

O DIREITO AO AMBIENTE: VERTENTES PRETENSIVA E IMPOSITIVA DE UM FALSO DIREITO

THE RIGHT ENVIRONMENT: ASPECTS PRETENSIVE AND COMPELLING RIGHT OF A FALSE

*Carla Amado GOMES**

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A desmontagem necessária da fórmula do artigo 66º/1 da CRP; 2.1. O interesse de facto de fruição de bens colectivos; 3. As dimensões pretensivas da norma do artigo 66º/1 da CRP: manifestações procedimentais e processuais: 3.1. O direito de acesso à informação sobre ambiente; 3.2. O direito de participação nos procedimentos de planificação e autorização com incidência ambiental; 3.3. O direito de acesso à justiça ambiental; 4. A dimensão impositiva da norma do artigo 66º/1 da CRP: os deveres de protecção do ambiente; 5. Referências.

RESUMO: O direito ao ambiente constitui um dos chamados novos direitos, emergentes nos textos constitucionais pós 1970 e alegadamente integrando a “terceira geração” de direitos fundamentais. Apesar da sedução da fórmula, o “direito ao ambiente” traduz-se, na verdade, num interesse de facto ao qual andam associadas três vertentes procedimentais fundamentais: o direito à informação, o direito de participação e o direito de acesso á justiça.

ABSTRACT: The right to a sain environment is one of the so called new rights, existant on the Constitutions post 1970 and allegedly integrating the “third generation” of fundamental rights. Though the formula is seductive, the “right to a sain environment” consist, in fact, in a plain interest which congregates three procedural dimensions: the right to information; the right of participation and the right of access to justice.

PALAVRAS-CHAVE: Ambiente; direito ao ambiente; interesse difuso; direitos procedimentais.

* Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, e Professora convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Artigo submetido em 14/02/2011. Aprovado em 06/06/2011.

KEYWORDS: Environment; right to a sain environment; collective interests; procedure rights.

1. INTRODUÇÃO

Em finais da década de 1960, a comunidade internacional tomou abruptamente consciência da finitude dos recursos naturais. A Conferência de Estocolmo, realizada na sequência da Resolução 2398 (XXIII), de 3 de Dezembro, da Assembleia Geral da ONU foi a primeira Cimeira mundial dedicada aos (novos) problemas relacionados com a necessidade imperiosa de travar a degradação da qualidade e integridade do ambiente e dela saiu uma Declaração que universalmente ecoou esse imperativo. O princípio 1 da Declaração, no intuito de captar a atenção das populações para essa necessidade absoluta de alteração de hábitos vivenciais, consagrou um “direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e ser portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras”.

O período do pós II Guerra Mundial foi, na Europa, tempo de libertação de regimes autoritários e de afirmação do primado do indivíduo. Não é, pois, de espantar, a vertigem multiplicativa de direitos que as Constituições das décadas seguintes traduzem, e que os Pactos de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1966) adoptados no seio da ONU, muito também numa tentativa de exportar um modelo de Estado de Direito Democrático ocidental, replicam. Porém, o grau de sindicabilidade destes “direitos” é muito variável, quer pela dependência da sua implementação em função de condicionalismos económico-financeiros (v.g., direito à habitação), quer pela inadequação do interesse subjacente à estrutura jurídica de um direito (v.g., direito ao ambiente), quer, enfim, pela manifesta ajuridicidade das realidades em presença (v.g., direito à paz).

O artigo 66º/1 da Constituição da República Portuguesa (=CRP) acolhe uma fórmula que tem sido interpretada pela doutrina como consagradora de um direito subjectivo público, um direito de terceira (ou quarta) geração: o “direito ao ambiente”¹. No entanto, e não descurando o carácter apelativo da ideia, deve sublinhar-se que tal noção é juridicamente inócua (porque vazia) e axiologicamente perversa (dado que assenta em pressupostos incorrectos). Na perspectiva jurídica, é imprestável, pois não ganha autonomia relativamente aos direitos pessoais ou patrimoniais. Do ponto de vista axiológico, é enganosa, uma vez que induz o sujeito na convicção da livre disponibilidade e egoística fruição de um bem do qual não dispõe livremente, porque lhe não pertence. Exploremos melhor estas aparentemente drásticas afirmações.

