

Portanto, os titulares dos interesses coletivos são determináveis ou determinados. Normalmente formam grupos, classes ou categorias de pessoa, o que significa que a proteção conferida a qualquer grupo, estende-se, em razão do objeto tutelado, a pessoas que não pertençam ao grupo, já que o objeto é único.

2.2.3 Interesses individuais homogêneos

A outra categoria de interesses supraindividuais é a que comporta os chamados interesses individuais homogêneos, que em “sentido lato são também interesses coletivos.”⁸⁵

Para José Carlos Barbosa Moreira entre interesses essencialmente coletivos, perante os quais se admite um resultado uniforme para todos os interessados - daí falar-se na sua característica de unitariedade - e os interesses acidentalmente coletivos⁸⁶, nos quais é plausível a possibilidade de resultados antagônicos entre os diversos integrantes, impõe-se afirmar que os interesses individuais homogêneos integram esta última categoria.

Miguel Teixeira de Sousa, ao seu turno, salienta que “enquanto os interesses difusos *stricto sensu* e os interesses coletivos correspondem à dimensão supraindividual dos interesses difusos *lato sensu*, os interesses individuais homogêneos são a refração daqueles mesmos interesses na esfera de cada um dos seus interesses. É, aliás, desta circunstância que resulta a homogeneidade destes interesses: eles são homogêneos no seu conteúdo, porque os seus titulares o são simultaneamente de um mesmo interesse difuso *stricto sensu* ou de um mesmo interesse coletivo.”⁸⁷

Mazzilli dá o seguinte exemplo:

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 54

⁸⁶ MOREIRA, J. B. **Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos**. Temas de Direito Processual, Terceira Série, 1984, p.196-197.

⁸⁷ SOUSA, Miguel Teixeira. **A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos**. Lisboa: Lex, 2003, p. 53.

Suponhamos os compradores de veículos produzidos com o mesmo defeito de série. Sem dúvida, há uma relação jurídica com subjacente entre esses consumidores, mas o que os liga no prejuízo não sofrido é a relação jurídica em si [...], mas sim é antes o fato de comprarem carros do mesmo lote produzido com defeito de em série⁸⁸.

O interesse de cada um dos lesados em serem ressarcidos em virtude dos danos que sofreram, se considerados de forma isolada e independente de todos os outros, revela-se como um direito subjetivo; por outro lado, o interesse de cada uma das vítimas analisado sob uma perspectiva conjunta, isto é, com o idêntico interesse de todos os demais ofendidos, constitui um interesse individual homogêneo.⁸⁹

⁸⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro, 2006, op., cit., p.54.

⁸⁹ SOUSA, Miguel Teixeira, 2003, op.cit, p.53.

3 A TUTELA DOS INTERESSES SUPRAINDIVIDUAIS NO DIREITO COMPARADO: O CASO BRASILEIRO

3.1 Considerações iniciais

No presente capítulo, aludir-se-á, de forma essencialmente descritiva, alguma experiência colhida no direito comparado sobre a construção de meios contenciosos para a tutela do bem ambiental. Escolhe-se, para o efeito no direito brasileiro: a Ação popular e a Ação Civil Pública. Entretanto, antes de iniciar a incursão do tema proposto, torna-se indispensável aludir a dois aspetos fundamentais:

Em primeiro lugar, reputa-se como necessário advertir que a análise aos institutos que se seguem assume um campo material intensamente restrito. Com efeito, não é pretensão analisar todo o conjunto de diplomas legais e de todo aspectos processuais inerentes aos institutos, pois tal propósito, além de imprimir ao presente estudo um cunho excessivamente processualista, o que se reputa como sendo indesejável, escaparia por completo ao objeto de análise inicialmente traçado. Daí que apenas serão abordados os diplomas legislativos e aspectos que de modo mais ou menos flagrante, tratam o objeto proposto.

Em segundo lugar, seria absurdo furtar-se a fazer um estudo do tratamento da tutela dos interesses supraindividuais no direito comparado ainda que de forma sumária, porquanto a pretensão de ter um sistema coletivo próprio, desprezando as influências e experiências comparadas, importa em adotar uma posição que renega a própria essência da tutela de massa, que é universal e visa, acima de tudo, à prevalência do Estado Democrático, do prestígio do homem enquanto partícipe de uma sociedade.

Ademais, a efetividade da tutela jurídica do ambiente está condicionada à necessidade de que o cidadão seja participativo e esteja devidamente informado dos seus direitos para, então, poder tutelá-los, seja administrativa ou judicialmente. Assim, os instrumentos de tutela do ambiente analisados no presente ponto servem como exemplo do modelo de tutela dos interesses supraindividuais.

3.2 Instrumentos de proteção do meio ambiente no Brasil

No Brasil, os primeiros instrumentos para tutelar os interesses ou direitos supraindividuais foram a Ação Popular de 1965 e a representação de inconstitucionalidade do

regime constitucional de 1946 (atualmente correspondente à ação direta de inconstitucionalidade e à ação de constitucionalidade)⁹⁰ e com a Lei nº 7.347/85 – Lei de Ação Civil Pública – criou-se uma tutela diferenciada para os interesses supraindividuais ligados ao meio ambiente e ao consumidor com princípios e regras que “de um lado, rompiam com a estrutura individualista do processo civil brasileiro e, de outro acabaram influenciando no Código de Processo Civil.”⁹¹

A Lei retro mencionada refere-se sobremaneira, a uma tutela com objetos determinados quais sejam, o meio ambiente e os consumidores. Todavia, em 1988 com a Constituição Federal, universalizou-se a proteção coletiva dos interesses supraindividuais. Mais adiante, em 1990 com o Código de Defesa do Consumidor “o Brasil pode contar com um verdadeiro microsistema de processos coletivos”⁹² que, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover:

Autoriza o Brasil a dar um novo passo rumo à elaboração de uma Teoria Geral de Processos Coletivos, assentada no entendimento de que nasceu um novo ramo da ciência processual, autônomo na medida em que observa seus próprios princípios e seus institutos fundamentais, distintos dos princípios e institutos do direito processual individual.⁹³

Assim a tutela de interesses ou direitos coletivos adquire contornos próprios, despidos da formalidade presente no processo individual, e com isso seus institutos também se direcionam por novos trilhos, que passam a serem adaptados a essa nova realidade processual insurgente.

Nesses casos, estar-se-á na defesa de interesses públicos, os efeitos da sentença são *erga omnes* e há um cuidado na escolha do representante desses interesses. De acordo com a MAZZILLI, esses novos direitos passaram a ser questionados com maior ênfase no Brasil a partir de 1970:

Entre nós, porém, foi especialmente a partir da década de 1970, com os trabalhos e conferências de Mauro Cappelletti, que surgiu a exata consciência de que a defesa judicial dos interesses de grupos apresentava peculiaridades: como cuidar da representação ou substituição processual do grupo lesado? Como estender a coisa

⁹⁰*Ibid.*, p. 184.

⁹¹GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. 2007, p.11.

⁹² *Ibid.*, p.11.

⁹³ *Ibid.*

julgada para além das partes formais do processo? Como repartir o produto da indenização entre lesados indetermináveis? Como assegurar a presença de todo o grupo lesado nos processos coletivos destinados à composição e decisão de tais conflitos intersubjetivos.⁹⁴

Sendo a primeira, e mais conhecida, o antecedente romano da ação popular em defesa *das rei sacrae, rei publicae*⁹⁵, e citando outro autor, conforme abaixo:

Ao cidadão era atribuído o poder de agir em defesa da coisa pública em razão do sentimento, do forte vínculo natural que o ligava aos bens públicos *lato sensu*, não só em razão da relação cidadão/bem público, mas também pela profunda noção de que a República pertencia ao cidadão romano, era seu dever defendê-la. Daí o brocardo “*Reipublica e interest quan plurimus ad defendam suam causa*” (interessa à República que sejam muitos os defensores de sua causa)⁹⁶.

Diante de nova etapa vivida no Brasil, à importância do Ministério Público para as ações coletivas se tornou ainda maior. Muitos juristas se especializaram na tutela coletiva, como membros da instituição, e deram grande contribuição à sociedade, tendo em vista as noções ali desenvolvidas.

O projeto de Lei que originou a Ação Civil Pública, por exemplo, foi fortemente influenciado por esta escola de profissionais, entre os mais indicados: Nelson Néri Júnior, Edis Milaré, Herman Vasconcelos Benjamin, Hugo Nigro Mazzilli, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, entre outros. A doutrina também foi fundamental: Barbosa Moreira, Kazuo Watanabe, Ada Pellegrini Grinover e Waldemar Mariz de Oliveira Junior, pois estes deram desenvolvimento também dos processos coletivos no Brasil, sem o qual, o ativismo destes, não teria o resultado de interesse do legislador pela causa.

Segundo Fredie Didier Jr, no Brasil foram três os ensaios seminais da tutela coletiva: “Ação Popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos”⁹⁷, publicado em 1977, por José Carlos Barbosa Moreira; “A tutela jurisdicional dos interesses difusos”⁹⁸, publicado em 1979 por Ada Pellegrini Grinover; “Tutela jurisdicional dos interesses coletivos”, publicado ainda em 1978 por Waldemar Mariz

⁹⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 48

⁹⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie ; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. vol. 4. 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2010, p.23.

⁹⁶ *Ibid.*, p.28,29.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

de Oliveira Junior.⁹⁹

Entretanto, a revolução processual provocada pelas tutelas coletivas só foi possível no Brasil em razão do emergente o Estado Democrático Constitucional de 1988, com a promulgação da Carta Magna de 1988.

Em resposta à procura de uma tutela real, efetiva e participativa, a Assembleia Constituinte brasileira estabeleceu alterações radicais na sistemática constitucional brasileira, chamando atenção, o fato de que foi deslocado, para o início da Carta, o título que cuida dos direitos e garantias fundamentais, e a inclusão dos direitos “coletivos” no rol dos direitos fundamentais.

Neste contexto encontram-se vários princípios, como por exemplo, o princípio da inafastabilidade do poder judiciário ou universalidade da jurisdição, renovado e ampliado.

Assim a tutela dos interesses ou direitos supraindividuais no Brasil adquire contornos próprios, despidos da formalidade presente no processo individual, e com isso seus institutos também se direcionam por novos trilhos e adotam a essa nova realidade processual insurgente.

Não obstante, a medida mais efetiva para assentar os mecanismos processuais de tutela dos interesses supraindividuais veio com a Lei de Ação Civil Pública de 1985, que inaugurou um autêntico subsistema de processo voltado para a tutela da coletividade. Portanto, passa-se de seguida a analisar alguns instrumentos de tutela coletiva no Brasil, com finalidade de demonstrar a importância destes meios contenciosos para a tutela do meio ambiente.

3.2.1 Ação popular

Como se viu no ponto anterior, a Lei 4.717/65 regulamentou a ação popular brasileira, prevista atualmente no art. 5º, LXXIII, da CF. Trata-se de mecanismo de democracia direta, eis que viabiliza a participação do cidadão na vida política do país, através do acionamento do Judiciário para a solução de questões de interesse da coletividade. José Afonso da Silva, afirma que “no sistema brasileiro, tal instituto, efetivamente atua uma forma de participação do cidadão na vida política; constitui, de fato, uma derrogação, mas uma derrogação do

⁹⁹ *Ibid.*

princípio que essa participação de faça por meio de representantes.”¹⁰⁰

A ação popular é um remédio constitucional para melhorar a defesa do interesse público e da moral administrativa, fazendo de todo cidadão um fiscal do bem jurídico comum e visando a tornar nulos atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas, abrangendo não só os bens e direitos de expressão econômica, além de outros, mas de tutelar determinados interesses ligados à proteção do meio ambiente.

No Brasil, o cidadão pode entrar em juízo para tutelar não o interesse individual, mas o interesse público através da ação popular. Neste sentido, Grinover, esclarece que a ação popular era “frequentemente utilizada para a proteção do meio ambiente, para a preservação de valores estéticos e culturais e no campo edilício.”¹⁰¹ O certo é que, somente com a Constituição de 1988, ficou definido que a ação popular é instrumento de defesa do meio ambiente, posto que o inc. LXXIII do seu art. 5º dispôs que:

- Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Segundo Machado (1998, p. 289), “essa ação judicial pode ser intentada por qualquer cidadão. Dessa forma, é condição da ação a prova de que o autor está no gozo de seus direitos políticos, isto é, que é eleitor”.

A ação popular pode ser utilizada também para a proteção do meio ambiente, como expressamente admite a Lei nº 7.347/85, art. 1º, caput, que dispõe: “Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, às ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais, causados.”

Na opinião de Lanfredi, “a ação popular é considerada uma sorte de ação civil pública, pois tem em mira, precipuamente, a defesa de um interesse público.”¹⁰². Para Akaoui, ao se referir sobre a ação popular comenta que “[...] mesmo com pouca utilização da via processual [...] é certo que a mesma já foi de grande importância no afastamento de riscos e danos e

¹⁰⁰ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 85.

¹⁰¹ MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 109.

¹⁰² LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 190.

reparação de danos efetivos causados ao meio ambiente.”¹⁰³ No entanto, é importante que se diga que há autores que acham que a ação popular “não se presta para a plenitude da defesa ambiental, em termos de abrangência de todas as hipóteses de danos potenciais ou não do meio ambiente.”¹⁰⁴

Segundo Mukai o inciso. LXXXIII do art. 5º, CF, utiliza a expressão que vise anular ato lesivo, o que ratifica a subsistência do requisito da ilegalidade ao ato para a propositura da ação popular, que, ao lado do outro requisito à lesividade tem condições de leva-la à procedência.¹⁰⁵

Pelo exposto, verifica-se que a ação popular é pouco utilizada, talvez devido à existência da ação civil pública que surgiu posteriormente e legitimou outros entes a entrarem com uma ação visando à proteção do meio ambiente e a indenização do dano quando este não puder ser reparado.

Outra razão do pouco uso é que o cidadão se sente intimidado em propor a ação sozinho com medo de sofrer represálias por parte do causador do dano, pois, geralmente, o que está em jogo são grandes interesses econômicos.

Contudo, mesmo que esta ação tenha tido pouco uso, não se pode esquecer os méritos da Lei da Ação Popular que foi editada em um período em que a mesma figurava como um dos poucos meios para o cidadão buscar a defesa do meio ambiente. Outro meio existente para a tutela civil do meio ambiente é a ação civil pública, que disponibiliza formas eficazes para a defesa ambiental, conforme será visto de seguida.

3.2.2 Ação civil pública

No Direito Brasileiro, tem-se, como equivalente ao que se pretende venha a ser Ação Popular moçambicana(pelo menos, pelo que se percebe do seu anteprojeto), a Ação Civil Pública, regulamentada através da Lei n.º 7.347, de 24 de Julho de 1985. Importa referir, em primeiro lugar, que esta foi à resposta do legislador brasileiro para a tutela em juízo dos chamados interesses supraindividuais, tendo-se inspirado fundamentalmente no modelo das

¹⁰³ AKAQUI, Fernando Reverendo Vidal. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 44.

¹⁰⁴ *Ibid.* p. 109-110.

¹⁰⁵ *Ibid.*

class actions norte americanas.¹⁰⁶ A Ação Civil Pública é disciplinada pela Lei nº 7.347/85, e pode ser definida como:

o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infrações da ordem econômica (artigo 1º) 58, protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade¹⁰⁷.

Note-se que não se deve confundir a ação civil pública com a ação popular, regulada pela Lei n.º 4.717, de 29 de Junho de 1965, e que foi o primeiro instrumento no ordenamento jurídico brasileiro dirigido à defesa de um interesse jurídico de natureza supraindividual— neste caso, o patrimônio público¹⁰⁸. Por seu turno, há também que atender à imprecisão da designação deste meio contencioso, dado que a palavra “pública” pode suscitar entendimentos errôneos, como muito bem escreveu António Benjamim, segundo o qual:

a ação civil, neste caso, não é propriamente pública: não o é na perspectiva do agente impulsionador da jurisdição (as associações estão legitimadas, ao lado de organismos estatais); tão-pouco é pública na percepção do interesse protegido (já que o interesse público (...) não se confunde com o de natureza difusa, coletiva ou individual homogênea).¹⁰⁹

Também Mazzilli¹¹⁰ criticou a terminologia “ação civil pública” e destacou que “mais correto seria o emprego da terminologia ação coletiva, como empregou o Código de Defesa do Consumidor”¹¹¹. No entanto, há que se considerar que a nomenclatura ação civil pública foi aceita naturalmente por grande maioria da doutrina brasileira e que por ela tutelar interesses e direitos metaindividuais, ela nada mais é do que uma ação coletiva, pois tem como objeto a proteção de bens que superam a natureza individual.

Por outro lado, repara-se que a referida Lei vem traçando um exitoso caminho e conta com previsão constitucional, no art. 129, inciso III e §1º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) em que se atribui legitimidade para a sua propositura ao

¹⁰⁶ OLIVEIRA Christiane dos Reis. **O uso da ação civil pública no controle difuso de constitucionalidade brasileiro**. Disponível em: <http://www2.tjce.jus.br:8080/dike/wp-content/uploads/2010/11/Christiane-dos-Reis1.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2013.

¹⁰⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. São Paulo: Malheiros, 2005, p.162.

¹⁰⁸ Segundo o parágrafo 1 do artigo 1 da Lei n.º 4.717, de 29 de Junho de 1965, considera-se patrimônio público “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico”.

¹⁰⁹ BENJAMIM, A. H V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação civil pública: Lei 7347/85, reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 320-321).

¹¹⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 38.

¹¹¹ *Ibid.*

Ministério Público, sem exclusão de terceiros indicados na Constituição e na Lei.

Assim, à luz do inciso III do artigo citado da CRFB, compete a este órgão “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. A constitucionalização do direito de ação civil pública, ainda que em termos indiretos, teve o mérito de consagrar definitivamente no ordenamento jurídico brasileiro, salvaguardando-a contra os eventuais interesses na sua revogação. Sobre os avanços alcançados, conclui Dinamarco que:

No direito brasileiro, conseguiu-se já um significativo progresso quanto a esses aspectos do tradicional processo individualista, mediante o que vem sendo disposto no plano constitucional e infraconstitucional em favor da tutela jurisdicional coletiva.¹¹²

Contudo, mesmo depois de constar na Constituição, várias foram as alterações legislativas, principalmente através da figura da “medida provisória” que afetaram substancialmente aspectos do conteúdo de tão importante meio de salvaguarda da coletividade.

Alguns autores¹¹³ brasileiros apresentam, entre outras, o exemplo da Medida Provisória n.º 1.570, de 26 de Março de 1997, que foi, posteriormente, transformada na Lei n.º 9.494, de 10 de Setembro de 1997, dando uma nova redação ao artigo 16, com o propósito fundamental de reduzir os efeitos de caso julgado *erga omnes* à circunscrição territorial do tribunal competente, ou ainda com o advento da Lei n.º 8.078, de 1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor (CDC), a instrumentalização do direito coletivo foi fortalecida, de sorte que tal diploma, somado à Lei da Ação Civil Pública, constitui o coração da tutela coletiva no Brasil. Ao encontro dessa constatação, sustentam Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha:

¹¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 145

¹¹³ Autores como João Batista de Almeida pontuam que com esta Medida, “objetivou-se, desse modo, fazer com que a sentença, na ação civil pública, tivesse seus efeitos limitados à área territorial da competência do juiz que a prolatou, com isso afastando a possibilidade de decisões e sentenças com abrangência regional e, principalmente, nacional. Ou, por outra, o governo usou o seu poder de império para alterar a legislação da maneira que lhe convinha, desnaturando a principal marca da ação coletiva – a coisa julgada -, tão logo se sentiu ameaçado com algo que não deveria incomodá-lo: a defesa coletiva de cidadãos, aposentados, contribuintes, funcionários públicos, etc”. ALMEIDA, João Batista. Considerações acerca de duas décadas de alterações da Lei n.º 7.347/85. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto parreiras; CAZETTA, Ubiratan (Coord.). **Ação civil pública: 20 Anos da Lei n.º 7.347/85**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 7.

[...] os diplomas que tratam da tutela coletiva são intercambiantes entre si, ou seja, apresentam uma ruptura com os modelos codificados anteriores que exigiam a completude como requisito mínimo, aderindo a uma intertextualidade intrasistemática. Quer dizer, assumem-se incompletos para aumentar sua flexibilidade e durabilidade em uma realidade pluralista, complexa e muito dinâmica¹¹⁴.

Uma nota importante decorre do fato de, no Brasil, vigorar um sistema de jurisdição única, não havendo separação entre tribunais comuns e tribunais administrativos, na linha da influência dos direitos da família anglo-saxônica, e, por conseguinte, não se colocando como questão prévia o problema de saber de o caso jurídico concretamente analisado ser ou não regido por normas de Direito Administrativo ou de Direito Civil. O acesso é sempre feito à mesma categoria de tribunais por natureza verdadeiramente comum, agregando competências não só nas tradicionais áreas (nomeadamente a cível, a criminal, a laboral e a de menores) como ainda na área administrativa.

Por esta razão, aludir-se-á ao regime que rege a Ação Civil Pública brasileira naquilo que importar e relevar para o tema do presente trabalho, isto é, na perspectiva de acesso à justiça no geral, e não especificamente do acesso à justiça administrativa. Conforme se verá, há aspectos da lei brasileira que poderão ser tomados em linha de conta na regulamentação que se vier a fazer, em Moçambique, do direito de ação popular.

Nos termos do artigo 1 da Lei n.º 7.347, de 24 de Julho de 1985, esta Lei é aplicável às ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados em cinco categorias de bens, que se passa a identificar: (1) meio ambiente; (2) consumidor; (3) bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (4) qualquer outro interesse difuso ou coletivo; (5) ordem urbanística. Trata-se de uma construção aberta, visto que, para além da indicação de quais os bens dignos de tutela através da ação civil pública, que assume caráter meramente exemplificativo, permite-se o recurso a este meio para a defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo que não tenha sido listado em sede da referida Lei.

Por seu turno, de acordo com o artigo 3 da presente Lei, a Ação Civil Pública poderá ter como objeto não apenas a condenação em dinheiro, mas igualmente o cumprimento de uma obrigação de *fazer ou não fazer*. Neste último caso, a título de exemplo, ao abrigo do interesse difuso da proteção do ambiente, veja-se a possibilidade de se fazer-se uso da Ação Civil Pública para exigir a restauração ou compensação ecológica de um bem natural

¹¹⁴ DIDIER JÚNIOR, R., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 52.

danificado ou poluído (obrigação de fazer), ou para requerer a suspensão das atividades poluidoras levadas a cabo por determinada fonte emissora, pondo em risco o equilíbrio ecológico de determinada região ou local (obrigação de não fazer).

No tocante às tutelas condenatórias, o citado art. 3º, da Lei 7.347/85 aduz a condenação em dinheiro, o que a princípio tem gerado duras críticas a doutrina brasileira, pois a princípio como a indenização reperia a extinção de uma espécie de peixes ou de animais silvestres. Ou ainda, qual seria a real proporção deste dano para o ecossistema e para a espécie humana.

Nos termos do artigo 4, para além de este meio poder servir como ação principal, serve também como ação cautelar, com a finalidade de prevenir a ocorrência de danos a quaisquer dos bens acima referidos. Há, aqui, portanto, uma clara opção no sentido da simplificação processual, isto é, o mesmo meio pode ser utilizado não apenas em termos principais, quando está em causa, por exemplo, o modelo clássico da pretensão de uma indenização em dinheiro, mas também acessórios ou preventivos, como quando se esteja diante de uma lesão eminente a um interesse supraindividual que determine a necessidade de uma atuação imediata e tempestiva.

Em um contexto de jurisdição única, esta solução enquadra-se perfeitamente, visto que os mesmos meios processuais são igualmente utilizados independentemente de estarem presentes situações jurídicas regidas pelo Direito Administrativo ou pelo Direito Civil.

Quanto à legitimidade ativa, a ação civil pública, nas suas modalidades principal e cautelar, pode ser intentada, segundo o artigo 5, pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados, pelos Municípios e pela autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que (i) “esteja constituída há pelo menos (um)ano, nos termos da lei civil”, e (ii) “inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico e paisagístico”.

Da leitura que se faz do quadro da legitimidade ativa, há uma nota importante de destriça em relação à ação popular moçambicana, que se verá em seguida, na medida em que a ação civil pública não constitui um meio totalmente universal, que admita a possibilidade de os cidadãos acederem à justiça por sua livre iniciativa, em representação própria, sem

necessidade de recorrerem, por exemplo, ao Ministério Público ou às associações defensoras de interesses protegidos pela presente Lei. Isto é, o cidadão só poderá fazer uso da ação civil pública através de uma via necessariamente indireta, que passa pela colocação do seu caso junto do Ministério Público ou das associações que possuam como objeto a proteção de qualquer um dos bens protegidos pela Lei n.º 7.347, de 24 de Julho de 1985.

Curiosamente, o cidadão brasileiro tem legitimidade em relação à defesa do patrimônio público através da ação popular brasileira, nos termos da Lei n.º 4.717, de 29 de Junho de 1965. De fato, de acordo com a experiência extraída da realidade, a ação civil pública tem vindo a ser fundamentalmente instaurada pelo Ministério Público, que possui um leque de funções constitucionais¹¹⁵ particularmente abrangentes e específicas, ao qual recorrem não apenas os cidadãos brasileiros através da denúncia, mas também as associações defensoras de interesses protegidos pela Lei n.º 7.347, de 24 de Julho de 1985. Este papel é reforçado no § 1.º do mesmo artigo, ao determinar que o Ministério Público, quando não intervenha como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

A via indireta de o cidadão recorrer à ação civil pública encontra-se igualmente prevista no artigo 6, da referida Lei, segundo o qual qualquer pessoa pode “provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituem objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos da convicção”. Este órgão possui amplos poderes de investigação para verificar, caso a caso, a necessidade de intentar uma ação civil pública, podendo fazer uso da figura do inquérito civil ou requisitar junto de qualquer organismo público ou privado as informações que se revelarem pertinentes, segundo um prazo que, nos termos da lei, não poderá ser inferior a dez dias úteis.¹¹⁶

Tendo presente à natureza dos interesses protegidos pela referida lei, que são insusceptíveis de apropriação individual, e de modo a evitar que a ação civil pública pudesse ser intentada com o objetivo de lançar mão a valores monetários, determinou-se que, sempre que estiver em causa à condenação em dinheiro, o montante que vier a ser fixado em sede de decisão jurisdicional reverterá para um fundo por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais, conforme os casos, para que possa, posteriormente, ser aplicado na reconstituição

¹¹⁵ Segundo o artigo 127 da Constituição da República Federativa do Brasil, “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

¹¹⁶ VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Edis (Coord.). **Ação civil pública: Lei 7.347/1985: 15 anos.** São Paulo: RT, 2002. p. 267-270.

dos bens lesados, com a necessária participação do Ministério Público e representantes da comunidade. Esta solução foi seguida por Moçambique, conforme se verá, pelo menos, em relação às questões ambientais, na sequência da criação do Fundo do Ambiente.

A ação civil pública possui dois importantes institutos de natureza extrajudicial, e que tornam este instrumento, em todos os sentidos, extraordinariamente genuíno e digno de referência, pois, mais do que alcançar uma decisão judicial transitada em julgado, importa garantir, através dos meios legalmente previstos, a prevenção e a resolução de conflitos de massas, susceptíveis de atentarem contra bens jurídicos de natureza supraindividual – o Inquérito Civil e o Compromisso ou Termo de Ajustamento de Conduta (T.A.C.).

O Inquérito Civil, previsto no parágrafo 1.º do artigo 8 da referida lei é um instrumento de natureza procedimental, que se encontra sob a responsabilidade e direção do Ministério Público brasileiro¹¹⁷, e que pode ser instaurado para requisitar, junto de qualquer organismo público ou particular, as informações que se revelarem necessárias para a tomada de uma decisão, designadamente no que toca a intentar ou não uma Ação Civil Pública - dirigida à tutela dos interesses protegidos pela Lei n.º 7.347, de 24 de Julho de 1985, nomeadamente certidões, exames ou perícias, entre outras, num prazo não inferior a 10 dias úteis. Segundo Celso Antônio Pacheco Fiorillo:

O inquérito civil tem por escopo a colheita material de suporte para o ajuizamento da ação civil pública, averiguando-se a existência de circunstâncias que enseje a aplicação da Lei nº 6.938/81, de modo a formar a convicção do promotor de justiça à propositura de ação temerária. Logo, como no inquérito policial, o civil é peça dispensável, de forma que, existindo elementos, o Ministério Público poderá de imediato ajuizar ação civil ou arquivar as peças de informação, conforme a formação de sua convicção.¹¹⁸

Importa, referir ainda, que pelo princípio da obrigatoriedade da ação civil pública, aplicável ao inquérito civil, assim como ocorre com a obrigatoriedade da ação penal pública, não se admite que o Ministério Público, verificando uma hipótese em que deva agir, recuse-se a fazê-lo, pois sua atuação é antes um dever do que direito. De outro lado, pelo princípio da indisponibilidade, uma vez interposta a ação civil pública pelo órgão não o pode desistir da mesma.

No entanto refira-se que, essa obrigatoriedade e indisponibilidade não são absolutas,

¹¹⁷ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. Rio de Janeiro:Forense, 2002. p. 83.

¹¹⁸ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 709.

pois:

O Ministério Público não tem discricionariedade para agir ou deixar de agir quando identifique a hipótese em que a lei exija sua atuação, ao contrário, tem ampla liberdade para apreciar se ocorre hipótese em que sua atuação se torna obrigatória¹¹⁹.

Não identificando o Ministério Público hipótese em que deva agir, não havendo justa causa para propor ou prosseguir com a ação, poderá: promover fundamentadamente o arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação (artigo 9º, “*caput*”, LACP); desistir, motivadamente, da ação civil pública por ele interposta (embora há quem entenda que não pode); quando a ação for proposta por outro co-legitimado, pode oferecer parecer contrário à procedência da ação ou também concordar com a desistência feita pelo colegitimado, etc.

Com efeito, vários dispositivos da LACP estabelecem a obrigatoriedade e indisponibilidade da ação civil pública, determinando obrigatoriedade da intervenção ministerial no feito, quando a ação é interposta por outro colegitimado (artigo 5º, § 1º), dever do Ministério Público em assumir a titularidade ativa em caso de desistência infundada ou abandono da ação pela associação legitimada (artigo 5º, § 3º), e dever de promover a execução da sentença condenatória (artigo 15).

O Termo de Ajustamento de Conduta é, em nosso entender, a mais importante inovação e solução jurídica constante na Lei da Ação Civil Pública, na medida em que atribui aos órgãos públicos habilitados, entre os quais se destaca o Ministério Público, pela prática até ao presente momento verificada, a realizar acordos com os eventuais prevaricadores, em que estes se comprometem a ajustar-se ao disposto na legislação, sob cominação de eventuais sanções, e possuindo semelhante compromisso o valor de título executivo¹²⁰. O compromisso de ajustamento pode ser definido como “o instituto de meio de efetivação do pleno acesso à justiça, pois se mostra como instrumento de satisfação da tutela dos direitos coletivos, à medida que evita o ingresso em juízo, repelindo os reveses que isso pode significar à efetivação do direito material.”¹²¹

Este instituto tem vindo a revelar-se como um importante e fundamental garante da

¹¹⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 82.

¹²⁰ Cfr. Artigo 5/2 § 6.º, da Lei n.º 7.347, de 24 de Julho de 1985.

¹²¹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 284.

tutela de interesses coletivos ou societários, estando particularmente associado ao crescente e interventivo papel do Ministério Público na defesa da democracia e dos direitos fundamentais. Uma percentagem cada vez maior de conflitos de massas é resolvida sem que haja necessidade de aceder a juízo, com todas as vantagens daí inerentes em termos de proteção tempestiva e efetiva dos bens jurídicos supraindividuais, bem como da enorme poupança de recursos e de tempo. Em termos processuais, há que fazer menção ao disposto no artigo 14 da Lei n.º 7.347, de 24 de Julho de 1985, da República Federativa do Brasil, segundo o qual “o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável às partes”.

No tocante aos efeitos atribuídos ao caso julgado, conforme se viu anteriormente, houve lugar, através de medida provisória, à alteração do disposto no artigo 16, que passou para a seguinte redação: “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”. Houve, aqui, notoriamente um esvaziamento dos efeitos úteis da Ação Civil Pública, restringindo a eficácia da decisão ao espaço correspondente aos limites territoriais do tribunal, o que revela uma decisão do legislador brasileiro claramente permeável à influência de interesses de ordem política e econômica.

De modo a incentivar o uso deste meio processual, na defesa de interesses supraindividuais, o artigo 18 do mesmo instrumento legal prevê a dispensa de pagamento de custas, emolumentos, honorários de peritos ou quaisquer outras despesas, medida que beneficia especialmente as associações, na maior parte das vezes desprotegidas dos fundos necessários para suportar um caso em tribunal.

Diante do exposto, vale trazer a lume a ementa de um julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás por sua precisão e exemplaridade:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM VISOS A TUTELAR O MEIO AMBIENTE. EXTRAÇÃO DE AREIA SAIBROSA E CASCALHO SEM O DEVIDO LICENCIAMENTO. RESPONSABILIDADE POR DANOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR E CONSEQÜENTE REPARAÇÃO. OBRIGAÇÕES DE FAZER, NÃO FAZER E DE PAGARQUANTIA. 1) A Ação Civil Pública é o instrumento processual utilizado pelo Ministério Público para tutelar a proteção ao meio ambiente, segundo exegese do inciso III, do art. 129, da CF. 2) Cabível em áreas de proteção ambiental, a atividade extrativista, como retrata o presente caso, desde que autorizada pelos órgãos ambientais competentes, mediante o obrigatório e precedente estudo de impacto ambiental - EIA - e respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. 3)

A extração de areia constitui-se em atividade potencialmente poluidora, cujo exercício sujeita-se ao devido licenciamento ambiental, por órgãos competentes. A ausência desses licenciamentos impõe aos extratores a afiguração de clandestinos e a atividade extrativista à característica de ilícita. Assim, carece da titularidade do direito de exploração mineral as partes que, para esta atividade, fulcram-se em licenciamentos vencidos e fora dos condicionamentos exigidos para as áreas de proteção ambiental, como é o caso da Serra da Jibóia. 4) Comprovado o dano ambiental é dever de quem o patrocinou a devida reparação integral. Inteligência do art. 14, da Lei nº 6.938/81. (...). (Apelação Cível nº 99541-9/188 (200601551553), 2ª Câmara Cível do TJGO, Rel. José Ricardo M. Machado, unânime, DJ 17.07.2008).

Concluindo, a Ação Civil Pública brasileira constitui um importante instrumento processual para tutela de interesses supraindividuais, (meio ambiente) que, não obstante o fato de não constituir um meio universal quanto à legitimidade, por não permitir o seu uso direto por parte de cidadãos individualmente considerados, mas tão somente pelas pessoas indicadas na lei, da qual se destaca, em primeira linha, o Ministério Público, que, em termos fáticos, tem vindo a assumir o papel de verdadeiro garante dos interesses da sociedade ou coletividade enquanto um todo, fazendo uso de dois institutos de capital importância na prevenção e resolução de conflitos – o Inquérito Civil e o Termo de Ajustamento de Conduta.

Destaca-se que a Ação Civil Pública constitui um meio processual de natureza híbrida, na medida em que pode ser utilizada não apenas a título principal, mas, igualmente, como meio acessório ou cautelar,¹²² num país que optou pelo sistema de jurisdição única. Por fim, para facilitar e incentivar o acesso, principalmente por parte das associações, foi consagrada uma cláusula geral de isenção em relação a todas as despesas processuais.

¹²² “Em dois dispositivos trata a Lei. 7. 347/85 sobre tutela cautelar de interesses difusos. Dá-lhes ação cautelar, propriamente dita, no art.4.º e prevê a possibilidade de mandato liminar ‘ com ou sem justificação prévia, no art.12.” MANCUSO, 2004b, p. 254.

4 A TUTELA DOS INTERESSES SUPRAINDIVIDUAIS EM MOÇAMBIQUE

4.1 Ação popular constitucional

Acompanhando a novas correntes de proteção de direitos supraindividuais característicos de Estado de Direito Democrático, na revisão constitucional de 2004, o legislador moçambicano consagrou, no n.º 1 do seu artigo 81.º da Constituição da República de Moçambique, o direito de ação popular, dispondo que: “todos os cidadãos têm, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de ação popular nos termos da lei”. E ainda, nos termos do mesmo artigo no nº2, o direito de ação popular compreende, nomeadamente:

- a) o direito de requerer para o lesado ou lesados as indemnizações a que tenham direito;
- b) o direito de promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a preservação do ambiente e o património cultural;
- c) o direito de defender os bens do Estado e das autarquias locais.

Com a consagração constitucional da ação popular, o legislador moçambicano deu um passo de capital importância para a tutela ambiental, havendo que enaltecer o gesto do legislador fundamental, passando a ser, mais do que um mecanismo de acesso à justiça, uma verdadeira garantia constitucional de exercício da cidadania, atribuindo ao cidadão individualmente considerado, bem como às associações de defesa dos interesses em causa, um leque de prerrogativas dirigidas à tutela de interesses de natureza coletiva e/ou societária.¹²³

Neste sentido, o artigo 81 da Constituição da República de Moçambique, a Ação Popular apresenta uma dupla vertente: por um lado, preventiva, no sentido de permitir a qualquer pessoa (singular ou coletiva), o recurso a instrumentos de natureza cautelar, de modo a obstar à ocorrência de danos nos bens jurídicos tutelados por semelhante instrumento; por outro, reparadora, na medida em que, no caso da ocorrência de danos, confere o direito à qualquer pessoa de buscar, através das instâncias competentes, a reparação dos mesmos.

Por outro lado, observa-se que, no artigo 81 da Constituição da República de Moçambique, o legislador fundamental não definiu em termos taxativos os bens jurídicos susceptíveis de constituírem objeto do direito de ação popular, tendo optado, em alternativa,

¹²³ SERRA, Carlos Manuel. **Ação popular no acesso à justiça administrativa**. Disponível em: <http://www.cfjj.org.mz/IMG/pdf/Microsoft_Word__Trabalho_Justica_Administrativa_1_.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2013, p. 41.

pela indicação de uma listagem meramente exemplificativa, o que não obsta a que, no futuro, outros bens possam vir a ser tutelados por este mecanismo e, conseqüentemente, a se beneficiar das vantagens constantes no respectivo regime especial de proteção.

Diga-se, no entanto, que o meio ambiente constitui, do leque de bens previstos no n.º 2 do artigo 81, da Constituição, aquele que se beneficiou de maior atenção por parte do legislador nacional, conduzindo ao nascimento e consolidação de um autêntico e autónomo Direito do Meio Ambiente. Entretanto, deve-se referir que o direito da ação popular em Moçambique ainda não foi regulamentado por lei ordinária, o que cria certas dúvidas em relação à aplicação direta da norma do art. 81 da Constituição e também quanto à forma processual que ela se revestirá.

