

O Meio Ambiente e a Constituição

Jorge Miranda*

I

1. Não tem mais de cinquenta ou sessenta anos a consciência enraizada da necessidade e da possibilidade de intervenções do Estado e da sociedade para defender e preservar o meio ambiente com vista ao equilíbrio entre a natureza e os seres humanos; e, portanto, também a ideia de um Direito ambiental tem uma relativa novidade.

Por certo, a ligação do homem à natureza tinha estado presente em todas as épocas duma forma ou doutra; e, sobretudo desde o século XVI, na poesia, na música, na literatura de viagens, nas utopias, no mito do bom selvagem. No entanto, com reduzida projeção, porque, entretanto, se viria a assistir a fenómenos, sem paralelo em qualquer outra época, de avanço científico, de crescimento económico, de descoberta e exploração de novas terras e de recursos tidos por inesgotáveis.

Foi só depois da segunda guerra mundial que tudo começaria a mudar, quando, para lá das devastações por ela trazidas, se tornaram mais patentes os efeitos negativos conjugados da industrialização, da urbanização e da motorização; e quando se começaram a fazer sentir-se, com mais nitidez, quer a interação dos fatores tecnológicos e demográficos quer a própria exiguidade e unidade do Planeta. A Conferência de Estocolmo de 1972 representaria um marco decisivo.

O meio ambiente e os recursos naturais vêm, por isso, concitando uma crescente preocupação, pelas ameaças paralelas que vão sofrendo tanto pelo modo de vida das sociedades ditas desenvolvidas e do homem convertido em consumidor como pelas situações de carência de sociedades pobres que não conseguem sobreviver sem o recurso à utilização, ou à destruição mesmo, dos frutos da natureza de que podem dispor sem intermediários. É o maior problema do século XXI e o Direito interno da maior parte dos Estados e o Direito internacional não o ignoram.

2. Ao mesmo tempo vai-se sabendo que o Estado social tem de ser também um Estado *ambiental* (1) ou que um Estado ambiental não pode deixar de ser um Estado social, pela interconexão fortíssima entre o acesso aos bens ambientais e o acesso aos bens materiais e culturais. Na Alemanha, alude-se a um “direito a um mínimo ecológico de existência”, análogo ao “mínimo social de existência”, com base na dignidade da pessoa humana (que proíbe tomar o homem como objeto do mundo técnico-industrial).

* Professor Catedrático da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa.

¹ V. as expressões *Estado de Direito do ambiente*, ou *Estado de Justiça do ambiente* ou *Estado democrático do ambiente* em GOMES CANOTILHO, Jurisdicização da ecologia ou ecologização do Direito, in: *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, nº 4, dezembro de 1995, p. 73 e ss.

Mais ainda: os homens e as mulheres de hoje não têm o direito de gastar todos esses recursos; donde, uma limitação inerente ao objeto do direito que se vai exibir nas condições do seu exercício. E, justamente, para um Autor, PASCALE KROMAREK, o que assinala o direito ao ambiente é que o gozo dos bens ambientais tem os seus limites no próprio ambiente ⁽²⁾. Por outro lado, PETER HABERLE liga a dignidade da pessoa humana à solidariedade entre gerações ⁽³⁾.

Em Portugal, VASCO PEREIRA DA SILVA fala nas obrigações perante as gerações futuras e lembra que o futuro do Homem não pode deixar de estar indissociavelmente ligado ao futuro da Terra ⁽⁴⁾ e GOMES CANOTILHO afirma que a dimensão ecológica da República justifica a expressa assunção de responsabilidade dos poderes públicos perante as gerações futuras em termos de autossustentabilidade ambiental ⁽⁵⁾; MARIA DA GLÓRIA GARCIA apela a que se pense a axiologia do fazer e a responsabilidade pelo futuro e a que se tome a “questão ecológica” como “questão de destino” ⁽⁶⁾; ANTÓNIO LEITÃO AMARO considera o princípio da sustentabilidade tributário de uma ideia de moderação ⁽⁷⁾.

Tal como, no Brasil, JUAREZ FREITAS liga a sustentabilidade ao “direito ao futuro” ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾.

3. Há ainda quem não se confine aos deveres e vá ao ponto de proclamar *direitos fundamentais* das gerações futuras. Eis um tema de debate que vale a pena reter.

Posição francamente favorável, embora conformando os direitos das gerações futuras não como pretensões subjetivas acionáveis, nem como realidades inscritas na dimensão jurídica objetiva dos direitos fundamentais, é a de JORGE PEREIRA DA SILVA ⁽¹⁰⁾.

² *Le droit à l'environnement – État de La question*, in: *Conferência Internacional – A garantia do direito ao ambiente*, obra coletiva, Lisboa, 1988, p. 74.

³ *L'État Constitutionnel*, trad., Paris, 2004, p. 143 -144.

⁴ *Verde cor do Direito – Lições de Direito do Ambiente*, Coimbra, 2002, p. 31.

⁵ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Coimbra, 2004, p. 227.

⁶ V. também *Sustentabilidade – um romance de cultura e de ciência*, para reforçar a sustentabilidade democrática, in: *Boletim da Faculdade de Direito da universidade de Coimbra*, 2012, I, p. 1 e ss.

⁷ *O lugar do Direito na protecção do ambiente*, Coimbra, 2007, p. 140-141.