¹ Um recenseamento destas posições pode ver-se em Carla AMADO GOMES, *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, Coimbra, 2007, pp. 102 segs.

2. A DESMONTAGEM NECESSÁRIA DA FÓRMULA DO ARTIGO 66º/1 DA CRP

O artigo 66º/1 da CRP % que é dado como inspiração do caput do artigo 225 da Constituição Brasileira de 1988 % reza como segue:

“Todos têm direito a viver num ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”.

Uma leitura desprevenida da primeira parte do artigo 66º/1 da CRP pode até seduzir para a ideia do direito subjectivo, mas um olhar mais atento leva-nos a concluir que, se fosse para dar outro nome aos direitos de personalidade² — mantendo, contudo, o regime de tutela, fundamentalmente ancorado nos artigos 70º segs do Código Civil —, não valeria a pena ter introduzido o preceito no texto constitucional. Tal propósito redundaria, na verdade, numa duplicação inútil: veja-se que as hipóteses de aplicação do “direito ao ambiente” não são autosustentadas, sempre indo buscar oxigenação a um qualquer direito “de retaguarda”.

Já a segunda parte da norma, invariavelmente relegada para segundo plano, aponta para uma dimensão original, que merece ser destacada: a do dever de protecção do ambiente. Desvendar os lados *solar* e *lunar* do artigo 66º/1 da CRP é o propósito das linhas que se seguem.

2.1 O interesse de facto de fruição de bens colectivos

O sentido do nº 1 do artigo 66º da CRP passa pela identificação do bem jurídico *ambiente*. Das várias alíneas do nº 2 do preceito, onde se filia a sede de tutela objectiva, não resulta clara a composição do universo ambiental, dado que o legislador, numa deriva revisionista que se acentuou na revisão constitucional de 1997, transformou o “artigo ambiental” da CRP num caso paradigmático de *obesidade jurídica*. Na verdade, *ambiente*, numa leitura superficial do artigo 66º/2 da CRP, abarca realidades tão díspares como a saúde (referência ao *ambiente urbano*), o ordenamento do território, o urbanismo, o património cultural, que encontram sedes específicas de tutela noutros normativos constitucionais (v.g., os artigos 64º, 65º, 78º, respectivamente). A esta amplíssima noção não terá sido alheia a indefinição constante do artigo 5º/2/a) da Lei de Bases do Ambiente (Lei 11/87, de 7 de Abril = LBA), nem a vocação abrangente da política europeia de ambiente (cfr. o artigo 191/1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia).

Contudo, a inequívoca transversalidade da política ambiental não deveria ter impedido o legislador constituinte de traçar linhas delimitadoras mais precisas do bem jurídico *ambiente*, prevenindo confusões que podem comprometer a eficácia da concretização dos objectivos de prevenção da poluição, de preservação das espécies ameaçadas, de gestão racional dos recursos naturais, esses sim,

² Não terá sido essa, certamente, a intenção do legislador quando enigmaticamente (e inutilmente) introduziu uma nova “categoria” de direitos “ambientais” na alínea d) do artigo 9º da CRP, na sequência da revisão constitucional de 1997...

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 315 – 326	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

constituintes do núcleo duro da tarefa de protecção do ambiente.

Esta pouca finura do traço presente no artigo 66º/2, assente numa visão ampla e predominantemente antropocêntrica do ambiente, contribui para acentuar a perspectiva personalista que pontifica na primeira parte do nº 1 do preceito. A fórmula do *direito ao ambiente* move-se em torno da pessoa e das suas necessidades, físicas e psíquicas, de bem-estar sanitário e económico. O objecto do “direito ao ambiente”, enquanto reportado a uma substancialidade material, não existe: esta ficção jurídica constitui uma espécie de “testa de ferro”, inútil e perversa, de posições jurídicas perfeitamente autonomizadas como o direito à vida (artigo 24º da CRP), à integridade física e psíquica (artigo 25º da CRP), ao desenvolvimento da personalidade nos seus múltiplos matizes (artigo 26º/1 da CRP), ou mesmo de propriedade (artigo 62º da CRP).