4.2 Ação popular e a tutela do meio ambiente

O meio ambiente constitui, do leque de bens previstos no n.º 2 do artigo 81, da Constituição, aquele que se beneficiou de maior atenção por parte do legislador nacional, conduzindo ao nascimento e consolidação de um autêntico e autónomo Direito do Ambiente.

Por outro lado, o legislador Moçambicano consagrou o ambiente como elemento indispensável à melhoria de qualidade de vida dos moçambicanos. Este entendimento verifica-se no artigo 117 (ambiente e qualidade de vida) incluso no III, direitos, deveres e liberdades fundamentais:

Art.117 O Estado promove iniciativas para garantir o equilíbrio ecológico e a conservação e preservação do ambiente visando a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos.

2. Com o fim de garantir o direito ao ambiente no quadro de um desenvolvimento sustentável, o Estado adota políticas visando:

- a) prevenir e controlar a poluição e a erosão;
 - b) integrar os objetivos ambientais nas políticas setoriais;
 - c) promover a integração dos valores do ambiente nas políticas e programas educacionais;
 - d) garantir o aproveitamento racional dos recursos naturais com salvaguarda da sua capacidade de renovação, da estabilidade ecológica e dos direitos das gerações vindouras;
 - e) promover o ordenamento do território com vista a uma correta localização das atividades e a um desenvolvimento sócio-económico equilibrado.
- (MOÇAMBIQUE, 2004).

Aqui estão presentes dois paradigmas, sejam eles: o paradigma da flexibilização dos modos e o do planeamento orientador e diretivo que futricaram o enquadramento jurídico-

constitucional do meio ambiente que pode ser resumido em quatro subdivisões¹²⁴; dimensão garantística - defensiva direito de defender-se contra ingerências do Estado e seus poderes públicos¹²⁵; dimensão positiva - prestacional, sendo da competência do Estado assegurar a organização, os processos e os procedimentos do direito ambiental¹²⁶; dimensão jurídica-irradiante para todo o ordenamento: vinculação das entidades privadas às garantias do ambiente¹²⁷; dimensão jurídico-participativa: imposição aos cidadãos de cooperar na defesa do meio ambiente¹²⁸.

Ou, ainda, a norma do n° 2 do artigo 90, segundo a qual “o Estado e as autarquias locais, com a colaboração das associações de defesa do ambiente, adotam políticas de defesa do ambiente e velam pela utilização racional de todos os recursos naturais”. Outra característica da Constituição moçambicana é que ela classificou o direito ambiental como fundamental na sociedade. São esses aspectos que conferem à força normativa dos preceitos ambientais na Constituição moçambicana.

Por seu turno, no ordenamento jurídico nacional, vigora a Lei do Ambiente (Lei n.º 20/1997, de 1 de Outubro), que definiu ambiente como:

o meio em que o Homem e outros seres vivem e interagem entre si e com o próprio meio, e inclui: a) o ar, a luz, a terra e a água; b) os ecossistemas, a biodiversidade e as relações ecológicas; c) toda a matéria orgânica e inorgânica; d) todas as condições socioculturais econômicas que afetam a vida das comunidades.

Dessa forma, o legislador buscou uma noção ampla do ambiente, como bem eminentemente relacional, decorrente do conjunto de relações e interações existentes entre os seus vários elementos. Segundo Serra e Cunha, trata-se, pois, de um “tipo aberto, ou de um conceito jurídico indeterminado, propositadamente colocado pelo legislador com finalidade de criar um espaço mais amplo de incidência da norma”¹²⁹ quer se parta de uma visão e antropocêntrica¹³⁰ ou da visão ecocêntrica¹³¹. No mais, além da amplitude do conceito,

¹²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Sensitividade ecológica e pluralismo legal global – A abertura do texto constitucional às gerações de problemas ecológico-ambientais. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1- 11.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ CUNHA, Fernando, **Manual de direito do ambiente**, 2. ed. Maputo: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2008, p.160.

¹³⁰ Na perspectiva antropocêntrica, o ambiente é percebido como um conjunto de condições naturais, cuja existência serve apenas para assegurar a sobrevivência do ser humano. SIRACUSA, Licia. **La tutela penale**

verifica-se o reconhecimento da característica relacional do meio ambiente, que ultrapassa a noção de mera soma dos recursos ambientais, sejam naturais ou artificiais.

Por outro lado verifica-se que a proteção ao meio ambiente está intrinsecamente ligada aos direitos e deveres fundamentais e liberdades, abrange os direitos e deveres e garantias dos cidadãos; daí que se observa que o direito fundamental ao “ambiente equilibrado e o dever de defender” plasmado do artigo 90 da CRM e está abrangido tanto pela concepção de direitos individuais quanto de direitos coletivos. Pelo que urgiu a superar a concepção tradicional de legitimidade reconhecida na ordem jurídica moçambicana, o que veio acontecer através do artigo 21 da Lei do Ambiente, e, paralelamente, consagrar instrumentos processuais que visassem facilitar a qualquer um dos titulares do direito ao meio ambiente a possibilidade de agir em juízo na defesa deste bem jurídico fundamental, em benefício de toda a coletividade de cidadãos.

A constituição da república de Moçambique, consagrou, entretanto, o direito de ação popular através do artigo 81, segundo o qual “ todos os cidadãos tem, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos termos da lei.”¹³² Segundo Serra e Cunha :

É neste âmbito que aguarda aprovação da Assembleia da República um projecto de lei que visa instituir, no nosso ordenamento jurídico, um novo meio processual, conhecido como ação popular , que permitira caso venha a ser implementado na sua forma original a participação democrática de todos os cidadãos e pessoas jurídicas (uma vez verificado determinado condicionalismo) na defesa dos interesses colectivos ou difusos legalmente protegidos (ambiente , qualidade de vida, património cultural, direitos dos consumidores, etc.), e a prevenção da ocorrência da sua violação, ou, caso aquela não seja possível, a cessação imediata de quaisquer actos lesivos de tais interesses.¹³³

dell’ambiente: *bene giuridico e techniche di incriminazione.* Apud LOBATO José Danilo Tavares. O meio ambiente como bem jurídico e as dificuldades de sua tutela pelo direito penal. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=63>.

Acesso em: 25 jul. 2013. p.59.

¹³¹ Paul W. Taylor a visão biocêntrica é aquela que se funde na convicção de que os humanos são membros da comunidade da Terra da mesma forma e nos mesmos termos que qualquer outra coisa viva é membro de tal comunidade; b) a convicção de que a espécie humana, assim como todas as outras espécies , são elementos integrados em um sistema de interdependência e, assim sendo, a sobrevivência de cada coisa viva , bem como suas chances de viver bem ou não são determinadas não somente pelas condições físicas de seu meio ambiente, mas também por suas relações com outros seres vivos; c) a convicção de que todos os organismos são centros teleológicos de vida no sentido de que cada um é indivíduo único , possuindo seus próprios bens em seu próprio caminho; d) a convicção de que o ser humano não é essencialmente superior às outras coisas vivas. TAYLOR , Paul W. Apud BARACHO JÚNIOR , José Alfredo Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.196

¹³² Cfr. Artigo 81 da CRM.

¹³³ SERRA, Carlos Manuel; CUNHA , Fernando José da. **Manual de direito do ambiente**, 2. ed. Maputo: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2008, p. 651.

Nos termos do referido projeto que será analisado no final deste capítulo, “este meio processual poderá se utilizado, individualmente, ou coletivamente, por qualquer cidadão, desde que esteja em pleno gozo dos seus direitos civis e políticos,”¹³⁴ bem como pelas pessoas coletivas sem fins lucrativos interessadas na defesa de bens comuns, ainda que não sejam particularmente lesadas (associações, fundações, etc.) e, ainda, pelas autarquias locais.

4.2.1 A ação popular como instrumento eficaz para à proteção do meio ambiente

A ação popular é importante instrumento para a defesa e tutela do meio ambiente, hoje concebida como uma garantia constitucional propícia para retratar a indignação do cidadão em relação às agressões ao meio ambiente, quer por parte do Estado, que por parte dos cidadãos em particular.

Daí que se questiona se o direito de viver num meio ambiente equilibrado e o dever de defendê-lo, consoante os artigo 90 da Constituição de República de Moçambique, constitui um fundamento de direito público subjetivo exigível judicialmente contra o Estado para a regulamentação do direito de ação popular constitucional como um instrumento de tutela ambiental. De pronto, a resposta à indagação acima é afirmativa. Primeiro, em decorrência da garantia expressa no direito de acesso aos tribunais dado pela Constituição da República de Moçambique¹³⁵ e direito de impugnar os atos que violem os direitos, que consiste numa das manifestações mais viscerais da preservação do ambiente. Segundo, em razão da exigência judicial decorrer diretamente de norma constitucional consagradora do direito ao ambiente como direito fundamental.

Dessa forma, o direito constitucional de recurso aos tribunais, diante de interesses difusos (direito ao meio ambiente) passa a ser considerado como uma forma de participação política, já que, por meio dela, os atores sociais têm a possibilidade de reassumir a sua posição de intervenção nas opções das prioridades sociais do administrador público.

É de destacar que o próprio direito de recorrer aos tribunais, previsto no artigo 62 da Constituição da República de Moçambique, além de ser um direito subjetivo público que inclui a direito de ação, é um direito fundamental, com assento no artigo do rol dos direitos

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Nos termos do n° 1 do artigo 62 da CRM: “O Estado garante o acesso dos cidadãos aos tribunais” e ainda nos termos do artigo 70 segundo o qual : “O cidadão tem o direito de recorrer aos tribunais contra os atos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela lei”.

declarados e garantidos no Título III, exercitável contra o Estado, o qual, conjugado com os artigos 90 e 117, possibilita-se extrair o fundamento jurídico de exigibilidade de políticas públicas ambientais. Assim, a existência de um direito subjetivo público a políticas públicas ambientais passa pela análise do direito constitucional de ação popular e o direito material ao meio ambiente.

Bobbio¹³⁶ entende o direito constitucional de ação como um poder, especialmente quando se trata de direitos sociais, afirmando que as declarações recentes dos direitos do homem compreendem, além dos direitos individuais tradicionais, que consistem em liberdades, também os chamados direitos sociais, que constituem em poderes.

Os primeiros exigem da parte dos outros sujeitos passivos obrigações puramente negativas, que implicam abstenção de determinados comportamentos. Já os segundos só podem ser realizados se for imposto a outro certo número de obrigações positivas. O direito constitucional de ação, aqui, é tratado como um poder exercitável pelo cidadão em face dos outros órgãos públicos para concretizarem políticas públicas na área ambiental.

No mesmo sentido, Canotilho¹³⁷ explica que a defesa dos direitos e o acesso aos tribunais não podem divorciar-se das várias dimensões reconhecidas pela Constituição ao catálogo dos direitos fundamentais. O sentido global resultante da combinação das dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais é de que o cidadão, em princípio, tem assegurada uma posição jurídica subjetiva, cuja violação permite-lhe exigir a proteção jurídica.

Ainda no que concerne à análise dos direitos fundamentais de impugnar judicialmente os atos que violem os seus direitos no seu aspecto de poder, salienta-se que o poder de ação coloca o cidadão em uma posição de prestígio em relação o Estado, que passa a ter um dever, não o mero dever de prestar a tutela jurisdicional, mas de prestar a justiça efetiva através da atuação jurisdicional.¹³⁸

Portanto, tratar-se-ia de configurar a Ação Popular como instrumento contencioso autônomo para acesso à justiça administrativa ou comum, desenhando-a em termos simplificados, de modo a poder ser, facilmente, intentada por qualquer cidadão na defesa de

¹³⁶ BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992. p. 21.

¹³⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993. p. 387.

¹³⁸ SERRA, Carlos Manuel; CUNHA, Fernando José da. 2008, op.,cit., p. 132.

interesses comunitários ou societários, com uma especial preocupação pela eficácia e eficiência das decisões. Por eficácia jurídica entende-se “a capacidade (potencial) de uma norma constitucional para produzir efeitos jurídicos”¹³⁹ e por efetividade “o desempenho concreto da função social do Direito, representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação entre o dever ser normativo e o ser da realidade social”.¹⁴⁰ “Da perspectiva sociológico- jurídico, as análises sobre a eficácia das normas legais constem em averiguar os resultados ou objetivos sócias conseguidos com a aplicação daquelas”.¹⁴¹

Neste sentido, Marcelo Neves trata da distinção entre a eficácia no sentido jurídico dogmático, assim denominada por ele, da eficácia em sentido sociológico. Com efeito, Marcelo Neves inicia a problematização da diferença entre o conceito de eficácia e efetividade, a saber: “[...] a utilização indiscriminada dos termos 'eficácia' e 'efetividade' em relação à legislação simbólica pode embarçar a compreensão de quais os seus efeitos específicos. Além do mais, há efeitos latentes que não importam à função simbólica da lei.”¹⁴²

No primeiro caso, o autor alude à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma jurídica, cuja problemática é se: “[...] a norma preencheu as condições intra-sistêmicas para produzir seus efeitos jurídicos específicos”.¹⁴³ No segundo caso, Marcelo Neves vai denominar a eficácia em seu sentido empírico, real ou sociológico, compreendendo-a no que diz respeito à conformidade das condutas dos destinatários à norma, cuja questão é: “[...] se a norma foi realmente ‘observada’, ‘aplicada’, ‘executada’ (imposta) ou ‘usada.’ ”¹⁴⁴

Jose Afonso da Silva analisando a eficácia das normas jurídicas sobre a perceptiva constitucional ensina que as normas constitucionais podem ser de eficácia plena, limitada, contida.¹⁴⁵

Normas de eficácia jurídica plena e aplicabilidade direta, imediata, integral são todas aquelas normas constitucionais que desde o momento em que está em vigor, estão aptas a

¹³⁹KRELL, Andreas Joachim, **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os(des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre. 2002. p. 39.

¹⁴⁰ BARROSO, Luis Roberto, 1996, apud KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado.” Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris. 2002, p. 39.

¹⁴¹ KRELL, 2002, op.cit., p. 39.

¹⁴²NEVES, , Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.42.

¹⁴³ NEVES, Marcelo, op. cit., p.42.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p.43.

¹⁴⁵SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 16ª ed. 1998. p.23.

produzir todos os seus reais, totais e integrais efeitos, independentemente qualquer norma de natureza integrativa, ou seja, infraconstitucionais.¹⁴⁶

As normas constitucionais de eficácia e aplicabilidade contidas, que são aquelas que tais como as de eficácia e aplicabilidade plenas surtem seus reais, totais e cabais efeitos desde o momento em que entram em vigor, não necessitando de norma integrativa de natureza infraconstitucional para que venha a produzir efeitos na seara jurídica.¹⁴⁷

De outro lado, têm-se as normas constitucionais de eficácia limitadas, também denominadas de aplicabilidade mediata, deferida e reduzida, são aquelas que desde o momento em que entram em vigor, apesar de sua existência material, não possuem aplicabilidade prática, por conseguinte, são destituídas de eficácia por não se encontrarem regulamentadas quanto ao seu campo e forma de atuação social, necessitando, para tanto, de norma integrativa de natureza infraconstitucional para que venham a ser produzidos seus reais, totais e cabais efeitos jurídicos pretendidos¹⁴⁸.

Neste sentido, levando em consideração ao preceituado no nº1 do artigo 81 da CRM, é facilmente perceptível que se está em face de uma norma de eficácia jurídica limitada, porquanto, o referido dispositivo constitucional ao estatuir que “todos os cidadãos têm, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de ação popular nos termos da lei”, faz à alusão a lei ordinária a ser criada para esse efeito.

Ora, após, ter-se analisado a eficácia das normas jurídica, surgem os seguintes e inquietantes questionamentos, senão vejamos: por meio desse entendimento, não seria uma forma de se alijar direitos e garantias até então “assegurados aos indivíduos”, frente às normas, em sua essência, de eficácia e aplicabilidade limitadas? Não seria uma maneira demagoga, populista e cartesiana de se “assegurar, resguardar e tutelar direitos” não os assegurando, resguardando e tutelando de fato? Não seria uma forma, prever sua existência, mas por outro lado se frustra sua aplicabilidade e eficácia?

¹⁴⁶ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 101.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p.116.

¹⁴⁸ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p.126.

Os interesses coletivos fundamentais não precisam esperar pela boa vontade dos governantes. A ação ou omissão que não atenda a estes interesses precisa ser de pronto combatidas pela Justiça.

A efetividade destes direitos necessita de instituições sólidas preparadas materialmente e humanamente, guiadas por uma legislação concisa, que facilite os procedimentos e promovam uma verdadeira segurança jurídica.

O Poder Judiciário, junto com as outras instituições que fazem a Justiça, tem um grau de importância fundamental na medida em que é responsável por processar e julgar conflitos deste tipo. A atuação do judiciário tem forte ligação com as teorias que buscam explicar o modo como se deve enxergar e fazer o Direito.

O Estado Democrático de Direito, assumido pela Constituição moçambicana vigente, adota os princípios do amplo acesso à justiça como corrente teórica, pela qual a norma deve sempre se guiar para proporcionar uma aplicação justa e democrática, rompendo com aspectos formais rígidos ou positivistas que não contribuem com a transformação da realidade social que necessita nosso país.

Pertinente, neste ponto, registrar a estreita ligação entre o instrumento do processo, a partir do qual se viabilizará o direito subjetivo de viver num ambiente equilibrado, com a Constituição, até porque o fundamento de validade do poder de ação popular dela é extraído em seu artigo 81.

A ação popular constitucional foi criada em benefício de todos para a proteção dos direitos supraindividuais, difusos e coletivos. Atualmente, apesar dos obstáculos que seu ajuizamento proporciona, essa ação se apresenta como elemento primordial na defesa do meio-ambiente. Portanto, o importante é garantir sua eficácia. Os direitos coletivos, dada a sua grande complexidade, precisam de um instrumento processual prático e eficaz.

Dessa forma, atendidos os anseios coletivos, que também podem abranger grandes anseios da sociedade, realiza-se um acesso à justiça massificado, onde a função social do direito é realizada de forma ampla e mais econômica, haja vista, que as leis processuais e materiais moçambicanos ainda suportam paradigmas que nasceram da concepção individualista. A justiça moçambicana é acostumada a resolver conflitos no plano individual,

o que se prova também através da carência de operadores especializados, bem como varas especializadas em tutela coletiva.

Problemas como acesso à educação e saúde, ordenação do território, preservação do meio ambiente, concretização dos direitos da criança e do adolescente, bem como dos idosos, entre outros, são objetos potenciais de tutela coletiva e que, através desta, podem ter seus interesses melhor protegidos sendo suficiente uma ação apenas.

Neste sentido, procurar-se que, o direito de ação popular sege um meio que veicule a promoção da efetiva proteção ambiental, através da implementação de medidas de prevenção ambiental, já que se trata de poder plenamente exercitável.

Ademais, a consagração de um direito fundamental ao meio ambiente, no regime jurídico moçambicano como se verá no próximo capítulo, obriga à criação de mecanismos jurídico-processuais necessários para lhe garantir a eficácia, pois de pouco valeria a proclamação meramente formal de um direito ao meio ambiente se o Estado não fosse dotado dos instrumentos próprios para assegurar, na prática, os meios de proteção do referido direito.

Nessa medida, revela-se de particular importância a implementação de mecanismos que permitam, de maneira efetiva, a prevenção dos danos causados ao meio ambiente, o que se justifica dentro da lógica de que “é mais fácil prevenir do que remediar”; ou que estes, uma vez consumados, recebam a devida reposição e reparação, com vistas ao alcance de um maior desenvolvimento sustentável e solidariedade entre as gerações, tendo-se em vista a escassez dos recursos naturais.

Conclui-se que para além do objetivo de assentar na tutela do meio ambiente, este instrumento possui a característica comum de abrir a legitimidade a grupos de cidadãos, organizados, na sequência da “superação do modelo clássico da legitimidade processual”¹⁴⁹, assente na limitação do acesso à justiça unicamente às pessoas que tivessem um interesse direto, pessoal e legítimo na demanda, bem como de facilitar o acesso à justiça, através da definição de regras específicas, sempre que esteja em causa uma ameaça ou violação efetiva do ambiental, dirigidas a efetivar a respectiva tutela jurisdicional efetiva.

¹⁴⁹ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p.131.

4.2.1.1 Ação popular e a efetividade no acesso à justiça ambiental

Ao se discutir a necessidade de se regulamentar algum aspecto jurídico deve ter em conta que nenhum direito e nenhuma garantia devem se limitar à previsão normativa sem que tenham efetividade. Mais do que um rol de direitos e garantias fundamentais, necessário se faz a aplicação prática. Aliás, “pior do que não ter leis, é tê-las e não aplicá-las.”¹⁵⁰. Neste sentido, vale lembrar as palavras de Bedaque:

A tarefa principal do ordenamento jurídico é estabelecer uma tutela de direitos eficaz, no sentido de não apenas assegurá-los, mas também garantir sua satisfação. Isto é, ordenamento será efetivo quando, vigente a lei, seja ela espontaneamente acatada pelo destinatário, por encontrar correspondência na realidade social; ou quando a atuação se der coercitivamente, mediante a adoção de medidas que substituam a atuação espontânea. Todos os fatos sociais juridicamente relevantes devem ocorrer em conformidade com a vontade geral e abstrata do legislador, de forma natural ou coercitiva.¹⁵¹

Nesse contexto, focando a análise na garantia do acesso à justiça vislumbra-se que a ação popular é um poderoso instrumento para a sua efetividade. Isso porque, além de prestigiar a economia processual, adapta-se ao princípio da igualdade, facilitando o acesso ao Judiciário.

Contudo, exige-se do Poder Judiciário a apreciação de conflitos coletivos, os quais envolvem partes que litigam devido a questões de interesses supraindividuais, evitando-se, com esta atitude, contradição nas decisões proferidas e a demora na solução das controvérsias.¹⁵²

A ação popular enquanto tutela coletiva permite um maior aproveitamento dos atos processuais praticados, já que através de uma única ação serão atendidos os interesses de um grupo determinável ou indeterminável de lesados. Ademias sabe-se que “não basta a simples garantia formal do dever do Estado de prestar Justiça; é necessário adjetivar esta prestação estatal que há de ser rápida efetiva e adequada”¹⁵³. Aliás, como afirmam doutrinadores brasileiros, Cintra, Grinover e Dinamarco:

¹⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Sociologia Jurídica**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.92.

¹⁵¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 20.

¹⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini A ação civil pública refém do autoritarismo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, 2000, p. 4.

¹⁵³ DIDIER JUNIOR, Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário. **Revista de Processo**. São Paulo, nº 108, 2002, p.28.

Acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera *admissão ao processo*, ou possibilidade de ingresso em juízo [...], para que haja efetivo acesso à justiça indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos); mas, para a integralidade do acesso à justiça é preciso isso e muito mais.¹⁵⁴

Assim, a necessária efetividade do acesso à justiça tem, como consequência, a prestação da tutela jurisdicional adequada.¹⁵⁵

No mesmo sentido, vale a pena levar em consideração ao que Zavascki refere em relação ao aperfeiçoamento do sistema processual no Brasil, no sentido de conceber mecanismos adequados à tutela de direitos coletivos, bem como de direitos individuais atingidos ou ameaçados por lesivos de grande escala, deve-se especialmente em razão da conscientização dos meios sociais para a adoção de medidas destinadas a:

(a) preservar o meio ambiente, fortemente agredido pelo aumento cada vez maior do número de agentes poluidores, e (b) proteger os indivíduos na sua condição de consumidores, atingidos, com acentuada intensidade, pelas consequências negativas de uma economia de mercado cegamente voltada para o lucro, num ambiente caracterizado por renitentes crises inflacionárias.¹⁵⁶

Ainda, tendo a proteção do ambiente e a defesa do consumidor dado o ponto de partida para o movimento reformador de vários sistemas jurídicos, as medidas corretivas do sistema implicaram a adoção tanto de normas de “direito material (civil e penal) destinadas a dar consistência normativa” à tutela dos novos bens jurídicos lesados quanto novos “mecanismos de natureza processual para operacionalizar a sua defesa em juízo”, considerando-se a absoluta inaptidão dos “velhos” métodos processuais tradicionais para dar conta dos novos conflitos sociais, marcados pela sua dimensão transindividual.¹⁵⁷

Ademais como se viu no caso brasileiro, o acesso à justiça de modo coletivo facilita o acesso ao Judiciário na medida em que, como ocorre à guisa de exemplo na ação civil pública, a demanda é proposta por um legitimado extraordinário que possui mais preparo para a defesa do interesse a ser tutelado. Além disso, muitas vezes, a pessoa lesada individualmente em seu direito não se sente encorajada a acessar a justiça, por considerar o dano sofrido exíguo e por

¹⁵⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. Malheiros, 2006, p.39.

¹⁵⁵ “Por tutela adequada entende-se a que é provida da efetividade e eficácia que dela se espera” NERY JUNIOR; ANDRADE NERY; NERY JUNIOR; Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais.2006. p. 131

¹⁵⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.33.

¹⁵⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. Malheiros, 2006, p.39..

detectar a posição social e econômica do potente adversário.

Neste sentido são as palavras de Lenza:

Muitas vezes a ação individual mostra-se inapropriada, do ponto de vista econômico, para se pretender uma tutela jurisdicional adequada, bem como o autor individual vê-se intimidado diante da grandeza da parte contrária em contraposição à sua pretensão diminuta.¹⁵⁸

Por outro lado, sabe-se que os legitimados ativos (que no caso poderia ser uma associação de defesa do meio ambiente), ao contrário do autor individual, estão preparados e possuem suporte para enfrentar a parte contrária que, na maior parte das vezes, acaba sendo o próprio Estado. Aliás como, bem elucidam Serra e Cunha:

O processo não pode ser pensado independentemente do direito material, e vice e versa. O direito de aceder à justiça não pode mais ser delineado em moldes meramente formais, ou seja, como um direito que não requer prestação positiva por parte do Estado, o qual se mantém totalmente alheio ao livre jogo de interesses privados.¹⁵⁹

Portanto, deve-se entender o conceito a direito de ação popular enquanto instrumento de tutela de interesses de massas como um meio concretizador do direito fundamental ao acesso à justiça para proteção do outro direito fundamental, o direito ao meio ambiente equilibrado, “sobe pena de se reduzir estes direitos tão importantes, a mera previsões formais, sem qualquer densificação prática digna de relevo”.¹⁶⁰

Neste contexto, deve-se considerar que o acesso à justiça em matéria ambiental tem incidência na eficácia do Direito Ambiental na medida em que contribui para garantir a implementação das normas ambientais. O acesso à justiça em matéria ambiental contribui para o fortalecimento da proteção jurídica do meio ambiente, ao garantir meios e instrumentos aptos a promover a implementação das normas ambientais. Esta relação entre melhoria do acesso à justiça e aumento da eficácia do Direito Ambiental tem seu foco na superação da valorização dos procedimentos e dos aspectos formais, para enfatizar a efetividade e os aspectos materiais.

O acesso à justiça em matéria ambiental foi reconhecido como um dos direitos

¹⁵⁸ LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.90.

¹⁵⁹ SERRA, Carlos Manuel; CUNHA, Fernando, **Manual de direito do ambiente**, 2. ed. Maputo: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2008, p.640.

¹⁶⁰ SERRA, Carlos Manuel; CUNHA, Fernando José da. 2008, op,cit., p.640.

ambientais básicos preconizados na Convenção de Aarhus, adotada em 25 junho de 1998, na Dinamarca, ao pretender que “o público, incluídas as organizações, tenham acesso a mecanismos judiciais eficazes para que os interesses legítimos sejam protegidos e para que se respeite a lei”.¹⁶¹

Deve-se considerar que esta Convenção representa um marco na consolidação da Cidadania Ambiental no continente europeu, ao qual está restrita, podendo, contudo, servir de subsídio para a análise do acesso à justiça em matéria ambiental. A Convenção visa a contribuir para a superação das barreiras ao acesso à justiça, especialmente no que se refere à capacidade das partes e às dificuldades inerentes à questão da legitimidade para ingressar em juízo, decorrentes da utilização de conceitos inadequados do processo civil.

4.2.1.2 Ação popular e a eficácia no acesso à justiça ambiental

A lei do ambiente prevê, no artigo 21, o direito do acesso à justiça em matéria do meio ambiente, “a todos os cidadãos o direito de recorrer aos órgãos de administração de justiça, quando considerarem que o seu direito de viver num ambiente saudável foi violado ou quando haja ameaça de violação dos mesmos”¹⁶², através de mecanismos adequados. Segundo Serra e Cunha, trata-se da previsão, no domínio da proteção do meio ambiente, do princípio geral do acesso à justiça consagrado nos artigos 62.º, 69.º, e 70 da Constituição da República de Moçambique.¹⁶³

Assim, cabe ao próprio Estado garantir o direito ao acesso à justiça, nos termos da Constituição da República de Moçambique¹⁶⁴, e artigo 21 da Lei do Ambiente, que confere a todo o cidadão o direito de recorrer aos órgãos de administração da justiça, quando considera que seu direito de viver num ambiente saudável foi violado ou quando haja ameaça de violação do mesmo, “através dos termos processuais adequados.”¹⁶⁵

¹⁶¹ CONVENÇÃO DE AARHUS. Disponível em <www.unece.org>. Acesso em: 29 nov. 2013.

¹⁶² SERRA Carlos Manuel; CUNHA Fernando. **Manual de direito do ambiente**. 2. ed. rev. atual. Maputo: Ministério da Justiça, Centro de Formação Jurídica e Judiciária. 2008. p. 638.

¹⁶³ SERRA Carlos Manuel; CUNHA Fernando. **Manual de direito do ambiente**. 2. ed. rev. atual. Maputo: Ministério da Justiça, Centro de Formação Jurídica e Judiciária. 2008. p. 638.

¹⁶⁴ Nos termos do n.º 1 do artigo 62.º da CRM, “o estado garante o acesso dos cidadãos aos tribunais e garante aos arguidos o direito de defesa e direito de assistência jurídica e patrocínio judiciário”; nos termos do art. 69, “o cidadão pode impugnar os atos que violam os seus direitos estabelecidos na Constituição e nas demais leis” e finalmente nos termos do art.70 “O cidadão tem o direito de recorrer aos tribunais contra os atos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela lei”.

¹⁶⁵ Veja-se o n.º3 do artigo 21 da Lei do Ambiente.

Ora, coloca-se a questão de saber quais são os denominados meios processuais adequados previstos no nº 3 do artigo 21 da Lei do ambiente, haja vista que o direito de ação popular só pode ser exercido nos termos da lei, e no ordenamento jurídico moçambicano ainda não existe a lei da ação popular, não obstante a sua previsão constitucional.

Assim, no segmento da previsão constitucional que consagra o direito de ação popular, conjugado com o disposto no art. 21 da Lei do Ambiente, decorre uma obrigação a cargo do legislador ordinário de fixar regras que facilitem o acesso dos cidadãos à justiça, através da previsão de mecanismos mais simples, acessíveis, céleres e eficazes. Pois só assim, tais meios só se tornarão eficazes quando forem integralmente regulados, através de legislação especial e quando fazer corresponder a referida previsão legal a um dos meios contenciosos, civis ou administrativos, pré-existentes, de forma a garantir a imediata tutela dos direitos difusos no domínio do ambiente.¹⁶⁶

Neste sentido, torna-se mister, pois, que o legislador ordinário moçambicano, proceda a “uma mudança de paradigmas na percepção da sua própria posição e função,”¹⁶⁷ para uma efetiva concretização dos direitos da ação popular constitucionalmente consagrado, evitando que o formalismo e confusão do contencioso administrativo para tutela do meio ambiente torne-se um obstáculo a uma plena tutela jurisdicional ambiental.

É oportuno sublinhar que a “ação popular” não é um tipo de ação; é um mecanismo de extensão da legitimidade, procedimental e processual¹⁶⁸ que dispõe o titular do direito fundamental para assegurar a sua proteção e concretização.

Ademais, a função do direito ao procedimento é de instrumentalizar e garantir uma proteção efetiva e eficaz dos direitos materiais que objetiva concretizar, determinando posições jurídicas subjetivas frente ao Estado e a terceiros.

Os direitos a procedimentos judiciais e administrativos, como destaca Alexy, são essencialmente direitos a uma “proteção jurídica efetiva”, objetivando através do

¹⁶⁶SILVEIRA, Paula de Castro. Algumas **Considerações sobre a lei do ambiente em Moçambique**. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=zaiAcD2M9Fo%3D&tabid=339>>. Acesso em: 26 jun. 2013.

¹⁶⁷ KRELL, Andreas J. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Hugo Wolfgang (Org.). **A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.p.55.

¹⁶⁸ GOMES Carla Amado. **O Direito ao ambiente: vertentes pretensiva e impositiva de um falso direito**. Disponível em: <seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/download/226/225> Acesso em : 20 jul. 2013.

procedimento a garantia dos direitos materiais do seu respectivo titular.¹⁶⁹ Não é diferente o entendimento de Marinoni, ao afirmar que “o direito fundamental de ação pode ser concebido como um direito à fixação das técnicas processuais idôneas à efetiva tutela do direito material”.¹⁷⁰ Em verdade, o direito ao procedimento, judicial e administrativo, opera como projeção do próprio direito material, já que busca conferir a este uma tutela integral e efetiva.

Nesse sentido, com relação especificamente ao direito fundamental ao ambiente, Canotilho acentua que os “direitos procedimentais ambientais”, independentemente do reconhecimento de um direito fundamental ao ambiente como direito subjetivo, expressam-se sob a forma de direitos de informação, direitos de participação e direitos de ação judicial.¹⁷¹

Por outro lado, entende-se que, no contexto da elaboração da lei da Ação Popular, seja possível privilegiar mecanismos alternativos de solução de conflitos, a partir dos inúmeros exemplos verificáveis no Anteprojeto Lei da Ação Popular de 2001, bem como de soluções como a do Termo de Ajustamento de Conduta, no direito brasileiro, que o tornariam eficaz para proteção dos interesses supraindividuais.

4.3 O anteprojeto da lei de ação popular (2001)

Alguns anos antes da aprovação da Constituição em vigor, mais concretamente no ano de 2001, foi depositado, na Assembleia da República, o Anteprojeto Lei de Ação Popular, visando a instituir, no ordenamento jurídico moçambicano, um instrumento de participação democrática de todos os cidadãos e pessoas jurídicas (uma vez verificados determinados condicionalismos) na defesa dos interesses difusos e coletivos (meio ambiente, qualidade de vida, patrimônio cultural, direitos dos consumidores, etc.), prevenindo-se a ocorrência da respectiva violação, ou, caso isto não seja possível, fazendo cessar imediatamente quaisquer atos lesivos de tais interesses.

Segundo Serra e Cunha, o antiprojeto pretende atuar em dois níveis: O nível processual (traduzido no acesso aos tribunais propriamente dito) e o nível procedimental (que consiste na participação dos cidadãos no procedimento de tomada de decisões susceptíveis de acarretar consequências ambientais). Relativamente ao domínio processual, os referidos autores destacam os seguintes aspetos:

¹⁶⁹ ALEXY, Robert. Op.cit., p. 472.

¹⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 207.

¹⁷¹ CANOTILHO, “O direito ao ambiente como direito subjetivo”, p. 187.

O juiz no âmbito de um processo de acção popular ((civil ou administrativo), detém poderes mais amplos em matéria de prova, não estando sujeitos a iniciativa das partes ou a matéria alegada. Tal opção justifica-se plenamente tendo presente o valor supraindividual dos direitos e interesses tutelados pelo projecto-lei ;

O juiz deverá valorizar mais, no exercício das funções, o juízo de equidade do que os chamados juízos de legalidade estrita, isto é, agirá em função do valor justiça, não se encontrando sujeitos aos critérios normativos da lei, tendo sempre presente as circunstâncias concretas e particulares do caso concreto a julgar;

O projeto-lei prevê intervenção espontânea das partes, sem necessidade de constituição de advogado. Neste sentido, “ os erros e omissões processuais das partes não produzem as consequências previstas na lei quando o juízo possa considerar que são devidas a ignorância desculpáveis das normas aplicáveis”. Pretende-se, assim, que a inexistência de advogados ou defensores do Instituto de Patrocínio e Assistência Judiciária (IPAJ) em determinados não constituam um impedimento para efectiva protecção dos bens jurídicos em causa;

Por último, o projeto lei contemplou um regime específico digno de registro em matéria de preparos e custas , isto é, dos encargos monetários que as partes tem que suportar no tribunal, com objetivo de estimular e facilitar o exercício de direito à acção popular em benefício dos direito e interesses difusos ou coletivos. Estão, assim, previstas e isenções (totais ou parciais para o autor ou autores que pretendam lançar mão de tais instrumentos.

Sob a ótica das ponderações acima transcritas, faz-se necessária uma abordagem do direito do acesso à justiça inserido no contexto do direito ambiental em Moçambique, à luz do contencioso administrativo, com base nos postulados já reconhecidos do que se convencionou chamar de tutela de interesses coletivos, buscando demonstrar a necessidade de aprovação da Lei da ação, partindo do pressuposto que o atual processo administrativo contencioso moçambicano mostra-se insuficiente para a tutela do meio ambiente como se verá no próximo capítulo.

5 JUSTIÇA ADMINISTRATIVA E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

5.1 A justiça administrativa

Justiça administrativa pode ser entendida em sentido amplo, que é o sistema de mecanismos e de formas de processo destinados a resolver controversas nascidas de relações jurídico-administrativas¹⁷², pode também ser entendida em sentido material ou substancial¹⁷³ se tiver em conta que ela integra os litígios emergentes de relações jurídico-administrativas que sejam de direito administrativo, excluindo –se aqui as questões administrativas de direito privado, ou ainda em sentido funcional¹⁷⁴ que se refere aos litígios como questão jurídica a solucionar pelo tribunal¹⁷⁵. A figura da jurisdição administrativa surge no ordenamento jurídico da República de Moçambique com a Constituição de 1990. Segundo Serra e Cunha

Primeiro o legislador constitucional reconheceu, em 1990, de uma ordem jurisdicional administrativa, de que a criação do Tribunal Administrativo é prova, determinando ainda a prevalência das sentenças sobre os atos administrativos e a garantia da independência, imparcialidade e irresponsabilidade dos juízes.¹⁷⁶

Talvez por influência do sistema português, a Constituição da República de Moçambique optou por um modelo de divisão do Poder Judicial em diversas ordens jurisdicionais separadas, entre elas, a administrativa, o que permite tendencialmente, uma maior especialização do juiz administrativo. O artigo. 223º, n.º 1 e 2 da CRM inclui, entre as categorias de tribunais, o “Tribunal Administrativo” e, desde 2004, os “tribunais administrativos”, implementando uma verdadeira hierarquia de tribunais na ordem jurisdicional administrativa.