⁸ *O princípio constitucional da sustentabilidade*, in: *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, obra coletiva, II, Coimbra, 2012, p. 405 e ss.: o princípio da sustentabilidade é tributário de uma ideia de moderação (p. 416-417).

⁹ *Sustentabilidade – Direito ao futuro*, Belo Horizonte, 2011. Cfr. também *Direito Ambiental – o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade* (coord. De Talden farias e Francisco Seraphico da Nóbrega Coutinho). Belo Horizonte. 2010.

¹⁰ Entretanto, não é apenas a propósito do ambiente que se reconhece existirem graves problemas de sustentabilidade e que se torna necessário assumir deveres de solidariedade para com as gerações futuras. Não menos ou não pouco importantes vêm a ser fenômenos tão diversos como:

- A difícil conciliação entre o acesso ao património cultural e sua preservação;
- O envelhecimento das populações e a quebra da natalidade na Europa com efeitos previsíveis na subsistência futura das prestações sociais;
- Inovações tecnológicas constantes que ameaçam, sem alternativas seguras, milhares e milhares de empregos;
- A quebra da qualidade do ensino com implicações na formação dos futuros diplomados de áreas sensíveis;
- A comunicação social de massas e a globalização de estereótipos culturais que ameaçam as identidades nacionais e locais;
- O endividamento excessivo, com elevados juros a pagar no futuro.

¹⁰ *Ensaio sobre a protecção constitucional das gerações futuras*, in: *Homenagem ao Professor Doutor Diogo*

Subjetivamente, escreve, os direitos fundamentais fluem de forma contínua entre gerações, sem ruturas nem descontinuidades, mas numa perspectiva objetiva eles coexistem no tempo em termos tais que os direitos das gerações futuras interagem hoje mesmo com os direitos da geração presente, cerceando-os no seu alcance material ou nas suas possibilidades de exercício, e vinculando as entidades públicas à sua salvaguarda. Trata-se assim, acima de tudo, de uma dimensão jusfundamental que compromete os seus titulares presentes para com os seus titulares supervenientes e que – como certamente já vem presentindo – depende da efetiva assunção pelo Estado das suas responsabilidades (éticas e) jurídicas para com o futuro. Os titulares presentes dos direitos fundamentais têm que agir, até certo ponto, como administradores fiduciários daqueles que lhes não-de suceder.

A ideia de direitos fundamentais das gerações futuras, continua, não é apenas artifício retórico sem qualquer tradução jurídica, antes possuindo a consistência dogmática que deriva do facto de aqueles poderem já hoje produzir (pré)efeitos jurídicos delimitadores dos direitos atualmente titulados pela geração presente. Desde logo – adaptando uma ideia recorrente no que toca ao relacionamento entre direitos de sujeitos contemporâneos – os direitos das gerações presentes terminam aí onde o seu exercício irrestrito (ou abusivo) ponha em causa a subsistência dos direitos das gerações futuras, considerando, sobretudo, a dependência destes em face dos pressupostos naturais da vida humana na terra. Os direitos fundamentais presentes incorporam como limites (imanes), se não mesmo restrições, a responsabilidade dos seus atuais titulares para com todos aqueles que lhe não-de suceder nessa posição. Para que essa eficácia delimitadora se produza em termos efetivos – assim se fechando o círculo –, os direitos das gerações futuras carecem apenas do cumprimento por parte do Estado, com um alcance temporalmente alargado, dos seus deveres de proteção de direitos fundamentais.

Por outras palavras, entre a dimensão intergeracional dos direitos fundamentais – que permite falar com propriedade jurídica de direitos das gerações futuras – e a teoria dos deveres estaduais de proteção existe uma ligação umbilical, uma vez que é esta que fornece o caminho dogmático que permite dar tradução prática àquela dimensão e àqueles direitos ⁽¹¹⁾.

Também, em linha mais proclamatória, JUAREZ FREITAS retira do princípio da sustentabilidade o respeito consciente e pleno dos direitos daqueles que ainda não nasceram e a ligação de todos os seres acima das coisas, e define Estado sustentável como guardião da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais das gerações atuais e futuras ⁽¹²⁾.

Pelo contrário, segundo MASSIMO LUCIANI, para além da ambiguidade e da polissemia da expressão, a questão dos direitos das gerações futuras é, antes de

Freitas do Amaral, obra coletiva (org. por Augusto de Athayde, João Caupers e Maria da Glória Garcia), Coimbra, 2010, p. 459 e ss.

¹¹ *Ibidem*, p. 459 e ss., *máxime* 486 e ss.

¹² *Op. Cit.*, p. 34 e 286.

mais, a questão dos interesses do género humano. A razão essencial para não se comprometerem os bens de que poderiam gozar as gerações futuras não está no pretensão direito de um sujeito em potência, mas no interesse de sujeito em ato à própria sobrevivência como (parte do) género humano.

A tese dos direitos das gerações futuras não explica o que aconteceria na hipótese de conflito entre direitos destas e daquelas gerações futuras: teriam sempre razão as mais longínquas? E se são direitos e se forem violados, como encarar um problema de responsabilidade jurídica entre gerações (13)?

