

A PROTECÇÃO DO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA — EM ESPECIAL, A SUA DIMENSÃO SOCIAL

José Eduardo Figueiredo Dias

Assistente, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Portugal

Resumo

Neste artigo foi nosso objectivo mostrar o sentido e alcance da tutela ambiental ao abrigo da Constituição da República Portuguesa (CRP). Para o efeito, começámos por estudar os modos de recepção do ambiente nas diversas constituições (enquanto tarefa do Estado e/ou como direito fundamental).

Verificámos o grande alcance da tutela ambiental na CRP, a qual a consagra como tarefa fundamental do Estado e como direito subjectivo fundamental, existindo ainda um dever fundamental de protecção do ambiente. Foi também demonstrado o grande relevo da tutela jurisdicional do ambiente.

Concluímos assim pela grande importância, na CRP, da dimensão social do direito ao ambiente e do dever de o defender, em articulação com a sua dimensão publicista e com a possibilidade de o garantir em tribunal.

Palavras-chave

Protecção do ambiente; consagração constitucional do ambiente; direito fundamental ao ambiente; tarefa pública de protecção ambiental; dever de protecção do ambiente; tutela jurisdicional do ambiente; dimensão social do direito do ambiente; interesses difusos; lesões de massas.



1. Os modelos de recepção do ambiente na Constituição: direito comparado

Nos anos sessenta e setenta do século XX deu-se, por todo o mundo, o despertar da consciência ecológica: depois dos cientistas, dos jornalistas, dos cidadãos em geral e dos políticos, também os juristas se começaram a interessar pelo ambiente e pela necessidade de impor limites e barreiras ao desenvolvimento económico descontrolado.

Nos Estados Unidos da América, o primeiro acto formal do Presidente Nixon, na década de setenta, foi a promulgação do NEPA (*National Environmental Policy Act*) e em 1972 teve lugar, em Estocolmo, a Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente Humano.

Posteriormente o ambiente foi sendo acolhido nas Constituições nacionais: em 1952 já tinha havido um exemplo incipiente com a Constituição polaca. No entanto, à Conferência de Estocolmo de 1972 seguiu-se, na Europa, a Grécia (1975) e Portugal, que foi um dos primeiros países a proteger o ambiente na Constituição da República, aprovada em 1976.

Hoje em dia já não se discute a recepção do ambiente nas constituições, havendo no entanto duas grandes formas ou modelos possíveis para a sua consagração que foram expressamente discutidos na revisão da Constituição alemã de 1994.

a) Como tarefa, incumbência ou fim do Estado: a protecção e promoção do ambiente é uma tarefa do Estado, que está obrigado, em termos negativos, a não ofender as condições ambientais e positivamente incumbido de o promover. Tal tarefa incide, à partida, tanto sobre o Estado legislador, como sobre o Estado político e o Estado julgador. No entanto, trata-se sobretudo de uma incumbência do Estado administrador, isto é, da Administração Pública no seu conjunto.

O art. 20.º-A aditado à Constituição alemã na revisão de 1994 é o exemplo paradigmático deste modelo: “O Estado protege, assumindo a responsabilidade pelas gerações futuras, as bases naturais da vida, no quadro da ordem constitucional, através de leis, e segundo a medida da lei e do direito, através de actos do poder executivo e actos judiciais”.

Os alemães consideraram que prever um direito subjectivo ao ambiente seria uma utopia inútil e que a salvaguarda dos bens ambientais não se compadece com técnicas de protecção individual, pois o ambiente é um bem jurídico colectivo e um interesse público.