Foi a Constituição de 2004 que operou esta descentralização do Contencioso Administrativo, aproximando-o dos particulares e garantindo-lhes o exercício dos recursos contenciosos e ações administrativas contra as atuações ou omissões da Administração. O legislador ordinário aprovou a lei nº 5/92, de 6 de Maio (Lei Orgânica do Tribunal Administrativo – LOTA) ; por fim, o legislador ordinário estabeleceu o processo administrativo contencioso ,através da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho(...) que constitui a lei processual fundamental que regula o acesso à justiça.

¹⁷² ANDRADE, Viera José Carlos Viera de. **Justiça Administrativa** (lições) . 3. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 13-35.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 15

¹⁷⁴ *Ibid.*, p.20

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ SERRA Carlos Manuel; CUNHA Fernando. **Manual de direito do ambiente**. 2. ed. rev. atual. Maputo: Ministério da Justiça, Centro de Formação Jurídica e Judiciária. 2008. p. 533.

Note-se, porém, que a CRM não instituiu a obrigatoriedade da existência desses tribunais administrativos (ao contrário do que fez com os tribunais judiciais), limitando-se a prever que “Podem existir tribunais administrativos”, no n.º 2, do artigo 223. Refira-se que a tutela jurisdicional efetiva dos direitos dos particulares está também prevista como farol do Processo Administrativo moçambicano, apresentando várias componentes. É o artigo 2 da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho, que vem consagrar este princípio¹⁷⁷, segundo a qual “a todo o direito subjetivo público ou interesse legalmente protegido corresponde um meio processual próprio”¹⁷⁸. Tal formulação implica o estabelecimento de formas de processo (seja processo declarativo, executivo ou tutela cautelar) necessárias para fazer valer em juízo os direitos subjetivos dos particulares. Isto exige, também, o abandono do princípio de tipicidade dos meios processuais no Contencioso Administrativo.¹⁷⁹

Em matéria do meio ambiente, a competência da jurisdição administrativa decorre, em primeiro lugar, da “garantia constitucional de acesso dos cidadãos aos Tribunais”¹⁸⁰, contra os atos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela Lei¹⁸¹; em segundo lugar porque é assegurado constitucionalmente aos cidadãos interessados “o direito ao recurso contencioso fundado em ilegalidade de atos administrativos, desde que prejudiquem os seus direitos”¹⁸²; em terceiro lugar porque cabe ao Tribunal Administrativo controlar a legalidade dos atos administrativos, a aplicação das normas regulamentares emitidas pela Administração Pública,¹⁸³ dirimir os conflitos entre interesses públicos e privados no âmbito das relações jurídico-administrativas,¹⁸⁴ e recusar a aplicação de normas que sejam inconstitucionais; e, por último, porque, em Moçambique, “grande parte dos conflitos envolvendo bens jurídicos de natureza coletiva ou difusa pressupõe envolvimento ou

¹⁷⁷ Refira-se, no entanto, que Primeira Secção do Tribunal Administrativo teve a ocasião de se pronunciar, pelo menos, em quatro acórdãos, sobre o princípio da tutela jurisdicional efetiva, dos quais se cita, por exemplo, O Acórdão JOÃO LUÍS FERREIRA ALBASINI, de 16 de Agosto de 2005, que levanta questões cruciais em matéria de tutela jurisdicional efetiva. Neste processo o pleiteante intentou uma ação para o reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos *in concreto*. O reconhecimento do seu direito (...) e indemnização constantes da sua petição inicial. Todavia, o Tribunal Administrativo concluiu que não se mostrou preenchido um dos pressupostos desta ação o de que “não tenha havido lugar à prática de um ato administrativo”(n.º 1 do Artigo 103 da Lei n.º 9/2007, de 7 de Julho). CISTAC G, Jurisprudência Administrativa de Moçambique, Volume 1., p. 508.

¹⁷⁸ Cf. artigo 2º da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho.

¹⁷⁹ Segundo este principio os tribunais “só podem conhecer da legalidade dos atos administrativos” ANDRADE; José Carlos Viera de. **Justiça administrativa**: lições. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 121.

¹⁸⁰ Veja-se o n.º 1 do Artigo 62 da CRM.

¹⁸¹ Veja-se o artigo 70 da CRM.

¹⁸² Veja-se o n.º 3 do artigo 253 da CRM.

¹⁸³ Veja-se o artigo 228 da CRM.

¹⁸⁴ Cf. artigo 4 da Lei Orgânica do Tribunal Administrativo.

intervenção do próprio Estado, que através dos seus órgãos”¹⁸⁵, respectivos titulares e agentes, estabelece, com os particulares, relações jurídico-administrativas, susceptíveis de serem regidas por normas de direito administrativo, determinando que a jurisdição competente para acesso à justiça, no caso de ameaça ou lesão efetiva em qualquer um dos interesses supraindividuais tutelados pela lei, seja administrativa, através de tribunais administrativos.

Portanto, regista-se que essa competência dos tribunais administrativos em matéria do meio ambiente, em Moçambique, só é admissível quando a administração pública atuando munida dos seus poderes de autoridade pratique atos que prejudiquem ou que possam prejudicar o direito fundamental ao ambiente equilibrado dos cidadãos.

Serra e Cunha, discorrendo sobre o acesso a justiça administrativa em defesa do ambiente elucidam que:

Sempre que Administração pública atua investida de seus poderes de autoridade, (...) , em prejuízo do direito fundamental ao ambiente , poderá qualquer cidadão recorrer ao Tribunal Administrativo para que se faça justiça, mas concretamente à respectiva 1ª secção , referente ao contencioso administrativo.¹⁸⁶

Assim, pode-se afirmar que a competência da jurisdição administrativa depende apenas da circunstância de a agressão ao ambiente ser direta ou indiretamente (através das demais formas do ato administrativo) levada a cabo por uma entidade pública munida de poderes de autoridade.¹⁸⁷

No entanto, tem se observado que o desconhecimento da Lei, a fraca notabilização do setor de justiça administrativa em assuntos ligados ao cidadão comum, aliado a já conhecida morosidade dos tribunais, muitas vezes, direciona o cidadão para outras entidades ou a recorrer a outras formas para repor o direito que considera ter sido violado ou a ideia da concretização de algo que considera injusto.

Conclui-se que o acesso à justiça administrativa em defesa do meio ambiente implica o recurso ao Tribunal Administrativo, quando estejam em causa atos administrativos emitidos por um órgão do Governo, susceptíveis de causar impactos ambientais sérios e significativos. Para o efeito, pode-se lançar a mão o recurso contencioso do ato administrativo, nos termos da

¹⁸⁵ SERRA; CUNHA, *op. cit.*, p. 535.

¹⁸⁶ SERRA Carlos Manuel; CUNHA Fernando. **Manual de direito do ambiente**. 2. ed. rev. atual. Maputo: Ministério da Justiça, Centro de Formação Jurídica e Judiciária. 2008. p. 638

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 534.

Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho (Lei do Processo Administrativo Contencioso).

5.2 Justiça administrativa e a observância dos princípios ambientais

Antes de adentrar-se especificamente na análise individual dos princípios do Direito Ambiental em Moçambique, cumpre fazer uma breve abordagem conceptual dos princípios, até porque a etimologia da “palavra ‘princípio’ que tem sua raiz latina e significa ‘aquilo que se toma primeiro (*primum capere*)’, designando início, começo, ponto de partida.”¹⁸⁸

Para Robert Alexy:

Princípios são normas que ordenam algo que, relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas, seja realizado em medida tão alta quanto possível. Princípios são, segundo isso, mandamentos de otimização, assim caracterizados pelo fato de a medida ordenada de seu cumprimento depender não só das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas.¹⁸⁹

Na mesma linha, Canotilho considera que princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionamentos fáticos e jurídicos¹⁹⁰. Para autor português, os princípios distinguem-se das regras pelo fato destas últimas serem normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proibem) que é ou não é cumprida.¹⁹¹

Os princípios orientam e implementam o direito por caminhos abstratos, que dão rumo a todo um sistema normativo. Encontram-se os princípios previstos expressa ou implicitamente. Na primeira hipótese, a Constituição expressamente declara-os, transformando-os em verdadeiras normas constitucionais. Já os implícitos têm sua existência consagrada no próprio bojo do ordenamento jurídico. E, apesar de os princípios expressos possuírem maior grau de concretude, sendo essa a única distinção com os princípios implícitos, ambos têm força de norma constitucional.

Importa igualmente ter presente a definição do constitucionalista português Gomes Canotilho, que define os princípios como normas que exigem a realização de algo, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas, em contraposição às regras, entendidas como normas

¹⁸⁸ MILARÉ, Edis, **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.167.

¹⁸⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 123.

¹⁹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1147.

¹⁹¹ *Ibid.*

que, verificados determinados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer exceção.¹⁹²

Desse jeito, pode-se concluir que os princípios não se colocam acima do Direito (positivo), porque fazem igualmente parte do ordenamento jurídico e normativo, isto é, são também normas – as chamadas normas-princípios.¹⁹³

Portanto, a noção básica de princípio aqui exposta é de suma importância para a compreensão dos princípios norteadores do direito do ambiente em Moçambique.

5.2.1 Princípio da prevenção

O princípio da prevenção é de suma importância para a proteção do meio ambiente. Esse princípio é considerado por alguns autores como “a essência do direito ambiental.”¹⁹⁴ Em Moçambique, este princípio encontra-se patente na alínea c) do artigo 3 da Lei nº10 /99, de 7 de Julho(Lei de Florestas e Fauna Bravia), segundo o qual: “a introdução de espécies animais e vegetais e de tecnologias modernas nos sector florestal e faunístico devem proceder de estudos de avaliação de seus impactos sobre os mesmos com vista a garantir a sua sustentabilidade.”

Encontra-se ainda o conceito de prevenção espalhado um pouco por toda a legislação ambiental, com particular ênfase para o capítulo V da Lei do Ambiente, que , sob a epígrafe, “ prevenção de danos ambientais” “alude ao licenciamento ambiental, ao processo de avaliação do impacto ambiental e à auditoria ambiental”¹⁹⁵

O princípio da prevenção fundamenta que “os órgãos de gestão ambiental licenciadores tomem em consideração as necessidades de proteger o ambiente, recusando-se a emitir licença requerida sempre que houver certeza de que determinada atividade possa vir causar danos ambientais sérios e irreversíveis independentemente deste vier a ser responsável

¹⁹² CANOTILHO, Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed, Coimbra: Almedina, 2003, p. 1255.

¹⁹³ Segundo Alexy, princípios são normas que estabelecem que algo deve ser realizado na maior medida possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas presentes. Por isso, são eles chamados de mandamentos de otimização. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 75.

¹⁹⁴ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 165.

¹⁹⁵ SERRA; CUNHA, op.cit., p. 187

”¹⁹⁶, na medida em a “prevenção é mais importante do que a responsabilização do dano ambiental.”¹⁹⁷.

Refira-se que o princípio da prevenção ganhou guarida na Declaração de Estocolmo que, em seu Princípio 6, aduz que:

O despejo de substâncias tóxicas ou de outras substâncias e de liberação de calor em quantidades ou concentrações que excedam a capacidade do meio ambiente de absorvê-las sem dano, deve ser interrompido com vistas a impedir prejuízo sério e irreversível aos ecossistemas.

A prevenção, no âmbito na proteção ao meio ambiente, de acordo com os ensinamentos de José Joaquim Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite, corresponde ao seguinte ditado popular: “mais vale prevenir do que remediar”¹⁹⁸. Isso se deve ao fato de que mais vale prevenir o dano do que, posteriormente, repará-lo já que muitas vezes essa reparação verifica-se quase impossível. É o caso da poluição, por exemplo. Igualmente, mais vale prevenir do que determinar uma reconstituição *in natura*, haja vista que nem sempre essa será a forma mais ponderada de punir o poluidor. A propósito, o princípio da prevenção não pode ser confundido com o princípio da precaução. Nesse sentido é a opinião de Ana Carolina Casagrande Nogueira:

O “princípio de precaução”, por sua vez, é apontado, pelos que defendem seu status de novo princípio jurídico-ambiental, como um desenvolvimento e, sobretudo, um reforço do princípio da prevenção. Seu fundamento seria, igualmente, a dificuldade ou impossibilidade de reparação da maioria dos danos ao meio ambiente, distinguindo-se do princípio da prevenção por aplicar-se especificamente às situações de incerteza científica.¹⁹⁹

Assim, o princípio da prevenção busca a adoção de medidas anteriormente à ocorrência do dano previamente conhecido, a fim de evitar a sua ocorrência ou, ao menos, minorar significativamente os seus efeitos, ao passo que a precaução diz respeito à ausência de certezas científicas²⁰⁰. No âmbito do acesso à justiça, o Ministério Público ou associações de defesa ou ainda qualquer cidadão poderá intentar providenciar cautelar não especificada,

¹⁹⁶ *Ibid.*, p.187.

¹⁹⁷ BENJAMIN, Antônio Herman (Coord.). Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1993. p. 227.

¹⁹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 44

¹⁹⁹ NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. **O conteúdo jurídico do princípio da precaução no direito ambiental:tendência: aspectos constitucionais e diagnóstico**. FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (orgs) . Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 198.

²⁰⁰ FARIAS Talden Queiroz. **Princípios gerais do direito ambiental**. Disponível em:< <http://www.ambito-juridico.com.br>> Acesso em: 13 jul. 2013.

requerendo, por um lado, a suspensão da atividade que possa “causar danos ambientais sérios e irreversíveis para o ambiente.”²⁰¹

Por outro lado, há que ter em mente a imprescindibilidade deste princípio no desenvolvimento de meios da tutela ambiental, permitindo, não só que o seu acionamento possibilite a atingir mais rápida atuação dos tribunais,²⁰² como também permite o desenvolvimento de novos expedientes processuais que compatibilizem com as necessidades da tutela preventiva.²⁰³

Ademais, compreender-se-á a importância deste princípio no acesso à justiça administrativa, principalmente no que se refere à “insuficiência dos meios impugnatório”²⁰⁴ do ato administrativo, em particular, a suspensão do ato administrativo, na medida em que este princípio, isto é, a observância deste princípio conduz a consagração de formas mais céleres, menos rígidas e menos exigentes, permitindo que o juiz outorgue providências cautelares que permitem prevenir atuações com efeito no ambiente que se concretizem.²⁰⁵ Portanto, a prevenção deve ser aplicada para o impedimento de danos cuja ocorrência é/ ou poderia ser sabida.

5.2.2 Princípio da precaução

O princípio da precaução é considerado “a essência do direito ambiental”²⁰⁶. A Declaração do Rio de Janeiro referendou, em seu artigo 15, o princípio da precaução:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver a ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Com efeito, verifica-se “que mesmo não sendo obrigatórias, as declarações de princípios têm constituído importante método de cristalização de novos conceitos e princípios gerais”, podendo-se afirmar que o princípio da precaução é um princípio fundamental do

²⁰¹ SERRA, Carlos Manuel; CUNHA, José Fernando da, op.cit., p.187.

²⁰² DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. **Tutela ambiental e contenciosa administrativa** (da legitimidade processual e das suas consequências). Coimbra, 1997. p.54.

²⁰³ *Ibid.*, p.54.

²⁰⁴ DIAS José Figueiredo. **Tutela ambiental e contencioso administrativo**: da legitimidade processual e das suas consequências. Coimbra: Universidade de Coimbra. 1997, p.54.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental brasileiro. 2004. p. 192.

direito ambiental moçambicano²⁰⁷. Segundo os ensinamentos de Derani:

Precaução é cuidado (*in dubio pro securitate*). O princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento do perigo e segurança das gerações futuras, como também da sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir dessa premissa, deve-se também considerar não só o risco iminente de uma determinada atividade como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade.²⁰⁸

Desta forma, pode-se verificar uma maior cautela diante do desconhecido, questionando-se os riscos dos empreendimentos humanos para a vida, qualidade de vida e meio-ambiente, levando-se em consideração os riscos futuros ainda desconhecidos ou não totalmente compreendidos pela ciência.

Uma das características deste princípio é a incerteza do dano ambiental. É aqui que ele se diferencia do já tratado princípio da prevenção. É que, ao contrário do princípio da prevenção que pretende evitar o dano ambiental, o princípio da precaução tem como escopo evitar o risco ambiental.²⁰⁹ No mesmo sentido, Derani explica que o princípio indica uma “precaução contra o risco, que objetiva prevenir já uma suspeição de perigo ou garantir uma suficiente margem de segurança da linha de perigo. Seu trabalho está anterior à manifestação do perigo”.²¹⁰

Derani ao justificar a relevância do princípio afirma:

[...] Uma política ambiental preventiva reclama que as bases naturais sejam protegidas e utilizadas com cuidado, parcimoniosamente. Acrescenta que a organização da atividade econômica é uma necessidade diante das exigências para um desenvolvimento sustentável. Conclui afirmando: “Precaução ambiental é necessariamente modificação do modo de desenvolvimento da atividade econômica”.²¹¹

Com efeito, o princípio da precaução busca “verificar a necessidade de uma atividade de desenvolvimento e os potenciais de risco ou perigo desta”. Assim, para a sua implementação, deve-se buscar no princípio da proporcionalidade a ponderação dos valores e princípios, geralmente de natureza econômica, que conflitam com a proteção ambiental, a fim de extrair desse contexto a decisão política e a solução para o caso concreto mais apropriadas.

²⁰⁷ SERRA, CANHA, op., cit., p. 171

²⁰⁸ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 1997. p. 168.

²⁰⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos do direito ambiental**. 2005. p. 205.

²¹⁰ DERANI, Cristiane., op., cit., p. 168.

²¹¹ *Ibid.*, p. 56.

Nessa avaliação deve-se ponderar a partir dos pressupostos “que os recursos ambientais são finitos e os desejos e a criatividade do homem infinito”, verificando se tal atividade visa à manutenção dos processos ecológicos e o bem-estar. A partir daí devem ser definidas as políticas públicas.²¹² Neste sentido, ensinam Serra e Cunha que:

[...] cabe à Administração Pública o papel fundamental de implementar os princípios da precaução e da prevenção, o que faz de diversas formas, como por exemplo, através de emissão de licenças ou autorizações, ou por intermédio do exercício da actividade de fiscalização. Ou seja, Administração Pública tem o poder de rejeitar a autorização ou licenciamento de qualquer projeto /actividade que apresente características danosas irreversíveis para o ambiente.²¹³

Tal finalidade possui, como ponto de partida, a consciência ambiental não só da Administração Pública e do Poder Judiciário, mas também e, sobretudo, por parte da sociedade civil organizada, a quem cabe imbuída do princípio da participação ambiental, fazer valer o princípio da precaução e da prevenção, por meio da adoção de medidas jurisdicionais preventivas à disposição dos legitimados ativos – essencialmente por intermédio das denominadas ações coletivas –, aos qual a Lei confere prerrogativa para a preservação do meio ambiente e, uma vez frustrada a possibilidade de prevenção, promover a adequada reposição dos bens subtraídos à natureza.

5.2.3 Princípio da participação

A palavra participação remete à ideia de fazer parte em alguma coisa ou mesmo de realizar algo conjuntamente. Por outro lado, princípio da participação corresponde ao entendimento segundo o qual a participação dos cidadãos é a condição para o sucesso das políticas de conservação, constituindo-se no importante alicerce para a abordagem da temática acesso à justiça administrativa em defesa do meio ambiente e está associado sobremaneira à utilização de instrumentos processuais de tutela coletiva .

No que diz respeito à Constituição República de Moçambique, esta deu grande importância à participação através da ação conjunta entre a coletividade e o Poder Público na proteção ambiental.

O legislador moçambicano, apesar de não ter utilizado expressamente o termo “participação” na Constituição de 2004, consagrou, no supracitado artigo 90, a recepção do

²¹² DERANI, Cristiane., *op.cit.*, p. 168.

²¹³ SERRA Carlos Manuel; CUNHA Fernando. **Manual de direito do ambiente**. 2. ed. rev. atual. Maputo: Ministério da Justiça, Centro de Formação Jurídica e Judiciária. 2008, p. 524.

determinado princípio ao declarar que “todo o cidadão tem o direito de viver num ambiente equilibrado e o dever de o defender,”²¹⁴ ou ainda, quando estatui que o “Estado e as autarquias locais, com a colaboração das associações de defesa do ambiente, adotam políticas de defesa do ambiente e velam pela utilização racional de todos os recursos naturais”²¹⁵. Decorre daquele comando constitucional, que a administração pública é, sem sombra de dúvida, o principal autor na defesa e incentivos do meio ambiente, estando na maioria os seus atos ligados a real importância dos atos que assume na sua atuação.²¹⁶

Diante disso, observa-se que este princípio implica um dever do Estado para à coletividade e não em um mero aconselhamento tendo em vista que sua omissão acarretará em prejuízo à própria coletividade. Por outro, o fato de o Estado ser detentor do monopólio dos recursos ambientais e do poder de polícia²¹⁷ não exime o dever do indivíduo de preservar e conservar um direito que é seu, até porque o legislador ordinário moçambicano criou um leque amplo de direitos relacionados aos recursos ambientais e sua proteção. Neste sentido, prelecionam Serra e Cunha que:

A lei do ambiente considerou-o um principio da participação [...] um aspecto importante na gestão ambiental, tendo ido mas longe na concretização ao atribuir ao Governo a obrigação de criar mecanismo de adequados para envolver os diversos sectores da sociedade civil, comunidades locais, em particular as associações de defesa do ambiente , na elaboração de políticas e legislação relativa à gestão dos recursos naturais do País assim , como no desenvolvimento das atividades de implementação do Programa Nacional de Gestão ambiental.²¹⁸

Ademais, observa-se pela lição acima expendida, que, segundo os ditames do princípio da participação, a Administração Pública é obrigada a elaborar políticas e legislação relativas a uma melhor proteção do meio ambiente que implicam o envolvimento de toda a sociedade para que se obtenha êxito na proteção do ambiente, pois o sucesso provém de uma atuação conjunta entre todas as forças sociais. O Princípio 10²¹⁹ da Declaração do Rio sobre Meio

²¹⁴ Cf. nº1 do artigo 90 da CRM.

²¹⁵ Cf. nº2 do artigo 90 da CRM.

²¹⁶ DIAS José Figueiredo. **Tutela ambiental e contencioso administrativo** (da legitimidade processual e das suas consequências) . Coimbra: Universidade de Coimbra, 1997. (Boletim da Faculdade de Direito). p. 64.

²¹⁷ Poder de Polícia Ambiental é a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades económicas ou de outras atividades dependentes da concessão, autorização/missão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.

²¹⁸ SERRA Carlos Manuel; CUNHA, Fernando da. **Manual de Direito Ambiental**, 2008 ,p. 178.

²¹⁹ Princípio 10. A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos

Ambiente e Desenvolvimento²²⁰ declara de forma explícita a importância de se assegurar a participação de todos os cidadãos, locais ou globais, nos processos decisórios relativos a questões ambientais. O livre acesso às informações ambientais que as autoridades públicas dispõem é indispensável para a conscientização e participação cidadã na política ambiental.

5.3 Contencioso administrativo

No que toca ao contencioso administrativo, importa atender ao papel que, no Direito moçambicano, o recurso contencioso continua a ter, enquanto instrumento de natureza impugnatória, na sequência da importância que o ato administrativo assume nas relações jurídico administrativas, ao ponto de se poder falar em um autêntico primado desta modalidade de manifestação da Administração Pública, na esteira da influência do contencioso administrativo português, refletido na Reforma Administrativa Ultramarina (R.A.U.).²²¹

Ora é importante frisar que, a expressão Contencioso Administrativa perfaz por esta altura dois séculos de existência. Ela dá o nome a uma instituição de Direito Público que representa um dos frutos da consolidação do Estado Constitucional no rescaldo da Revolução Francesa, que, desde sempre, preencheu uma necessidade que se mantém atual: a conjugação da tutela jurisdicional das posições individuais em face da Administração Pública com o respeito das competências administrativas pelo juiz.

Segundo a doutrina tradicional portuguesa defendida por Marcelo Caetano, o contencioso administrativo é a atividade jurisdicional respeitante à resolução dos conflitos nascidos de relação jurídico-administrativos, é no sentido vulgar restrita aos tribunais administrativos.²²²

Observa-se que presentemente a doutrina jurídica publicística portuguesa, que é bastante seguida em Moçambique, não se afasta muito desta concepção. Assim é que, para

decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos. **CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2001, p. 595.

²²⁰ Elaborada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992, no Rio de Janeiro.

²²¹ CISTAC, Gilles. *História do direito processual administrativo contencioso Moçambicano*, 2009. Disponível em: <<http://www.sislog.ta>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

²²² *Ibid.*, p. 70

autores como Freitas do Amaral, a expressão contencioso administrativo (no seu sentido material) “significa a matéria da competência dos tribunais administrativos, ou seja, conjunto de litígios ente Administração Pública e os particulares que hajam ser solucionados pelos tribunais administrativos e por aplicação do direito administrativo.”²²³

Já Sérvulo Correia citado por Figueiredo Dias, defendendo uma concepção de contencioso administrativo de tipo institucional, define-o como “o exercício, por uma ordem jurisdicional administrativa, de jurisdição administrativa segundo meios processuais predominantemente específico.”²²⁴

Por outro lado, Rui Manchete, juntando aquilo que designa por direito judiciário administrativo com o direito processual administrativo, define “o contencioso administrativo como o sistema de normas jurídicas que regulam a organização dos tribunais administrativos e o seu processo próprio de agir.”²²⁵

A contemplação do tempo decorrido permite concluir sem esforço que o Contencioso Administrativo tem-se caracterizado pela constante dinâmica evolutiva e pela tendência para ganhar alguns contornos próprios em cada uma das ordens jurídicas nacionais que o acolheram. Mas também parece evidente que, não obstante todas as mudanças, o Contencioso Administrativo continua a representar, em todo o lado onde existe, aquilo que de essencial o marcou logo no primeiro momento, ou seja, a fazer das situações decorrentes do exercício da função administrativa objeto da cognição do juiz, sem, com isso, retornar à indistinção entre função jurisdicional e função administrativa característica do período pré-liberal.

Sublinha-se que este setor do direito administrativo em Moçambique assume particular relevo para a disciplina jurídica do meio ambiente na medida em muitos casos em que exige que seja um tribunal administrativo a resolver litígio em que está em causa um ato administrativo lesivo ao ambiente. No entanto, é oportuno pontuar que, em Moçambique, não existe um contencioso jurídico ambiental específico e que, em face dessa inexistência, tem sido usada às formas gerias do contencioso administrativo para resolução dos litígios ambientais junto aos tribunais administrativos.²²⁶ Como efeito devido à inexistência de um

²²³ AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 70.

²²⁴ CORREA *apud* DIAS, op.cit., p. 71.

²²⁵ Rui Manchete, *apud* José Figueiredo Dias, *op. cit.*, p.71.

²²⁶ A título de exemplo pode-se citar o processo nº 144/2010 – 1ª secção do Tribunal Administrativo (TA) sobre o pedido de suspensão do ato administrativo do Ministério Para Coordenação da Ação Ambiental que autorizava

processo contencioso jurídico-ambiental propriamente dito, os meios que são utilizados para impugnar os atos administrativos que violem o direito ao ambiente equilibrado em Moçambique seguem “as formas processuais gerais do contencioso administrativo e subsidiariamente as formas previstas nas normas do processo civil e outras disposições gerais com as devidas adaptações.”²²⁷

Nesse sentido, a Lei Orgânica do Tribunal Administrativo (LOTA) e a Lei do Processo Administrativo Contencioso (LPAC), consagram um elenco de instrumentos ou meios processuais de acesso à justiça administrativa que, de forma sintética, mas que se pretende sistemática vai se dissertar sobre as seguintes indagações: (1) para que servem os meios em causa (2), é qual é seu préstimo, na tutela do meio ambiente e por quem pode ser interpostos e qual (3). Evidente que a resposta a dar relativamente à questão (2) é a mais chegada ao objeto central da presente investigação, sendo de ter em conta a insuficiência de uma tutela ambiental exclusivamente subordinada àqueles meios, principalmente quando o processo contencioso não está munido de procedimentos de tutela de interesses difusos.

Ora, antes de iniciar análise destes meios, avança-se desde já uma nota: que, em Moçambique, não tem sido frequente o recurso aos tribunais. Segundo o Relatório de Boa Governança Ambiental da Organização Não Governamental (ONG) Terra Viva observa-se que:

[...] no que diz respeito ao encaminhamento por parte do cidadão, a um Tribunal, de um problema ambiental, os dados existentes não são satisfatórios. Os índices de processos de cariz ambiental remetidos pelo cidadão comum ou mesmo por empresas ainda é baixo, pelo menos no sector judicial. (...) No que diz respeito ao acesso à justiça, os mecanismos existem e estão disponíveis, mas não há muita adesão por parte do público em geral. As pessoas limitam-se a remeter cartas e queixas ao MICOA, mas dificilmente se dirigem a um Tribunal ou à Procuradoria para reclamar ou tentar restituir um direito seu que esteja a ser violado.²²⁸

Estudos feitos pelo CFJJ, em 2004, dão conta que o judiciário não está a exercer um papel significativo na resolução de conflitos e das tensões que surgem em lugares onde há uma forte concorrência pelos recursos naturais, envolvendo comunidades e investidores estrangeiros. O judiciário intervém para resolver um ato ilícito provocado pelo conflito, e

a usina de alumínio Moçambique Alumínios S.A. (MOZAL), operar em regime *bay pass* ou seja, fazer lançamentos diretos para atmosfera todos os gases poluentes resultantes da sua atividade durante 6 meses, ententado pela coligação de organizações da sociedade civil - nomeadamente, Centro de Integridade Pública, Centro Terra Viva, Justiça Ambiental, KULIMA, Liga dos Direitos Humanos e LIVANINGO.

²²⁷ Cff. art. 2 da LPAC.

²²⁸ TERRA VIVA, 2012, p.213.

raramente para resolver o próprio conflito de disputa sobre os recursos ambientais²²⁹.

No entanto, uma análise dos conflitos de terra, ambiente, florestas e fauna bravia veio confirmar, em parte, que grande parte dos conflitos entre comunidades locais e investidores privados nesta área são resolvidos extra-judicialmente; apesar disto, os poucos casos judicializados tendem a proteger mais os direitos das comunidades locais. Por outro lado, como observam Baleira e Tanner:

A realidade observada confirma que, em muitos casos, os serviços técnicos encontram-se em posições altamente delicadas perante as estruturas políticas e neste sentido difícil esperar deles uma solução imparcial e justa – um facto já conhecido pela população, que em certas situações fica sem saber como reagir. Os Governadores e Administradores acabam assumindo o papel judicial na resolução de litígios, na área de recursos naturais com poder decisório reflectido pelo seu estatuto político, mas muitas vezes tomam decisões sem fundamentação jurídica²³⁰.

No cômputo geral, o judiciário tem uma participação muito residual na resolução de conflitos, na área de recursos naturais, e, em grande parte dos conflitos em que se fazem presentes, é para resolver litígios de carácter criminal, originados no contexto do próprio conflito sobre os direitos e uso dos recursos²³¹. Isso se deve ao facto de que as comunidades quase sempre recorrem exclusivamente às lideranças comunitárias locais e aos serviços administrativos e técnicos. Os investidores também recorrem aos mesmos serviços, mas aqueles fazem um maior e mais eficiente uso dos serviços judiciários para resolver os conflitos. De salientar, também, que muitas vezes as partes tomam caminhos diferentes e no contexto das leis não existe um mecanismo para juntar as partes e promover um diálogo construtivo. Em algumas localidades, a comunidade sente-se sem poder perante um investidor.

Portanto, o único caso que se tem em mente ocorreu acerca de dois anos, daí que apenas se fará a alusão ao acórdão do único caso existente.

5.3.1 Recurso contencioso

Conforme a Lei do Procedimento Administrativo Contencioso entende-se por o recurso a “impugnação jurisdicional de um ato administrativo definitivo e executório arguido

²²⁹ BALEIRA Sérgio e SAMO, Saturnino, **Relatório de Pesquisa sobre a Protecção Jurídica dos Direitos de Uso e Aproveitamento da Terra das Comunidades Locais**, CFJJ, Matola, 2010, p. 23.

²³⁰ BALEIRA Sérgio; TANNER, Christopher. **Relatório final de pesquisa sobre os conflitos de terra, ambiente, florestas e fauna bravia**. Matola: CFJJ, 2004, p 34.

²³¹ *Ibid.*

de vício determinante da sua nulidade, anulabilidade ou inexistência jurídica”²³² Na construção de Marcelo Caetano, o ato definitivo executório é a manifestação por excelência de autoridade de administração,²³³ enquanto atuação administrativa que obriga por si, cuja execução coerciva imediata à lei permite independentemente de sentença judicial²³⁴.

Refira-se que “esta concepção dominou a doutrina e jurisprudência moçambicana, e foi acolhida pela lei.”²³⁵ Porém, ela foi posta em causa pelo legislador constituinte, através da revisão constitucional de 2004, quando no artigo 253 n°3 assegura aos cidadãos interessados o direito ao recurso contencioso²³⁶ fundado em ilegalidade de atos administrativos que prejudiquem os seus direitos,²³⁷ não estando, assim, discriminada qualquer tipologia de atos passíveis de serem impugnados contenciosamente. A esse propósito Serra e Cunha ensinam que:

A Constituição não condiciona o recurso contencioso de atos administrativos às características da definitividade e da executóriedade, bastando, tão - somente, que aqueles sejam lesivos de direitos e interesses legalmente protegidos, o que, em nosso entender, significa um marco fundamental, sabendo que grande parte dos atos emitidos pela Administração Pública que ameaçam ou ofendem bens jurídicos ocorrem antes de o procedimento administrativo culminar numa decisão definitiva ou executória, assumindo, entre outras, a forma de atos meramente preparatório²³⁸.

Assim, chama-se atenção para que se observe a inconstitucionalidade do n.º1 do artigo 27 da LPAC, na medida em que a tese ou norma de ato definitivo e executório é, portanto, contrária à Constituição e não deve, por isso, prevalecer num Estado de Direito e de Justiça Social, como é o Estado moçambicano, sob pena de frustrar o espírito e o alcance da Constituição em matéria de defesa dos interesses legítimos, de direito de acesso aos tribunais e a justiça relativamente a atos que põem em causa direitos dos cidadãos, como é o direito de viverem num meio ambiente equilibrado.

O outro, problema relaciona-se com a atribuição ao ato administrativo, uma noção

²³² Veja-se o n.º 2 do artigo 27 da LPAC.

²³³ CAETANO *apud* SILVA, 2003, op cit., p. 193.

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ SERRA, Carlos Manuel. **Ação popular no acesso à justiça administrativa**. Disponível em: <http://www.cfjj.org.mz/IMG/pdf/Microsoft_Word_-_Trabalho_Justica_Administrativa_1_.pdf> .Acesso em: 15 ago.2013. p. 55.

²³⁶ O artigo 15º das Normas de Funcionamento dos Serviços da Administração Pública, aprovado pelo Decreto nº 30/2001 de 15 de Outubro, estabelece como garantias dos direitos dos particulares face à ação da Administração Pública, o requerimento, a reclamação, o recurso hierárquico, o recurso tutelar, o recurso da revisão e o recurso contencioso, sendo este último um meio de impugnação jurisdicional de atos administrativos, com vista a obter a anulação ou a declaração de nulidade ou inexistência dos mesmos.

²³⁷ Veja-se nº3 do artigo 253 da CRM.

²³⁸ SERRA; CUNHA, 2008, op., cit., 540.

restritiva que apenas “considera a decisão jurídico-pública de natureza reguladora, o que excluí deste processo outras atuações administrativas passíveis de provocar lesões”²³⁹ aos direitos dos cidadãos legalmente protegidos. Até porque o recurso contencioso possui, à luz do ordenamento jurídico moçambicano, efeitos meramente devolutivos²⁴⁰, isto é, que não produzem a suspensão dos efeitos jurídicos produzidos pelo ato administrativo que se pretende invalidar, fazendo com que, para que se alcance a tutela efetiva dos bens jurídicos ameaçados ou lesados pela Administração Pública²⁴¹, o que faz com que se torne, necessariamente, imperioso recorrer ao meio acessório da suspensão da eficácia. Ou ainda, se tiver em consideração que a principal especificidade o recurso contencioso de anulação prende-se à lesão a terceiros causada pelo vício que ato administrativo, constata-se que o recurso contencioso não é um meio jurídico facilmente acionável comporta, tendo presente a complexidade que o caracteriza, em termos de requisitos para a sua interposição, o formalismo exigível, a tramitação processual, a intervenção dos diversos atores, e, fundamentalmente, o tempo necessário para obter uma decisão final, tempo que, na prática, não existe na maior parte dos casos em que há iminência de ameaça do meio ambiente através da prática de atos administrativos de natureza lesiva.

Este constrangimento é reforçado quando se tem em consideração o fato de tratar-se de um meio contencioso que não vale por si só, dependendo quase sempre da interposição cumulativa do meio acessório da eficácia do ato. Esse entendimento pode servir sobre maneira para a chamada de atenção para uma maior observância ao princípio da prevenção por parte dos juízes, pois, o princípio da prevenção assume uma importância nuclear, dado que, na maior parte dos casos, “a tutela efetiva do direito ambiental não se compadece com a demora associada à interposição de um instrumento processual com as características do recurso contencioso, conduzindo a que a lesões se efetivem, em termos irreversíveis, retirando quaisquer efeitos úteis das decisões finais que venham eventualmente a ser proferidas pelo Tribunal.”²⁴²

²³⁹ SERRA, Carlos Manuel. **Ação popular no acesso à justiça administrativa**. Disponível em: <http://www.cfjj.org.mz/IMG/pdf/Microsoft_Word_-_Trabalho_Justica_Administrativa_1_.pdf> .Acesso em: 15 ago. 2013. p. 55.

²⁴⁰ Veja-se artigo 29 da LPAC.

²⁴¹ SERRA, Carlos Manuel. **Ação popular no acesso à justiça administrativa**. Disponível em: <http://www.cfjj.org.mz/IMG/pdf/Microsoft_Word_-_Trabalho_Justica_Administrativa_1_.pdf> .Acesso em: 15 ago. 2013. p. 55 .

²⁴² SERRA, Carlos Manuel. **Ação popular no acesso à justiça administrativa**. Disponível em: <http://www.cfjj.org.mz/IMG/pdf/Microsoft_Word_-_Trabalho_Justica_Administrativa_1_.pdf> .Acesso em: 15 ago. 2013.

5.3.2 Das ações de responsabilidade

Para iniciar a análise do meio processual, nomeadamente a ação administrativa especial terá de atender ao conceito de “ação”. Diogo Freitas do Amaral ensina que “a ação é o meio de garantia que consiste no pedido feito ao tribunal administrativo competente, de uma primeira definição do direito aplicável a um litígio entre um particular e a Administração Pública.”²⁴³ Tomando a definição de Freitas do Amaral, a ação é uma forma de garantia para proteção do interesse público.²⁴⁴

Para além do recurso contencioso, instrumento de natureza impugnatória dirigido a atacar o ato administrativo proferido por um órgão da Administração Pública, o legislador moçambicano previu igualmente um conjunto de ações, nomeadamente a ação para obter o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido, a ação sobre contratos administrativos e a ação de responsabilidade civil extracontratual da Administração por atos de gestão pública.²⁴⁵

Uma nota especial para a ação de reconhecimento de direitos e interesses legalmente protegidos, por assumir potencialmente relevância na defesa do ambiente, bem como para a ação de responsabilização civil, sempre que estes bens vierem a sofrer danos, afetando, portanto, toda a sociedade.