Ou, para ANTONIO SPADARO, a tentativa de elaboração de uma teoria de direitos de gerações futuras apresenta um grau de abstracção a roçar a presunção (isto é, paternalismo ético), visto que pretende disciplinar situações jurídicas antes e sem o consentimento dos diretos interessados que, bem pelo contrário, poderiam ter direitos (e deveres) segundo outras e diversas concepções das dos atuais vivos (14). Coisa bem diferente é uma promessa, um empenhamento individual e coletivo ou a assunção de responsabilidades atuais e difusas para com as gerações futuras (15).

4. Entre os anos 40 e 50 e a primeira metade da década de 70 do século passado, as referências constitucionais eram escassas e esparsas [por exemplo, o art. 9º da Constituição italiana ou os arts. 48º-A e 51º, alínea *g*], da Constituição indiana], não apareciam integradas numa visão sistemática e não permitiam extrair das normas todas as suas virtualidades (mesmo se já eram múltiplas as medidas legislativas e administrativas tomadas para acorrer a problemas específicos e se havia uma ou outra decisão judicial relevante).

Uma segunda fase abrir-se-ia com a Constituição portuguesa de 1976, ao consagrar um explícito *direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado* e o dever de o defender (art. 66º) e ao complementá-lo com um largo espetro de incumbências do Estado e da sociedade e, assim, a inseri-lo no âmbito da Constituição material como um dos elementos da sua ideia de Direito. Muitas outras Constituições adotariam posturas semelhantes [por exemplo, art. 45º da Constituição espanhola, art. 21º da Constituição holandesa, art. 50º da Constituição iraniana, secção 16, art. 21º da Constituição filipina, arts. 10º, alínea *d*) e 49º da Constituição de São Tomé e Príncipe, art. 11º da Constituição namibiana, arts. 79º, 80º e 88º da Constituição colombiana, art. 144º, nº 2, alínea *e*], da Constituição romena, art. 38º da Constituição russa, arts. 45º, alínea *f*, e 90º da Constituição moçambicana, Carta Francesa do Meio Ambiente de 2008, etc.].

Uma terceira fase dir-se-ia surgir com a Constituição brasileira de 1988, ao impor ao poder público e à coletividade o dever de preservar o meio ambiente para *as presentes e futuras gerações* (art. 225º). E ela seria seguida pela Constituição

¹³ *Generazioni future, distribuzione temporale delle spese pubbliche e vincoli costituzionali*, in: *Diritto e Società*, 2008, p. 145 e ss.

¹⁴ *L'amore Del lontano: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione, idem*, p. 176.

¹⁵ *Ibidem*, p. 210.

sul-africana (art. 24º), pela Constituição portuguesa após 1997 [art. 66º, nº 2, alínea d)], pela Constituição polaca de 1997 (art. 74º), pela Constituição alemã após 2002 (art. 20º-A), pela Constituição venezuelana (art.127º), pela Constituição timorense (art. 61º, nº 1), pela Carta Francesa do Meio Ambiente de 2008, pela Constituição angolana (art. 39º, nº 2).

Referências a desenvolvimento sustentável e a renovação de recursos naturais encontra-se também não só na Constituição portuguesa (16) e na carta francesa mas também na Constituição cabo-verdeana [art. 73º, nº 2, alínea a)], na polaca (art. 5º) e na húngara (art.O, nº 2).

De realçar ainda a presença de divisões sistemáticas autónomas nos textos constitucionais brasileiros e colombianos (aqui sob a rubrica de *direitos coletivos e do ambiente*); ou a exigência de estudos de impacto ambiental e a obrigação de aqueles que explorem recursos minerais recuperarem o ambiente, na Constituição brasileira (17).

5. Num resumo da evolução dos direitos fundamentais, indicam-se, correntemente, três ou quatro gerações: a dos direitos de liberdade; a dos direitos sociais; a dos direitos ao ambiente, à autodeterminação, aos recursos naturais e ao desenvolvimento; e ainda, a dos direitos relativos à bioética, à engenharia genética, à informática e a outras utilizações das modernas tecnologias, ligadas à sociedade de *informação* e à sociedade de risco (18).

Conquanto esta maneira de ver possa ajudar a aprender os diferentes momentos históricos de aparecimento dos direitos, o termo *geração*, geração de direitos, afigura-se enganador por sugerir uma sucessão de categorias de direitos, uma substituindo-se às outras – quando, pelo contrário, o que se verifica em Estado social de direito é um enriquecimento crescente em resposta às novas exigências das pessoas e das sociedades.

¹⁶ Desde 1982, no art. 93º, nº 1, alínea d), sobre política agrícola.