Há outras constituições nas quais o ambiente aparece consagrado apenas como tarefa do Estado, sem previsão de um direito ao ambiente: Holanda, Suécia, Grécia, Índia, etc. É também o caso da China: no artigo 11.º da Constituição Chinesa de 1978 previa-se que competia ao Estado a condução de uma política



no domínio do ambiente com o fim de proteger os recursos naturais, bem como a coordenação de políticas para prevenir a poluição e outros desastres ambientais irremediáveis. Com a Constituição de 1982 vai-se mais longe, estabelecendo-se no art. 26.º que é uma incumbência do Estado a protecção e promoção do ambiente e da qualidade de vida (perspectiva social ecológica), bem como a adopção das medidas adequadas à prevenção da poluição, sendo o Estado também responsável por políticas de arborização e de protecção das florestas.

b) Como direito fundamental dos cidadãos: nas normas que prevêem os direitos fundamentais dos cidadãos. O exemplo paradigmático é o da Constituição Portuguesa que prevê no seu art. 66.º: “Todos têm direito a um ambiente de vida humano saudável e ecologicamente equilibrado”. Neste modelo, em regra não se fala de um direito ao ambiente em termos vagos, mas este aparece adjetivado: direito a um ambiente *limpo, saudável, viável, satisfatório, ecologicamente equilibrado, saudável, sustentável, livre de contaminação, adequado ao desenvolvimento da pessoa*, etc..

O direito ao ambiente insere-se na “terceira geração dos direitos do homem”: a primeira geração nasceu com as revoluções liberais de finais do século XVIII e de inícios do século XIX. Passaram a estar garantidas as liberdades individuais e os direitos civis e políticos básicos (propriedade privada, liberdade de expressão, liberdade religiosa e direito de voto). Depois, com o Estado Social do século XX, veio a ser acolhida a segunda geração dos direitos do homem, com protecção de direitos sociais como o direito ao trabalho, à segurança social, à saúde, à educação, etc. No último quarto do século XX foi recebida nas constituições e legislação de diversos países um novo grupo de direitos humanos em novos domínios da vida social: ambiente, qualidade de vida, informática e genética. É este elenco que forma a terceira geração dos direitos do homem.

O principal relevo prático da consagração de um direito fundamental ao ambiente é o de permitir aos cidadãos o acesso ao direito e aos tribunais para obter o seu cumprimento: apesar do grande relevo dos mecanismos associativos no domínio ambiental, os cidadãos podem exigir a protecção ambiental em nome próprio, sobretudo pela articulação do direito ao ambiente com o direito à tutela jurisdicional efectiva. Desta forma, mobilizam-se os interesses egoístas na protecção ambiental, pois as pessoas tornam-se mais dinâmicas e activas na tutela deste seu direito, ganhando todos os cidadãos com essa acção e, de forma reflexa, também o interesse público¹.

Outros exemplos de Constituições que consagram um direito subjectivo

1 Cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*, Almedina, 2002, p. 27 e seg.



ao ambiente: Brasil, França (Carta Constitucional do Ambiente), São Tomé e Príncipe, Moçambique, Cabo Verde, Angola, Venezuela, Colômbia, Equador, Peru, Paraguai, Argentina e Chile. O caso da Espanha é bastante discutido: apesar do art. 45.^º falar expressamente num direito a “desfrutar de um meio ambiente adequado ao desenvolvimento da pessoa” a maioria da doutrina inclina-se para não o reconhecer.

É fundamental notar que, nalguns casos, o facto de se reconhecer o direito fundamental ao ambiente não exclui a sua previsão também como tarefa ou incumbência do Estado. É o que acontece em Portugal e no Brasil.

2. A Constituição da República Portuguesa

Como vimos, a Constituição portuguesa foi uma das pioneiras, prevendo a protecção ambiental logo na sua redacção originária, na altura apenas no art. 66.^º (“Ambiente e qualidade de vida”), com a garantia do direito fundamental ao ambiente e do dever de o defender. Com as sucessivas revisões constitucionais pode afirmar-se que hoje, na Constituição Portuguesa, o ambiente aparece como um verdadeiro bem jurídico digno de proteção em termos autónomos em relação a outros interesses públicos e direitos fundamentais com ele relacionados (em especial o interesse público à proteção da saúde ou ao ordenamento do território e os direitos fundamentais de propriedade e à saúde).