A importância das ações no acesso à justiça administrativa em matéria ambiental compreende-se logicamente quando se sabe que, em muitos conflitos ambientais, “não existe um ato administrativo ofensivo de direitos ou interesses legalmente protegidos”²⁴⁶, não sendo possível lançar mão do recurso contencioso, e, como tal, havendo necessidade de prever as ações como meios adequados à tutela jurisdicional efetiva²⁴⁷. Pelo que se torna necessário recorrer a outros instrumentos que serão nos termos da LOTA e da LPAC, as ações²⁴⁸ que ao contrário do recurso contencioso no entendimento Adolfo Justino:

²⁴³ AMARAL Diogo Freitas do, *op.cit.*, p. 78-79.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ SERRA, Carlos Manuel. **Ação popular no acesso à justiça administrativa**. Disponível em: <http://www.cfjj.org.mz/IMG/pdf/Microsoft_Word_-_Trabalho_Justica_Administrativa_1_.pdf> . Acesso em: 15 ago.2013. p.55

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 56.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ Segundo o n.º 1 do artigo 100, da LPAC, “as ações seguem os termos da forma ordinária do processo civil declarativo, salvo o disposto em Lei especial”. Veja-se ainda o disposto no artigo 3, da mesma lei, segundo o qual “o exercício dos meios processuais do Tribunal Administrativo depende dos pressupostos estabelecidos na presente Lei e, subsidiariamente, nas normas do processo civil”.

[...] a ação visa resolver litígios sobre o qual a Administração Pública não se pronunciou mediante um ato administrativo definitivo. Isto acontece quando ela não pode legalmente fazê-lo naquele tipo de assuntos, ou porque se pronunciou através de mero ato punitivo - que não é um ato definitivo executório, não constituindo, pois, um ato de autoridade.²⁴⁹

Assim, quando o particular dirige-se ao tribunal, neste caso, não vai impugnar uma primeira definição do direito que tivesse sido feito em momento anterior pela Administração; ele vai sim pedir ao tribunal que faça, ele próprio, a primeira definição do direito aplicável àquele caso concreto. E o tribunal fá-lo através de uma sentença²⁵⁰, emitida pós um processo declarativo, que visa precisamente à declaração do direito aplicável ao caso. Por sua vez, João Martins ensina que:

[...] no âmbito das ações administrativas, o autor provoca uma primeira definição com caráter obrigatório dos direitos e deveres dos sujeitos da relação –jurídico-administrativo, encontrando-se, antes da introdução do efeito em juízo, ou seja, anteriormente ao processo, em posição de igualdade jurídica no litígio que opõe os respectivos sujeitos.²⁵¹

Ora, o legislador moçambicano previu três modalidades de ações, consoante o respectivo objeto, que se passa analisar em termos sumários:²⁵² Ação sobre contratos administrativos²⁵³ é a primeira modalidade de ações previstas pelo legislador e estabelece que a proponente dessas ações não obsta ao recurso contencioso de atos administrativos relativos à confirmação e execução de contratos, ou seja, a propositura destas ações não impede o recurso contencioso de atos de aplicação e execução; Ação de responsabilidade da administração pública, a propositura destas ações ocorre nas situações em que a administração pública no decorrer da sua gestão viole normas ambientais e, conseqüentemente, crie danos ao meio ambiente. Pensa-se, por exemplo, no caso concreto de um município que autoriza a realização de um empreendimento particular que vem, mais tarde, causar danos ambientais (a uma pessoa ou patrimônio), por um lado, e “danos no ambiente”²⁵⁴ enquanto “bem jurídico

²⁴⁹ JUSTINO, Adolfo Jorge. As competências da primeira secção do tribunal administrativo. **Revista Jurídica**, Moçambique, 1996. V, p 57-58.

²⁵⁰ SERRA, op.cit., p. 56.

²⁵¹ MARTINS, João Manuel. O papel dos tribunais administrativos num estado de direito, **Revista Jurídica**, Maputo, v. 3, dez. 1997, p.13.

²⁵² Cf. artigo 98 da LPAC

²⁵³ Nos termos do artigo nº1 do artigo 10 da LOTA, “considera-se contratos administrativos o acordo de vontade pelo qual se constitui, modifica ou se extingue uma relação jurídica do direito administrativo” e no nº2 do mesmo artigo, estão enumerados, entre outros contratos administrativos, os contratos de empreitada de obras públicas de concessão de serviços públicos, de concessão de uso privativo do domínio público e os contratos celebrados pela Administração para fins de imediata utilidade pública.

²⁵⁴ Nas lições de José Sedim, dentro da categoria ampla de danos ambientais, encontram-se, de fato, duas categorias merecedoras de tratamento específico, a primeira é aqui tratada dos danos ambientais em sentido estrito ou seja são danos causados às pessoas e aos bens através do ambiente, isto, é o ambiente constitui o percurso causal de tais danos. É o caso dos danos à saúde física ou psíquica ou, ainda, à propriedade privada das

autônomo”²⁵⁵ ou seja, o dano (ao valor paisagem ou a determinado arvoredo situado no domínio público, por exemplo), por outro lado, pode ser “intentada uma ação de responsabilização daquele órgão pela ocorrência de tais danos, independentemente da existência de um ato administrativo definitivo executório”²⁵⁶ haja vista que o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, como um correspondente do dever de defesa e preservação do mesmo é relevante para a análise em causa, na medida em que o direito ao ambiente concretiza-se na faculdade de exigir a terceiros determinadas condutas, ativas ou omissivas: deste dever decorre a obrigação de não contribuir para a degradação do meio ambiente, o que equivale a um dever de conteúdo omissivo e preventivo, como também a obrigação de reagir contra qualquer ofensa ao meio ambiente, seja por jurisdicionais, seja através do recurso aos tribunais por meio da ação de responsabilização.

No entanto, é oportuno que se diga que apesar da Lei do Ambiente não se referir à responsabilidade da Administração, consagra um regime que confere ao titular do direito ao ambiente legitimidade processual para demandar judicialmente o autor das ameaças ou lesões ao meio ambiente²⁵⁷ com vista “a fazer cessar a conduta lesiva e obter desta adequada indenização pelos danos sofridos”²⁵⁸ ; Ações de reconhecimento de direitos ou interesse legalmente protegidos, segundo o disposto no nº 1 do artigo 103 da LPAC , estas ações podem ser propostas quando não tenha havido a prática de um ato administrativo e têm finalidade reconhecer a existência de um direito fundamental, o direito ao pagamento de quantia em dinheiro, o direito à entrega de coisa certa ou direito a uma prestação de fato.

Ora, diga-se, antes de mais que só duas finalidades desta ação interessam para o ambiente, o reconhecimento e um direito fundamental e direito a uma prestação de fato. Pense-se, por exemplo, no caso de uma ação intentada pelo Ministério Público ou associações de defesa do ambiente ou por grupo de cidadãos, visando ao reconhecimento de um “direito

peçoas. Por seu turno, os danos no ambiente (ou danos ao ambiente) são danos causados no ambiente enquanto bem jurídico autônomo, independentemente das eventuais lesões na esfera jurídica dos particulares . Dizem respeito à coletividade e não aos indivíduos considerados. SENDIM, José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade Civil por danos ecológicos** , Cadernos CEDOUA, Centro de Estudo de Direito de Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, Faculdade de Direito de Coimbra , Livraria Almedina, Coimbra , 2002, p. 37 e Seguintes.

²⁵⁵ SERRA, Carlos Manuel; CUNHA, José Fernando da. *Op. cit.*, p 543.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ Nos termos do nº 2 do artigo 21 da Lei do Ambiente “Qualquer pessoa que, em consequência da violação das disposições da legislação ambiental, sofra ofensas pessoais ou danos patrimoniais, incluindo a perda de colheitas ou de lucros, poderá processar judicialmente o autor dos danos ou da ofensa e exigir a respectiva reparação ou indemnização”.

²⁵⁸ REIS , João Pereira,. **Lei de Bases do ambiente – anotada e comentada**, p. 85.

fundamental ao ambiente (na sua vertente urbana)”²⁵⁹ associado aos outros valores como saúde pública e qualidade de vida. Conseqüentemente, o direito a uma prestação de fato, perante a passividade de determinada autarquia em proceder à recolha dos resíduos sólidos urbanos, em alguns bairros, e a falta de pronta às inúmeras e constantes solicitações da coletividade organizada. A prestação de fato poderia traduzir-se na imediata limpeza e remoção dos resíduos acumulado nas vias públicas.

Note-se que, para garantir o efeito prático e útil desta ação, implica que se intente, previamente, um meio processual acessório que, no caso concreto poderá ser a intimação a órgão administrativo para adotar ou abster-se de determinada conduta (cujos contornos serão tratados em sede própria) que seria, no caso, a limpeza e remoção dos resíduos, tendo presente o princípio fundamental da prevenção. Diga-se, no entanto que para interpor este tipo de ações tem legitimidade qualquer pessoa de invoque a titularidade de um direito ou de um interesse a reconhecer²⁶⁰ Tais ações devem ser sempre intentadas contra o órgão competente para praticar os atos administrativos ou para determinar as operações decorrentes do reconhecimento do direito ou interesse, ou imposto pelo reconhecimento deste direito ou interesse de cuja titularidade a pessoa que a intenta arroga.²⁶¹

Para concluir uma nota especial para a ação de reconhecimento de direitos e interesses legalmente protegidos, por assumir potencialmente relevância na defesa de bem jurídico ambiental, bem como para a ação de responsabilização civil, sempre que estes bens vierem a sofrer danos, afetando, portanto, toda a sociedade. Porém, o legislador pecou pelo não tratamento devido de cada um destes instrumentos processuais, ficando a esperança que, em sede de Ação Popular, este exercício venha a ser concretizado no que se refere aos bens jurídicos ao meio ambiente enquanto supraindividual.

5.4 Legitimidade processual ativa no acesso à justiça administrativa

Antes de mais, segundo a Lei, o exercício dos meios processuais da competência do Tribunal Administrativo depende dos pressupostos processuais previstos na LPAC e, subsidiariamente, na legislação processual civil. Entre os pressupostos definidos no contencioso administrativo, importa especificar o da legitimidade, na variante ativa, dada a relevância que assume em sede da tutela jurisdicional do ambiente, pelo que se passa a tecer

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ REIS, João Pereira. **Lei de Bases do ambiente**- anotada e comentada, Coimbra, Coimbra 1992, p. 85.

²⁶¹ Crf. nº 1 a 3 do artigo 9 da LPAC.

algumas considerações em torno desta.

A legitimidade processual ativa encontra-se prevista e tratada no artigo 38 da LPAC, integrado no capítulo II, respeitante ao recurso contencioso, e que, neste caso, aplica-se aos demais meios. Se for certo que, nos termos da primeira parte do n.º 1, consagra uma regra geral, têm legitimidade para interpor recurso contencioso os indivíduos que se considerem titulares de direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos que tivessem sido lesados pelo ato recorrido, quando tenham interesse direto, pessoal e legítimo na interposição do recurso, isto é, quando estejam em causa uma lesão ou ameaça de lesão na sua esfera jurídica.

Neste sentido, transcreve-se o seguinte sumário do Acórdão n.º 144/2010, da 1.ª Sessão do tribunal Administrativo:

[...] é **conferida legitimidade nos termos** da alínea c do artigo 38 da LPAC a todos requerentes, porque a estes cumpre defender os direitos e interesses em relação aos atos lesivos de direitos e interesses legítimos que o ato vai prejudicar[...] A legitimidade ativa [...] resulta ainda das alíneas e) , f) e d) do artigo 45 da Constituição da República . Ademais, [...] é reforçada nos termos do artigo 21 , n.ºs 1 e 2 da Lei do Ambiente, pois toda a pessoa pode recorrer aos tribunais sempre estiver em causa a violação dos direitos conferidos pelo quadro jurídico ambiental. (Moçambique Tribunal Administrativo, Acórdão n.º 144/2010, da 1.ª Sessão. Relator: José Ibraimo Abudo) (grifos no original).

Por outro lado, o legislador abre a legitimidade processual para um conjunto de pessoas, nomeadamente: o Ministério Público; os titulares do direito de ação popular; as pessoas coletivas, mesmo em relação aos atos lesivos dos direitos ou interesses que a elas cumpram defender; os presidentes dos órgãos colegiais, atos que afetem o âmbito da sua autonomia; as autarquias locais, mesmo em relação aos atos praticados pelo órgão respectivo.

Verifica-se, que a maior novidade foi à extensão da legitimidade aos titulares do direito de ação popular, o que constitui uma notável iniciativa do legislador, cerca de três anos antes da Constituição de 2004, e sem que tivesse sido aprovada a Lei que regulamenta o referido direito²⁶². De qualquer modo, com a extensão do direito de aceder à justiça aos titulares do direito de ação popular, deu-se, no contencioso administrativo, a superação do esquema clássico da legitimidade processual inspirado na tradição do processo civil de natureza românico, e que tem o centro em posições jurídicas meramente individuais. João

²⁶² A figura da Ação Popular foi proposta pela Comissão dos Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e de Legalidade a quando da discussão do Anteprojecto de Código do Contencioso Administrativo. Houve resistências à consagração legal do direito de ação popular, dado que a Constituição de 1990 não fazia nenhuma referência ao instrumento. CISTAC, Gilles. **História do direito processual administrativo contencioso moçambicano**. Maputo: Universidade Eduardo Mondlane, 2009. p. 46.

Caupers, aludindo ao direito clássico, referiu que:

[...] a lógica da composição judicial dos conflitos é uma lógica essencialmente egoísta: cada pessoa vai a juízo defender os seus interesses ou os interesses daquele que representa (...). O sistema judicial opera sobre esta base, impedindo, como princípio, o acesso à justiça quando aquele que se lhe dirige não consegue demonstrar que o litígio por si configurado afeta os seus interesses. Na grande maioria dos casos, a legitimidade do autor – ou legitimidade ativa – assenta na titularidade de um interesse egoísta, no sentido de que o autor procura obter uma vantagem pessoal: o pagamento de uma indemnização, a destruição de um ato administrativo que o prejudicou ilegalmente, a tomada de uma decisão a que considera ter direito, etc.²⁶³

Com a emergência do meio ambiente como bem jurídico, a Lei passou a reconhecer que determinados interesses possam ser defendidos em juízo por indivíduos que não tenham sido pessoal e diretamente afetados nas respectivas posições individuais por determinada ação ou omissão juridicamente relevante – é o caso dos titulares de direitos coletivos ou difusos, aos quais a lei reconhece o direito de Ação Popular.

Daí, que o artigo 42, da LPAC, tivesse determinado que “consideram-se titulares do direito de ação popular, para efeitos de interposição de recurso contencioso de atos lesivos de interesses difusos ou outros interesses públicos, aqueles que como tal sejam definidos por lei especial.” No entanto, observa-se que a semelhança do que acontece com artigo 81 da CRM, aqui também o legislador remete para uma lei especial, ou seja há um reconhecimento claro do legislador da necessidade de regulamentar-se o direito da ação popular.

5.5 Meios acessórios ou cautelares de acesso à justiça administrativa

Depois de ter-se visto que os meios principais, ou seja, o contencioso administrativo mostra-se insuficiente para a tutela do meio ambiente, passa-se agora analisar meios processuais acessórios no contencioso administrativo, com finalidade de demonstrar o fundamento dessa insuficiência.

A LOTA e a LPAC consagraram um conjunto de meios processuais acessórios para acesso à justiça administrativa, nomeadamente: (1) a suspensão da eficácia do ato; (2) a intimação para um comportamento; (3) a intimação para uma informação, consulta de

²⁶³ CAUPERS, João. **Introdução ao direito administrativo**. 9. ed. Lisboa: Âncora, 2007, p. 302.

processo ou passagem de certidão; (4)²⁶⁴ e a produção antecipada de prova²⁶⁵. Vai-se tratar unicamente dos dois primeiros, dada a respectiva relevância para a tutela do meio ambiente.

A todos é comum a característica da acessoriedade, visto que estes meios não valem por si só, carecendo da sua associação, antes, simultaneamente ou depois, a um meio principal para acesso à justiça administrativa. A sua importância decorre da lentidão inerente à composição judicial de conflitos, na sequência de motivos associados às características das próprias leis processuais (veja-se o papel do princípio do contraditório, por exemplo), bem como intrínsecas ao funcionamento do sistema da Administração da Justiça, recheado das habituais vicissitudes de ordem humana, financeira e patrimonial, com reflexos negativos no acesso à justiça.²⁶⁶

Assim, para uma justiça à partida tendencialmente lenta, há que consagrar mecanismos excepcionalmente céleres, com o estatuto de “urgentes”, culminando em situações de natureza provisória, dado que carecem de uma confirmação final em sede do meio principal.²⁶⁷

Nessa perspectiva, de acordo com a LPAC, estes meios têm a natureza de processos urgentes, e, portanto, correm em férias e sem necessidades de vistos prévios, pressupõem prazos especiais para o Ministério Público, devendo os atos de secretaria ser praticados com a maior brevidade possível, e com precedência sobre os restantes.

5.5.1 Suspensão da eficácia dos atos administrativos

Este meio processual acessório do recurso contencioso constitui um verdadeiro procedimento cautelar e pode-se revelar de uma importância tendo-se em conta que em face da ausência de seus efeitos suspensivos do recurso contencioso e a existência de alguns poderes exorbitantes de que a administração ainda goza no sistema como o moçambicano (administração executiva) caracterizado pela prerrogativa, como, em regra geral, em qualquer outro sistema de administração executiva de tomar decisões juridicamente executórias, e de garantir a sua execução material²⁶⁸; aliás, como fundamentou Prosper Weil citado por Gilles Cistac :

²⁶⁴ Cfr. Artigo 93 e seguintes, da LPAC

²⁶⁵ Cfr. Artigo 91 e seguintes, da LPAC

²⁶⁶ CAUPERS, João. **Introdução ao direito administrativo**. 2002. p. 938 - 400

²⁶⁷ Cfr. Artigo 9/1 a 3, da LPAC.

²⁶⁸ CISTAC, Giles, **Direito administrativo em Moçambique**. Disponível em: http://www.ta.gov.mz/IMG/pdf/Direito_Administrativo_em_Mocambique.pdf Acesso em: 20 jul. 2013.

[...] para satisfazer às necessidades do serviço, a administração deve dispôr dos meios de ação necessários. Daí a noção de prerrogativas de direito público ou de meios exorbitantes do direito comum. Enquanto na vida privada os direitos e obrigações só se criam por via contratual, a administração, no interesse do serviço público, deve poder impôr obrigações aos particulares unilateralmente e sem primeiro passar pelo juiz; e a sua decisão deve ser considerada juridicamente válida enquanto o interessado não a tenha feito anular pelo juiz.²⁶⁹

Refere-se, aqui, à força executiva do ato administrativo, que é ainda entendido como poderes de decisão e de execução, ou seja, o privilégio de execução prévia dos seus atos que permite à administração não apenas ditar o direito, mas proceder à execução dos seus atos, mesmo nas situações em que se depare com a resistência quer ativa ou passiva dos particulares.²⁷⁰

Ora, são evidentes os enormes prejuízos que aceitação de uma concepção deste tipo traz para os particulares, visto que estes são obrigados a lutar com armas desiguais nos tribunais administrativos, haja vista que este continua a aceitar com verdadeira fé a cláusula da presunção de legalidade dos atos administrativos.²⁷¹ No entanto, que se diga, a bem da verdade, que a suspensão da eficácia do ato administrativo aparece como o reverso da medalha de todo o entendimento.²⁷² Segundo Serra:

A razão da sua existência prende com o fato de o recurso contencioso não possuir efeitos suspensivos, isto é, não paralisar os efeitos jurídicos pretendidos com o ato administrativo, que, como se sabe, goza do privilégio de execução prévia, sendo, portanto, indispensável fazer uso de um meio dirigido a suspender a eficácia jurídica do ato até à decisão final que será proferida pelo Tribunal Administrativo.²⁷³

A suspensão da eficácia está regulada no artigo 108 e seguintes da LPAC, constitui um meio acessório do recurso contencioso, sendo que a sua utilização implica a existência de um ato administrativo praticado por um órgão da Administração Pública com elevados riscos de ofender o direito dos particulares. E para tal equacionam-se os prejuízos de difícil reparação que a execução do ato importa para o requerente (ou para os seus interesses) em face de grave lesão do interesse público que o ato pode trazer e exigisse ainda que do processo não resultem forte indícios de ilegalidade da interposição do recurso, ou, seja atuando como uma exceção a regra do recurso contencioso, o que é de se criticar porquanto a suspensão da eficácia de um

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 9.

²⁷⁰ DIAS, José Eduardo Figueiredo. **Tutela ambiental e contencioso administrativo**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1997. p. 298. (*Studia Iuridica*, 29).

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ SERRA, Carlos Manuel. **Ação popular no acesso à justiça administrativa**. Disponível em: <http://www.cfjj.org.mz/IMG/pdf/Microsoft_Word__Trabalho_Justica_Administrativa_1_.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2013. p. 70.

ato administrativo que põe em causa o interesse legalmente protegido dos particulares “deve ser configurada como regra e não como exceção”.²⁷⁴ Pois, o que se pretende é acautelar interesses este exercício encontra-se consubstanciado no modelo de processo administrativo contencioso vigente em Moçambique, o que significa, aliás, que se deva equacionar profundamente se os meios previstos na LPAC, quando estejam em causa atos administrativos, coadunam-se com as necessidades de proteção do ambiente.

Ademais, segundo o n.º 1 do artigo 109, da LPAC, este meio acessório só pode ser concedido pelo Tribunal Administrativo, mediante o preenchimento dos seguintes requisitos de carácter cumulativo:

- (1) Que a execução do ato em causa ser susceptível de causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que com o recurso se pretende acautelar;
- (2) que a suspensão não representar grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo ato; (3) e se do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso.

Pontua-se que essa posição foi recentemente adotada pela jurisprudência do Tribunal Administrativo (TA), através do Acórdão n.º 144/2010, da 1.ª Sessão, datado de 19 de Novembro de 2010²⁷⁵, quando indeferiu o pedido de suspensão da eficácia do ato da autorização especial concedida pelo Ministério para Coordenação da Ação ambiental a usina de Alumínio MOZAL²⁷⁶, para que esta operasse regime de *bay-pass* por um período de seis meses, sob alegação principal de que não estavam reunidos os requisitos (cumulativos) acima referidos para ordenar a suspensão do ato recorrido, tendo os juízes conselheiros sentenciado o seguinte :

[...] ao longo do processo, as requerentes referiram-se, umas vezes, a questões relacionadas com a suspensão da eficácia e, noutras, relativas à matéria de recurso contencioso, este último em razão da alegada ilegalidade do ato administrativo, ora, requerido (...) contudo, esses meios processuais são distintos e exigem abordagens diferentes. No presente meio processual acessório de pedido de suspensão ato administrativo, regulado nos termos do artigo 108 e seguintes da LPAC, o legislador pátrio determinou que o mesmo é decretado quando se verificarem os três requisitos, estabelecidos no nº1 do artigo 109 da mesma, nomeadamente: que a execução do ato em causa ser susceptível de causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que com o recurso se pretende

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ Moçambique TA, Acórdão n.º 144/2010, da 1.ª Sessão, datado de 19 de Novembro de 2010. Disponível em :<http://www.portaldogoverno.gov.mz/noticias/news_folder_sociedad_cultu/maio-2011/operacao-bypass-da-mozal-decorreu-semsobressaltos>. Acesso em: 20 jun. 2013.

²⁷⁶ *Ibid.*

acautelear; (2) que a suspensão não represente grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo ato; (3) e se do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso.[...]. (Moçambique T A, Acórdão n.º 144/2010, da 1.ª Sessão. Relator : José Ibraimo Abudo).

Apesar de dizer-se que os interesses do requerente são vistos em face da eventual lesão do interesse público, a verdade é que se têm entendido estes requisitos como cumulativos e separadamente analisados: ou seja, além do requerente demonstrar os prejuízos que vai sofrer com a execução, tem também que provar não resultar do seu comportamento graves lesões para o interesse público. Tal concepção parece de repudiar-se, “sendo muito mais lógico, justo que se faça ponderação de ambos os requisitos para determinar qual o mais grave prejuízo”²⁷⁷, sob pena de paralisar completamente o instituto, já que não serão certamente muitos os casos em que a suspensão não traga algum prejuízo ao interesse público, pelo menos na forma como ele é entendido no contencioso administrativo.

Daí que vale a pena olhar para a solução trazida pela doutrina *jure condendo* defendida por alguns doutrinadores portugueses tais como Freitas do Amaral²⁷⁸ e Viera de Andrade,²⁷⁹ que admitem a exceção para os casos em que estivessem em causa atos cuja execução imediata trouxesse prejuízos para o direito fundamental dos particulares. Quanto ao terceiro requisito, Figueiredo Dias, analisando situação semelhante no caso português, ensina que:

[...] os índices de legalidade da interposição do recurso se referem apenas às condições de interposição deste (pressuposto processual) e aos elementos essenciais da causa, não relevando qualquer consideração sobre o fundo da causa (a lei não exige *fumus boni iuris*²⁸⁰).²⁸¹

Assim, alguns autores portugueses²⁸² defendem que, no contexto da suspensão, o tribunal tem de presumir a legalidade do ato cuja suspensão da eficácia se requer. Pois de nada valeria ao requerente empenhar-se em demonstrar a ilegalidade do ato cuja eficácia pretende-se suspender, pois o que está em causa é a ilegalidade da interposição do recurso e não do ato

²⁷⁷ DIAS, 1997, *op.cit.*, p. 299.

²⁷⁸ AMARAL *apud* DIAS, 1997 p. 298.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ Conforme Wambier, a expressão *fumus boni iuris* significa aparência do bom direito, e é correlata às expressões cognição sumária, não exauriente, incompleta, superficial ou perfunctória. WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. São Paulo: Ed. RT, 2008. vol. 3, p. 40. Diga-se, no entanto que *fumus boni iuris* constitui a probabilidade da existência do direito subjetivo ameaçado, de modo que o juiz venha a admitir a verossimilhança da situação jurídica retratada pela parte. É a aparência, ainda que tênue e nebulosa, de que o que o autor pleiteia (ou pleiteará) na ação principal poderá ser procedente. Ou seja, para obter a tutela cautelar, o requerente deve convencer o juiz de que a tutela do direito provavelmente lhe será concedida. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo cautelar**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 28

²⁸¹ DIAS, 1997, *op.cit.*, p. 300.

²⁸² De entre os quais pode-se citar AMARAL, Diogo Freitas, **Direito Administrativo**, v. 4, p.317.

em questão a ser discutida em sede do recurso .

Portanto, importa isso sim, retirar do fato três ilações preliminares. A primeira enuncia-se do seguinte modo: pertence à essência do recurso contencioso administrativo a temática cautelar da suspensão dos efeitos do ato que se impugna em tribunal²⁸³. Independentemente do tempo de espera provável da decisão jurisdicional, há a certeza de que existe um *periculum in mora*.²⁸⁴

A decisão sobre a suspensão do ato impõe-se porque se pretende evitar esse perigo, o perigo da perda de finalidade do próprio recurso de anulação²⁸⁵. Faz, assim, parte da justiça administrativa a possibilidade de quem recorre ver suspensos os efeitos do ato sobre o qual recai a invocação de ilegalidade, porque, como dizia Chiovenda, “o tempo necessário para obter a razão não deve converter-se em dano para quem tem razão.”²⁸⁶

A segunda ilação é a que se segue: a decisão jurisdicional sobre a suspensão dos efeitos do ato impugnado centra-se sobre a ponderação dos interesses em conflito, públicos e privados, ponderação empreendida de modo circunstanciado, i.e., uma ponderação feita a partir da concreta envolvente do ato em recurso e ainda a ponderação entre a regra que institui os requisitos cumulativos para se suspender o ato e o princípio da precaução²⁸⁷. O resultado dessa ponderação solve-se num juízo negativo sobre os interesses públicos afetados com a suspensão — da suspensão não se segue dano algum para o interesse público — e num juízo positivo sobre os interesses privados — a suspensão traz benefícios ao recorrente que, de outro modo, teria danos irreparáveis.²⁸⁸

Por outro lado, importa ter em mente o preconizado nas teorias dos jusfilósofos, o alemão Roberto Alexy e o norte- americano Ronald Dworkin²⁸⁹, que dividem as normas

²⁸³ *Ibid.*, p.300.

²⁸⁴ Nos dizeres de Eduardo Mesquita, o *periculum in mora* significa: [...] o risco iminente de que, ocorrendo certos fatos, impedida estará a efetividade da prestação jurisdicional. Em outros termos, traduz-se na probabilidade de ocorrência de dano a uma das partes em atual ou futura ação principal, como resultado da morosidade no seu processamento ou julgamento. MESQUITA, Eduardo Melo de. **As tutelas cautelares e antecipadas. Coleção Estudos de Direito de Processo**, Enrico Tullio Liebman – vol.52, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002. p. 305.

²⁸⁵ DIAS, 1997, op.cit., p.300.

²⁸⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998. p.366

²⁸⁷ DIAS, 1997, op.cit., p.300.

²⁸⁸ *Ibdi.*

²⁸⁹ KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**. Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado.” Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris, 2002, p.82.

jurídicas em *regras e princípios*.²⁹⁰ Isto porque são frequentes situações em que normas e princípios entram em conflitos entre si, o que faz com que a solução deva ser alcançada através de uma ponderação, mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.²⁹¹ Pois, Andreas Krell lembra que:

[...] o postulado de uma interpretação material- valorativa do Direito não significa um retorno do mundo jurídico aos conceitos vagos do jusnaturalismo ou à afirmação de um número indefinido de valores abstratos acima da ordem jurídica, o que certamente levaria ao subjetivismo e a uma imprevisibilidade dos resultados.²⁹²

O mesmo autor, ensina que a referido “interpretação valorativa funciona através da flexibilidade da literalidade normativa para uma ‘re-criação’ que conduz a lograr a justiça em concreto, ou objetivamente justo do caso.”²⁹³ Ainda segundo Krell, essa valoração não de ser subjetiva e tão pouco se basear na subjetividade do operador, mas objetiva enquanto confira prevalência aos valores que o sistema jurídico integra.²⁹⁴ Fredie Didier Jr. considera que os princípios da proporcionalidade²⁹⁵ e razoabilidade²⁹⁶ são necessários para a aplicação do princípio do devido processo legal, sob uma ótica substancial:

As decisões jurídicas não de ser, ainda, substancialmente devidas. Não basta a sua regularidade formal; é necessário que uma decisão seja substancialmente razoável e correta. Daí, fala-se em um princípio do devido processo legal substantivo, aplicável a todos os tipos de processo, também. É desta garantia que surgem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.²⁹⁷

Assim, ao levar em conta os valores imbricados nos princípios ambientais da precaução e prevenção em detrimento da estrita observância dos requisitos cumulativos previstos na lei, o aplicador do direito estará a furtar-se do “legalismo estrito e a buscar no

²⁹⁰ Graus, *apud* KRELL, Andreas J., 2002, *op.cit.*, p.82.

²⁹¹ KRELL, Andreas J., 2002, *op.cit.*, p.82.

²⁹² *Ibid.*, p.82.

²⁹³ *Ibidi.*, p.81.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ Este princípio nos ensina a medida a ser adotada, ao “estabelecer um *iter* procedimental lógico seguro na tomada de uma decisão, de modo a que se alcance a justiça do caso concreto.” DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 9. ed., Salvador: JusPodivm, 2008, p. 36.

²⁹⁶ Sobre o princípio da razoabilidade, Fábio Corrêa Souza de Oliveira conceitua que: “O razoável é conforme a razão, racional. Apresenta moderação, lógica, aceitação, sensatez. A razão enseja conhecer e julgar. Expõe o bom senso, a justiça, o equilíbrio. Promove a explicação, isto é, a conexão entre um efeito e uma causa. É contraposto ao capricho, à arbitrariedade. Tem a ver com a prudência, com as virtudes morais, com o senso comum, com valores superiores propugnado em data comunidade”. OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 92.

²⁹⁷ DIDIER JÚNIOR, R., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 33- 34.

próprio sistema a solução, mais justa.”²⁹⁸ Ademais o próprio princípio da prevenção funcionaria como neutralizante do “subjetivismo voluntarista dos sentimentos pessoais e das convivências políticas, impondo-se ao aplicador da norma” o dever de motivar seu convencimento.”²⁹⁹

Quanto à terceira ilação, pode apresentar-se assim: a natureza conservatória da medida cautelar em que a suspensão dos efeitos traduz-se obriga o tribunal a um juízo ou a uma apreciação sobre os interesses públicos e privados envolvidos na decisão impugnada, idêntica à desenvolvida pela Administração no momento da prática desta. Uma apreciação, porém, com uma nuance não negligenciada. Enquanto no momento da ponderação dos interesses inerentes à decisão administrativa, estes são analisados em exclusivo, como fatos únicos, no momento da decisão jurisdicional de suspensão um fato novo acresce àquele: a própria decisão administrativa cuja legalidade impugna-se e cujos efeitos pretendem-se suspender.

Ora, este simples fato torna legítima uma interrogação que não podia ser feita no momento da decisão administrativa e, conseqüentemente, permite um juízo, no momento da decisão jurisdicional, impossível de ser feito no momento da decisão administrativa. Essa interrogação e o juízo correspondente dizem respeito à questão de fundo, a questão que leva o requerente a tribunal, e, por sua vez, o modo como o requerente leva-a a tribunal.

De outro modo, dir-se-á haver uma nova realidade a considerar: a da seriedade da impugnação jurisdicional e do modo como esta é feita. O juízo de legalidade do ato impugnado (*fumus boni iuris*), bem como o juízo de legalidade da interposição do recurso apreciação sobre a existência dos pressupostos jurisdicionais — são, assim, juízos que, por força do fato novo que é o ato administrativo, podem condicionar a decisão do tribunal sobre a suspensão dos efeitos do ato. Mas esta questão, tal como o modo de formulá-la em tribunal, não estão ainda patentes na hipótese descrita. Pois, por regra, a atribuição de uma providência cautelar, passa pela avaliação, por parte do juiz, sobre, por um lado, a existência do risco da constituição de uma situação de fato irreversível ou da produção de prejuízos de difícil reparação para o requerente e, por outro lado, o grau de viabilidade da pretensão deduzida ou a deduzir no processo principal, tal como ele resulta de uma apreciação perfunctória sobre o mérito da causa.

²⁹⁸ OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.p. 92.

²⁹⁹ Luis Roberto Barroso , 1996, *apud* KRELL, Andreas J., 2002, *op.cit.*, p.82.

Lembre-se que, que o anteprojeto da ação popular (2001), traz solução para esse problema, ao estatuir no artigo 9 que “nas decisões dos litígios que tenham dado origem ao exercício do direito de ação popular os juízos de equidade terão prevalência obre os juízos de legalidade estrita”. Também, vale lembrar que, o anteprojeto de ação popular, prevê, o principio da oficiosidade, ou seja, na ação popular cabe ao juiz iniciativa própria de recolha de provas, sem vinculação à iniciativa das partes ou a matéria alegada.

Por fim, analisando o relevo deste meio em sede da proteção ao meio ambiente, torna-se evidente que ele pode ser um instrumento importante, na medida em que o interesse de acautelar o efeito útil de um recurso contencioso ambiental será necessário sempre que dos efeitos do ato em causa resultem ou venham resultar danos para o ambiente devendo, portanto, este ser imediatamente suspenso sob pena de a deterioração ambiental tornar-se irreversível.³⁰⁰

Ademais, justifica-se que assim seja, porque, em muitos casos de ocorrência de dano ambiental há dificuldades de reparação de situação ambientalmente relevante que serão inúmeras, uma vez que tal dificuldade abrange “quer a reconstrução especifica da situação anterior à execução, quer a dificuldade de avaliação pecuniária do prejuízo a indenizar.”³⁰¹

Refira-se, ainda, que o exercício da tutela ambiental, quando vise atacar a eficácia de um ato, não deve se encontrar condicionado ao preenchimento cumulativo de requisitos formalmente definidos que possam obstar grande parte das vezes, à tomada de uma decisão judicial favorável à pretensão do requerente, com prejuízo irreparável para o bem jurídico que aquele mecanismo visa proteger. Por outro lado, seria totalmente errado “pensar-se que tutela preventiva do ambiente estará perfeitamente assegurada com a suspensão da eficácia do ato administrativo”.³⁰²

Se for verdade que ela é importante, não é menos verdade que “ela está longe de ser suficiente, não só porque prevenção significa muito mais do que suspensão, ”³⁰³ mas também pelas dificuldades levantadas pelos diversos interesses em jogo. Ensina Dias que:

³⁰⁰ DIAS, José Eduardo Figueiredo. **Tutela ambiental e contencioso administrativo**. Coimbra: Universidade de Coimbra; Coimbra Editora, 1997. p. 298.

³⁰¹ OLIVEIRA, Simões de, *apud* DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo*, Studia Iuridica 29 / Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, 1997 p. 298.

³⁰² DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Op cit.*, p. 301 , 534.

³⁰³ *Ibid.*

Na verdade, nas relações jurídicas multipolares que se estabelecem a propósito do ambiente, dificilmente se pode fazer uma separação rígida ente o interesse público na execução e o interesse privado na suspensão: as mais das vezes haverá diversos interesses públicos e privados de um e de outro lado.³⁰⁴

Da afirmação transcrita acima, emerge a necessidade de tecer algumas considerações sobre a legitimidade em sede deste meio cautelar de acesso à justiça administrativa. No entanto é bom que se diga que não há nada muito que se possa tratar, porquanto, foi quase tudo dito em sede do recurso contencioso. Ademais, este meio é “acessório do recurso contencioso, daí que é natural que todas as pessoas que estão legitimadas para propor o recurso estão também legitimadas a requerer a suspensão da eficácia.”³⁰⁵

Portanto, com tudo isso, conclui-se que a suspensão da eficácia do ato administrativo nos moldes que se apresenta mostra-se insuficiente para tutelar do ambiente. Daí que há necessidade de lançar mão ao outros instrumentos tais como a intimação para um comportamento.

5.5.2 Intimação para um comportamento

Na letra de Vieira de Andrade, as intimações para um comportamento “visam a imposição judicial, em regra dirigida à Administração, da adoção de comportamentos³⁰⁶ (em sentido amplo, em que se englobam ações e omissões, operações materiais ou simples atos jurídicos), e também, no caso de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, para a prática de atos administrativos”. De fato, é um imperativo de urgência na resolução de determinada situação que leva a que estes processos, que normalmente seguiriam a forma de ação administrativa comum ou ação administrativa especial (no caso de condenação à prática de ato administrativo), corram numa tramitação especial simplificada.