¹⁷ Cfr. entre tantos POSTIGLIONE, Amedeo. Ambiente: su significado giuridico unitario, in: *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1985, p. 32 e ss.; LUTHER, Jörg. Profili costituzionali della tutela dell'ambiente in Germania, in: *Giurisprudenza Costituzionale*, 1986, p. 2555 e ss.; KISS, Alexandre. Um aspect Du "droit de vivre": Le droit à l'environnement, in: *Essais sur Le concept de "droit de vivre"*, obra coletiva, 1988, p. 65 e ss.; *Conferência Internacional – A garantia do direito ao ambiente*, obra coletiva, Lisboa, 1988; MENUDO, Francisco Lopez. El derecho a La protección del medio ambiente, in: *Revista Del Centro de Estudios Constitucionales*, set./out. 1991, p 161 e ss.; SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Ambiental*, São Paulo, 1994; USERA, Raul Lanosa. *Constitución y Medio Ambiente*, Buenos Aires-Madrid, 2000; CECHETTI, Marcello. *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milão, 200; HAYWEED, Tim. *Constitucional Environmental Rights*, Oxônia, 2005; BIN, Fabrice. La Charte Constitutionnelle de l'Environnement devant les juges constitutionnels ET administratifs français, in: *Revista de Direito do Ambiente e do Ordenamento do Território*, 2011, p. 121 e ss. No Brasil, entre tantos FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição federal e a efetividade das normas ambientais*, 2º ed., São Paulo, 2002; *Direito do Meio Ambiente*, obra coletiva (coord. De Graciele Corrijo Vilela e Marina Revers), Belo Horizonte, 2009; PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro*, Rio de Janeiro, 2010.

¹⁸ Cfr., por exemplo, PELLOUX, Robert. Vrais er faux droits de l'homme, in: *Revue Du droit public*, 1981, p. 53 e ss.; LUÑO, Pérez. Las generaciones de derechos humanos, in: *Revista del Centro de estudios Constitucionales*, Set./Out. 1991, p. 203 e ss.; RIBEIRO, Marta. A doutrina contemporânea e pós-moderna de direitos fundamentais, in: *Scientia Juridica*, abr./jun. 2005, p. 220 e ss.; ou BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 28ª ed., São Paulo, 2013, p. 578 e ss.

Nem se trata de um mero somatório, mas sim de uma interpenetração mútua, com a conseqüente necessidade de harmonia e concordância prática¹⁹). Os direitos vindos de certa época recebem o influxo dos novos direitos, tal como estes não podem deixar de ser entendidos em conjunção com os anteriormente consagrados: algumas liberdades e o direito de propriedade não possuem hoje o mesmo que possuíam no século XIX, e os direitos sociais adquirem um sentido diverso consoante os outros direitos garantidos pelas Constituições.

Tão pouco as pretensas gerações correspondem a direitos em estruturas contrapostas: um caso paradigmático é o do direito à intimidade ou à privacidade só plenamente consagrado no século XX²⁰). E há direitos inseridos numa geração que ostentam uma estrutura extrema complexa: é o caso do direito ao ambiente.

Finalmente, direitos como os direitos à autodeterminação, aos recursos naturais e ao desenvolvimento nem sequer entram no âmbito dos direitos fundamentais, porque pertencem a outra área – a dos *direitos dos povos* – ainda que a descolonização tenha trazido à cidadania milhões de homens e mulheres.

6. Não cabe aqui entrar no tratamento jurídico-internacional do meio ambiente.

A par do que acontecia a nível interno, a Declaração Universal (no art. 22º) e o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais (art. 12º) só incidentalmente se referiram à proteção do ambiente. Seria desde a Declaração sobre o Progresso e o Desenvolvimento no Domínio Social, de 1969 [arts. 13º, alínea c, e 25º], passando pelas Declarações de Estocolmo, de 1972, e do Rio de Janeiro, de 1992, e pela carta Mundial da Natureza, de 1982, que ela se tornaria também um objeto inafastável de declarações e convenções internacionais, umas vezes de âmbito universal, outras vezes de âmbito regional, como a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (art. 24º), o protocolo adicional de 1988 à Convenção Interamericana dos Direitos do Homem (art. 11º), a carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (art. 37º).²¹

Importa, por isso, sublinhar que não é possível pensar e resolver os problemas do ambiente sem uma constante, intensa e sincera cooperação internacional. Mas falta ainda um longo caminho a percorrer, submetendo os grandes interesses económicos e os egoísmos nacionais ao bem comum universal – porque, retomando palavras do

¹⁹ Cfr., muito próximo, GUERRA, Willis Santiago. A dimensão processual dos direitos fundamentais e da Constituição, in: *Revista de Informação Legislativa*, nº 137, Jan./Mar. 1998, p. 14.

²⁰ Cfr. PISON, José Martinez de. *op.cit.*, p. 176 (autor que, aliás, acolhe a análise por gerações).

²¹ Cfr., designadamente, PONS, Maguelonne Dejeant. L'insertion Du droit de l'homme à l'environnement dans les systèmes regionaux de protection des droits de l'homme, in: *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1991, p. 461 e ss.; KRÄMER, Ludwig. Le droit à l'environnement et Le droit communautaire, in: *Curso de Direito do Ambiente*, Oeiras, p. 147 e ss.; PUREZA, José Manuel. Um estatuto jurídico internacional para o ambiente: patrimônio ou preocupação comum da Humanidade?, in: *Estado e Direito*, 1994, p. 83 e ss.; CASTRO, Paulo Canela de. Mutações e constâncias do Direito internacional do ambiente, in: *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, nº 2, Dezembro de 1994, p. 145 e ss.; PIERRE-MARIE DUPUY, *Droit International Public*, 9ª ed., Paris, 2008, p. 825 e ss.; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*, 5ª ed. São Paulo, 2011, p. 977 e ss.; GUERRA, Sidney. *Curso de Direito Internacional Público*, 7ª ed., São Paulo, 2013, p. 537 e ss.