Hoje, existe uma tarefa ou incumbência constitucional do Estado à proteção ambiental (dimensão objectiva), vertida no art. 9.^º: uma das tarefas fundamentais do Estado é a de “proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território” [al. e)]. Há uma série de outras normas relevantes, com destaque para o n.^º 2 do art. 66.^º: “Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: (...) Prevenir e controlar a poluição (...); Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza (...); Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações (...); Promover (...) a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, etc. Também o art. 81.^º determina que a adopção de uma política nacional de energia assegure a preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico [al. m)] e o art. 93.^º refere como objectivo da política agrícola o de “Assegurar o uso e a gestão racionais dos solos e dos restantes recursos naturais, bem como a manutenção da sua capacidade de regeneração” [n.^º 1, al. d)]. No n.^º 2 deste último preceito

impõe-se a promoção, pelo Estado, de uma política de ordenamento e reconversão agrária e de desenvolvimento florestal, de acordo com os condicionalismos ecológicos e sociais do país.

Mas continua também a existir um direito fundamental ao ambiente garantido no n.º 1 do art. 66.º. Para além disso, existe hoje uma outra tarefa fundamental do Estado neste domínio: a “efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais” [al. d) do art. 9.º].

Apesar da dupla dimensão dos direitos fundamentais, que não podem ser pensados apenas na perspectiva dos indivíduos, já que valem juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como valores ou fins que esta se propõe prosseguir, como elementos fundamentais da ordem objectiva da comunidade, é a sua dimensão subjectiva que fornece o conteúdo essencial dos preceitos. Como tal, essa dimensão subjectiva não pode ser sacrificada a outros valores comunitários: eles são em primeira linha direitos individuais.

A sua consagração sai reforçada pelo facto de existir há muito legislação ordinária a concretizar o preceito constitucional: tal verifica-se desde 1987, com a Lei de Bases do Ambiente (arts. 2.º e 40.º e segs.)

De qualquer forma, há autores em Portugal (com destaque para Carla Amado Gomes) que criticam duramente a operacionalidade do *direito ao ambiente*, considerando que a expressão não tem sentido jurídico e que está condenada a uma “existência puramente simbólica e pedagógica”, em especial pela sua falta de determinabilidade². Todavia, essa discussão não cabe nos limites da exposição.

O que é fundamental, quanto a nós, é articular o direito ao ambiente com outro direito fundamental, previsto em geral no art. 20.º da Constituição e, quanto ao contencioso administrativo, no art. 268.º: o direito à tutela jurisdicional efectiva. Este direito consiste no direito de acesso ao direito e aos tribunais e constitui simultaneamente um direito fundamental e uma garantia para a protecção dos direitos fundamentais, sendo inerente à ideia do Estado de Direito.

O n.º 1 do art. 20.º da Constituição dispõe: “A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”. O art. 268.º contém uma regra análoga a propósito das relações entre os administrados e a Administração Pública.

Os tribunais são o lugar por excelência de defesa dos direitos, sobretudo quando se trata de direitos fundamentais: assim, o principal interesse prático em consagrar o direito ao ambiente é o de permitir o acesso ao direito e aos tribunais para o defender quando seja violado por outros particulares ou pela Administração Pública.

2 Cfr. *Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente*, Almedina, 2007, p. 25 e segs., especialmente p. 148 e segs.

Sempre que um cidadão se sinta lesado no seu direito fundamental ao ambiente, por estar numa situação individualizada (por haver uma norma legal a proteger especificamente a sua posição jurídica) ele tem a possibilidade de aceder aos tribunais (judiciais ou administrativos, consoante a natureza privada ou pública do autor da infracção e a condição em que actua) para reclamar a protecção desse seu direito fundamental.

3. Diferentes posições jurídicas subjectivas ambientais

O direito ao ambiente é antes de mais um direito social, um direito que tem a ver com um interesse público de importância decisiva. Daqui decorrem duas notas fundamentais:

a) O dever de protecção do ambiente: na norma do art. 66.^º, n.^º 1, não se assegura apenas a todos os cidadãos o direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado mas também se impõe o dever de o defender. Para alguns autores portugueses a única dimensão subjectiva operativa que resulta do preceito é a do dever de protecção do ambiente³.