Em Moçambique, a intimação para um comportamento foi regulamentada através do artigo 120 e seguintes da LPAC, que estabeleceu uma novidade em relação à LOTA – para além de particulares e concessionários, este meio pode igualmente ser dirigido a órgãos administrativos. Segundo Serra e Cunha:

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ ANDRADE, op.cit., p.261.

Pode ser requerida ao Tribunal Administrativo a intimação de órgãos administrativos, particulares e concessionários para a prática de comportamento positivo ou negativo sempre que estes violem normas de Direito Administrativo ou deveres decorrentes de ato ou contrato administrativo ou quando, no primeiro e terceiro casos, esteja em causa a violação efetiva ou a simples ameaça de violação de um direito fundamental.³⁰⁷

No contexto do exercício da Ação Popular ambiental, a intimação para um comportamento poderia valer por si só, independentemente da obrigatoriedade de intentar-se um meio principal, sempre que, em determinada situação concreta, fosse suficiente para acautelar o bem jurídico ambiental, bastando, para o efeito, obter-se uma decisão ordenando determinado comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão).

5.5.3 Embargos administrativos

O outro aspecto que se deve ter em conta em relação aos meios processuais de acesso à justiça diz respeito à referência que é feita ao “embargo administrativo”, previsto no artigo 22 da Lei do Ambiente. Sobre este aspecto, nota-se que a semelhança do que acontece, por exemplo, no direito português “este artigo tem provocado algumas celeumas quanto à interpretação do termo ‘embargo administrativo’, isto, porque se faz menção a um instrumento jurídico que ainda não foi legislado.”³⁰⁸

Neste sentido, Paula de Castro Silveira parafraseando Vasco Pereira da Silva ao analisar a lei do ambiente de Moçambique pontua que, em Moçambique como em Portugal, “sofremos neste caso específico do mesma mal, má técnica e omissão legislativa.”³⁰⁹

Diga-se que este problema ocorre no direito moçambicano porque, em primeiro lugar, coloca-se a questão de saber se os denominados embargos administrativos consistem numa forma de atuação da Administração (um procedimento administrativo) ou num meio jurisdicional (um processo judicial)³¹⁰. Pois, está-se perante uma contradição, uma vez que, em Moçambique, não há nenhum processo de embargos administrativos que seja da competência dos tribunais, porque, ou há embargos administrativos que são da competência da Administração ativa, ou há embargos judiciais que são da competência dos tribunais comuns. Paula da Silveira, discorrendo sobre este caso, propõe que se faça uma interpretação

³⁰⁷ SERRA Carlos Manuel; CUNHA Fernando da., *Op.cit.*, p. 546)

³⁰⁸ ANDRADE, *op.cit.*, p.261.

³⁰⁹ SILVA apud SILVEIRA. **Algumas Considerações Sobre A Lei Do Ambiente em Moçambique**. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=zaiAcD2M9Fo%3D&tabid=339>>. Acesso em: 26 de Jun. 2013.

³¹⁰ *Ibid.*, p. 28.

corretiva da expressão legal “embargos administrativos” e, para tal, deve-se “entender os embargos administrativos como um processo judicial, querendo isto dizer que, o legislador atribui competência a um tribunal para os “embargos do ambiente.”³¹¹

Refira-se que, apesar de previstos na Lei do ambiente, os embargos administrativos ainda não foram regulados nem concretizados por legislação, o que implica que para se possa concretizar este meio processual como específico da tutela do meio ambiente, torna-se necessário tomar uma de duas opções: ou se entende que aquele meio apenas se tornará efetivo quando for completamente regulado, ou se deve fazer corresponder “os embargos do ambiente a um meio contencioso pré-existente com o objetivo de garantir a imediata tutela dos direitos subjetivos em matéria ambiental,”³¹² ou ainda, “a correspondência a um meio acessório processual do contencioso administrativo, nomeadamente, a suspensão da eficácia do ato administrativo”³¹³; a intimação para um comportamento; a ação para reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos. Contudo, esta solução apresenta a nítida desvantagem de deixar fora do seu âmbito de proteção todo o universo das relações privadas do ambiente, salvaguardando apenas as relações administrativas;

Outra posição defende a adoção de uma solução mista, fazendo “equivaler os embargos do ambiente tanto aos embargos de obra nova, como aos referidos meios do contencioso administrativo”³¹⁴. Esta solução, apesar de possibilitar uma tutela mais ampla do que as duas anteriores, apresenta o inconveniente de implicar a coexistência de duas jurisdições competentes no que respeita à tutela dos direitos das relações ambientais, podendo gerar conflitos; Por fim, (...) a da criação de um meio específico de tutela (provisória ou cautelar) dos direitos subjetivo em matéria de ambiente, aplicável a todo o universo das relações jurídicas de ambiente (privadas ou públicas), e da competência de uma única jurisdição.

Do exposto acima, entende-se que a conjugação das duas últimas teses é o caminho mais acertado. Como tal, é de entender-se que o legislador optou por estabelecer um meio próprio, com características específicas, em matéria ambiental.

³¹¹ *Ibid.*

³¹² *Ibid.*

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ SILVA apud SILVEIRA. **Algumas Considerações Sobre A Lei Do Ambiente em Moçambique**. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=zaiAcD2M9Fo%3D&tabid=339>>. Acesso em: 26 de Jun. 2013.

Contudo, devido à sua inatividade e omissão regulamentar, o mesmo não encontra aplicação e, como tal, não tem eficácia no espectro jurídico moçambicano³¹⁵. No entanto, isto não pode significar que os lesados ou ofendidos no seu direito a um ambiente ecologicamente equilibrado não possam requerer a suspensão imediata da atividade causadora da ofensa, através dos meios colocados à disposição pelo processo civil, quando estejam perante relações jurídico privadas e/ou através dos meios do contencioso administrativo, quando estejam em face de uma relação jurídico administrativa.³¹⁶

5.6 Papel dos órgãos da administração da justiça na proteção do meio ambiente

A natureza específica do interesses supraindividuais exige um quadro processual diferente do normalmente utilizado para aceder à justiça para tutela de direitos ou interesses de natureza meramente individuais, especialmente no que diz respeito ao reforço da componente da prevenção, salvaguardando a suspensão de quaisquer atos lesivos, em curso ou eminentes, para o bem de toda a sociedade.

Por outro lado, deve-se eliminar o formalismo excessivo que é característico do contencioso administrativo moçambicano que, muitas vezes, apresenta-se como entrave ao acesso à justiça, na medida em que torna o processo inflexível e de difícil compreensão para os legitimados como se viu à luz da lei contencioso administrativo vigente postula a observância a um rigoroso formalismo. Carlos Serra, analisando ação popular no acesso à justiça administrativa em defesa dos bens supraindividuais em Moçambique, defende que:

[...] deve haver, especialmente, flexibilidade no que se refere aos pressupostos processuais, que, aliás, na realidade moçambicana, onde grande parte da população moçambicana é analfabeta, incluindo os analfabetos funcionais, havendo tão poucos advogados e técnicos ou assistentes jurídicos do Instituto e Patrocínio e Assistência Judiciária (IPAJ) susceptíveis de prestar a assistência jurídica aos cidadãos, exigiria do magistrado judicial uma postura mais preocupada com a justiça e a descoberta da verdade material, do que, simplesmente, a mera obsessão pelo rigor formalístico, o que postula que, por exemplo, na verificação dos pressupostos processuais, enquanto condições necessárias para verificar o mérito da ação, haja maior comprometimento com a correção dos eventuais erros ou lapsos detectados na petição inicial elaborada pela parte.³¹⁷

É claro que a resposta a esta exigência pressupõe a ruptura com a forma clássica de pensar o contencioso em Moçambique, que herdado do Direito Colonial, e que é

³¹⁵ *Ibid.*, p.29.

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ SERRA, Carlos Manuel. **Ação popular no acesso à justiça administrativa**. Disponível em: <http://www.cfjj.org.mz/IMG/pdf/Microsoft_Word__Trabalho_Justica_Administrativa_1_.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2013, p. 69.

fundamentalmente assente no peso da tramitação processual, no qual realça a vista não tanto a resolução do conflito propriamente dita, mas, acima de tudo, o respeito por um conjunto de normas rigidamente definidas nas leis processuais, e que, a não serem respeitadas, deitam por terra toda e qualquer iniciativa de aceder à justiça, acentuando-se, assim, uma lesão na coletividade no seu todo, tendo presente a especial configuração do bem ambiental.

Por outro lado, o processo contencioso referente à tutela do meio ambiente deve pautar-se por valores como a celeridade processual, a simplificação de mecanismos, etapas e requisitos de forma, fortalecimento das medidas dirigidas a acautelar o efeito útil pretendido com a decisão de aceder à justiça e, fundamentalmente, o privilégio da resolução amigável do conflito em detrimento da via contenciosa, que constituiria, aliás, o primeiro grande objetivo a alcançar através do exercício deste direito constitucionalmente consagrado.

Ademais, recurso à tutela do ambiente importa que se tenham meios eficazes de garantia dos particulares que assentam, fundamentalmente, no propósito de promover e de facilitar o acesso aos tribunais e às demais instâncias de resolução de conflitos, através do exercício claro e efetivo do direito da ação popular.

Neste sentido, torna-se mister, pois, que o legislador ordinário moçambicano, proceda a “uma mudança de paradigmas na percepção da sua própria posição e função”³¹⁸, para uma efetiva concretização dos direito da ação popular constitucionalmente consagrado ,evitando que o formalismo e confusão do contencioso administrativo para tutela do meio ambiente torne-se um obstáculos a uma plena tutela jurisdicional ambiental.

É oportuno sublinhar que a “ação popular” não é um tipo de ação; é um mecanismo de extensão da legitimidade, procedimental e processual³¹⁹ que dispõe o titular do direito fundamental para assegurar a sua proteção e concretização. Ademais, a função do direito ao procedimento é de instrumentalizar e garantir uma proteção efetiva dos direitos materiais que objetiva concretizar, determinando posições jurídicas subjetivas frente ao Estado e a terceiros.

Os direitos a procedimentos judiciais e administrativos, como destaca Alexy, são essencialmente direitos a uma “proteção jurídica efetiva”, objetivando através do

³¹⁸ KRELL, Andreas J. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Hugo Wolfgang (Org.). **A constituição concretizada**: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.p.55.

³¹⁹ GOMES Carla Amado. **O Direito ao ambiente: vertentes pretensiva e impositiva de um falso direito**. Disponível em: <seer.uerp.edu.br/index.php/argumenta/article/download/226/225> Acesso em : 20 jul. 2013.

procedimento a garantia dos direitos materiais do seu respectivo titular.³²⁰ Não é diferente o entendimento de Marinoni, ao afirmar que “o direito fundamental de ação pode ser concebido como um direito à fixação das técnicas processuais idôneas à efetiva tutela do direito material”.³²¹ Em verdade, o direito ao procedimento, judicial e administrativo, opera como projeção do próprio direito material, já que busca conferir a este uma tutela integral e efetiva.

Com relação especificamente ao direito fundamental ao ambiente, Canotilho acentua que os “direitos procedimentais ambientais”, independentemente do reconhecimento de um direito fundamental ao ambiente como direito subjetivo, expressam-se sob a forma de direitos de informação, direitos de participação e direitos de ação judicial.³²²

Entende-se que, no contexto da elaboração da lei da Ação Popular, seja possível privilegiar mecanismos alternativos de solução de conflitos, a partir dos inúmeros exemplos verificáveis nas instâncias informais moçambicanas, bem como de soluções como a do Termo de Ajustamento de Conduta, no direito brasileiro. Para o efeito, poderia ser atribuído um papel de destaque ao Ministério Público, a quem cabe, entre outras, a função da defesa de interesses coletivos ou difusos, nos termos da nova Lei Orgânica desta instituição.

Passa-se a apresentar algumas propostas em relação a atuação de alguns órgãos do poder judiciário que, a título de sugestões, poderiam ser adotadas na regulamentação do direito de Ação Popular, em prol de um melhor e maior acesso à justiça para a tutela de bens jurídicos supraindividual.

5.6.1 O papel do juiz administrativo na proteção do ambiente

A natureza específica dos interesses coletivos ou difusos como supraindividuais, e, portanto, enquanto expressão de bens jurídicos insusceptíveis de apropriação particular, como dizendo respeito a toda a sociedade ou uma sua determinada parcela, determina que, em sede do processo contencioso administrativo, devam-se conceder ao juiz administrativo poderes alargados em relação àqueles que possuem no âmbito do regime processual. Trata-se, portanto, de atribuir ao magistrado judicial um papel mais interventivo, dinâmico e arrojado no processo, deixando de ser um mero árbitro de interesses trazidos pelas partes para passar a exercer uma função chave ou crucial na própria tutela do bem jurídico-ambiental.

³²⁰ ALEXY, Robert. *Op.cit.*, p. 472.

³²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 207.

³²² CANOTILHO, “O direito ao ambiente como direito subjetivo”, p. 187.

Por outro lado, é inegável o papel de juiz ativo no plano da jurisdição coletiva, quanto mais não seja pela circunstância de a eficácia do julgado apresentar-se potencializada, projetando-se *ultra partes* ou mesmo *erga omnes*, donde dever o juiz desdobrar os cuidados com o quesito da relevância social do interesse e sua adequada representação nos autos³²³, pois, “a dimensão social do objeto da ação popular para a defesa de interesses difusos não permite que ela possa ser encarada como um assunto privado das partes.”³²⁴

Neste sentido, veja-se Ada Grinover:

Todo o direito processual moderno caminha hoje rumo à ampliação dos poderes do juiz, não mais visto como espectador inerte, mas como protagonista principal da relação processual. Ademais, nas demandas coletivas, o próprio papel do magistrado modifica-se, enquanto cabe a ele a decisão a respeito de conflitos de massa, por isso mesmo de índole política. Não há mais espaço, no processo moderno, para o chamado juiz neutro – expressão com que frequentemente se mascarava a figura do juiz não comprometido com as instâncias sociais -, motivo pelo qual todas as leis processuais têm investido o julgador de maiores poderes de impulso.³²⁵

Ora, a solução passa, em nosso entender, não apenas na atribuição de poderes instrutórios ao juiz administrativo, que deixa de estar limitado aos meios de prova apresentados pelas partes em juízo, para poder realizar todas as diligências que se revelarem fundamentais para a descoberta da verdade material, conforme se encontra previsto no Anteprojeto depositado em 2001 na Assembleia da República, na esteira da solução portuguesa, mas também pela possibilidade que este tem de ir para além do pedido do autor, conforme o exemplo do direito brasileiro, nomeadamente no que se refere às obrigações de fazer e não fazer, tendo presente a essência do meio ambiente enquanto bem tutelado através da Ação Popular e que assume uma dimensão supraindividual, representativa da sociedade e, n’alguns casos, de sobreposição com interesses públicos.

A partir do momento em que questões que envolvem importantes interesses da sociedade chegam ao Judiciário, é papel do Juiz (como agente do Estado) zelar para que o direito da coletividade seja garantido. O cidadão não está interessado em regras de legitimidade ou de alcance da sentença, mas sim que seus interesses como membro da sociedade sejam preservados.

³²³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 283.

³²⁴ SOUSA, Miguel Teixeira, *op. cit.*, p. 238.

³²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini, O processo coletivo do consumidor. In: **TEXTOS: ambiente e consumo**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996, p.255.

O magistrado não deve utilizar regras processuais para esquivar-se de conhecer e decidir as causas que envolvem tais direitos. Até porque o Poder Judiciário aparece como um grande instrumento democrático na solução dos litígios que envolvem as coletividades.

Seguindo ensinamento de Lenio Luiz Streck, “inércias do Executivo e a falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito.”³²⁶ O foco de tensão dos conflitos sociais volta-se para o Judiciário, que possui o poder/ dever de dirimir os conflitos que lhe são apresentados. Cabe, então, ao Juiz o reconhecimento de seu papel como agente transformador da sociedade.

Paulo de Tarso Brandão (2008, p. 311) leciona: “é exatamente por isso e para garantir não só o Direito como o próprio Estado Democrático de Direito, que deve o Poder Judiciário cumprir sua missão maior e interferir na implementação de políticas públicas.” Sendo assim, o juiz pode entender que, para maximizar a salvaguarda do ambiente, deva ir para além das pretensões das partes, fixando, em sede da decisão final, ações ou omissões não pedidas.

5.6.2 O papel do ministério público

A defesa do meio ambiente, imposição constitucional, é também tarefa do Ministério Público e do Judiciário. Dispõe o artigo 236 da Constituição de Moçambique que ao Ministério Público compete representar o Estado junto dos tribunais e defender os interesses que a lei determina controlar a legalidade, os prazos das detenções, dirigir a instrução preparatória dos processos crime, exercer a ação penal e assegurar a defesa jurídica dos menores, ausentes e incapazes. O artigo 4 da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n.º 22/2007, de 1º de Agosto) definiu, entre outras, como competências do Ministério Público: “zelar pela observância a legalidade e fiscalizar o cumprimento das leis e demais normas legais”, bem como “representar e defender junto dos Tribunais os bens e interesses do Estado e das Autarquias Locais, os interesses coletivos e difusos, bem como outros definidos por lei”.

Verificas-se que nos termos da referida Lei a defesa da legalidade e do interesse público são os pilares de toda a atuação do Ministério Público, e dessas atribuições afere-se que esta nobre magistratura deve assumir o seu papel na defesa dos interesses ambientais.

³²⁶STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2009, p. 52.

Até porque entende-se que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”³²⁷ O Ministério Público está destinado à defesa de interesses indisponíveis do indivíduo e da sociedade e ao zelo dos interesses sociais, coletivos ou difusos, vedada a sua atuação fora da vocação institucional. Está legitimado à defesa de qualquer interesse difuso, pelo seu grau de dispersão e abrangência.

Além disso, conforme disposto no artigo 21, nº 4 da lei do ambiente: “Compete ao Ministério Público a defesa dos valores ambientais protegidos por esta lei, sem prejuízo da legitimidade dos lesados para propor as ações referidas na presente lei.”. Há, para o Ministério Público, um dever de agir, antes que um direito de agir. Daí, afirmar-se a obrigatoriedade e a consequente indisponibilidade da ação pelo Ministério Público.

Assim, “não se admite que identificando uma hipótese que deva agir, recuse-se a fazê-lo: neste sentido, sua ação é um dever”³²⁸. O Ministério Público, muitas vezes, opõe-se aos desígnios da Administração. Isto porque o Estado, seja atuando como agente econômico, seja como executor de obras públicas, por diversas vezes, torna-se um agressor do meio ambiente. Todavia, deve-se chamar atenção que não é só como agente poluidor que o Poder Público tem sido responsabilizado pelo Ministério Público.

Deve-se, contudo, chamar a responsabilidade de administração em ações judiciais para que preste contas de sua omissão no dever constitucional de proteger e recuperar o meio ambiente. Assim, tem sido redirecionada a atividade da Administração Pública, que, por ação ou omissão, vinha com frequência lesando o meio ambiente, como é sobejamente sabido³²⁹. A sociedade que a Instituição do Ministério Público representa em juízo efetua o controle das ações e omissões do Poder Público na esfera ambiental.

Por outro lado, ao Ministério Público são incumbidas pela Constituição e principalmente pela legislação ordinária importantes responsabilidades no domínio da defesa dos valores ambientais, todavia, este órgão de administração da justiça não se faz presente no amparo desses valores. Por isso, “é mister refletir sobre essa incipiente intervenção no

³²⁷ SERRA Carlos Manuel ; Cunha Fernando da., *op. cit.*, p 652.

³²⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 23.

³²⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em foco*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 1091.

domínio da defesa da legislação do ambiente e recursos naturais no país, atendendo as reais causas desta débil proteção dos valores ambientais.”³³⁰

A primeira função determina a atuação do Ministério Público, sempre que estiver em causa uma violação eminente ou efetiva da Constituição e demais legislação ordinária. Não se fazendo quaisquer condicionamentos no acesso aos tribunais permite-se que se faça uso de todo e qualquer instrumento legalmente definido de natureza extrajudicial, como é o caso da comunicação para conformação da legalidade, prevista anteriormente na Lei n.º 8/89 de 19 de Setembro (Que criou a Procuradoria Geral da República), e consagrada agora no artigo 47 da Lei Orgânica do Ministério Público. A segunda função prende-se com a alusão aos chamados interesses coletivos ou difusos (e que integrou na categoria ampla de interesses supraindividuais) como interesses dignos de proteção por parte do Ministério Público, e que não são propriamente públicos, no sentido da titularidade ser exclusiva da entidade Estado, nem privados, porque são insusceptíveis de apropriação por parte de sujeitos individualmente considerados, pertencendo antes a toda a coletividade.

O quadro jurídico-legal básico que rege o ambiente (Lei n.º 20/97, de 1º de Outubro), atribui igualmente ao Ministério Público um papel fundamental na proteção de meio ambiente, reforçando significativamente as funções constitucionalmente atribuídas a este importante fiscal e zelador da legalidade.

Neste sentido, foi atribuído ao Ministério Público um papel que vai muito além do que historicamente é-lhe associado – a de acusador público e defensor do Estado contra os cidadãos que violassem a lei, especialmente em caso de prática de crimes contra os mais sagrados valores reconhecidos pela sociedade.³³¹

Daí que se propõe que o Ministério Público (MP) deixe de representar, quase exclusivamente o Estado, e passe também a representar os cidadãos em nome do Estado; mas se recorde que o MP tem competência estatutária para intervir a título principal nos processos,

³³⁰ SERRA, Carlos Manuel. **Ação popular no acesso à justiça administrativa**. Disponível em: <http://www.cfjj.org.mz/IMG/pdf/Microsoft_Word__Trabalho_Justica_Administrativa_1_.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2013.

³³¹ CENTRO TERRA VIVA .Estudos e Advocacia Ambiental: 1.º **Relatório de Monitoria de Boa Governação na Gestão Ambiental e dos Recursos Naturais em Moçambique 2010 – 2011**. p.10 Disponível em: <http://www.cebem.org/cmsfiles/publicaciones/1Relatorio_de_Monitoria_de_BGA.pdf> Acesso em: 27 ago. 2013.

quando represente interesses coletivos ou difusos.³³² Só não se compreende como o não faz.

Defende-se, no seguimento, aliás, do que anteriormente foi exposto, que o (MP), tendo em conta o bem jurídico ambiental e a gravidade que representam para todas as ofensas contra ele cometidas, passe, a exemplo do que faz em sede de direito penal, a ter também iniciativa “desencadeadora” deste tipo de ação, isto mesmo que não se verifiquem indícios de crime ambiental.

Defende-se, também, que o MP passe a promover a própria ação de defesa deste tipo de interesses, recebendo, por exemplo, denúncias e dando-lhes o seguimento devido. Tendo também, e para tal, poderes de investigação nesta área.

Assim, passaria o (MP) a ter competência para funcionar como catalisador na defesa do bem jurídico ambiental quer por si mesmo, quer por representação dos cidadãos e em nome do Estado. De resto, como nota final, é de sublinhar que o que se acaba de dizer resulta, nesta altura claro, do aditamento feito ao artigo 26 do Código do Processo Civil (CPC) introduzindo, assim, o artigo 26º-A, sob a epígrafe: “ações para tutela de interesses difusos”. Tendo presente as funções constitucionais do Ministério Público de “defender os interesses que a lei determina”, e de “controlar a legalidade,”³³³ bem como a função legal de proteger os valores ambientais protegidos pela Lei do Ambiente.³³⁴

³³² SERRA, Carlos Manuel. **Ação popular no acesso à justiça administrativa**. Disponível em: <http://www.cfjj.org.mz/IMG/pdf/Microsoft_Word__Trabalho_Justica_Administrativa_1_.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2013, p. 72.

³³³ Cf. Artigo 236 da Constituição da República de Moçambique.

³³⁴ Artigo 21, n.º 4, da Lei do Ambiente.

CONCLUSÃO

Nas páginas anteriores, foram expostos os principais problemas jurídicos que, no Direito moçambicano, suscitam a proteção do meio ambiente, através do contencioso administrativo. Dissertou-se em torno da importância da consagração do direito da ação popular enquanto instrumento de tutela de interesses coletivos ou difusos, que dizem, portanto, respeito a toda a sociedade ou coletividade, sendo insusceptíveis de apropriação privada, nascidos na sequência de profundas transformações sociais registradas ao longo do século XX, e que puderam cobrir ao monopólio liberal e individualista de perspectiva de direitos e interesses subjetivos característicos do Estado de Direito Democrático.

O reconhecimento destes bens no plano substantivo ou material, e tendo presente a singularidade da respectiva natureza, depressa despertou a atenção do legislador para a necessidade de construir soluções jurídicas específicas, no plano adjetivo, dirigidas a incentivar e a facilitar o acesso à justiça das organizações e indivíduos na busca da tutela jurisdicional do meio ambiente. No contexto do direito comparado, apresentou-se e analisaram-se dois exemplos de soluções adjetivas desenhadas para a tutela de bens jurídicos supraindividuais em especial para a tutela ambiental, a Ação Civil Pública e a Ação Popular, no caso vertente do Direito brasileiro. Estes dois exemplos oferecem ao legislador moçambicano importantes bases de auxílio ao trabalho de regulamentação do direito de Ação Popular. Neste sentido, chama-se a atenção para o papel fundamental do Ministério Público previsto na Ação Civil pública, bem como para a consagração de soluções extrajudiciais de resolução de conflitos, que, em jeito de balanço muito linear, tem vindo a produzir resultados extraordinariamente positivos.

Seguidamente, procedeu-se à análise do direito de Ação Popular no ordenamento jurídico moçambicano, em especial no artigo 81 da Constituição da República, procurando interpretar o sentido e alcance do passo levado a cabo pelo legislador constituinte, para a tutela do meio ambiente. Contudo, no que se refere ao acesso à justiça, interessou particularmente analisar o quadro do processo administrativo contencioso, de modo a verificar se os meios processuais previstos, entre principais e acessórios, revelam-se inadequados à tutela jurisdicional efetiva do meio ambiente.

Neste domínio, concluiu-se que, não obstante o esforço revelado pelo legislador ordinário há aspectos inerentes ao processo administrativo contencioso que não se coadunam

cabalmente com os interesses associados à consagração do direito de Ação Popular, nomeadamente, no que diz respeito à promoção e facilitação do acesso à justiça para a defesa do ambiente enquanto bens jurídicos de natureza supraindividual, por razões associadas ao excesso de formalismo e complexidade que caracteriza quaisquer dos mecanismos estabelecidos na lei, mais a mais atendendo ao contexto específico que caracteriza a sociedade moçambicana, em termos de acesso ao direito e à justiça.

Ademais, verifica-se que a insuficiência do contencioso administrativo como instrumento efetivo de proteção dos chamados direitos sociais e difusos demonstrou a necessidade de elaboração de um novo sistema instrumental de defesa desses direitos, não apenas para os direitos individuais fundados num ato administrativo, mas também que pudesse ser utilizado para a proteção do meio ambiente e, mais ainda, de qualquer outro direito difuso ou considerado em seu aspecto coletivo.

É ainda de se entender que o reconhecimento dos chamados interesses difusos implica a construção do conceito de relações jurídicas poligonais ente a Administração Pública e os cidadãos e exige um conceito ampliado de interesses e legitimação para se recorrer ao tribunal. Igualmente, verifica-se que da emergência do reconhecimento de bens jurídicos de natureza difusa surgiram algumas questões, como o caráter fluido de tais bens, na medida em que estão representados em todos e em cada um dos membros da coletividade e não são apropriáveis pelos sujeitos individualmente considerados. Daí que se tenha colocado a questão de saber quem tem legitimidade processual para sua defesa em juízo. No que concerne ao direito fundamental ao meio ambiente a que nos vimos reportando, estes constitui tanto um direito subjetivo, como um interesse difuso, daí ser importante, que o legislador tome em consideração a possibilidade de criação de meios processuais adequadas a sua tutela.

Por outro lado, o equilíbrio ambiental é um bem jurídico de titularidade necessariamente supraindividual, ainda que se conceba a circunstancial proteção do Direito aos indivíduos vitimados por eventos lesivos ao meio ambiente. A proteção conferida pelo Direito Ambiental a esse bem jurídico somente tem lugar quando se tratar de situações real ou potencialmente causadoras de lesão à coletividade.

O direito ao meio ambiente equilibrado encontra-se na categoria dos “direitos difusos”, haja vista a sua indivisibilidade, bem como a indeterminabilidade e a ligação dos integrantes do grupo atingido por circunstâncias meramente fáticas, sem que estejam

necessariamente unidos por uma relação jurídica base. Apesar da menção da lei moçambicana à indeterminabilidade dos sujeitos titulares dos direitos difusos, é certo que estes são direitos titularizados pela coletividade, entendida em seu sentido amplo. Até porque o paradigmático art. 90 constitucional não deixa qualquer dúvida quanto a sua vontade de integrar sociedade civil e Estado na abordagem político-ambiental. Quando impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, a constituição nada mais faz do que determinar os protagonistas da cena política ambiental. As forças administrativa, legislativa e judiciária do Estado devem aliar-se à criatividade e ao ideário da sociedade civil para proteger o meio ambiente. Como direito e dever fundamental de todos, com funções e responsabilidades bem delineadas, cabe a cada um agora pegar o roteiro da peça e assumir o seu papel de protagonista na defesa do meio ambiente.

Há, portanto, um titular determinado (a coletividade) do direito ao meio ambiente equilibrado, embora seja possível afirmar que são indetermináveis os indivíduos que estarão sujeitos aos efeitos das correspondentes crises jurídicas.

A tutela jurisdicional do meio ambiente assume contornos significativamente diferenciados em relação à referente a outros bens jurídicos, o que repercute, dentre outros aspectos, na definição de um regime peculiar de legitimidade processual.

Neste sentido, seria de todo importante propor algumas sugestões com o propósito de nortear o legislador no esforço de regulamentação do direito de Ação Popular, a começar pela própria intervenção ao nível do processo administrativo contencioso. Mais do que nunca faz, hoje, sentido que as conquistas alcançadas no plano substantivo, com o reconhecimento constitucional do direito de Ação Popular para defesa do ambiente enquanto bens supraindividuais, seja correspondida pelas necessárias intervenções legislativas no plano adjetivo, sob o risco de não passar de mera letra morta, o que significa fundamentalmente atender à implementação como prioridade máxima.

À pergunta eventualmente colocada – como passar da retórica para a ação – se poderá responder sob diversas perspectivas, sendo que uma delas passa pela aprovação de um quadro processual específico para a tutela dos bens jurídicos supraindividuais, que sejam mais flexíveis, simplificados e eficientes, ao dispor de todo e qualquer cidadão interessado. Como o leitor pode observar, a indicação da sua regulação no artigo 81 da CRM é expressa e bastante

sucinta e, ademais, não se encontra em um só texto normativo, (havendo também previsão na própria lei do contencioso administrativo). Resumindo, tem-se: - a previsão constitucional e legal de que os cidadãos poderão exercer a ação popular, remetendo ao legislador setorial a concreção dos âmbitos onde isto será possível; - o disposto por determinadas leis setoriais (principalmente ambientais) do seu uso para exigir o seu cumprimento. Assim, a ação popular poderá ser um meio processual, que permitirá, caso venha ser implementada no ordenamento jurídico moçambicano com alguns sugestões extraídas do direito brasileiro, caso da ação civil pública, a participação democrática de todos os cidadãos e pessoas jurídicas (uma vez verificados determinados condicionantes) na defesa de interesses coletivos ou difusos legalmente protegidos (ambiente , qualidade de vida).

Entende-se também que, no contexto da elaboração da lei da Ação Popular, possam-se privilegiar mecanismos alternativos de solução de conflitos, a partir dos inúmeros exemplos verificáveis nas instâncias informais moçambicanas, bem como de soluções como a do Termo de Ajustamento de Conduta, no Direito Brasileiro. Para o efeito, poderia ser atribuído um papel de destaque ao Ministério Público, a quem cabe, entre outras, a função da defesa de interesses coletivos ou difusos, nos termos da nova Lei Orgânica desta instituição.

Há igualmente que reforçar os poderes do juiz administrativo com vista à descoberta da verdade material em sede da Ação Popular, atribuindo-lhe não apenas maiores poderes para investigar livre e aprofundadamente os fatos, como também a prerrogativa de ir para além do pedido do autor, em benefício dos interesses da sociedade ou coletividade, dada a natureza específica dos bens jurídicos supraindividuais.

Por fim, verifica-se que nenhuma especialidade regula a Lei da Ação Popular previsto pela Constituição da República para a tramitação do recurso contencioso administrativo interposto no âmbito da ação popular. Certamente, ao jurista de outro Ordenamento jurídico não seria fácil poder articular, com estes dados, toda a série de problemas jurídicos que surgem ao articular a mencionada regulação com outras normas do Direito moçambicano. Aqui se lhe oferecem os mais importantes, com os quais possa fazer uma comparação com o seu Direito nacional. Com efeito, o acesso à justiça de modo coletivo, além de evitar a contradição nas decisões proferidas, permite maior aproveitamento dos atos processuais praticados. Além disso, possibilita a prestação da tutela jurisdicional adequada. Conforme vislumbrado no direito brasileiro, os legitimados para a propositura da ação civil pública têm mais preparo para a defesa do interesse a ser tutelado, até mesmo porque, muitas vezes, a

pessoa lesada individualmente em seu direito não se sente encorajada a acessar a justiça, por considerar o dano sofrido exíguo e por detectar a posição social e econômica do potente adversário.

A desformalização do processo no contexto da Ação Popular constitui outra das sugestões para o legislador, dirigida a construir um mecanismo que possa ser ampla e facilmente acionável, por um lado, digna de culminar, em tempo necessariamente útil, numa decisão provisória ou definitiva que acautele a tutela jurídica de bens jurídicos de toda a sociedade ou coletividade, por outro lado.

REFERÊNCIAS

- AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003a.
- _____. **Direito processual coletivo: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003b.
- ALMEIDA, João Batista. Considerações acerca de duas décadas de alterações da Lei n.º 7.347/85. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto parreiras; CAZETTA, Ubiratan (Coord.). **Ação civil pública: 20 anos da Lei n.º 7.347/85**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- AMARL, Diogo Freitas do. **Curso de direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2004. v. 2.
- ANDRADE, José Carlos Viera de. **Justiça administrativa: lições**. 3. ed. Coimbra: Almedina 2002.
- ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **A tutela dos interesses difusos em direito administrativo: para uma legitimação procedimental**. Coimbra: Almedina, 1989.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano ambiental: uma abordagem conceitual**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.
- ANTUNES, Tiago. **Ambiente: um direito, mas também um dever**. Disponível em: <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/1415/04_articulo%20de%20tiago%20antunes.htm>. Acesso em: 29 jul. 2013.
- ARAGÃO, Maria Alexandre de Sousa. **O princípio do poluidor pagador : pedra angular da política do ambiente**. Coimbra, Universidade de Coimbra, 1997. (Studia Ivridica, 23).
- _____. DIAS José Eduardo Figueiredo, BARRADAS, Maria Ana, Presente e futuro da aia em Portuga: notas sobre uma “reforma anunciada. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente**, Coimbra, n.1, 1998, p. 89.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução: Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- ART, Henry W. **Dicionário de ecologia e ciências ambientais**. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

BALEIRA Sérgio; TANNER, Christopher. **Relatório final de pesquisa sobre os conflitos de terra, ambiente, florestas e fauna bravia**. Matola: CFJJ, 2004.

_____; SAMO, Saturnino, **Relatório de pesquisa sobre a Pr- tecção jurídica dos direitos de uso e aproveitamento da terra das comunidades locais**. Matola: CFJJ, 2010.

BANDEIRA DE MELLO. Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**, 12. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

BARROS, Lucas Abreu. **A obrigação de indenizar e a determinação da responsabilidade civil por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

BELINETTI, Luiz Fernando. Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individual homogêneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil**. São Paulo: RT, 2006.

BENJAMIM, A. H V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública: Lei 7347/85, reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 71-151.

_____. _____apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor, Textos - Ambiente e Consumo, Centro de Estudos Judiciários, I volume, 1996.

_____. (Coord.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental: prevenção, reparação e repressão dano ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. Responsabilidade civil por dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 3, v.9, p.5-52, jan/mar. 1998.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei nº **4.717 de 20 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: <<http://www.presidencia republica.gov.br>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

BRASIL. **Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 30 mar. 2013.

_____. **Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7.347Compilada.htm. Acesso em: 30. mar. 2013.

_____. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

_____. **Lei nº 11.448 de 15 de janeiro de 2007**. Altera o artigo 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11448.htm. Acesso em: 30 mar. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. Procedimento administrativo e defesa do ambiente. **Revista de Legislação e Jurisprudência**, Coimbra, n. 3795, 1990.

_____; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra Ed. 1993.

_____. A responsabilidade por danos ambientais: aproximação juspublicista. In: AMARAL, Diogo Freitas do (Coord.). **Direito do ambiente**. Oeiras: Instituto de Administração, 1994.

_____. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Estado Constitucional Ecológico e democracia sustentada”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2003, p. 493-508.

CAPPELLETI Mauro; GARTH Bryant. **Acesso a justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CAUPERS, João. **Resolução alternativa de litígios no contencioso administrativo: alguns problemas**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2002.

_____. **Introdução ao direito administrativo**. 9. ed. Lisboa: Âncora, 2007.

_____. _____. 10. ed. Lisboa: Âncora, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Sociologia Jurídica**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CENTRO TERRA VIVA. Estudos e Advocacia Ambiental: **1.º Relatório de monitoria de boa governação na gestão ambiental e dos recursos naturais em Moçambique 2010 – 2011**. p. 10. Disponível em: <http://www.cebem.org/cmsfiles/publicaciones/1Relatorio_de_Monitoria_de_BGA.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2013.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. Malheiros, 2006.

CISTAC, Gilles. **História do direito processual administrativo contencioso moçambicano**. 2009. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/CistacGilles.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

_____. **O direito administrativo em Moçambique**. Disponível em: <http://www.ta.gov.mz/IMG/pdf/Direito_Administrativo_em_Mocambique.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2013.

_____. O Tribunal Administrativo de Moçambique, **Revista Jurídica**, Maputo, v. 3, p. 10 - 35, 1997.

_____. **Jurisprudência administrativa de Moçambique (1999-2007)**. Maputo: Tribunal Administrativo, 2003. v. 2.

COELHO, Ricardo. **Improbidade administrativa ambiental**. Recife: Bagaço, 2004.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionale e giusto processo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 23, n. 90, p.95/150, abr./jun.1998.

CONDESSO, Fernando dos Reis, **Direito do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2001.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

CRAMER, R. **Exclusão Jurídica** - Acesso à Justiça no Contexto Brasileiro. *Direito, Estado e Sociedade*, 22-23, Janeiro-Dezembro, 2003.

DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992. Rio de Janeiro. [Tradução Rio Declaration, United Nations Conference on Environment and Development]. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/declaração_rio92.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2013.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 108, p. 23-31, out./dez. 2002.