Papa Paulo VI na encíclica *Populum Progressio*, o desenvolvimento integral do homem implica, exige, o desenvolvimento solidário da humanidade.

II

7. No que tange a Portugal, um antecedente bem curioso – quiçá, sem paralelo noutros países – encontra-se no art. 223º, V, 2ª parte, da Constituição de 1822 ao cometer às câmaras municipais “promover a plantação de árvores nos baldios e nas terras dos concelhos”. Um largo hiato decorreria até à Constituição de 1976.

A grande novidade desta Lei Fundamental não está, porventura, tanto na proclamação de um direito ao ambiente e à qualidade de vida quanto na atribuição ao cidadão ameaçado ou lesado nesse direito da faculdade de pedir a cessação das causas de violação e a respectiva indemnização (art. 66º, nº 3, inicial): eis a base da subjetivação da tutela (22).

Para além disso, prescrevia-se um correlativo dever; fazia-se apelo a “iniciativas populares”; e apontavam-se várias incumbências do Estado umas preventivas (frente à poluição e à erosão), outras propulsivas (relativas às paisagens e aos sítios, ao aproveitamento racional dos recursos naturais e à estabilidade ecológica). Os arts. 65º, nº 2, alínea a) (sobre política de habitação), 91º (sobre plano) e 103º (sobre ordenamento e reconversão agrária) completavam este quadro.

A revisão constitucional de 1982 elevaria a proteção do ambiente e dos recursos naturais a tarefa fundamental do Estado [art. 9º, alínea e)]; conferiria a todos, e não apenas aos cidadãos ameaçados ou lesados o direito de defesa contra a degradação do ambiente (art. 66º, nº 3); apontaria para uma política nacional de energia [art. 81º, alínea n), hoje alínea m)]; salientaria a necessidade de assegurar o uso e a gestão racional dos solos e dos restantes recursos naturais, bem como a capacidade de regeneração dos solos [art. 96º, hoje 93º, nº 1, alínea d)]; e incluiria as bases da proteção da natureza na reserva relativa de competência parlamentar [art. 168º, hoje 165, nº I, alínea g)].

²² Cfr., entre outros MEDEIROS, Rui. O ambiente na Constituição, in: *Revista de Estudos Sociais*, jan./dez. 1993, p. 177 e ss.; *Direito do Ambiente*, obra coletiva (coord. De Diogo Freitas do Amaral e Marta Tavares de Almeida), Oeiras, 1994; CANOTILHO, Gomes. Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controle judicial preventivo, in: *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, I, 1994, p. 55-56; *Juridicização da ecologia ou ecologização do Direito*, *ibidem*, dez. 1995, p. 73 e ss.; PUREZA, José Manuel. *Tribunais, natureza e sociedade: o Direito do Ambiente em Portugal*, Lisboa, 1996, p. 26 e ss.; MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3ª ed., Coimbra, 2000, p. 535 e ss.; ROUXINOL, Milena Silva. O direito fundamental ao ambiente nas relações jurídico-privadas, in: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2006, p. 695 e ss.; GOMES, Carla Amado. *Textos dispersos de Direito do Ambiente*, I, Coimbra, 2007 e *Introdução ao Direito do Ambiente*, Coimbra, 2012; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4ª ed., Coimbra, 2007, p. 884 e ss.; ROCHA, Joaquim Freitas da. *Constituição, ordenamento e conflitos normativos*, Coimbra, 2008, p. 519 e 520; *Temas de Direito do Ambiente*, obra coletiva (Cadernos O Direito), Coimbra, 2012; MARIA DA GLÓRIA GARCIA e GONÇALO MATIAS, anotação in: JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2ª ed., Coimbra, 2010, p. 1343 e ss.; LOPES, Manuel Baptista. A propósito do direito ao ambiente como direito humano fundamental na Constituição e na jurisprudência, in: *Tribunal Constitucional – 35 anos da Constituição de 1976*, obra coletiva, II, Coimbra, 2012, p. 147 e ss.

A revisão de 1989 agregaria a realização do “correto ordenamento do território” às tarefas fundamentais do Estado; transferiria a norma sobre tutela para a cláusula geral do art. 52º (a que já nos referimos); e explicitaria o poder das regiões autónomas de desenvolvimento das bases gerais do regime jurídico do ambiente [art. 229, hoje 227, nº 1, alínea c)].

Finalmente, a revisão de 1997 traria a noção de “direitos ambientais” [art. 9º, alínea d)] e a de “desenvolvimento sustentável” (art. 66º, corpo); substituiria “apelo e apoio a iniciativas populares” por “envolvimento e participação dos cidadãos”; introduziria o princípio da solidariedade entre gerações [art. 66º, nº 2, alínea d)]; acrescentaria incumbências concernentes à qualidade ambiental das povoações e da vida urbana e à educação ambiental [art. 66º, nº 2, alíneas e) e g)] e – não menos importante – à política fiscal [art. 66º, nº 2, alínea h)]; preveria também a participação das populações no planeamento urbanístico (art. 65º, nº 5); contemplaria uma política nacional de água art. 81º, alínea n)] e uma política de desenvolvimento florestal (art. 93º, nº 2); e declararia a matéria da proteção do ambiente e dos recursos naturais matéria de interesse específico das regiões autónomas [art. 228º, alíneas c) e d)].