Esta dimensão subjectiva do dever de protecção do ambiente está mais de acordo com a vertente solidária que deve revestir a tutela de bens colectivos e com o exercício responsável da cidadania inerente ao Estado social.

O dever fundamental de protecção do ambiente tem assim por fundamento o princípio da solidariedade, que é uma das traves mestras do Estado social de direito, articulando-se bem com a equidade intrageracional (entre as mulheres e os homens que hoje habitam nos diferentes lugares do planeta) e intergeracional (protecção dos direitos ambientais das gerações vindouras ou futuras) ligada à protecção do ambiente.

Da mesma forma que o direito, também o dever de protecção ambiental tem de ser concretizado e desenvolvido pela lei, traduzindo-se em prestações de não fazer (normas proibitivas e que impõem a abstenção de provocar danos ambientais), de suportar ou tolerar (sobretudo relativas à sujeição aos poderes administrativos de fiscalização e inspecção) e obrigações de fazer (imposição de comportamentos positivos, muito relevantes na exploração de instalações autorizadas produtoras de efeitos ambientais; também deveres formais de informação, notificação e publicitação).

b) A multiplicidade das posições subjectivas activas relacionadas com o ambiente: para além do direito fundamental ao ambiente há outras posições

3 Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Risco e Modificação...*, cit., p. 149. O dever fundamental de protecção do ambiente é desenvolvido pela Autora ao longo das p. 151 a 219 da mesma obra.

jurídicas subjectivas activas a ter em consideração. A complexidade da questão ambiental é aqui evidente, pois mais do que relacionado com posições individuais, o ambiente é um interesse colectivo. Ao ser assumido pelo poder político e legislativo como meta ou finalidade da Administração Pública, transforma-se em interesse público. E é sobretudo essa dimensão que deve estar em causa na sociedade global em que vivemos, em face da importância comunitária do bem ambiente, seja ao nível da comunidade local, regional, nacional, transnacional ou global.

No entanto, mesmo apenas em termos subjectivos, são muito diversas as posições que podem estar em causa, até nos ordenamentos jurídicos (como o português) que prevêem um direito subjectivo fundamental ao ambiente.

Essa pluralidade relaciona-se de perto com a dimensão social do ambiente, sobre a qual nos debruçaremos de seguida.

4. Desenvolvimento da dimensão social do direito ao ambiente e do dever de o defender

Por estar em causa um interesse muitas vezes genérico, o ambiente apresenta-se em diversos casos, em termos subjectivos, como um instituto para o qual a doutrina brasileira tem chamado muitas vezes a atenção. Referimo-nos à figura dos *direitos individuais homogéneos*, presente quando há diversos titulares de direitos subjectivos diferenciada ou qualificadamente lesados, todos em situação idêntica. Trata-se das *lesões de massas* que se verificam tantas vezes no domínio ambiental, em que as posições subjectivas são idênticas em virtude da origem comum do dano podendo ser proposta em tribunal uma única acção para a tutela dos vários direitos subjectivos lesados. O facto de haver uma pluralidade de sujeitos lesados não implica que a protecção que merecem deva ser desqualificada, pois continuamos a estar perante cidadãos que sofrem ofensas nos seus direitos subjectivos ao ambiente.

No entanto, na maior parte dos casos as situações jurídicas subjectivas relacionadas com o ambiente constituem interesses difusos: os interesses difusos são posições jurídicas subjectivas dos indivíduos de que eles gozam por serem membros de uma comunidade. São interesses que pertencem a todos os membros de um grupo, classe ou categoria: apesar de a categoria ser indeterminável, os seus membros estão unidos pela mesma situação de facto e por pertencerem ao mesmo grupo ou comunidade. São interesses simultaneamente colectivos, por terem natureza indivisível (resultam da pertença ao grupo ou comunidade) e individuais, pois não são titularizados por nenhuma associação ou entidade, sendo partilhados em igual medida por todos os membros do grupo.