_____; ZANETTI JR. Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. Salvador: Jus Podivm, 2007. v. 4

DIDIER JÚNIOR, R., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

_____; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 5. ed. Salvador, Juspodium, 2008. v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. 1.

DIAS José Figueiredo. **Tutela ambiental e contencioso administrativo: da legitimidade processual e das suas consequências**. Coimbra: Universidade de Coimbra. 1997. (Boletim da Faculdade de Direito).

DUARTE, R. P. **Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2007.

ESTOCOLMO. **Declaração da Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente Humano**. (Declaração de Estocolmo). 1972. Disponível em: <http://www.viraecivili.org.br/anexos/declaracaoestocolmo1972.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2013

FARIAS, Paulo José Leite. A proteção brasileira do meio ambiente no contexto da correlação entre os direitos fundamentais e os sistemas econômicos. **Direito Público**, Brasília, DF, v. 1, n. 3, 2004.

FARIAS, Talden Queiroz. **Princípios gerais do direito ambiental**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em: 13 Jul. 2013.

FONTES, José Allen de Souza Machado. Súmula de uma leitura do conceito de justiça no Livro V da *Ética Nicomaqueia* de Aristóteles. In: *AB VNO AD OMNES: 75 anos da Coimbra Editora 1920-2000*. Organização de Antunes Varela e outros. Coimbra: Coimbra Ed. 1998.

FREITAS, José Lebre de. A ação popular ao serviço do ambiente. **Lusíada: Revista de Ciência e Cultura**, Série de Direito, Número espacial alusivo ao I Congresso Internacional de Direito do Ambiente da Universidade Lusíada – Porto, Dano Ecológico – Formas Possíveis da sua reparação e repressão. Porto, 1996.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual.** São Paulo: Atlas, 2008.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Propostas para incrementar a efetividade dos instrumentos previstos na Lei n.º 7.347/85 e ampliar o acesso à justiça dos direitos coletivo. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (Coord.). **Ação civil pública: 20 anos da Lei n.º 7.347/85.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GIDI, Antonio. Código de Processo Civil Coletivo: um Modelo para Países de Direito Escrito. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. (Coord.). **Revista de Processo**, São Paulo, n.111,2003,

_____. **A class action** como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES Carla Amado. **Ação pública e ação popular na defesa do ambiente.** [S.l. s.n.], 2010. (Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral).

_____. **Direito ambiental: O ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente.** Curitiba: Juruá, 2010.

_____. **O direito ao ambiente: vertentes pretensiva e impositiva de um falso direito.** Disponível em: <seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/download/226/225>. Acesso em: 20 jul. 2013.

GONÇALVES, P. **Entidades privadas com poderes públicos.** Coimbra: Almedina, 2005.

GONZALEZ, José Alberto. **Responsabilidade civil.** Lisboa: Quid Juris, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini, O processo coletivo do consumidor. In: TEXTOS: ambiente e consumo. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. v. 1.

_____. A ação civil pública refém do autoritarismo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, 2000.

_____. A ação civil pública refém do autoritarismo. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, n. 349, p. 3-10, jan./fev./mar. 2000.

_____. Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: MILARÉ, Édís. (Coord.). **Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HOESCHL, Hugo César. **O conflito e os direitos da vida.** Disponível em: <http://www.mct.gov.br/legis/Consultoria_Juridica/artigos/vida_digital.htm> Acesso em: 19 jul.2013>. Acesso em 20 ago. 2013.

JUSTINO, Adolfo Jorge. As competências da primeira seção do tribunal administrativo. **Revista Jurídica**, Moçambique, 1996. v. 1.

KRELL, Andreas Joachim. Concretização do dano ambiental: objeções à teoria do "risco integral". **Jus Navigandi**, Teresina, ano 2, n. 25, jun. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1720>>. Acesso em: 28 nov. 2013.

_____. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Hugo Wolfgang (Org.). **A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado."** Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris 2002.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LYRA, Marcos Mendes. Dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 2, v. 8, 1997.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004a.

_____. **Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004b.

_____. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____; _____. conceito e colocação no quadro geral dos "interesses". **RePro**, n. 55, jul.-set 1989.

MARCATO, Antonio Carlos. Breves considerações sobre jurisdição e competência. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, n. 20, p. 13, dez. 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____.; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo cautelar**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, João Manuel. O papel dos tribunais administrativos num estado de direito, **Revista Jurídica**, Maputo, v. 3, dez. 1997.

MAZZEI, Rodrigo Reis. **Tutela colectiva em Portugal**: uma breve resenha. Disponível em: <http://www.verbojuridico.com/doutrina/brasil/br_tutelacolectivaemportugal.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2013.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEDEIROS, Fernanda Luis de. **Meio ambiente direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antonio Bandeira De. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MESQUITA, Eduardo Melo de. **As tutelas cautelar e antecipada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. (Col. Estudos de direito de processo Eurico Tullio Liebman, v. 52).

MILARÉ, Édis. A ação civil pública por dano ao ambiente. In: MILARÉ, Édis. (Coord.). **Ação civil pública**: Lei 7.347/1985: 15 anos. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. (Org.). **A ação civil pública, após 25 anos**: do objeto litigioso das ações coletivas: cuidados necessários para sua correta fixação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em foco**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MOÇAMBIQUE. **Constituição da República de Moçambique** de 1990. Disponível em: <http://www.mozambique.mz/pdf_constituicao1990>. Acesso em: 26 dez. 2012.

_____. **Constituição da República de Moçambique de 2004**. Disponível em: <http://www.mozambique.mz/pdf_constituicao_2004>. Acesso em: 26 dez. 2012.

_____. **Código Civil**. 3. ed. Maputo: Plural Editora, 2006.

MOÇAMBIQUE. Código Processo Civil. In: SITOIE, Filipe. **Código de processo civil anotado**. Maputo: Plural. p.450.

_____. Decreto n. 11, de 15 de junho. Regulamenta a Inspeção Ambiental. In: SERRA, Carlos Manuel (Org.). **Coletânea de legislação do ambiente**. 4. ed. Maputo, 2011. p. 81-90.

_____. Decreto n. 8/2003, de 18 de fevereiro de 2003. Regulamenta a Gestão dos Lixos Biomédicos . SERRA, Carlos Manuel (Org.). **Coletânea de legislação do ambiente**. 4 ed. Maputo, 2011. p. 173-182.

_____. Decreto n. 32, de 12 de agosto de 2003. .Regulamento Relativo ao Processo de Auditoria Ambiental. In: SERRA, Carlos Manuel (Org.). **Coletânea de legislação do ambiente**. 4. ed. Maputo, 2011. p. 109-112.

_____. Decreto n. 18, de 2 de junho de 2004. Regulamenta padrões de qualidade ambiental e de emissão de efluentes..In: SERRA, Carlos Manuel (Org.): **Coletânea de legislação do ambiente**. 4. ed. Maputo, 2011. p.182-208.

_____. Decreto n. 45 de 29 de setembro de 2004. Regulamenta o Processo de Avaliação do Impacto Ambiental. In: SERRA, Carlos Manuel (Org.). **Coletânea de legislação do ambiente**. 4 ed. Maputo, 2011. p. 112- 130.

_____. Decreto n. 13 ,de 15 de junho de 2006. Dispões sobre a Regulamentação da Gestão de Resíduos. In: SERRA, Carlos Manuel (Org.). **Coletânea de legislação do ambiente**. 4. ed. Maputo, 2011. p. 173-182.

_____. Decreto n. 45, de 30 de Novembro de 2006. Regulamenta a Prevenção da Poluição e Proteção do Ambiente Marinho e Costeiro, In: SERRA, Carlos Manuel. **Coletânea de legislação do ambiente**. 4. ed. Maputo, 2011. p. 291-325.

_____. Decreto n. 39/2000, de 17 de Outubro, que cria Fundo Nacional do Ambiente. In: SERRA, Carlos Manuel. **Coletânea de legislação do ambiente**. 4. ed. Maputo, 2011. p. 74-78

_____. Lei n. 20, de 1 de outubro de 1997: Aprova a Lei do Ambiente. **Boletim da República**, 7 out. 1997, I série. n. 40. Disponível em: http://www.legisambiente.gov.mz/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=27 . Acesso em:

MOÇAMBIQUE. Lei n. 5/92, de 6 de maio .Lei Orgânica do Tribunal Administrativo.
SERRA, Carlos Manuel (Org.). **Coletânea de legislação do ambiente**. 4 ed. Maputo, 2011. p. 267-276.

_____. Lei n. 9, de 7 de julho de 2001: Lei do Processo Administrativo Contencioso..
SERRA, Carlos Manuel (Org.). **Coletânea de legislação do ambiente**. 4. ed. Maputo, 2011. p. 657-685, 2008.

_____. Lei nº 22/2007 de 1º de agosto (Lei Orgânica do Ministério Público e Estatuto de Magistrado Público. SERRA, Carlos Manuel (Org.). **Coletânea de legislação do ambiente**. 3 ed. Maputo, 2011. p. 686, 2006.

_____. Decreto n.º 45/2006, de 30 de Novembro de 2006.. Regulamenta a Prevenção da Poluição e Proteção do Ambiente Marinho e Costeiro. .In: SERRA, Carlos Manuel : **Coletânea de legislação do ambiente**. 4. ed. Maputo., 2011., p. 291-325.

_____. Decreto n. 39, de 17 de outubro de 2000. Cria Fundo Nacional do Ambiente. In: SERRA, Carlos Manuel. **Coletânea de legislação do ambiente**. 4. ed. Maputo. 2011. p. 74-78.

MOÇAMBIQUE, T. A. **Acórdão n.º 144/2010, da 1.ª Sessão**, datado de 19 de novembro de 2010.

MONDLANE, Luís António O acesso à justiça e meios alternativos de resolução de conflitos. **Revista Jurídica**, Maputo, v. 2, dez. 1997.

MORAES, Voltaire de Lima. **Ação civil pública**: alcance e limites da atividade jurisdicional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 67.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos**. Temas de Direito Processual, Terceira Série, 1984.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NERY JÚNIOR, Nélon; NERY, Rosa Maria B.B. de Andrade. Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Org.). **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: RT, 1993. p. 278-307.

NEVES, C. O Papel do Jurista no Novo Tempo, Digesta, Vol. 1, Coimbra, 1995.

NEVES, Marcelo. **A constituição simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. **O conteúdo jurídico do princípio da precaução no direito ambiental**: tendência: aspectos constitucionais e diagnóstico. FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (orgs) . Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 198.

NOIVILLE, Christine. Ciência, decisão, ação: três observações em torno do princípio da precaução. In VARELLA, Marcelo Dias (Org.) **Rede Latino-Americana-Européia sobre Governo dos Riscos**. Brasília, 2005.

OLIVEIRA, Christiane dos Reis. **O uso da ação civil pública no controle difuso de constitucionalidade brasileiro**. Disponível em: <<http://www2.tjce.jus.br:8080/dike/wp-content/uploads/2010/11/Christiane-dos-Reis1.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2013.

OTERO, Paulo, A ação popular: configuração e valor no actual direito português. **ROA**, ano 59, n. 3, 1999. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/POtero99.pdf. Acesso em: 24 jul. 2013.

PRIEUR, Michel. **Droit de L'environnement**. Paris: Dalloz, 1984.

PRATA, Ana. **Dicionário jurídico**. Lisboa: Almedina, 2006.

PUREZA, José Manuel. **Tribunais, natureza e sociedade: o direito do ambiente em Portugal**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1997.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

_____; _____. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REIS, João Pereira. **Lei de bases do ambiente: anotada e comentada**, Coimbra: Coimbra Ed., 1992.

RODRIGUEIRO, Daniela, A. **Dano moral ambiental: sua defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável**. São Paulo: Editora Juarés de Oliveira, 2004.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos do direito ambiental: parte geral**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Processo civil ambiental**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SALLES, Carlos Alberto de. **Execução judicial em matéria ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SANTOS, B. S. **Pela Mão de Alice - O Social e o Político na Pós-Modernidade**. São Paulo: Cortez, 2001.

_____; TRINDADE, João Carlos (Org.). **Conflitos e transformação das paisagens em Moçambique**. Porto: Afrontamento, 2003.v.1-2.

SENDIM, José de Souza Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural**. Coimbra: Coimbra Ed., 1998.

SENDIM, José de Souza Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural**. Coimbra: Coimbra Ed. 2002.

SERRA, Carlos Manuel. **Ação popular no acesso à justiça administrativa**. Disponível em: <http://www.cfjj.org.mz/IMG/pdf/Microsoft_Word__Trabalho_Justica_Administrativa_1_.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2013.

SERRA, Carlos Manuel. . **Inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 43 da Lei n.º14/2002, de 26 de Junho**. Disponível em: <http://www.cfjj.org.mz/IMG/pdf/Microsoft_Word_Trabalho_Justica_Constitucional_1_.pdf>. Acesso em: 28 jun.2013.

_____; CUNHA, José Fernando da, **Manual de direito do ambiente**, 2. ed. Maputo: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2008.

SILVA, Danny Monteiro da. **Dano ambiental e sua reparação**. Curitiba: Juruá, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 16. ed. 1998.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Solange Teles da .Princípio de precaução: uma nova postura face aos riscos e incertezas científicas In VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia (Org.) **Princípio de Precaução**, Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 75-92.

SILVA , Vasco Pereira da. **Verde cor do direito: lições de direito do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2003.

SILVA Virgílio Afonso da. **Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**. Disponível em: <<http://xa.yimg.com/kq/groups/19604888/1457260705/name/Virg%C3%ADlio%20Afonso%20da%20Silva%20-%20Princ%C3%ADpios.pdf>>. Acesso em: 20 jul.2013.

SILVEIRA Paula de Castro. **Algumas considerações sobre a lei do ambiente em Moçambique**. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=zaiAcD2M9Fo%3D&tabid=339>>. Acesso em: 26 jun. 2013.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOTTO MAIOR, Mariana. **O Direito de ação popular na Constituição da República Portuguesa**. Disponível em:<<http://www.gddc.pt/actividade-editorial/pdfs-publicacoes/7576g.pdf>>.Acesso em: 24 jul.2013.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexos de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 8, n. 32, p. 83-103, out.-dez. 2003.

STOCCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2009.

SOTTO MAIOR, Mariana. **O Direito de ação popular na Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/atividade-editorial/pdfs-publicacoes/7576-g.pdf>>. Acesso em: 24 jul.2013.

SOUSA, Miguel Teixeira, A proteção jurisdicional dos interesses difusos: alguns aspectos processuais. In: *TEXTOS: ambiente e consumo*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. v. 1.

_____. **A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos**. Lisboa: Lex, 2003.

SOUSA, Marcelo Rebelo de; ALEXANDRINO José de Melo, **Constituição da República Portuguesa comentada**. Lisboa, 2000.

TANNER, Christopher; BALEIRA, Sérgio. **O quadro legal de acesso aos recursos naturais em Moçambique**: o impacto da nova legislação e das consultas comunitárias sobre as condições de vida locais. [S.l: s.n.], 2009. (Série Sociedade e Justiça, v. 1).

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O Direito a Meio Ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

TORRES, Mário José de Araújo, Acesso à justiça em matéria de ambiente e de consumo – legitimidade processual. In: *TEXTOS: ambiente e consumo*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. v. 1.

VAILLANCOURT, Jean –Guy. **O Estado do ambiente no mundo**. Lisboa. Perspectivas Ecológicas. 1995.

VICENTE, Dário Moura. O lugar dos sistemas jurídicos lusófonos entre as famílias jurídicas. In: *ESTUDOS em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque*, Coimbra, 2010. p. 401-429.

VIEGAS, Weverson. A evolução histórica da ação popular. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n.79, 20 set. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4200>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Edis (Coord.). **Ação civil pública: Lei 7.347/1985: 15 anos**. São Paulo: RT, 2002. p. 267-270.

WALD, Arnoldo (Coord.). **Aspectos polêmicos da ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Disposições Gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil:** processo cautelar e procedimentos especiais. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna:** participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo:** tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ANEXOS

**ANEXO A – Acórdão n° 144/2010 do Tribunal Administrativo de Moçambique
(Excertos)**



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

PRIMEIRA SECÇÃO

Processo n.º 181/2010 - 1.ª

ACÓRDÃO N.º 144/2010

Acordam, em conferência, na Primeira Secção do Tribunal Administrativo:

CENTRO DE INTEGRIDADE PÚBLICA, CENTRO TERRA VIVA, JUSTIÇA AMBIENTAL, KULIMA, LIGA DOS DIREITOS HUMANOS E LIVANINGO, com os demais elementos de identificação constantes dos autos, vêm, perante esta instância jurisdicional administrativa, nos termos do artigo 108 e seguintes da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho - Lei do Processo Administrativo Contencioso (LPAC), requerer a suspensão de eficácia do acto administrativo exarado pelo Ministério da Coordenação da Acção Ambiental (MICOA), que versa sobre o despacho proferido no presente ano a favor da empresa MOZAL, SA, cujas referências nunca foram publicadas ou facultadas por forma legal ao público, que o fazem ao abrigo dos

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'S. J. J.' or similar, with a large flourish above it. Below the signature, the name 'S. J. J.' is written in a smaller, more legible font.

turno, resulta na insuficiência de elementos probatórios relativamente ao direito por eles invocado;

f) As custas e encargos decorrentes deste processo sejam imputados às co-requerentes.

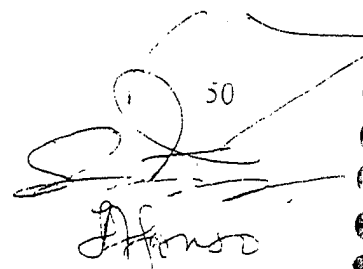
Citada, a contra-interessada MOZAL, S.A., respondeu pela forma constante de folhas 211 a 228, alegando, em resumo, o seguinte:

QUESTÃO PRÉVIA

As requerentes cumulam na presente acção pedidos incompatíveis, pois, requerem a suspensão de eficácia nos termos dos artigos 108 e seguintes da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho e pedem ainda, a intimação para a passagem de certidão do alegado acto administrativo, nos termos dos artigos 93 a 97 da mesma lei.

Ademais, a referida intimação somente poderá ser deduzida em juízo ao se verificarem os pressupostos constantes do artigo 94 da citada lei, e que já teria caducado, nos termos do artigo 298 n.º 2 do Código Civil, aplicado por força do artigo 1.º da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho.

Está-se, assim, perante um "facto subsumível na previsão do artigo 114, n.º 3 da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho, conjugado com a alínea c) do n.º 2 do artigo 193.º do Código de Processo Civil, aplicado por força do artigo 1 da LPAC.

50

Afonso

I-IRRECORRIBILIDADE DO ACTO ADMINISTRATIVO EM CAUSA

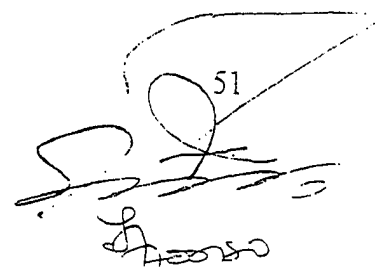
No caso *sub judice*, não está determinado o acto administrativo para que possa ser objecto de recurso contencioso de anulação, em conformidade com as disposições conjugadas dos artigos 27, 47, n.º 1, alínea c) e 48, n.º 1, todos da LPAC.

Por outro lado, não estavam, nem estão verificados os pressupostos processuais de que depende a suspensão de eficácia, porque não existe a determinação do acto administrativo em causa, que possa ser objecto de suspensão nos termos do artigo 112, n.º 1, n.º 1, conjugado com os artigos 93, n.º 1 e 95, da LPAC.

II. DA ILEGITIMIDADE ACTIVA DOS REQUERENTES KULIMA e CENTRO DE INTEGRIDADE PÚBLICA DE MOÇAMBIQUE PARA DEMANDAREM, artigo 38, alíneas b) e c) da LPAC.

Sendo estas entidades pessoas colectivas de direito privadas sofrem restrições decorrentes das alíneas b) e c) do artigo 38 da referida Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho, pois, o “ legislador quis significar que cada associação apenas tem legitimidade para agir como autora na defesa dos interesses, bens ou valores que se insiram no seu objecto social, no cumprimento de finalidades e objectivos para que foi constituída.”

III. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO REQUERIDO (MICOA) PARA SER DEMANDADO PELOS REQUERENTES - artigo 43 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho.

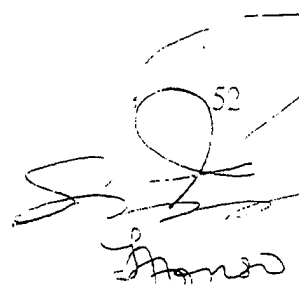
51

4/20/20

O disposto no artigo 43 da LPAC considera como detentor da legitimidade passiva o órgão que tenha praticado o acto. Porém, sucede que o requerimento é intentado contra o Ministério para a Coordenação da Acção Ambiental, Órgão Central do Aparelho do Estado e que não tem personalidade jurídica própria para ser objecto da demanda.

E, nos termos do artigo 8.º n.º 1 do Código de Processo Civil, a falta de personalidade judiciária não se configura sanável, e por isso, é uma excepção dilatória nos termos do artigo 494.º n.º 2 do Código de Processo Civil, conjugado com o artigo 288.º n.º 1 alínea c) do Código de Processo Civil.

Termina, requerendo que deve ser julgado procedente por provada:

- a) A ineptidão do requerimento inicial por cumulação substancialmente incompatíveis de pedidos;
- b) Caso assim não se entenda, deve ser julgada procedente, por provada, a indeterminação do acto administrativo que possa ser objecto de suspensão da eficácia, nos termos do artigo 112, n.º 1, conjugado com o artigo 93 n.º 1 e artigo 95 todos da LPAC;
- c) Caso assim não se entenda, deve ser julgada procedente, por provada, a ilegitimidade activa dos requerentes Kulima e Centro de Integridade Pública de Moçambique para demandarem o Recorrido e a Contra-Interessada, decretando-se, em consequência, a absolvição da instância;

52

M. M. M.

d) Caso assim não se entenda, deve ser julgada procedente por provada a ilegitimidade passiva do requerido MICOA, decretando-se em consequência a absolvição da instância;

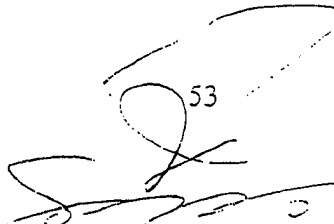
Notificadas, as requerentes, das excepções levantadas pelo requerido e pela contra-interessada, as mesmas responderam, alegando, em resumo, o seguinte:

QUANTO A RECORRIBILIDADE E EXISTÊNCIA DO ACTO ADMINISTRATIVO OBJECTO DA CAUSA

Nos termos do n.º 3 do artigo 253 da Constituição da República de Moçambique não se coloca o limite da definitividade e executoriedade, pois, pretende a lei mãe alargar o espaço de defesa dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos.

A tese ou norma de acto definitivo e executório é, portanto, contrária à Constituição e não deve, por isso, prevalecer num Estado de Direito e de Justiça Social, como é o nosso sob pena de frustrar o espírito e o alcance da Constituição em matéria de defesa dos direitos e interesses legítimos, de direito de acesso aos tribunais e a justiça relativamente a actos que põem em causa direitos dos cidadãos.

Atenta que, nos termos do n.º 2 do artigo 2 da Constituição da República, "as normas constitucionais prevalecem sobre as restantes normas do ordenamento jurídico" o que significa que qualquer lei ou norma infraconstitucional ou processual ou substantiva, desde que não esteja harmonizada com a Constituição não deve prevalecer e ser aplicada sob pena de violar o

53

A. A. A.

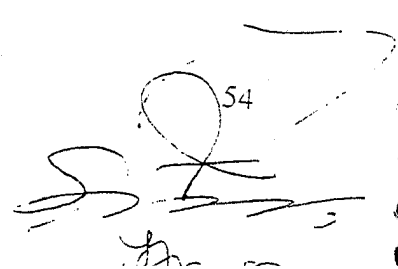
princípio do constitucionalismo, que defende a supremacia da constituição, e sobretudo, desprezar a força da Constituição, estatuto do nosso Estado.

Importa referir que, segundo o artigo 214 da Constituição, que para os casos submetidos à apreciação jurisdiccional, os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que a ofendam.

Ainda que o acto esteja determinado junto com o requerimento inicial, nos termos requeridos pela alínea c) do n.º 1 do artigo 47 e n.º 1 do artigo 48 da LPAC, cuja razão foi amplamente demonstrada na petição inicial, trata-se de um acto concreto, portanto, existente e determinável, mas, nem a MOZAL nem o MICOA querem colaborar na sua determinação, vindo apenas a público o conteúdo mesmo, por força da pressão exercida pelas requerentes, conforme já explicado na petição inicial.

Desde que o acto exista, tenha sido praticado por determinado autor e seja determinável pode-se, sim, impugnar esse acto mesmo que não seja possível juntar o acto impugnado *a priori* com a petição inicial, desde que devidamente justificada a razão pela qual não se junta o documento do acto impugnado e desde que haja possibilidade e fundamento de direito para trazer o acto a juízo. Portanto, não estamos em face de actos abstractos e indeterminados como se pretende dar a entender.

A MOZAL e o MICOA, alegam a inexistência do acto, que é indeterminado e que as requerentes não provam, nem o apresentam. Porém, no articulado 13 da

54


resposta do MICOA, faz-se referência ao mesmo, o que é bastante para provar que a autorização existe e é determinável.

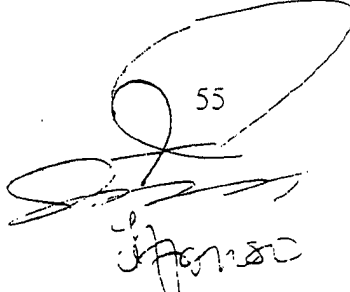
DA LEGITIMIDADE ACTIVA DO CENTRO DE INTEGRIDADE PÚBLICA E DA KULIMA

A alínea c) do artigo 38 da LPAC, confere essa legitimidade a todos aqui requerentes, porque a estes cumpre defender os direitos e interesses em relação aos actos lesivos de direitos e interesses legítimos que o acto vai prejudicar conforme demonstrado na petição inicial. A legitimidade activa dos requerentes resulta ainda das alíneas e), f) e d) do artigo 45 da Constituição da República.

Ademais a legitimidade activa que foi amplamente justificada na petição inicial e que é reforçada nos termos do artigo 21 n.ºs 1 e 2 da Lei Ambiental, pois toda a pessoa pode recorrer aos tribunais sempre que estiver em causa a violação dos direitos conferidos pelo quadro jurídico ambiental.

QUANTO À LEGITIMIDADE PASSIVA DO MICOA

Embora este órgão da administração pública (poder executivo do Estado), o MICOA, não tenha personalidade jurídica como tal para que seja sujeita de personalidade judiciária em sentido restrito, esta questão não é chamada à colação, na medida em que a capacidade judiciária da requerida resulta do facto de ter sido o órgão da Administração Pública que praticou o acto em ataque nos termos do disposto na alínea c) do artigo 47 da LPAC.

55

J. Fernandes

O artigo 43 da LPAC, e o n.º 3 do artigo 253 da Constituição da República de Moçambique defende a legitimidade passiva dos órgãos da administração pública, em sede do tribunal, aliás, a jurisprudência administrativa é clara e não deixa margem para equívocos em volta de existência ou não de personalidade jurídica.

QUANTO À QUESTÃO DA ACÇÃO POPULAR LEVANTADA PELO MICOA

As requerentes intentaram, em coligação, e o presente processo judicial é de suspensão da eficácia de acto administrativo, nos termos dos artigos 108 e seguintes da LPAC, e não uma acção popular como se pretende dar a entender.

QUANTO AO PEDIDO

Não faz sentido afirmar-se que não se pode pedir a suspensão de um acto existente e de cuja execução haja fundado receio de causar lesão de difícil reparação com o argumento de que precluiu o prazo para o processo de Intimação para Informação, Consulta de Processo ou Passagem de Certidão nos termos dos artigos 93 e seguintes do LPAC, e que, como consequência, nada se pode fazer para salvaguardar os direitos a serem violados. Isso, mais do que uma aberração jurídica é uma aberração ao fim do direito que é a realização da justiça por meios justos e legítimos.

Pois, o acto em causa é ilegal e a sua execução causará violação de direitos fundamentais e prejuízos

56
[Handwritten signature]
MICOA

de difícil reparação, incluindo a morte e, por outro lado, o referido processo de intimação é extemporâneo, e não se pode, judicialmente, atacar esse acto para defesa dos direitos fundamentais prejudicados.

Importa lembrar que essa questão de extemporaneidade é, ainda, falível porque nada impede que uma das aqui requerentes quer seja a Justiça Ambiental, quer uma outra pessoa interessada no acto em causa, podem, nos termos da lei, solicitar esse documento ao MICOA para os devidos efeitos permitidos por lei, tão-somente por se tratar de matéria de interesse público.

O MICOA nunca foi claro relativamente ao prazo de lançamento de gases e fumos para a atmosfera nos termos da autorização em causa dada à MOZAL, por vezes veio ao público, quando pressionado, dizer que são seis meses, e outros tantos períodos conforme provam os documentos juntos aos autos e os vídeos dos debates públicos.

Do estudo feito pela UEM/MICOA, e conforme mandam as regras de um estudo científico desta natureza e sobre matéria do ambiente que está regulada, o mesmo não descreve o tempo de pesquisa e da sua elaboração, não identifica minuciosamente a equipa de docentes e investigadores do Departamento de Física, da UEM, que estiveram envolvidos no processo.

Ademais, não apresenta referências de legislação nacional e internacional sobre o ambiente e saúde pública relevante para o caso e que foram analisados.

57
D. H. H. H.

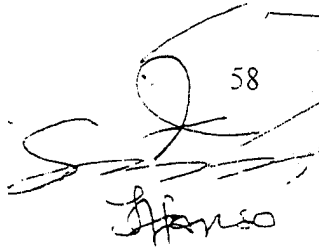
QUANTO AO ÔNUS DE PROVA

Ao MICOA, por força de sua qualidade de órgão da administração pública e pelas atribuições desta em prosseguir o interesse público, é a quem cabe provar e demonstrar a todos que nesta questão não violou a lei e que está a agir de forma transparente no pleno respeito pelo princípio da legalidade e pelos direitos fundamentais e interesses legítimos dos particulares. Quem governa tem a obrigação de prestação de contas aos governados de que está a prosseguir interesse público e a respeitar os direitos dos administrados segundo as regras que lhe são impostas na sua actuação.

Apresentados os resultados dos testes feitos pelas requerentes, as quais só se teve acesso depois de submetido o requerimento inicial e, apesar de terem sido apenas três testes, foram as únicas amostras de ar que não foram fornecidas pela MOZAL, e os resultados encontrados mostram claramente valores superiores aos que são recomendados pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

O que reforça, ainda, a legitimidade para questionar a qualidade de ar e níveis de poluição quando a MOZAL começar a funcionar em *By Pass*, nos termos do acto em causa. Os elementos que compõem as PM2.5 mostram claramente a contribuição da MOZAL pela presença de alumínio.

Termina, requerendo ao Tribunal que julgue improcedente as excepções e impugnação deduzidas pelo Ministério da Coordenação da Acção Ambiental

58

Afonso

(MICOA) e pela MOZAL, S.A. devendo o processo seguir os ulteriores termos até ao final.

O Digníssimo Magistrado do Ministério Público, no seu douto parecer de fls. 261 a 265, opina no sentido de:


- indeferimento liminar da petição, dada a sua ineptidão, conforme o “previsto no n.º 1 do artigo 51 da LPAC, conjugado com o n.º 3 do artigo 474 do CPC, aplicado por força do artigo 1 da LPAC”;

- Legitimidade dos requerentes, “nos termos da alínea c) do artigo 38 da LPAC, na medida em que são representantes de organizações que têm como objectivo a defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, incluindo o direito ao meio ambiente;

- Legitimidade passiva da entidade requerida, nos termos do disposto no artigo 43 da LPAC, porque o acto impugnado foi praticado pelo Ministério da Coordenação da Acção Ambiental, representado pela respectiva Ministra;

- Indeferimento liminar do processo, “com fundamento no n.º 1 do artigo 51 da LPAC, conjugado com o n.º 3 do artigo 474.º do CPC, aplicado por força do artigo 1 da LPAC, caso assim não se entenda, a não concessão do pedido por falta de preenchimento cumulativo dos requisitos do artigo 109 da LPAC.

Notificadas as partes das excepções suscitadas, as requerentes pronunciaram-se pela forma constante de folhas 240 a 252 e 268 a 270, e a requerida pela forma constante a folhas 288 a 290, cujo conteúdo se dá,

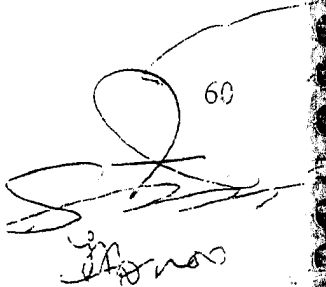
A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp contains the number '59' at the top. Below the signature, the name 'J. Amorim' is written in a cursive script.

aqui, por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

Posteriormente, a requerida Ministra da Coordenação da Acção Ambiental veio invocar, em aditamento à sua resposta, o disposto do n.º 2 do artigo 115 da LPAC, a grave urgência para o interesse público na imediata execução da Autorização Especial, e no uso das suas competências, “decidiu pela autorização da emissão extraordinária do *bypass* pela contra-interessada, podendo, assim, esta “emitir para a atmosfera, através das chaminés sem passar pelos filtros, determinados gases e fumos em dois CTF’s da planta de carbono dos fornos de cozimento de ânodos por um período de 137 dias, enquanto que, em paralelo vai reabilitando para evitar o seu colapso”.

Da não implementação imediata da referida Autorização Especial, “o interesse público sobre o ambiente pode sofrer danos irreversíveis, irreparáveis e incomensuráveis, como consequência do colapso das chaminés que a qualquer momento poderão desabar e por essa via atingir trabalhadores dos Centros de Tratamento de Fumo (CTF’s) da contra-interessada, assim como as populações circunvizinhas e a paisagem natural (incluindo as plantas e animais) devido a fortes possibilidades de haver grandes concentrações de poluentes na superfície”.

Nota-se que o revestimento de aço interno das condutas dos CTF’s encontram-se num estado avançado de degradação desde o ano passado, podendo, a qualquer instante, romper, “dado que a sua espessura reduziu de 8mm para 1mm e sempre

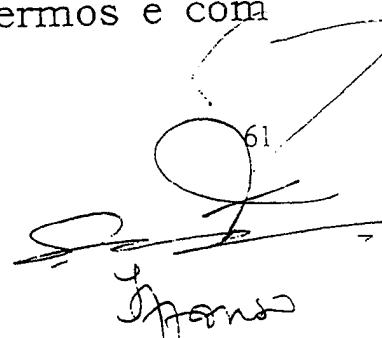
60

S. J. P. N. O.

que se verifica ventania a infra-estrutura tende a abanar”, conforme ilustram as fotos que junta (folhas 278 a 283).

Com a libertação de fumos e gases à superfície, por consequência de colapso da estrutura, haverá uma exposição aguda de substâncias perigosas ao ambiente, o que afectará as pessoas, plantas e animais, havendo risco elevado de perda de vidas humanas e de animais, danos patrimoniais, bem como a possibilidade de o impacto afectar também a paisagem natural. Além disso, havendo acidente, “os fumos serão visíveis à superfície podendo criar pânico generalizado, tanto para os trabalhadores como para as comunidades próximas, o que também poderia propiciar acidentes de viação”. Tal facto “teria repercussões negativas e significativas imediatas, mediatas e a longo prazo à vida humana, à integridade física das pessoas e ao ambiente com efeitos graves, irreparáveis e irreversíveis”.

Uma vez que, o requisito de fundamento da grave urgência para o interesse público na imediata execução do acto administrativo, ao abrigo do n.º 2 do artigo 115 da LPAC, mostra-se integralmente preenchido, requer que se autorize a juntada do referido aditamento à sua resposta, e se considerem procedentes e válidos os fundamentos invocados.

Desse aditamento foram notificadas as requerentes que, reagindo, disseram que o mesmo não tem enquadramento legal no processo, é inoportuno, extemporâneo, despido de fundamentação legal, e concluem pela sua improcedência, nos termos e com

61

J. P. P. P.

os fundamentos constantes do documento de folhas 291 a 297, cujo conteúdo se dá, aqui, por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.


Sem vistos, vêm os autos à conferência.

Tudo visto.

No caso *sub judice*, suscitam-se três questões de natureza processual: a primeira prende-se com a ilegitimidade dos requerentes e do Ministério da Coordenação da Acção Ambiental (MICOA), a segunda prende-se com a ineptidão da petição e a terceira prende-se com a questão do aditamento à resposta da requerida.

1. Ilegitimidade das requerentes

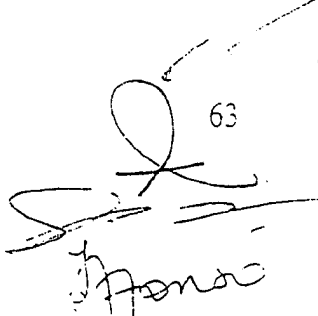
A requerida Ministra da Coordenação da Acção Ambiental (MICOA) e a contra-interessada MOZAL suscitam a ilegitimidade activa das requerentes para demandarem. A primeira alega que o direito de acção popular só pode ser exercido nos termos da lei, mas “no ordenamento jurídico nacional ainda não existe Lei de Acção Popular”; e, por isso, os requerentes “não podem auto-designar-se por titulares do direito de acção popular, pois, segundo dispõe o artigo 42 da LPAC, por lei especial não se refere à Lei do Ambiente, mas aquela que ainda não existe”. Para a contra-interessada MOZAL, a ilegitimidade refere-se, somente, às co-requerentes KULIMA e CENTRO DE INTEGRIDADE PÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, que, no seu entender, sendo pessoas colectivas de direito privado, sofrem restrições por força das alíneas b) e c)

62

Mano

do artigo 38 da já referida LPAC, uma vez que o legislador quis estabelecer “que cada associação apenas tem legitimidade para agir como autora na defesa dos interesses, bens ou valores que se inserem no seu objecto social, no cumprimento de finalidades e objectivos para que foi constituída”.

Estes argumentos não podem proceder, na medida em que o legislador constitucional ao estabelecer que “Todos os cidadãos têm pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos termos da lei” (artigo 81, n.º 1 da Constituição da República), não condicionou o exercício do direito de acção popular à vigência de qualquer diploma legal, querendo, assim, que tal direito se exercesse, a partir da entrada em vigor da actual Constituição da República, isto é, de acordo com o seu artigo 306, a partir do dia imediato ao da validação e proclamação dos resultados eleitorais das Eleições Gerais de 2004.