8. Verifica-se que o ambiente recebe um tratamento de duplo alcance. Ele adquire um relevo concomitantemente objetivo e subjetivo – o de elemento institucional e organizatório e o de feixe de direitos fundamentais e de situações subjectivas conexas ou próximas.

O ambiente surge a nível de tarefas fundamentais, de incumbências e de formas de organização do Estado [art. 9º, alínea e), desde logo] e a nível de direitos e deveres fundamentais (art. 66º, 52º e 59º, principalmente).

Mais do que noutras áreas, a multifuncionalidade ou multidimensionalidade torna-se aqui irrecusável. E quer uns aspectos quer outros têm de ser integrados, numa necessária conjugação sistemática, com os demais princípios e com as demais situações subjetivas. Por isso, pode aludir-se à presença no ordenamento português de uma verdadeira “constituição do ambiente” global e coerente, e não de simples pontualizações constitucionais, fragmentárias e assistemáticas (23).

Sob o primeiro prisma, realcem-se:

a) A assunção da preservação do equilíbrio ecológico entre os objectivos dos planos de desenvolvimento económico e social (art. 90º) e a interdependência da política ambiental e das demais políticas de âmbito setorial [art. 66º, nº 2, alíneas f), g) e h)];

b) A conexão incidível com a preservação dos recursos naturais [arts. 9º, alínea e), 66º, nº 2, alínea d), 81º, alíneas l) e m), e 93º, nº 1, alínea d)], e com o ordenamento do território [arts. 9º, alínea e), 65º, nº 2, alínea a), 66º, nº 2, alínea b), 93º, nº 2];

²³ CANOTILHO, Gomes. Procedimento Administrativo e defesa do Ambiente, *in*: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, nº 3802, p. 8 e 9.

c) A relação estreita ainda com a valorização do património cultural [arts. 9º, alínea e), 66º, nº 2, alíneas c) e e), e 78º;

d) A ligação, também por essa via, à liberdade nacional, até porque a classificação e a proteção de paisagens e sítios se destinam, por seu turno, a garantir a preservação de valores culturais de interesse histórico e artístico [art. 66º, nº 2, alínea c), *in fine*];

e) A complementaridade, a interdependência e a colaboração do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais [arts. 65º, nº 4, 66º, nº 2, alínea e)], 227, nº 1, alínea c), e 257º da Constituição, bem como os arts. 73º, nº 3, 235º, nº1, e 248º];

f) Consequentemente, a possibilidade de intervenções do Estado em matérias de ambiente, urbanismo e ordenamento do território compreendidas (ou compreendidas também) em atribuições municipais, apesar de a tutela administrativa sobre as autarquias locais ser de mera legalidade (art. 243º, após 1982) – pois o Estado age aí no exercício de poderes próprios ou primários [arts. 9º, alínea e), 65º, 66º, 90º e 93º] (24);

g) Traduzindo bem essa colaboração, a proteção da natureza e do equilíbrio ecológico como matéria de reserva relativa de competência legislativas da Assembleia da República [art. 165, nº 1, alínea g)];

h) O não exclusivo das entidades públicas na concretização das incumbências e na efetivação dos direitos, por se postular o envolvimento e a participação de cidadãos (art. 66º, nº 2, corpo) – patentes, no essencial (mas não só), em associações de moradores (arts. 263º e segs., 248º e 267º, nº 1) e em associações de defesa do ambiente (25) – o que bem se compreende à luz de uma “democracia participativa” [arts. 2º, 2.parte, 9º, alínea c), e 267º, nº ..., 1ª parte].

9. Do ângulo das situações subjetivas ressaltam:

a) Não só a previsão de um direito autónomo (ou de um conjunto de direitos autónomos) mas também a implicação no âmbito de outros direitos – nos arts. 59º, nº 1, alínea c), nº 2, alínea c) (direitos dos trabalhadores), no art. 64º, nº 2, alínea b) (proteção da saúde), no art. 65º, nº 1, *in fine*, (habitação), no art. 72º, nº 1 (direitos dos idosos), e nos arts. 73º e 74º (educação);

b) A complexidade, com diversa estrutura, dessas situações jurídicas ativas;

c) A prescrição de um dever de defesa do ambiente, vinculado à ideia de solidariedade entre gerações [art. 66º, nº 1, 2ª parte, e nº 2, alínea d), *in fine*];

d) Em nome do princípio do desenvolvimento sustentável, o não retrocesso ambiental (26).

10. É duvidoso que possa falar-se num único, genérico e indiscriminado direito ao ambiente e, por certo, não existe um direito ao ordenamento do território. Porém,

²⁴ Cfr. Acórdãos nº 432/1993 e 254/1999 do Tribunal Constitucional, de 13 de julho e de 4 de maio, *in: Diário da República*, 2ª série, de 18 de agosto de 1993, e de 15 de junho de 1999, respectivamente.

²⁵ Estas, com a novíssima denominação de organizações não governamentais do ambiente (Lei nº 35/1998, de 18 de julho).