É isso que acontece quando há um atentado ambiental sem vítimas

qualificadas, que se traduz numa ofensa a comunidades ou grupos de cidadãos globalmente considerados.

Na Constituição Portuguesa a protecção constitucional do ambiente possui um meio suplementar de tutela que se aplica, antes de mais, aos interesses difusos, em especial quando estes sejam ou possam ser lesados por actos da Administração Pública: o direito de acção popular, consagrado no art. 52.º, n.º 3, al. a). Este preceito permite formas de tutela colectiva do ambiente e dos outros bens nele previstos, sendo um direito de exercício individual ou colectivo. A legitimidade processual activa é alargada a todos os cidadãos, uma vez que não está dependente da prova (nem sequer da invocação) de um interesse diferenciado ou qualificado do cidadão na matéria.

Prevê-se naquela norma: “É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei (...) nomeadamente para (...) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural”.

O direito tem uma dimensão associativa muito importante, sendo o seu grande relevo prático o de universalizar a possibilidade de qualquer cidadão ou associação recorrer a tribunal para solicitar protecção jurisdicional. Por isso, é um instrumento particularmente apto para reagir contra os flagelos ambientais, a maior parte das vezes sem vítimas qualificadas ou diferenciadas.

Esta disposição está há muito concretizada pela legislação, seja por intermédio de uma lei específica (a “Lei de Acção Popular”, Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto), seja por leis gerais como o Código de Processo Civil (art. 26.º-A) e o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (art. 9.º).

A sua dimensão associativa é muito relevante, pois há diversas associações ambientalistas portuguesas (“organizações não-governamentais do ambiente”) que têm tido um papel bastante activo na protecção do ambiente em Portugal.

5. Balanço: a dimensão social do ambiente na Constituição Portuguesa

Em conclusão, a dimensão social do ambiente na Constituição portuguesa é clara, por diversas razões. Desde logo porque está em causa uma tarefa fundamental do Estado articulada com a efectivação dos direitos ambientais. Isto é, uma incumbência que os diversos poderes do Estado, com destaque para o administrativo, têm de prosseguir para que os cidadãos vivam numa sociedade com condições para beneficiar de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Para além disso, a Constituição portuguesa prevê o dever fundamental de protecção do ambiente, que é um dever de cidadania, que tem muito a ver com a relação com os outros membros da sociedade: o facto de todos os cidadãos, e

não apenas os operadores industriais e outros grupos em posições especialmente sensíveis, pautarem o seu comportamento por práticas benéficas para o ambiente fará com que a comunidade, no seu conjunto, tire vantagens e tenha um ambiente de melhor qualidade. Seja a comunidade local, do bairro ou quarteirão; seja a vila ou a cidade; seja toda a região englobando diversas cidades, populações, rios, serras, bosques, matas, lagos e outros espaços ecológicos sensíveis; seja todo o país; seja a comunidade de diversos países; seja todo o planeta, considerado em termos globais.

Também a consideração do ambiente como interesse difuso e colectivo reforça a sua dimensão social: todos os elementos da colectividade podem reagir judicialmente contra os actos dos outros membros ou dos poderes públicos susceptíveis de produzir danos ambientais, não apenas em seu benefício directo mas no de toda a comunidade. O movimento associativo faz aqui especial sentido, em face do cariz desinteressado e filantropo das associações ambientalistas, interessadas em práticas públicas e privadas benéficas para o ambiente e com armas jurídicas suficientes para lutar por elas.

Por último a Constituição portuguesa permite a articulação das dimensões da tutela ambiental previstas com a garantia de formas jurisdicionais, em termos muito amplos, de defesa do interesse público ambiental e das posições jurídicas subjectivas relacionadas com o ambiente. O que leva à conclusão de que, em Portugal, o quadro constitucional é suficiente para garantir uma tutela ambiental eficaz e, por essa via, uma efectivação da dimensão social do ambiente nas práticas de cidadania e nas políticas, normas, actos e práticas da Administração Pública.