E, no caso em apreço, sendo as requerentes pessoas colectivas, de direito privado, cujo objecto é de promoção e defesa dos interesses e bens públicos, direitos humanos, direitos difusos e a preservação do meio ambiente, estando, assim, em conformidade com o estatuído pela alínea b) do n.º 2 do já referido artigo 81 da Constituição, este Tribunal considera como tendo, as mesmas, interesse directo em demandar, que se exprime pela utilidade derivada da procedência da presente acção, de acordo com o disposto nos números 1 e 2 do artigo 26.º do Código de Processo Civil (CPC), aplicável por força do artigo 1 da Lei n.º 9/2001, de 7

63

Honorário

da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho – Lei do Processo Administrativo Contencioso (LPAC).

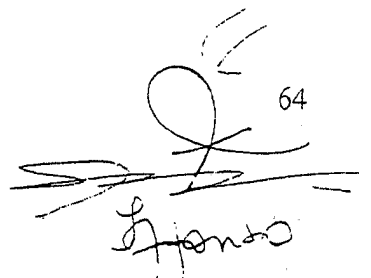
Ademais, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 8.º do Código Civil, o tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta da lei.

2. Ilegitimidade do Ministério da Coordenação da Acção Ambiental

A requerida, Ministra da Coordenação da Acção Ambiental (MICOA) e a contra-interessada MOZAL suscitam a ilegitimidade do Ministério da Coordenação da Acção Ambiental, com fundamento no disposto no artigo 43 da LPAC, o qual estabelece que o detentor da legitimidade passiva é o órgão que pratica o acto administrativo. Com efeito, as requerentes, desconhecendo, especificamente, o autor do acto, indicaram, concretamente, o órgão da administração pública, donde o mesmo (MICOA), tendo o tribunal, nos termos das competências do relator, estabelecidos no artigo 15, e atendendo o carácter urgente do presente meio processual, mandou citar o titular do referido órgão, tendo este respondido com propriedade, pelo que, improcede o fundamento da ilegitimidade da requerida, nos termos do citado artigo 43, ambos da LPAC.

3. Ineptidão da petição

A requerida Ministra da Coordenação da Acção Ambiental e a contra-interessada MOZAL suscitaram a excepção da ineptidão da petição inicial, argumentando que as requerentes ao pedirem que este

64

L. Pinto

Para permitir o uso de meios administrativos ou contenciosos, as autoridades administrativas competentes são obrigadas a facultar a consulta de documentos ou processos e passar certidões, aos interessados, no prazo de dez dias, excepto em caso de matérias secretas ou confidenciais, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 93 da LPAC.

Por isso, não tendo, as requerentes, juntado aos autos prova de que solicitaram o referido uso, bem como a passagem da certidão que a entidade requerida deveria ter passado, no prazo de dez dias, a sua pretensão não pode proceder, nos termos da alínea c), última parte, do artigo 474.º do CPC.

3.1.2. Intimação “para em tempo útil, tornar integralmente público o Estudo de Impacto Ambiental efectuado, incluindo o Relatório da Avaliação do Impacto e o Plano de Gestão Ambiental e a Licença Ambiental da MOZAL emitida aquando do início de funções da empresa, nos termos do n.º 2 do artigo 15 da Lei n.º 20/97 de 1 de Outubro”

Os factos expostos e as razões de direito que servem de fundamento à acção prendem-se, simplesmente, com a suspensão do acto administrativo praticado pela requerida Ministra da Coordenação da Acção Ambiental com vista a, segundo as requerentes, impedir a sua execução porque os seus “efeitos podem causar prejuízos irreparáveis nas condições de vida das comunidades”.

Daí que, ao pretenderem a referida intimação, na presente acção, o fazem entrando em contradição com

66

Hendo

a causa de pedir, sendo, portanto, nesta parte, inepta a petição, conforme o disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 193.º do CPC.

4. Aditamento à resposta da requerida

O aditamento à resposta da requerida não deve ser entendido como articulado superveniente, uma vez que não se refere a factos ocorridos posteriormente ao termo do prazo da resposta, nem anteriormente, e que a requerida tenha tido conhecimento depois de findo aquele mesmo prazo, como estabelece o artigo 506.º, n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil.

Assim, e considerando o disposto no artigo 663.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, os factos constantes do referido aditamento não são de atender.

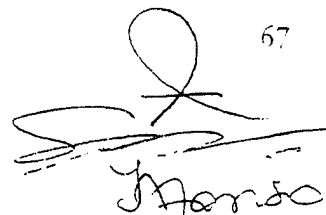
5. Mérito da causa

5.1. Litigância de má fé

No articulado 11.º da resposta, a requerida alega que as requerentes litigam de má fé, “cujos efeitos conduzem à condenação em multa e numa indemnização a favor da requerida”.

Todavia, a mesma não traz, aos autos, elementos probatórios que levem à conclusão de que as requerentes tenham:

- deduzido um pedido cuja falta de fundamento se conhece, ou alterado conscientemente a verdade dos factos ou omitido factos essenciais;

67

Mário

- feito uso reprovável do processo para obterem um fim ilegal, entorpecer a acção da justiça ou impedir a descoberta da verdade.

Assim, não procede o fundamento da litigância de má fé deduzido pela requerida.

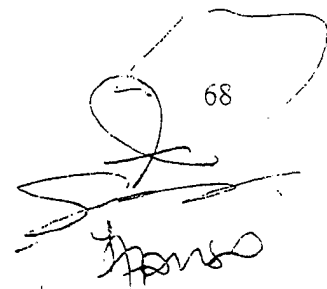
5.2. Suspensão provisória

Na alínea c) do articulado 51.º, a requerida alega que “o presente pedido de suspensão da eficácia do acto administrativo não se identifica com requisito algum dos previstos no n.º 1 do artigo 109 da LPAC, pelo que, eiva-se de várias nulidades que obstam grandemente ao conhecimento do mérito da causa, logo, esta suspensão não se justifica, daí aproveitar-se requerer pela inconsideração do disposto no n.º 1 do artigo 115 da LPAC pela comunhão do expendido com o n.º 2 do artigo *ex vi*”.

Contudo, não traz, aos autos, elementos que provem a existência de grave urgência para o interesse público na imediata execução, a que se refere o n.º 2 do artigo 115 da LPA, pelo que, vai desatendido o pedido de inconsideração formulado nos termos da resposta.

5.3. Suspensão de eficácia de acto administrativo

Ao longo do processo, as requerentes referiram-se, umas vezes, a questões relacionadas com a suspensão da eficácia e, noutras, relativas à matéria de recurso contencioso, este último em razão da alegada ilegalidade do acto administrativo, ora requerido – vide

68


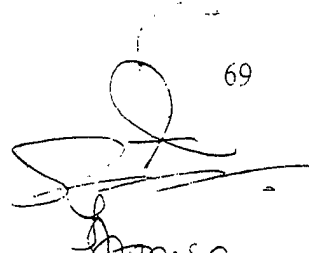
os articulados 42.º, 43.º, 46.º, 47.º, 48.º e 49.º, da petição.

Contudo, esses meios processuais são distintos e exigem abordagens diferentes. No presente meio processual acessório de pedido de suspensão de eficácia de acto administrativo, regulado nos termos dos artigos 108 e seguintes da LPAC, o legislador pátrio determinou que o mesmo é decretado quando se verificarem os três requisitos, estabelecidos no n.º 1 do artigo 109 da mesma, nomeadamente:

- a) a execução do acto seja susceptível de causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que com o recurso pretenda acautelar;
- b) a suspensão não represente grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto;
- c) do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso.

Tais requisitos são de verificação cumulativa, bastando o não preenchimento de um deles para que o pedido seja indeferido.

Assim, quanto ao primeiro requisito, as requerentes pronunciaram-se sobre o prejuízo que da execução do acto administrativo pode resultar, alegando, entre outros, a emissão de gases e poluentes directamente para a atmosfera com grave perigo, a curto e longo prazos, para a degradação ambiental e saúde pública, os quais serão susceptíveis de causar irritações severas na pele, nos olhos, nas vias respiratórias, problemas cardiovasculares e podem aumentar a

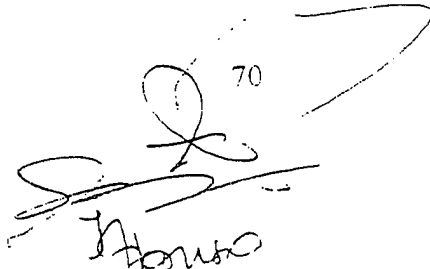


frequência de cancros pulmonares”, substâncias que ao serem lançadas, poderão atingir um raio de 40 a 100 quilómetros a partir da MOZAL, e, desse modo, “afectar as Cidades de Maputo, Matola e os Distritos de Boane, Moamba, Namaacha e Manhiça, bem como partes dos territórios da África do Sul e da Suazilândia”.

Esta inquietação é amainada pelos elementos trazidos aos autos pela requerida.

Com efeito, a mesma junta, aos autos, o documento denominado “Modelação da Dispersão e Deposição de Poluentes do Ar Emitidos em Regime de *By Pass* pela MOZAL S.A”., constante de folhas 162 a 197, da autoria do Departamento de Física da Universidade Eduardo Mondlane, que é membro da equipa multi-sectorial, criada para o efeito, constituída pelas seguintes entidades: Ministério da Coordenação da Acção Ambiental, Ministério da Saúde, Ministério da Ciência e Tecnologia, Ministério da Indústria e Comércio, Ministério dos Transportes e Comunicações - INAM, Ministério do Trabalho, Ministério de Planificação e Desenvolvimento - GAZEDA - Gabinete das Zonas de Desenvolvimento Acelerado e UEM (vide a resposta da requerida Ministra da Coordenação da Acção Ambiental - artigo 13.º), que, na parte das conclusões (folhas 194 e 195), garante, entre outros, que:

“Por as concentrações e as taxas de deposição das substâncias poluentes previstas pelo modelo usado neste estudo não serem expressivas, não ultrapassam os limites recomendados pela OMS e pela legislação

70

H. H. H.

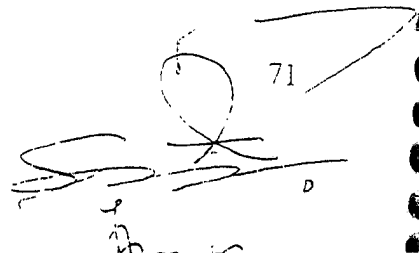
moçambicana, não parece haver risco significativo de exposição aguda àquelas substâncias de pessoas e do meio ambiente em geral, durante o período que vai durar a reabilitação dos FTC's da MOZAL".


"O exame estatístico dos resultados obtidos também revela que a exposição crónica não será expressiva (i.e. os efeitos cumulativos não serão expressivos)".

"Será, porém necessário manter uma vigilância permanente nos locais a serem potencialmente afectados, para detectar desvios a esta conclusão". E, conclui dizendo ter sido assumido que a MOZAL operará em regime de *bypass* continuamente, durante o período da reabilitação dos FTC's, e que este é o pior cenário possível. Mesmo assim, as quantidades das substâncias a serem emitidas pela MOZAL e que se espera que venha afectar o meio ambiente, das substâncias emitidas pela MOZAL e consideradas no referido estudo, "não serão expressivas, salvo o caso de virem a aumentar substancialmente as taxas de emissão".


O documento termina com recomendações (folhas 195 e 196), sendo uma delas a de o Governo poder "autorizar a MOZAL a operar em regime de *bypass* (i.e. sem tratar os fumos/gases), nos termos da lei".

Por isso, a alegação das requerentes no sentido de que o referido documento não garante segurança nas suas conclusões, na medida em que fontes da mesma Universidade - não indicadas, nos autos, pelas requerentes - "reconheceram não ter capacidades materiais e tecnológicas para levar a cabo,

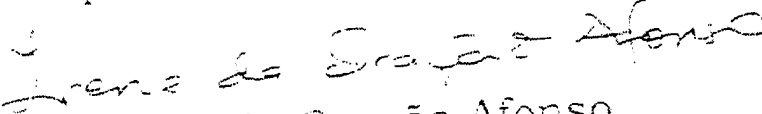
71



Dr. José Ibraimo Abudo - Relator


Dr. José Luís Maria Pereira Cardoso


Dr. David Zefanias Sibambo

Peio Ministério Público
Fui presente


Dr.ª Irene da Oração Afonso
Procuradora-Geral Adjunto



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DOS ASSUNTOS JURÍDICOS, DIREITOS HUMANOS E DE LEGALIDADE

PROJECTO DE LEI DA ACÇÃO POPULAR

FUNDAMENTAÇÃO

A Constituição da República de Moçambique e a legislação ordinária tutelam, entre outros, bens jurídicos como a saúde pública, o ambiente, o património cultural e o domínio público.

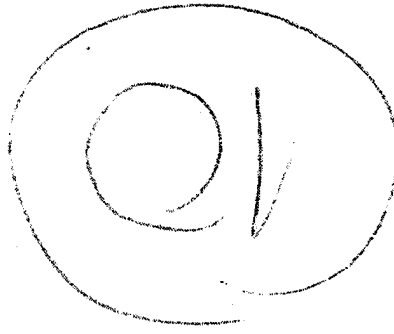
Trata-se de um conjunto de bens que, não obstante possuírem âmbitos próprios e respectivos campos de aplicação, têm em comum o facto de a sua titularidade pertencer a todos e a cada um dos membros de uma comunidade, de um grupo ou de uma classe, sem que sejam susceptíveis de apropriação individual por qualquer um desses sujeitos.

É, pois, a circunstância da titularidade supra-individual que melhor os caracteriza e distingue dos chamados direitos ou interesses individuais.

A tais bens correspondem direitos (e interesses) supra-individuais, sendo, como tal, alvo das chamadas "lesões de massa", fenómeno bastante típico nas sociedades modernas.

Estas lesões, que se traduzem normalmente na violação de direitos pertencentes a uma pluralidade maior ou menor de indivíduos, ficam, em regra, impunes, tendo em conta a irrelevância das respectivas repercussões na esfera jurídica de cada cidadão individualmente considerado.

2



A presente lei fixa os termos e as condições para o exercício do direito de acção popular, enquanto instrumento de participação democrática dos cidadãos e pessoas jurídicas na defesa dos interesses colectivos ou difusos legalmente

(Ambito)

ARTIGO I

Princípios gerais

CAPITULO I

Nestes termos, usando da competência estabelecida no artigo 135 da Constituição, a Assembleia da República determina:

O direito de queixa para tutela de interesses individuais já se mostra devidamente regulamentado. Cumpre agora definir os procedimentos para a concretização do acesso à justiça quando estiverem em causa interesses colectivos ou tutelados por uma massa indeterminável de sujeitos.

Um desses direitos, consagrado no artigo 80, é o de apresentar petições, queixas e reclamações perante autoridades competentes para exigir o restabelecimento de direitos violados ou em defesa do interesse geral.

A Constituição da República de Moçambique proclama como direito e dever fundamental dos cidadãos a permanente participação democrática na vida da Nação, e confere em especial às organizações sociais um papel importante na promoção e realização dos direitos e liberdades, quer individuais quer colectivos.

Lei nº /2001,
de de

COMISSÃO DOS ASSUNTOS JURÍDICOS, DIREITOS HUMANOS E
DE LEGALIDADE

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA



protegidos, bem como na prevenção, cessação e perseguição das infracções contra tais interesses cometidas.

ARTIGO 2
(Direitos ou interesses difusos e colectivos)

1. Para os efeitos da presente lei, consideram-se:

a) Direitos ou interesses difusos, aqueles que, sendo titulados por um conjunto indeterminado e indeterminável de pessoas unidas unicamente por circunstâncias de facto, se caracterizam pela indivisibilidade do seu objecto e, como tal, pela insusceptibilidade de apropriação individual;

b) Direitos ou interesses colectivos, aqueles que, caracterizando-se igualmente pela indivisibilidade do respectivo objecto, são titulados por um grupo, categoria ou classe de pessoas, ligadas entre si por uma relação jurídica de base.

2. São, designadamente, interesses difusos ou colectivos a saúde pública, a protecção do consumo de bens e serviços, o ambiente, a qualidade de vida, o património cultural, o domínio público e demais património do Estado e das autarquias locais.

ARTIGO 3
(Titularidade do direito de acção popular)

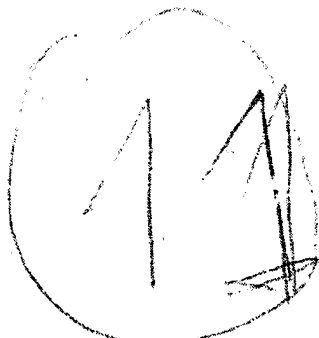
1. O direito de acção popular pode ser exercido, individual ou colectivamente, por qualquer cidadão no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, bem como pelas autarquias locais e por associações sem fins lucrativos, de algum modo interessadas na defesa dos valores referidos no artigo 2, ainda que não possuam interesse directo em demandar.

2. Só será reconhecida legitimidade activa às associações que tiverem sido legalmente constituídas e forem dotadas de personalidade jurídica.

ARTIGO 4
(Direitos abrangidos)

O exercício do direito de acção popular traduz-se, designadamente:

a) No direito de intervir junto das entidades públicas, qualquer que seja o seu nível hierárquico, bem como do sector empresarial do Estado, mediante procedimento sumário, preferencial e expedito;



b) No direito de promover, através dos tribunais, as competentes acções ou procedimentos do foro civil, penal ou administrativo;

c) No direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente reparação por perdas e danos.

ARTIGO 5

(Intervenção do Ministério Público)

1. O disposto no artigo anterior não prejudica o exercício das funções de fiscalização da legalidade e de representação do Estado, dos menores, ausentes e outros incapazes, cometidas por lei ao Ministério Público.

2. Em caso de desistência ou abandono da lide por parte do autor ou autores, o Ministério Público assumirá, se as circunstâncias o justificarem, a titularidade activa e a representação de todos os titulares dos interesses em causa, sem prejuízo do disposto no artigo 12.

ARTIGO 6

(Acção popular administrativa e acção popular cível)

1. A acção popular administrativa compreende a acção para defesa de um direito ou interesse legalmente protegido e o recurso contencioso com fundamento em ilegalidade contra quaisquer actos administrativos lesivos de direitos ou interesses difusos ou colectivos.

2. A acção popular cível pode revestir qualquer das formas previstas no Código de Processo Civil.

CAPÍTULO II

Especialidades processuais

ARTIGO 7

(Tramitação)

A acção popular segue a tramitação processual própria da acção ou recurso de que se trate, com as especialidades constantes dos artigos seguintes.

12

ARTIGO 8
(Princípio da oficiosidade)

Na acção popular cabe ao juiz iniciativa própria em matéria de recolha de provas, sem vinculação à iniciativa das partes ou à matéria alegada.

ARTIGO 9
(Juízo de equidade)

Na decisão dos litígios que tenham dado origem ao exercício do direito de acção popular os juízos de equidade terão prevalência sobre os juízos de legalidade estrita.

ARTIGO 10
(Intervenção das partes)

1. Na acção popular as partes podem praticar por si todos os actos que lhes digam respeito, sendo dispensadas de constituir advogado.

2. Os erros ou omissões processuais das partes não produzem as consequências previstas na lei, quando o juiz possa considerar que são devidos a ignorância desculpável das normas aplicáveis.

ARTIGO 11
(Regime de representação processual)

Nos processos relativos ao exercício da acção popular, o autor ou autores representam, por iniciativa própria e sem necessidade de mandato ou autorização expressa, todos os demais titulares dos direitos ou interesses em causa que não tenham exercido o direito previsto no n.º 1 do artigo seguinte.

ARTIGO 12
(Direito de exclusão)

1. Recebida a petição de acção popular, serão citados os titulares dos interesses em causa e não intervenientes nela para, no prazo que lhes for fixado, passarem a intervir no processo a título principal, querendo, e para declararem nos autos se aceitam ou não ser representados pelo autor ou autores ou se, pelo contrário, se auto-excluem dessa representação, nomeadamente para que lhes não seja extensível o efeito do caso julgado.

13

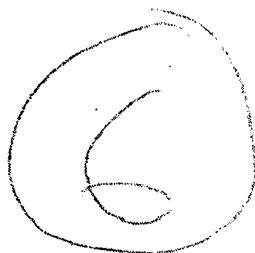
Há a realçar a previsão de um leque de especificidades processuais, que traduzem, de algum modo, uma ruptura com a estruturação da organização processual clássica.

Vejamos, desde logo, a consagração do princípio da oficiosidade, segundo o qual "na acção popular cabe ao juiz iniciativa própria em matéria de recolha de provas, sem vinculação à iniciativa das partes ou à matéria alegada". Tal opção justifica-se tendo em conta o valor supra-individual dos direitos e interesses tutelados pelo presente instrumento. Se o juiz estivesse completamente condicionado às intervenções das partes, ficariam goradas as necessidades de protecção dos bens jurídicos em causa.

Em segundo lugar, o juiz, no exercício das suas funções, deverá dar prevalência aos juízos de equidade em detrimento dos juízos de legalidade estrita, em todas as fases processuais. Tal entendimento assumirá ênfase no momento da fixação da indemnização devida pela violação de interesses difusos ou colectivos, na delimitação dos titulares do direito à indemnização e nos critérios de divisão ou rateio dessa indemnização pelos interessados.

Em terceiro lugar, retomando uma regra processual já adoptada noutras circunstâncias históricas (v. artigos 3º e 4º do Decreto-Lei nº 4/75, de 16 de Agosto), e que toma em consideração a situação objectiva do país, admite-se a intervenção espontânea das partes, sem a obrigatoriedade de constituição de advogado, do que resulta um tratamento específico em matéria de omissão ou ignorância desculpável da lei. O desvio em relação ao regime previsto no Código de Processo Civil deve-se sobretudo à singularidade dos bens jurídicos tutelados e à realidade do nosso país no campo económico, social e cultural. O respeito pelo formalismo na sua forma mais pura obstará, certamente, a uma resposta rápida e eficaz em face de uma violação ou ameaça de violação ao ambiente, património cultural, saúde pública, direitos dos consumidores, qualidade de vida, etc.

Em quarto lugar propõe-se o estabelecimento de regras específicas para o instituto do caso julgado, onde, mais uma vez, são notórios os desvios ao preceituado no âmbito do direito processual clássico. Como regra, haverá caso julgado em relação a todos os interessados que não exerçam o direito de auto-exclusão. Porém, o juiz poderá decidir de forma diversa, dentro dos mais amplos poderes que lhe são conferidos no âmbito da tutela de direitos difusos ou colectivos, quando as acções tiverem sido julgadas improcedentes por falta de provas ou quando se resolva a atender a determinadas motivações surgidas no decurso do caso concreto.



Em quinto lugar, consagra-se um regime especial de representação processual, que deverá ser analisado em estrita conexão com o exercício do direito de auto-exclusão. O autor representará todos os demais titulares dos interesses difusos ou colectivos em causa, por iniciativa própria e sem necessidade de uma autorização expressa, desde que estes não tenham exercido o direito de auto-exclusão. Pretende-se, essencialmente, evitar a proliferação de casos judiciais com o mesmo pedido ou causa de pedir (não obstante se tratarem de sujeitos diferentes) com vista à promoção de uma autêntica economia de juizes, meios e fundos. Os interessados são chamados a intervir a título principal no processo e para declararem se aceitam ser representados pelo autor, através da afixação de editais e publicação de anúncios nos órgãos de informação.

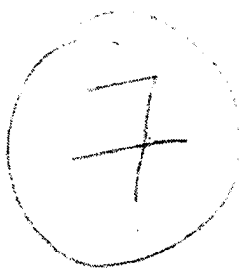
Em sexto lugar, o julgador terá sempre, no âmbito da acção popular, a faculdade de atribuir aos recursos efeito suspensivo, mesmo quando não seja essa a regra geral aplicável à acção de que se trate, quando entenda que tal se revela absolutamente necessário para evitar a ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Em sétimo e último lugar, contempla-se um regime de preparos e custas com características particulares, com o qual se pretende facilitar o exercício do direito à acção popular. Daí as isenções previstas neste domínio. Contudo, com vista a declinar o exercício meramente arbitrário e infundado do presente mecanismo, que conduziria à eventual ocorrência de prejuízos irreparáveis, haverá pagamento de custas por parte do autor no caso de decaimento total do pedido, num montante a fixar pelo juiz, segundo critérios de equidade, entre um décimo e a totalidade do valor que seria normalmente devido.

No que concerne à responsabilidade civil, esta poderá ser subjectiva ou objectiva, conforme já se encontra preceituado no âmbito da *Lei do Ambiente*.

Há a realçar o facto de o regime de responsabilidade civil subjectiva apresentar algumas particularidades, conforme haja ou não danos quantificados na esfera jurídica de sujeitos individualmente identificados: no primeiro caso, tais sujeitos deverão ser indemnizados nos termos gerais do direito; no segundo caso, será fixada globalmente uma indemnização, segundo as regras da equidade.

Justifica-se a solução em último lugar apresentada como medida de prevenção de lesões futuras em interesses difusos ou colectivos. Pretende-se, como tal, que, tendo havido uma clara violação de bens jurídicos tutelados pelo presente



2. A indemnização pela violação de direitos difusos é fixada globalmente, sempre que não for possível individualizar os respectivos titulares.

3. O direito à indemnização prescreve passados de três anos a contar do trânsito em julgado da decisão que tiver reconhecido esse direito, sem prejuízo do regime de suspensão, interrupção e contagem dos prazos, previsto na lei geral.

ARTIGO 17

(Aplicação dos valores das indemnizações globais)

Os valores das indemnizações globais fixadas por violação de direitos e interesses difusos, conforme o disposto no nº 2 do artigo anterior, reverterão a favor de um fundo de promoção e tutela daqueles direitos, a ser instituído e reguamentado nos termos do artigo 28.

ARTIGO 18

(Responsabilidade civil objectiva)

Existe ainda a obrigação de indemnização por danos, independentemente de culpa, sempre que das acções ou omissões do agente tenha resultado ofensa de direitos ou interesses protegidos nos termos da presente lei e no âmbito ou na sequência de actividade objectivamente perigosa.

ARTIGO 19

(Titularidade do direito à indemnização)

São titulares do direito à indemnização:

a) No caso de violação de interesses colectivos, a respectiva colectividade, quando dotada de personalidade jurídica, ou os respectivos contitulares, no caso inverso;

b) No caso de violação de interesses difusos, os respectivos titulares integrados numa comunidade ou num grupo, residentes numa determinada área geográfica ou de outro modo indenticados, nos termos do artigo 12;

c) No caso de violação de direitos ou interesses públicos, o Estado, a autarquia local ou a entidade pública titular dos interesses violados.

16

3. Exceptuam-se do disposto no número anterior as certidões de documentos e as informações que constituam segredo de Estado ou segredo de justiça.

4. O agente da administração ou de qualquer pessoa jurídica pública que, injustificadamente, recusar, retardar ou omitir os dados ou informações solicitados, incorrerá em responsabilidade civil e disciplinar.

ARTIGO 28

(Tribunal competente e valor da acção popular civil)

1. O tribunal competente para conhecer da acção popular civil é o Tribunal Judicial de Província.

2. Sempre que, no caso concreto, não for possível determinar o valor da acção, este será equivalente à alçada do Tribunal Judicial de Província mais um metical.

ARTIGO 29

(Regulamentos)

1. Até à data da entrada em vigor da presente lei, o Conselho de Ministros aprovará os regulamentos necessários à sua integral aplicação.

2. Na falta de regulamentação, passarão a aplicar-se directamente as normas deste diploma.

ARTIGO 30

(Entrada em vigor)

A presente lei entra em vigor no 6º dia seguinte ao da sua publicação.

ANEXO I

**ACORDÃO N.º 144/2010 DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
MOÇAMBIQUE**

(Excertos)



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

PRIMEIRA SECÇÃO

Processo n.º 181/2010 - 1.ª

ACÓRDÃO N.º 144/2010

Acordam, em conferência, na Primeira Secção do Tribunal Administrativo:

CENTRO DE INTEGRIDADE PÚBLICA, CENTRO TERRA VIVA, JUSTIÇA AMBIENTAL, KULIMA, LIGA DOS DIREITOS HUMANOS E LIVANINGO, com os demais elementos de identificação constantes dos autos, vêm, perante esta instância jurisdicional administrativa, nos termos do artigo 108 e seguintes da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho - Lei do Processo Administrativo Contencioso (LPAC), requerer a suspensão de eficácia do acto administrativo exarado pelo Ministério da Coordenação da Acção Ambiental (MICOA), que versa sobre o despacho proferido no presente ano a favor da empresa MOZAL, SA, cujas referências nunca foram publicadas ou facultadas por forma legal ao público, que o fazem ao abrigo dos

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'S. J. J.' followed by a flourish, and the name 'S. J. J.' written below it.

turno, resulta na insuficiência de elementos probatórios relativamente ao direito por eles invocado;

f) As custas e encargos decorrentes deste processo sejam imputados às co-requerentes.


Citada, a contra-interessada MOZAL, S.A., respondeu pela forma constante de folhas 211 a 228, alegando, em resumo, o seguinte:

QUESTÃO PRÉVIA

As requerentes cumulam na presente acção pedidos incompatíveis, pois, requerem a suspensão de eficácia nos termos dos artigos 108 e seguintes da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho e pedem ainda, a intimação para a passagem de certidão do alegado acto administrativo, nos termos dos artigos 93 a 97 da mesma lei.

Ademais, a referida intimação somente poderá ser deduzida em juízo ao se verificarem os pressupostos constantes do artigo 94 da citada lei, e que já teria caducado, nos termos do artigo 298 n.º 2 do Código Civil, aplicado por força do artigo 1.º da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho.

Está-se, assim, perante um "facto" subsumível na previsão do artigo 114, n.º 3 da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho, conjugado com a alínea c) do n.º 2 do artigo 193.º do Código de Processo Civil, aplicado por força do artigo 1 da LPAC.

50

Afonso

I-IRRECORRIBILIDADE DO ACTO ADMINISTRATIVO EM CAUSA

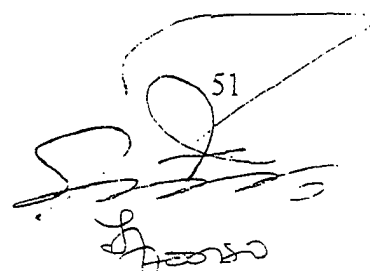
No caso *sub judice*, não está determinado o acto administrativo para que possa ser objecto de recurso contencioso de anulação, em conformidade com as disposições conjugadas dos artigos 27, 47, n.º 1, alínea c) e 48, n.º 1, todos da LPAC.

Por outro lado, não estavam, nem estão verificados os pressupostos processuais de que depende a suspensão de eficácia, porque não existe a determinação do acto administrativo em causa, que possa ser objecto de suspensão nos termos do artigo 112, n.º 1, n.º 1, conjugado com os artigos 93, n.º 1 e 95, da LPAC.

II. DA ILEGITIMIDADE ACTIVA DOS REQUERENTES KULIMA e CENTRO DE INTEGRIDADE PÚBLICA DE MOÇAMBIQUE PARA DEMANDAREM, artigo 38, alíneas b) e c) da LPAC.

Sendo estas entidades pessoas colectivas de direito privadas sofrem restrições decorrentes das alíneas b) e c) do artigo 38 da referida Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho, pois, o “ legislador quis significar que cada associação apenas tem legitimidade para agir como autora na defesa dos interesses, bens ou valores que se insiram no seu objecto social, no cumprimento de finalidades e objectivos para que foi constituída.”

III. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO REQUERIDO (MICOA) PARA SER DEMANDADO PELOS REQUERENTES - artigo 43 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho.

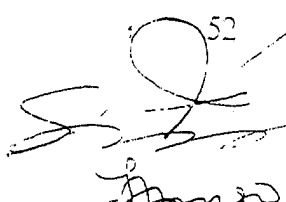
51


O disposto no artigo 43 da LPAC considera como detentor da legitimidade passiva o órgão que tenha praticado o acto. Porém, sucede que o requerimento é intentado contra o Ministério para a Coordenação da Acção Ambiental, Órgão Central do Aparelho do Estado e que não tem personalidade jurídica própria para ser objecto da demanda.

E, nos termos do artigo 8.º n.º 1 do Código de Processo Civil, a falta de personalidade judiciária não se configura sanável, e por isso, é uma excepção dilatória nos termos do artigo 494.º n.º 2 do Código de Processo Civil, conjugado com o artigo 288.º n.º 1 alínea c) do Código de Processo Civil.

Termina, requerendo que deve ser julgado procedente por provada:

- a) A ineptidão do requerimento inicial por cumulação substancialmente incompatíveis de pedidos;
- b) Caso assim não se entenda, deve ser julgada procedente, por provada, a indeterminação do acto administrativo que possa ser objecto de suspensão da eficácia, nos termos do artigo 112, n.º 1, conjugado com o artigo 93 n.º 1 e artigo 95 todos da LPAC;
- c) Caso assim não se entenda, deve ser julgada procedente, por provada, a ilegitimidade activa dos requerentes Kulima e Centro de Integridade Pública de Moçambique para demandarem o Recorrido e a Contra-Interessada, decretando-se, em consequência, a absolvição da instância;

52

Macedo

d) Caso assim não se entenda, deve ser julgada procedente por provada a ilegitimidade passiva do requerido MICOA, decretando-se em consequência a absolvição da instância;

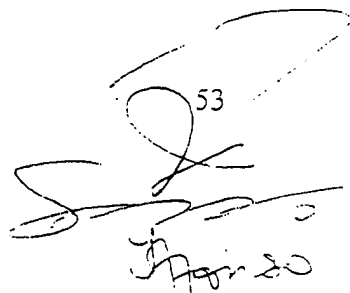
Notificadas, as requerentes, das excepções levantadas pelo requerido e pela contra-interessada, as mesmas responderam, alegando, em resumo, o seguinte:

QUANTO A RECORRIBILIDADE E EXISTÊNCIA DO ACTO ADMINISTRATIVO OBJECTO DA CAUSA

Nos termos do n.º 3 do artigo 253 da Constituição da República de Moçambique não se coloca o limite da definitividade e executoriedade, pois, pretende a lei mãe alargar o espaço de defesa dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos.

A tese ou norma de acto definitivo e executório é, portanto, contrária à Constituição e não deve, por isso, prevalecer num Estado de Direito e de Justiça Social, como é o nosso sob pena de frustrar o espírito e o alcance da Constituição em matéria de defesa dos direitos e interesses legítimos, de direito de acesso aos tribunais e a justiça relativamente a actos que põem em causa direitos dos cidadãos.

Atenta que, nos termos do n.º 2 do artigo 2 da Constituição da República, “as normas constitucionais prevalecem sobre as restantes normas do ordenamento jurídico” o que significa que qualquer lei ou norma infraconstitucional ou processual ou substantiva, desde que não esteja harmonizada com a Constituição não deve prevalecer e ser aplicada sob pena de violar o

53

17/10/20

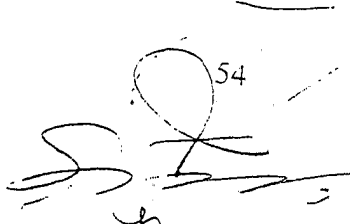
princípio do constitucionalismo, que defende a supremacia da constituição, e sobretudo, desprezar a força da Constituição, estatuto do nosso Estado.

Importa referir que, segundo o artigo 214 da Constituição, que para os casos submetidos à apreciação jurisdiccional, os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que a ofendam.

Ainda que o acto esteja determinado junto com o requerimento inicial, nos termos requeridos pela alínea c) do n.º 1 do artigo 47 e n.º 1 do artigo 48 da LPAC, cuja razão foi amplamente demonstrada na petição inicial, trata-se de um acto concreto, portanto, existente e determinável, mas, nem a MOZAL nem o MICOA querem colaborar na sua determinação, vindo apenas a público o conteúdo mesmo, por força da pressão exercida pelas requerentes, conforme já explicado na petição inicial.

Desde que o acto exista, tenha sido praticado por determinado autor e seja determinável pode-se, sim, impugnar esse acto mesmo que não seja possível juntar o acto impugnado *a priori* com a petição inicial, desde que devidamente justificada a razão pela qual não se junta o documento do acto impugnado e desde que haja possibilidade e fundamento de direito para trazer o acto a juízo. Portanto, não estamos em face de actos abstractos e indeterminados como se pretende dar a entender.

A MOZAL e o MICOA, alegam a inexistência do acto, que é indeterminado e que as requerentes não provam, nem o apresentam. Porém, no articulado 13 da

54


resposta do MICOA, faz-se referência ao mesmo, o que é bastante para provar que a autorização existe e é determinável.

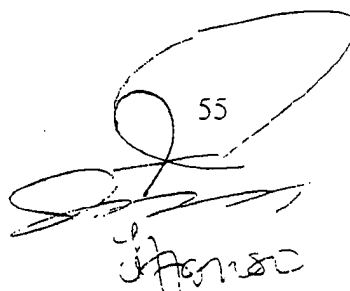
DA LEGITIMIDADE ACTIVA DO CENTRO DE INTEGRIDADE PÚBLICA E DA KULIMA

A alínea c) do artigo 38 da LPAC, confere essa legitimidade a todos aqui requerentes, porque a estes cumprе defender os direitos e interesses em relação aos actos lesivos de direitos e interesses legítimos que o acto vai prejudicar conforme demonstrado na petição inicial. A legitimidade activa dos requerentes resulta ainda das alíneas e), f) e d) do artigo 45 da Constituição da República.

Ademais a legitimidade activa que foi amplamente justificada na petição inicial e que é reforçada nos termos do artigo 21 n.ºs 1 e 2 da Lei Ambiental, pois toda a pessoa pode recorrer aos tribunais sempre que estiver em causa a violação dos direitos conferidos pelo quadro jurídico ambiental.

QUANTO À LEGITIMIDADE PASSIVA DO MICOA

Embora este órgão da administração pública (poder executivo do Estado), o MICOA, não tenha personalidade jurídica como tal para que seja sujeita de personalidade judiciária em sentido restrito, esta questão não é chamada à colação, na medida em que a capacidade judiciária da requerida resulta do facto de ter sido o órgão da Administração Pública que praticou o acto em ataque nos termos do disposto na alínea c) do artigo 47 da LPAC.

55

J. Gomes

O artigo 43 da LPAC, e o n.º 3 do artigo 253 da Constituição da República de Moçambique defende a legitimidade passiva dos órgãos da administração pública, em sede do tribunal, aliás, a jurisprudência administrativa é clara e não deixa margem para equívocos em volta de existência ou não de personalidade jurídica.

QUANTO À QUESTÃO DA ACÇÃO POPULAR LEVANTADA PELO MICOA

As requerentes intentaram, em coligação, e o presente processo judicial é de suspensão da eficácia de acto administrativo, nos termos dos artigos 108 e seguintes da LPAC, e não uma acção popular como se pretende dar a entender.

QUANTO AO PEDIDO

Não faz sentido afirmar-se que não se pode pedir a suspensão de um acto existente e de cuja execução haja fundado receio de causar lesão de difícil reparação com o argumento de que precluiu o prazo para o processo de Intimação para Informação, Consulta de Processo ou Passagem de Certidão nos termos dos artigos 93 e seguintes do LPAC, e que, como consequência, nada se pode fazer para salvaguardar os direitos a serem violados. Isso, mais do que uma aberração jurídica é uma aberração ao fim do direito que é a realização da justiça por meios justos e legítimos.