²⁶ Não sem paralelo (mas ainda mais justificável) com a ideia de não retrocesso social: sobre este e a discussão à sua volta, *cfr. Manual...*, IV, 5ª ed., Coimbra, 2012, p. 485 e ss. e autores citados.

toda a matéria, direta ou indiretamente, vem a projetar-se no domínio dos direitos fundamentais não tanto pelo seu lugar no texto constitucional quanto pela dinâmica que coenvolve e pelo sentido das normas que a regem ⁽²⁷⁾.

Registem-se então:

a) Em primeira linha, o ambiente e o ordenamento do território contendem menos com direitos subjetivos do que com interesses difusos ⁽²⁸⁾. Não há em rigor, insista-se, um direito a que não se verifiquem poluição ou erosão [art. 66º, nº 2, alínea a)], a usufruir reservas e parques naturais e de recreio, paisagens e sítios [art.66º, nº 2, alínea b) e c)], ou zonas históricas [art. 66º, nº 2, alínea e)]; e, muito menos, um direito a uma correta localização de atividades [art.66, nº 2, alínea b), ainda];

b) Todavia, quando radicam em certas e determinadas pessoas ou quando confluem com certos direitos, tais interesses revertem ou podem reverter em verdadeiros direitos fundamentais;

c) Embora contemplado *ex professo* no título III da parte I da Constituição, o “direito ao ambiente” não suscita só, nem talvez primordialmente, direitos económicos, sociais e culturais. Conduz, outrossim, a direitos, a liberdades e a garantias ou a direitos de natureza análoga ⁽²⁹⁾;

d) Alguns dos direitos relativos ao ambiente têm por sujeitos passivos não só o Estado e entidades públicas, mas também entidades privadas. Nem por isso deixam de ser considerados direitos fundamentais, pela força da unidade da Constituição e dos deveres de proteção que contempla ⁽³⁰⁾;

e) Quanto ao dever de defender o ambiente, trata-se de um dever fundamental, e não de mero efeito externo da previsão de um direito; e dele pode a lei – considerando ainda o art.52º, nº 3 – extrair consequências jurídicas adequadas quer no âmbito da responsabilidade civil, quer no do ilícito de mera ordenação social, quer no do ilícito criminal;

f) Afigura-se, no entanto, exagerado acabar por reconduzir a relevância do bem jurídico ambiente a uma espécie de direito-função ⁽³¹⁾. Sem negar a imbricação

²⁷ Sobre a estrutura do direito ao ambiente, *cf.* ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, 1986, trad. *Teoria de los Derechos Fundamentales*, Madrid, 1993, p. 429; KISS, Alexandre. Um aspect du “droit de vivre”: Le droit à l’environnement, in: *Essais sur Le concept de “droit de vivre”*, obra coletiva, 1988, p. 65 e ss., e *Le droit à La conservation de l’environnement*, in *Revue universelle des droits de l’homme*, 1990, p 445 e ss.; FRANCISCO LOPEZ MENUDO, Francisco Lopez. El derecho a La protección del medio ambiente, in: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, set./out. 1991, p. 161 e ss.; CANOTILHO, Gomes. Privatismo, associativismo e publicismo na Justiça administrativa, in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, nº 3857, p. 232 e ss. e O direito ao ambiente como direito público subjetivo, in: *Scientia Jurídica*, 2005, p. 47 e ss.; ANTUNES, Luís Colaço. O Direito do Ambiente como Direito da Complexidade, in: *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, nº 10, dezembro de 1998, p. 39 a ss.; SILVA, Vasco Pereira da. *Verdes, cit., loc.cit.*, p. 127 e ss.; BAPTISTA, Luís Carlos. *O direito subjetivo ao ambiente: um artifício legislativo e jurisdicional*, in *Revista de Direito do Ambiente e do Ordenamento do Território*, 2011, p. 146 e ss.

²⁸ Sobre interesses difusos, v. JÓRGE MIRANDA, *Manual*, IV, 5ª ed., p. 83 e ss., e Autores citados.

²⁹ *Cfr.*, em sentido algo diverso, CANOTILHO, Gomes. *Procedimento Administrativo Defesa do Ambiente, cit., loc.cit.*, nº 3802, p. 8 e 9; e CORREIA, Fernando Alves. *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*, Coimbra, 1989, p. 77 (recortando o direito ao ambiente como um direito de personalidade humana).

³⁰ *Cfr. Manual*, VI, 4ª ed., Coimbra, 2013, p. 369 e 370.

³¹ Como preconiza PUREZA, João Manuel. *op.cit., loc. cit.*, p. 24.

recíproca dos direitos e do dever, tal poderia sugerir um ecocentrismo contraditório com o sistema constitucional.

11. Enquanto reconduzíveis a direitos, a liberdades e a garantias ou a direitos de natureza análoga, os direitos atinentes ao ambiente são direitos de autonomia ou de defesa das pessoas perante os poderes, públicos e sociais, que sobre elas se exercem ou que as condicionam. Imediatamente aplicáveis, vinculam as entidades públicas e as entidades privadas.

Perpassa aí uma estrutura negativa – embora não sem incidências positivas – visto que eles têm por contrapartida o respeito, a abstenção, o *non facere*. O seu escopo é a *conservação* do ambiente ⁽³²⁾ e consiste na pretensão de cada pessoa a não ter afetado *hoje, já* o ambiente em que vive e em, para tanto, obter os indispensáveis meios de garantia.

E, para lá desse núcleo essencial, deparam-se aí:

- o direito à informação sobre o ambiente, de diferentes quadrantes (art. 66º, nº 1, conjugado com os arts. 37, nº 1, 48º, nº 2, e 268º, nºs 1 e 2);
- o direito de constituir associações de defesa do ambiente (arts. 46º e 66º, nº 2);
- o direito de participação na formação das decisões administrativas relativas ao ambiente (art. 66º, nº 1, conjugado com o art. 267º, nº 4);
- o direito de impugnar contenciosamente decisões administrativas que possam provocar a degradação do ambiente (art. 268º, nº 4);
- o direito de “ação popular” para, pessoalmente ou através de associações, promover a prevenção, a cessação ou a “perseguição judicial”, de atos tendentes à degradação do ambiente [art. 52º, nº 3, alínea a), 1ª parte] ⁽³³⁾;
- o direito de requerer para o lesado ou os lesados pela degradação do ambiente a correspondente indemnização [art. 52º, nº 3, alínea a), 2ª parte];
- o direito de resistência a qualquer ordem ou a qualquer agressão de particular que ofenda o direito ao ambiente (art. 21º).

12. Por sua vez, enquanto direito económico, social e cultural, o direito ao ambiente é um direito a prestações positivas do Estado e da sociedade, um direito a que seja criado um “ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado” (art. 66º, nº 1, de novo).

Em especial também, indiquem-se:

- o direito dos trabalhadores à higiene no trabalho [art. 59º, nº 1, alínea c)];
- o direito a especial proteção dos trabalhadores que desempenham atividades em condições insalubres, tóxicas ou perigosas [art. 59º, nº 2, alínea c), 3ª parte];
- o direito à habitação em condições de higiene e conforto (art. 65º, nº 1);

³² Cfr. KISS, Alexandre. *Le droit...., cit., loc.cit.*, p. 445 e ss., *máxime* 447.

³³ Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira. A participação popular na defesa do ambiente – Uma inconstitucionalidade por omissão?, in: *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, obra coletiva, II, Coimbra, 2012, p. 249 e ss.

– o direito dos idosos a condições de habitação e convívio familiar e comunitário adequados (art. 72º, nº 1).

13. Com esta estrutura bifronte, os direitos atinentes ao ambiente ficam sujeitos ora ao regime dos direitos, liberdades e garantias (art. 17º), ora ao dos direitos económicos, sociais e culturais.

De todo o modo, eles têm de ser conjugados com os restantes direitos fundamentais; alguns destes direitos – particularmente o direito de manifestação, a propriedade e a iniciativa económica – podem sofrer restrições ou condicionamentos por força da garantia dos direitos e dos interesses difusos ao ambiente e ao ordenamento do território; tudo está em conseguir, também nesta matéria, a harmonização e a otimização de todos os direitos, de harmonia com o princípio da proporcionalidade, o que nem sempre se mostra fácil ⁽³⁴⁾ ⁽³⁵⁾.

III

14. A Constituição portuguesa de 1976 e a Constituição brasileira de 1988 estabeleceram, tardiamente, a maturidade democrática nos dois países não só com direitos de liberdade e garantias individuais mas também com direitos sociais e direitos ambientais, num nexu incidível.

Os direitos, liberdades e garantias, ao fim de já várias décadas, estão hoje assegurados e enraizados na consciência jurídica geral e nas instituições. Ao invés, um longo caminho falta ainda percorrer para a realização dos direitos sociais e dos direitos ambientais, por eles dependerem de fatores tão diversos como a conjugação dos poderes legislativo, executivo e judicial, a eficiência da Administração e as condições económicas internas e externas.

Por isso, um papel decisivo cabe à cidadania e à revitalização da democracia.

Sim, mais e melhor democracia, em todas as suas vertentes: *democracia participativa*, pela participação dos cidadãos e dos grupos de cidadãos nos procedimentos de definição de políticas públicas sectoriais e na gestão e no controlo dos serviços que diretamente os afetam; *democracia semidireta*, pela habituação à prática de referendos, inclusive para revogação popular de mandatos; e por uma mais autêntica *democracia representativa*, através da democratização interna dos partidos, da abertura a eleições primárias, da independência dos Parlamentos perante os Executivos e os lóbis, da limitação dos mandatos.

Perante as exclusões, as marginalizações e as desigualdades que subsistem o que é preciso é mais, e não menos, Estado social e Estado ambiental. O que é preciso é

³⁴ Cfr. REIS, José Pereira. *Tema de Direito do Ambiente*, Lisboa, 1988, p. 87 e ss.; ANTUNES, Colaço. *O Direito do Ambiente*, cit., loc.cit., p. 42; CANOTILHO, Gomes. O caso da quinta do Taipal (protecção do ambiente e direito de propriedade), in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, nº 3850 e 3851, p. 44 e ss.; AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Método e Hermenêutica no Direito*, Porto Alegre, 1999, p. 149 e ss.

³⁵ Cfr., recentemente, acórdão nº 194/1999 do Tribunal Constitucional, de 23 de março, in: *Diário da República*, 2ª série, nº 258, de 5 de novembro de 1999.

mais e melhor democracia. Estado social, Estado ambiental e democracia – em suma, democracia inclusiva de todos para todos. Estado democrático de Direito ou Estado de Direito democrático nas suas diversas dimensões, em plenitude.