Pois, o acto em causa é ilegal e a sua execução causará violação de direitos fundamentais e prejuízos

56
[Handwritten signature]
J. Soares

de difícil reparação, incluindo a morte e, por outro lado, o referido processo de intimação é extemporâneo, e não se pode, judicialmente, atacar esse acto para defesa dos direitos fundamentais prejudicados.

Importa lembrar que essa questão de extemporaneidade é, ainda, falível porque nada impede que uma das aqui requerentes quer seja a Justiça Ambiental, quer uma outra pessoa interessada no acto em causa, podem, nos termos da lei, solicitar esse documento ao MICOA para os devidos efeitos permitidos por lei, tão-somente por se tratar de matéria de interesse público.

O MICOA nunca foi claro relativamente ao prazo de lançamento de gases e fumos para a atmosfera nos termos da autorização em causa dada à MOZAL, por vezes veio ao público, quando pressionado, dizer que são seis meses, e outros tantos períodos conforme provam os documentos juntos aos autos e os vídeos dos debates públicos.

Do estudo feito pela UEM/MICOA, e conforme mandam as regras de um estudo científico desta natureza e sobre matéria do ambiente que está regulada, o mesmo não descreve o tempo de pesquisa e da sua elaboração, não identifica minuciosamente a equipa de docentes e investigadores do Departamento de Física, da UEM, que estiveram envolvidos no processo.

Ademais, não apresenta referências de legislação nacional e internacional sobre o ambiente e saúde pública relevante para o caso e que foram analisados.

57
Carvalho

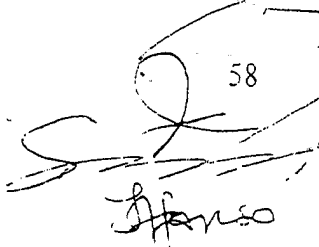
QUANTO AO ÔNUS DE PROVA

Ao MICOA, por força de sua qualidade de órgão da administração pública e pelas atribuições desta em prosseguir o interesse público, é a quem cabe provar e demonstrar a todos que nesta questão não violou a lei e que está a agir de forma transparente no pleno respeito pelo princípio da legalidade e pelos direitos fundamentais e interesses legítimos dos particulares. Quem governa tem a obrigação de prestação de contas aos governados de que está a prosseguir interesse público e a respeitar os direitos dos administrados segundo as regras que lhe são impostas na sua actuação.

Apresentados os resultados dos testes feitos pelas requerentes, as quais só se teve acesso depois de submetido o requerimento inicial e, apesar de terem sido apenas três testes, foram as únicas amostras de ar que não foram fornecidas pela MOZAL, e os resultados encontrados mostram claramente valores superiores aos que são recomendados pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

O que reforça, ainda, a legitimidade para questionar a qualidade de ar e níveis de poluição quando a MOZAL começar a funcionar em *By Pass*, nos termos do acto em causa. Os elementos que compõem as PM2.5 mostram claramente a contribuição da MOZAL pela presença de alumínio.

Termina, requerendo ao Tribunal que julgue improcedente as excepções e impugnação deduzidas pelo Ministério da Coordenação da Acção Ambiental

58

Afonso

(MICOA) e pela MOZAL, S.A. devendo o processo seguir os ulteriores termos até ao final.

O Digníssimo Magistrado do Ministério Público, no seu douto parecer de fls. 261 a 265, opina no sentido de:

- indeferimento liminar da petição, dada a sua ineptidão, conforme o “previsto no n.º 1 do artigo 51 da LPAC, conjugado com o n.º 3 do artigo 474 do CPC. aplicado por força do artigo 1 da LPAC”;

- Legitimidade dos requerentes, “nos termos da alínea c) do artigo 38 da LPAC, na medida em que são representantes de organizações que têm como objectivo a defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, incluindo o direito ao meio ambiente;

- Legitimidade passiva da entidade requerida, nos termos do disposto no artigo 43 da LPAC, porque o acto impugnado foi praticado pelo Ministério da Coordenação da Acção Ambiental, representado pela respectiva Ministra;

- Indeferimento liminar do processo, “com fundamento no n.º 1 do artigo 51 da LPAC, conjugado com o n.º 3 do artigo 474.º do CPC, aplicado por força do artigo 1 da LPAC, caso assim não se entenda, a não concessão do pedido por falta de preenchimento cumulativo dos requisitos do artigo 109 da LPAC.

Notificadas as partes das excepções suscitadas, as requerentes pronunciaram-se pela forma constante de folhas 240 a 252 e 268 a 270, e a requerida pela forma constante a folhas 288 a 290, cujo conteúdo se dá,

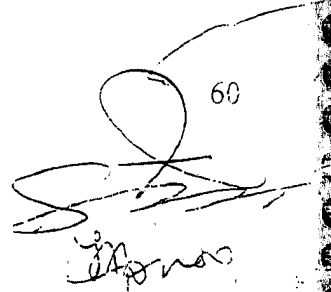
A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp contains the number '59' at the top. Below the signature, the name 'Monsen' is written in a cursive script.

aqui, por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

Posteriormente, a requerida Ministra da Coordenação da Acção Ambiental veio invocar, em aditamento à sua resposta, o disposto do n.º 2 do artigo 115 da LPAC, a grave urgência para o interesse público na imediata execução da Autorização Especial, e no uso das suas competências, “decidiu pela autorização da emissão extraordinária do *bypass* pela contra-interessada, podendo, assim, esta “emitir para a atmosfera, através das chaminés sem passar pelos filtros, determinados gases e fumos em dois CTF’s da planta de carbono dos fornos de cozimento de ânodos por um período de 137 dias, enquanto que, em paralelo vai reabilitando para evitar o seu colapso”.

Da não implementação imediata da referida Autorização Especial, “o interesse público sobre o ambiente pode sofrer danos irreversíveis, irreparáveis e incomensuráveis, como consequência do colapso das chaminés que a qualquer momento poderão desabar e por essa via atingir trabalhadores dos Centros de Tratamento de Fumo (CTF’s) da contra-interessada, assim como as populações circunvizinhas e a paisagem natural (incluindo as plantas e animais) devido a fortes possibilidades de haver grandes concentrações de poluentes na superfície”.

Nota-se que o revestimento de aço interno das condutas dos CTF’s encontram-se num estado avançado de degradação desde o ano passado, podendo, a qualquer instante, romper, “dado que a sua espessura reduziu de 8mm para 1mm e sempre

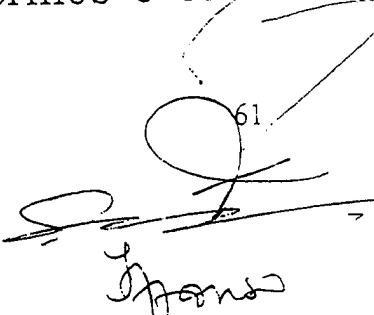
60

L. P. N. O.

que se verifica ventania a infra-estrutura tende a abanar", conforme ilustram as fotos que junta (folhas 278 a 283).

Com a libertação de fumos e gases à superfície, por consequência de colapso da estrutura, haverá uma exposição aguda de substâncias perigosas ao ambiente, o que afectará as pessoas, plantas e animais, havendo risco elevado de perda de vidas humanas e de animais, danos patrimoniais, bem como a possibilidade de o impacto afectar também a paisagem natural. Além disso, havendo acidente, "os fumos serão visíveis à superfície podendo criar pânico generalizado, tanto para os trabalhadores como para as comunidades próximas, o que também poderia propiciar acidentes de viação". Tal facto "teria repercussões negativas e significativas imediatas, mediatas e a longo prazo à vida humana, à integridade física das pessoas e ao ambiente com efeitos graves, irreparáveis e irreversíveis".

Uma vez que, o requisito de fundamento da grave urgência para o interesse público na imediata execução do acto administrativo, ao abrigo do n.º 2 do artigo 115 da LPAC, mostra-se integralmente preenchido, requer que se autorize a juntada do referido aditamento à sua resposta, e se considerem procedentes e válidos os fundamentos invocados.

Desse aditamento foram notificadas as requerentes que, reagindo, disseram que o mesmo não tem enquadramento legal no processo, é inoportuno, extemporâneo, despido de fundamentação legal, e concluem pela sua improcedência, nos termos e com

61

J. J. J.

os fundamentos constantes do documento de folhas 291 a 297, cujo conteúdo se dá, aqui, por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.


Sem vistos, vêm os autos à conferência.

Tudo visto.

No caso *sub judice*, suscitam-se três questões de natureza processual: a primeira prende-se com a ilegitimidade dos requerentes e do Ministério da Coordenação da Acção Ambiental (MICOA), a segunda prende-se com a ineptidão da petição e a terceira prende-se com a questão do aditamento à resposta da requerida.

1. Ilegitimidade das requerentes

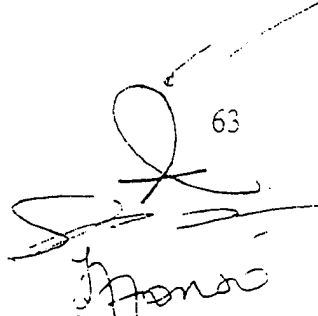
A requerida Ministra da Coordenação da Acção Ambiental (MICOA) e a contra-interessada MOZAL suscitam a ilegitimidade activa das requerentes para demandarem. A primeira alega que o direito de acção popular só pode ser exercido nos termos da lei, mas “no ordenamento jurídico nacional ainda não existe Lei de Acção Popular”; e, por isso, os requerentes “não podem auto-designar-se por titulares do direito de acção popular, pois, segundo dispõe o artigo 42 da LPAC, por lei especial não se refere à Lei do Ambiente, mas aquela que ainda não existe”. Para a contra-interessada MOZAL, a ilegitimidade refere-se, somente, às co-requerentes KULIMA e CENTRO DE INTEGRIDADE PÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, que, no seu entender, sendo pessoas colectivas de direito privado, sofrem restrições por força das alíneas b) e c)

62

Conferência

do artigo 38 da já referida LPAC, uma vez que o legislador quis estabelecer “que cada associação apenas tem legitimidade para agir como autora na defesa dos interesses, bens ou valores que se inserem no seu objecto social, no cumprimento de finalidades e objectivos para que foi constituída”.

Estes argumentos não podem proceder, na medida em que o legislador constitucional ao estabelecer que “Todos os cidadãos têm pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos termos da lei” (artigo 81, n.º 1 da Constituição da República), não condicionou o exercício do direito de acção popular à vigência de qualquer diploma legal, querendo, assim, que tal direito se exercesse, a partir da entrada em vigor da actual Constituição da República, isto é, de acordo com o seu artigo 306, a partir do dia imediato ao da validação e proclamação dos resultados eleitorais das Eleições Gerais de 2004.

E, no caso em apreço, sendo as requerentes pessoas colectivas, de direito privado, cujo objecto é de promoção e defesa dos interesses e bens públicos, direitos humanos, direitos difusos e a preservação do meio ambiente, estando, assim, em conformidade com o estatuído pela alínea b) do n.º 2 do já referido artigo 81 da Constituição, este Tribunal considera como tendo, as mesmas, interesse directo em demandar, que se exprime pela utilidade derivada da procedência da presente acção, de acordo com o disposto nos números 1 e 2 do artigo 26.º do Código de Processo Civil (CPC), aplicável por força do artigo 1 da Lei n.º 9/2001, de 7

63

J. Honório

da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho – Lei do Processo Administrativo Contencioso (LPAC).

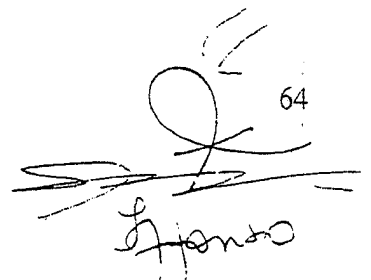
Ademais, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 8.º do Código Civil, o tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta da lei.

2. Ilegitimidade do Ministério da Coordenação da Acção Ambiental

A requerida, Ministra da Coordenação da Acção Ambiental (MICOA) e a contra-interessada MOZAL suscitam a ilegitimidade do Ministério da Coordenação da Acção Ambiental, com fundamento no disposto no artigo 43 da LPAC, o qual estabelece que o detentor da legitimidade passiva é o órgão que pratica o acto administrativo. Com efeito, as requerentes, desconhecendo, especificamente, o autor do acto, indicaram, concretamente, o órgão da administração pública, donde o mesmo (MICOA), tendo o tribunal, nos termos das competências do relator, estabelecidos no artigo 15, e atendendo o carácter urgente do presente meio processual, mandou citar o titular do referido órgão, tendo este respondido com propriedade, pelo que, improcede o fundamento da ilegitimidade da requerida, nos termos do citado artigo 43, ambos da LPAC.

3. Ineptidão da petição

A requerida Ministra da Coordenação da Acção Ambiental e a contra-interessada MOZAL suscitaram a excepção da ineptidão da petição inicial, argumentando que as requerentes ao pedirem que este

64

L. Pinto

Para permitir o uso de meios administrativos ou contenciosos, as autoridades administrativas competentes são obrigadas a facultar a consulta de documentos ou processos e passar certidões, aos interessados, no prazo de dez dias, excepto em caso de matérias secretas ou confidenciais, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 93 da LPAC.

Por isso, não tendo, as requerentes, juntado aos autos prova de que solicitaram o referido uso, bem como a passagem da certidão que a entidade requerida deveria ter passado, no prazo de dez dias, a sua pretensão não pode proceder, nos termos da alínea c), última parte, do artigo 474.º do CPC.

3.1.2. Intimação “para em tempo útil, tornar integralmente público o Estudo de Impacto Ambiental efectuado, incluindo o Relatório da Avaliação do Impacto e o Plano de Gestão Ambiental e a Licença Ambiental da MOZAL emitida aquando do início de funções da empresa, nos termos do n.º 2 do artigo 15 da Lei n.º 20/97 de 1 de Outubro”

Os factos expostos e as razões de direito que servem de fundamento à acção prendem-se, simplesmente, com a suspensão do acto administrativo praticado pela requerida Ministra da Coordenação da Acção Ambiental com vista a, segundo as requerentes, impedir a sua execução porque os seus “efeitos podem causar prejuízos irreparáveis nas condições de vida das comunidades”.

Daí que, ao pretenderem a referida intimação, na presente acção, o fazem entrando em contradição com

66

Hendo

a causa de pedir, sendo, portanto, nesta parte, inepta a petição, conforme o disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 193.º do CPC.

4. Aditamento à resposta da requerida

O aditamento à resposta da requerida não deve ser entendido como articulado superveniente, uma vez que não se refere a factos ocorridos posteriormente ao termo do prazo da resposta, nem anteriormente, e que a requerida tenha tido conhecimento depois de findo aquele mesmo prazo, como estabelece o artigo 506.º, n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil.

Assim, e considerando o disposto no artigo 663.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, os factos constantes do referido aditamento não são de atender.

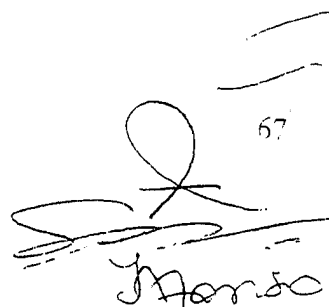
5. Mérito da causa

5.1. Litigância de má fé

No articulado 11.º da resposta, a requerida alega que as requerentes litigam de má fé, “cujos efeitos conduzem à condenação em multa e numa indemnização a favor da requerida”.

Todavia, a mesma não traz, aos autos, elementos probatórios que levem à conclusão de que as requerentes tenham:

- deduzido um pedido cuja falta de fundamento se conhece, ou alterado conscientemente a verdade dos factos ou omitido factos essenciais;

67

Mendes

- feito uso reprovável do processo para obterem um fim ilegal, entorpecer a acção da justiça ou impedir a descoberta da verdade.

Assim, não procede o fundamento da litigância de má fé deduzido pela requerida.

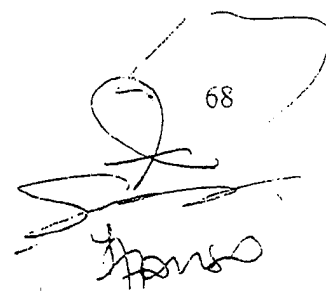
5.2. Suspensão provisória

Na alínea c) do articulado 51.º, a requerida alega que “o presente pedido de suspensão da eficácia do acto administrativo não se identifica com requisito algum dos previstos no n.º 1 do artigo 109 da LPAC, pelo que, eiva-se de várias nulidades que obstam grandemente ao conhecimento do mérito da causa, logo, esta suspensão não se justifica, daí aproveitar-se requerer pela inconsideração do disposto no n.º 1 do artigo 115 da LPAC pela comunhão do expendido com o n.º 2 do artigo *ex vi*”.

Contudo, não traz, aos autos, elementos que provem a existência de grave urgência para o interesse público na imediata execução, a que se refere o n.º 2 do artigo 115 da LPA, pelo que, vai desatendido o pedido de inconsideração formulado nos termos da resposta.

5.3. Suspensão de eficácia de acto administrativo

Ao longo do processo, as requerentes referiram-se, umas vezes, a questões relacionadas com a suspensão da eficácia e, noutras, relativas à matéria de recurso contencioso, este último em razão da alegada ilegalidade do acto administrativo, ora requerido - vide

68


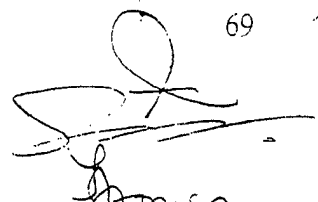
os articulados 42.º, 43.º, 46.º, 47.º, 48.º e 49.º, da petição.

Contudo, esses meios processuais são distintos e exigem abordagens diferentes. No presente meio processual acessório de pedido de suspensão de eficácia de acto administrativo, regulado nos termos dos artigos 108 e seguintes da LPAC, o legislador pátrio determinou que o mesmo é decretado quando se verificarem os três requisitos, estabelecidos no n.º 1 do artigo 109 da mesma, nomeadamente:

- a) a execução do acto seja susceptível de causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que com o recurso pretenda acautelar;
- b) a suspensão não represente grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto;
- c) do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso.

Tais requisitos são de verificação cumulativa, bastando o não preenchimento de um deles para que o pedido seja indeferido.

Assim, quanto ao primeiro requisito, as requerentes pronunciaram-se sobre o prejuízo que da execução do acto administrativo pode resultar, alegando, entre outros, a emissão de gases e poluentes directamente para a atmosfera com grave perigo, a curto e longo prazos, para a degradação ambiental e saúde pública, os quais serão susceptíveis de causar irritações severas na pele, nos olhos, nas vias respiratórias, problemas cardiovasculares e podem aumentar a

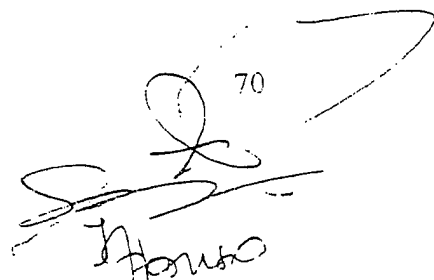


frequência de cancro pulmonares”, substâncias que ao serem lançadas, poderão atingir um raio de 40 a 100 quilómetros a partir da MOZAL, e, desse modo, “afectar as Cidades de Maputo, Matola e os Distritos de Boane, Moamba, Namaacha e Manhiça, bem como partes dos territórios da África do Sul e da Suazilândia”.

Esta inquietação é amainada pelos elementos trazidos aos autos pela requerida.

Com efeito, a mesma junta, aos autos, o documento denominado “Modelação da Dispersão e Deposição de Poluentes do Ar Emitidos em Regime de *By Pass* pela MOZAL S.A”., constante de folhas 162 a 197, da autoria do Departamento de Física da Universidade Eduardo Mondlane, que é membro da equipa multi-sectorial, criada para o efeito, constituída pelas seguintes entidades: Ministério da Coordenação da Acção Ambiental, Ministério da Saúde, Ministério da Ciência e Tecnologia, Ministério da Indústria e Comércio, Ministério dos Transportes e Comunicações - INAM, Ministério do Trabalho, Ministério de Planificação e Desenvolvimento - GAZEDA - Gabinete das Zonas de Desenvolvimento Acelerado e UEM (vide a resposta da requerida Ministra da Coordenação da Acção Ambiental - artigo 13.º), que, na parte das conclusões (folhas 194 e 195), garante, entre outros, que:

“Por as concentrações e as taxas de deposição das substâncias poluentes previstas pelo modelo usado neste estudo não serem expressivas, não ultrapassam os limites recomendados pela OMS e pela legislação

70

H. H. H.

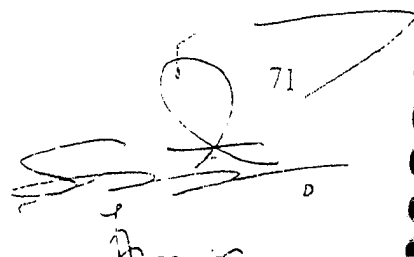
moçambicana, não parece haver risco significativo de exposição aguda àquelas substâncias de pessoas e do meio ambiente em geral, durante o período que vai durar a reabilitação dos FTC's da MOZAL".

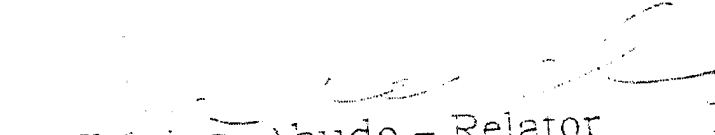
"O exame estatístico dos resultados obtidos também revela que a exposição crónica não será expressiva (i.e. os efeitos cumulativos não serão expressivos)".

"Será, porém necessário manter uma vigilância permanente nos locais a serem potencialmente afectados, para detectar desvios a esta conclusão". E, conclui dizendo ter sido assumido que a MOZAL operará em regime de *bypass* continuamente, durante o período da reabilitação dos FTC's, e que este é o pior cenário possível. Mesmo assim, as quantidades das substâncias a serem emitidas pela MOZAL e que se espera que venha afectar o meio ambiente, das substâncias emitidas pela MOZAL e consideradas no referido estudo, "não serão expressivas, salvo o caso de virem a aumentar substancialmente as taxas de emissão".

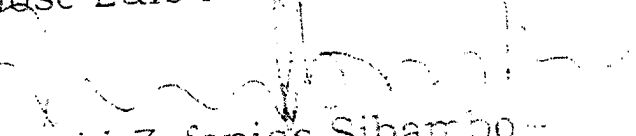
O documento termina com recomendações (folhas 195 e 196), sendo uma delas a de o Governo poder "autorizar a MOZAL a operar em regime de *bypass* (i.e. sem tratar os fumos/gases), nos termos da lei".

Por isso, a alegação das requerentes no sentido de que o referido documento não garante segurança nas suas conclusões, na medida em que fontes da mesma Universidade - não indicadas, nos autos, pelas requerentes - "reconheceram não ter capacidades materiais e tecnológicas para levar a cabo,

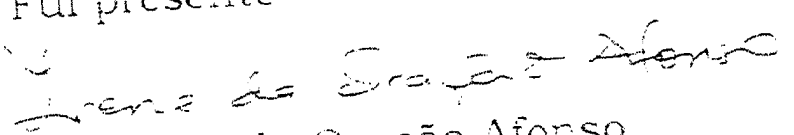
71



Dr. José Ibraimo Abudo - Relator

~~~~
Dr. José Luís Maria Pereira Cardoso


Dr. David Zefanias Sibambo

Peio Ministério Público
Fui presente


Dr.^a Irene da Oração Afonso
Procuradora-Geral Adjunto

ANEXO B – Projeto de Lei da Ação Popular de Moçambique (Excertos)



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

COMISSÃO DOS ASSUNTOS JURÍDICOS, DIREITOS HUMANOS E DE LEGALIDADE

Lei nº /2001,
de de

A Constituição da República de Moçambique proclama como direito e dever fundamental dos cidadãos a permanente participação democrática na vida da Nação, e confere em especial às organizações sociais um papel importante na promoção e realização dos direitos e liberdades, quer individuais quer colectivos.

Um desses direitos, consagrado no artigo 80, é o de apresentar petições, queixas e reclamações perante autoridades competentes para exigir o restabelecimento de direitos violados ou em defesa do interesse geral.

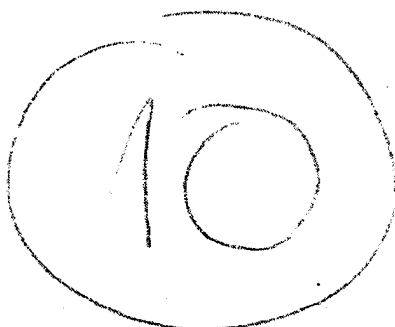
O direito de queixa para tutela de interesses individuais já se mostra devidamente regulamentado. Cumpre agora definir os procedimentos para a concretização do acesso à justiça quando estiverem em causa interesses colectivos ou titulados por uma massa indeterminável de sujeitos.

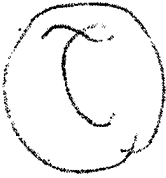
Nestes termos, usando da competência estabelecida no artigo 135 da Constituição, a Assembleia da República determina:

CAPÍTULO I **Princípios gerais**

ARTIGO 1 **(Âmbito)**

A presente lei fixa os termos e as condições para o exercício do direito de acção popular, enquanto instrumento de participação democrática dos cidadãos e pessoas jurídicas na defesa dos interesses colectivos ou difusos legalmente





Estas lesões, que se traduzem normalmente na violação de direitos pertencentes a uma pluralidade maior ou menor de indivíduos, ficam, em regra, impunes, tendo em conta a irrelevância das respectivas repercussões na esfera jurídica de cada cidadão individualmente considerado.

A tais bens correspondem direitos (e interesses) supra-individuais, sendo, como tal, alvo das chamadas "lesões de massa", fenómeno bastante típico nas sociedades modernas.

E, pois, a circunstância da titularidade supra-individual que caracteriza e distingue dos chamados direitos ou interesses individuais.

Trata-se de um conjunto de bens que, não obstante possuírem âmbitos próprios e respectivos campos de aplicação, têm em comum o facto de a sua titularidade pertencer a todos e a cada um dos membros de uma comunidade, de um grupo ou de uma classe, sem que sejam susceptíveis de apropriação individual por qualquer um desses sujeitos.

A Constituição da República de Moçambique e a legislação ordinária tutelam, entre outros, bens jurídicos como a saúde pública, o ambiente, o património cultural e o domínio público.

FUNDAMENTAÇÃO

PROJECTO DE LEI DA ACÇÃO POPULAR

COMISSÃO DOS ASSUNTOS JURÍDICOS, DIREITOS HUMANOS E DE LEGALIDADE

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA



protegidos, bem como na prevenção, cessação e perseguição das infracções contra tais interesses cometidas.

ARTIGO 2 (Direitos ou interesses difusos e colectivos)

1. Para os efeitos da presente lei, consideram-se:

a) Direitos ou interesses difusos, aqueles que, sendo titulados por um conjunto indeterminado e indeterminável de pessoas unidas unicamente por circunstâncias de facto, se caracterizam pela indivisibilidade do seu objecto e, como tal, pela insusceptibilidade de apropriação individual;

b) Direitos ou interesses colectivos, aqueles que, caracterizando-se igualmente pela indivisibilidade do respectivo objecto, são titulados por um grupo, categoria ou classe de pessoas, ligadas entre si por uma relação jurídica de base.

2. São, designadamente, interesses difusos ou colectivos a saúde pública, a protecção do consumo de bens e serviços, o ambiente, a qualidade de vida, o património cultural, o domínio público e demais património do Estado e das autarquias locais.

ARTIGO 3 (Titularidade do direito de acção popular)

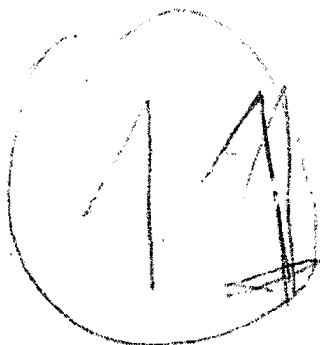
1. O direito de acção popular pode ser exercido, individual ou colectivamente, por qualquer cidadão no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, bem como pelas autarquias locais e por associações sem fins lucrativos, de algum modo interessadas na defesa dos valores referidos no artigo 2, ainda que não possuam interesse directo em demanda.

2. Só será reconhecida legitimidade activa às associações que tiverem sido legalmente constituídas e forem dotadas de personalidade jurídica.

ARTIGO 4 (Direitos abrangidos)

O exercício do direito de acção popular traduz-se, designadamente:

a) No direito de intervir junto das entidades públicas, qualquer que seja o seu nível hierárquico, bem como do sector empresarial do Estado, mediante procedimento sumário, preferencial e expedito;



b) No direito de promover, através dos tribunais, as competentes acções ou procedimentos do foro civil, penal ou administrativo;

c) No direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente reparação por perdas e danos.

ARTIGO 5
(Intervenção do Ministério Público)

1. O disposto no artigo anterior não prejudica o exercício das funções de fiscalização da legalidade e de representação do Estado, dos menores, ausentes e outros incapazes, cometidas por lei ao Ministério Público.

2. Em caso de desistência ou abandono da lide por parte do autor ou autores, o Ministério Público assumirá, se as circunstâncias o justificarem, a titularidade activa e a representação de todos os titulares dos interesses em causa, sem prejuízo do disposto no artigo 12.

ARTIGO 6
(Acção popular administrativa e acção popular cível)

1. A acção popular administrativa compreende a acção para defesa de um direito ou interesse legalmente protegido e o recurso contencioso com fundamento em ilegalidade contra quaisquer actos administrativos lesivos de direitos ou interesses difusos ou colectivos.

2. A acção popular cível pode revestir qualquer das formas previstas no Código de Processo Civil.

CAPÍTULO II
Especialidades processuais

ARTIGO 7
(Tramitação)

A acção popular segue a tramitação processual própria da acção ou recurso de que se trate, com as especialidades constantes dos artigos seguintes.

12

ARTIGO 8
(Princípio da oficiosidade)

Na acção popular cabe ao juiz iniciativa própria em matéria de recolha de provas, sem vinculação à iniciativa das partes ou à matéria alegada.

ARTIGO 9
(Juízo de equidade)

Na decisão dos litígios que tenham dado origem ao exercício do direito de acção popular os juízos de equidade terão prevalência sobre os juízos de legalidade estrita.

ARTIGO 10
(Intervenção das partes)

1. Na acção popular as partes podem praticar por si todos os actos que lhes digam respeito, sendo dispensadas de constituir advogado.
2. Os erros ou omissões processuais das partes não produzem as consequências previstas na lei, quando o juiz possa considerar que são devidos a ignorância desculpável das normas aplicáveis.

ARTIGO 11
(Regime de representação processual)

Nos processos relativos ao exercício da acção popular, o autor ou autores representam, por iniciativa própria e sem necessidade de mandato ou autorização expressa, todos os demais titulares dos direitos ou interesses em causa que não tenham exercido o direito previsto no n.º 1 do artigo seguinte.

ARTIGO 12
(Direito de exclusão)

1. Recebida a petição de acção popular, serão citados os titulares dos interesses em causa e não intervenientes nela para, no prazo que lhes for fixado, passarem a intervir no processo a título principal, querendo, e para declararem nos autos se aceitam ou não ser representados pelo autor ou autores ou se, pelo contrário, se auto-excluem dessa representação, nomeadamente para que lhes não seja extensível o efeito do caso julgado.

13

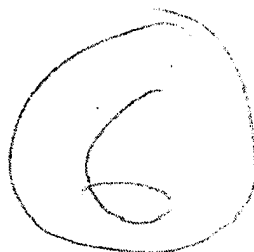
Há a realçar a previsão de um leque de especificidades processuais, que traduzem, de algum modo, uma ruptura com a estruturação da organização processual clássica.

Vejamos, desde logo, a consagração do princípio da oficiosidade, segundo o qual “na acção popular cabe ao juiz iniciativa própria em matéria de recolha de provas, sem vinculação à iniciativa das partes ou à matéria alegada”. Tal opção justifica-se tendo em conta o valor supra-individual dos direitos e interesses tutelados pelo presente instrumento. Se o juiz estivesse completamente condicionado às intervenções das partes, ficariam goradas as necessidades de protecção dos bens jurídicos em causa.

Em segundo lugar, o juiz, no exercício das suas funções, deverá dar prevalência aos juízos de equidade em detrimento dos juízos de legalidade estrita, em todas as fases processuais. Tal entendimento assumirá ênfase no momento da fixação da indemnização devida pela violação de interesses difusos ou colectivos, na delimitação dos titulares do direito à indemnização e nos critérios de divisão ou rateio dessa indemnização pelos interessados.

Em terceiro lugar, retomando uma regra processual já adoptada noutras circunstâncias históricas (v. artigos 3º e 4º do Decreto-Lei nº 4/75, de 16 de Agosto), e que toma em consideração a situação objectiva do país, admite-se a intervenção espontânea das partes, sem a obrigatoriedade de constituição de advogado, do que resulta um tratamento específico em matéria de omissão ou ignorância desculpável da lei. O desvio em relação ao regime previsto no Código de Processo Civil deve-se sobretudo à singularidade dos bens jurídicos tutelados e à realidade do nosso país no campo económico, social e cultural. O respeito pelo formalismo na sua forma mais pura obstará, certamente, a uma resposta rápida e eficaz em face de uma violação ou ameaça de violação ao ambiente, património cultural, saúde pública, direitos dos consumidores, qualidade de vida, etc.

Em quarto lugar propõe-se o estabelecimento de regras específicas para o instituto do caso julgado, onde, mais uma vez, são notórios os desvios ao preceituado no âmbito do direito processual clássico. Como regra, haverá caso julgado em relação a todos os interessados que não exerçam o direito de auto-exclusão. Porém, o juiz poderá decidir de forma diversa, dentro dos mais amplos poderes que lhe são conferidos no âmbito da tutela de direitos difusos ou colectivos, quando as acções tiverem sido julgadas improcedentes por falta de provas ou quando se resolva a atender a determinadas motivações surgidas no decurso do caso concreto.



Em quinto lugar, consagra-se um regime especial de representação processual, que deverá ser analisado em estrita conexão com o exercício do direito de auto-exclusão. O autor representará todos os demais titulares dos interesses difusos ou colectivos em causa, por iniciativa própria e sem necessidade de uma autorização expressa, desde que estes não tenham exercido o direito de auto-exclusão. Pretende-se, essencialmente, evitar a proliferação de casos judiciais com o mesmo pedido ou causa de pedir (não obstante se tratarem de sujeitos diferentes) com vista à promoção de uma autêntica economia de juizes, meios e fundos. Os interessados são chamados a intervir a título principal no processo e para declararem se aceitam ser representados pelo autor, através da afixação de editais e publicação de anúncios nos órgãos de informação.

Em sexto lugar, o julgador terá sempre, no âmbito da acção popular, a faculdade de atribuir aos recursos efeito suspensivo, mesmo quando não seja essa a regra geral aplicável à acção de que se trate, quando entenda que tal se revela absolutamente necessário para evitar a ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Em sétimo e último lugar, contempla-se um regime de preparos e custas com características particulares, com o qual se pretende facilitar o exercício do direito à acção popular. Daí as isenções previstas neste domínio. Contudo, com vista a declinar o exercício meramente arbitrário e infundado do presente mecanismo, que conduziria à eventual ocorrência de prejuízos irreparáveis, haverá pagamento de custas por parte do autor no caso de decaimento total do pedido, num montante a fixar pelo juiz, segundo critérios de equidade, entre um décimo e a totalidade do valor que seria normalmente devido.

No que concerne à responsabilidade civil, esta poderá ser subjectiva ou objectiva, conforme já se encontra preceituado no âmbito da *Lei do Ambiente*.

Há a realçar o facto de o regime de responsabilidade civil subjectiva apresentar algumas particularidades, conforme haja ou não danos quantificados na esfera jurídica de sujeitos individualmente identificados: no primeiro caso, tais sujeitos deverão ser indemnizados nos termos gerais do direito; no segundo caso, será fixada globalmente uma indemnização, segundo as regras da equidade.

Justifica-se a solução em último lugar apresentada como medida de prevenção de lesões futuras em interesses difusos ou colectivos. Pretende-se, como tal, que, tendo havido uma clara violação de bens jurídicos tutelados pelo presente

7

2. A indemnização pela violação de direitos difusos é fixada globalmente, sempre que não for possível individualizar os respectivos titulares.

3. O direito à indemnização prescreve passados de três anos a contar do trânsito em julgado da decisão que tiver reconhecido esse direito, sem prejuízo do regime de suspensão, interrupção e contagem dos prazos, previsto na lei geral.

ARTIGO 17

(Aplicação dos valores das indemnizações globais)

Os valores das indemnizações globais fixadas por violação de direitos e interesses difusos, conforme o disposto no nº 2 do artigo anterior, reverterão a favor de um fundo de promoção e tutela daqueles direitos, a ser instituído e regulamentado nos termos do artigo 28.

ARTIGO 18

(Responsabilidade civil objectiva)

Existe ainda a obrigação de indemnização por danos, independentemente de culpa, sempre que das acções ou omissões do agente tenha resultado ofensa de direitos ou interesses protegidos nos termos da presente lei e no âmbito ou na sequência de actividade objectivamente perigosa.

ARTIGO 19

(Titularidade do direito à indemnização)

São titulares do direito à indemnização:

- a) No caso de violação de interesses colectivos, a respectiva colectividade, quando dotada de personalidade jurídica, ou os respectivos contitulares, no caso inverso;
- b) No caso de violação de interesses difusos, os respectivos titulares integrados numa comunidade ou num grupo, residentes numa determinada área geográfica ou de outro modo indenticados, nos termos do artigo 12;
- c) No caso de violação de direitos ou interesses públicos, o Estado, a autarquia local ou a entidade pública titular dos interesses violados.

16

3. Exceptuam-se do disposto no número anterior as certidões de documentos e as informações que constituam segredo de Estado ou segredo de justiça.

4. O agente da administração ou de qualquer pessoa jurídica pública que, injustificadamente, recusar, retardar ou omitir os dados ou informações solicitados, incorrerá em responsabilidade civil e disciplinar.

ARTIGO 28

(Tribunal competente e valor da acção popular civil)

1. O tribunal competente para conhecer da acção popular civil é o Tribunal Judicial de Província.

2. Sempre que, no caso concreto, não for possível determinar o valor da acção, este será equivalente à alçada do Tribunal Judicial de Província mais um real.

ARTIGO 29

(Regulamentos)

1. Até à data da entrada em vigor da presente lei, o Conselho de Ministros aprovará os regulamentos necessários à sua integral aplicação.

2. Na falta de regulamentação, passarão a aplicar-se directamente as normas deste diploma.

ARTIGO 30

(Entrada em vigor)

A presente lei entra em vigor no 60º dia seguinte ao da sua publicação.