A inutilidade traduz-se, portanto, na duplicação de bases de protecção jurídica da pessoa e da sua esfera jurídica. A perversão, por seu turno, prende-se com o esvaziamento do sentido da norma se o relacionarmos com a protecção das pessoas. O ambiente, como o entendemos — e como a operatividade da tarefa cometida a entidades públicas e privadas requer — é uma grandeza individualmente inapropriável, de utilidades indivisíveis. A abordagem da primeira parte do nº 1 do artigo 66º assenta numa lógica de aproveitamento individual dos bens ambientais naturais, cujo *quantum* é praticamente impossível de aferir e juridicamente nocivo de conceber, por afrontar o valor da solidariedade inerente à gestão racional de bens de fruição colectiva [cfr. a alínea e) do nº 2 do artigo 66º da CRP].

A compreensão da posição jurídica efectivamente decorrente na primeira parte do nº 1 do artigo 66º da CRP — muito influenciada pelas declarações internacionais, que fazem do “direito ao ambiente” uma espécie de porta-estandarte de valores como o desenvolvimento e a qualidade de vida dos povos — ganha na articulação com o artigo 52º/3/a) da CRP. Aí se afirma a legitimidade alargada dos sujeitos para prevenir, fazer cessar e obter reparação contra ofensas à integridade dos bens ambientais naturais. A pulverização de direitos processuais e procedimentais pelos sujeitos que aproveitam as qualidades daqueles bens reporta-se à sua dimensão imaterial, de fruição colectiva e constitui a chave da explicitação do sentido da norma.

3. AS DIMENSÕES PRETENSIVAS DA NORMA DO ARTIGO 66º/1 DA CRP: MANIFESTAÇÕES PROCEDIMENTAIS E PROCESSUAIS

O “direito ao ambiente” nada mais é do que uma síntese de posições procedimentais e processuais instrumentais à gestão democrática (do aproveitamento) dos bens ambientais. Aquilo que os cidadãos podem exigir das entidades públicas não se traduz na prestação de porções de ar, água, convívio com fauna e flora, mas antes na possibilidade de aceder a informações relativas a questões ambientais, de participar em procedimentos autorizativos ambientais e de propor acções judiciais com vista à salvaguarda da integridade dos bens naturais.

Na verdade, o interesse de facto de fruição de bens colectivos, para além

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 315 – 326	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

de um *status fruenti*, que obedece a regras de gestão racional, é também um *status activus processualis*³, indutor da sensibilização para a necessidade de um esforço solidário no sentido da preservação dos bens ambientais. Porque o imperativo de protecção do ambiente investe cada indivíduo na *dupla qualidade de credor e devedor*:⁴ é um dever de cada pessoa, cujo cumprimento reverte, quer a favor de si própria, quer a favor dos restantes membros da comunidade, existentes e futuros. O interesse na preservação e promoção da qualidade dos bens ambientais pressupõe uma certa concepção de vida em comunidade, ou seja, é um interesse de realização comunitária, solidária⁵, assente numa cidadania activamente empenhada no respeito e promoção da causa ecológica — uma *ecocidadania*.

Dimensão pretensiva central do interesse de fruição de bens ambientais constitui o direito à participação. Porém, este é limitado na sua operacionalidade, a jusante, pelo direito de acesso à informação e, a montante, pelo direito de acesso à justiça para sindicar decisões (ou condutas) administrativas que atentem contra a qualidade do ambiente. Passemos em revista cada uma destas posições jurídicas.

3.1 O direito de acesso à informação sobre ambiente

O direito de acesso à informação ambiental está hoje especialmente regulado na Lei 19/2006, de 12 de Junho, fruto da transposição da directiva 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro. As coordenadas principais que a matriz deste direito deve revestir são, em nossa opinião e seguindo de perto a Lei 19/2006 e a Convenção de Aarhus (cfr. o artigo 4)⁶, as seguintes:

- a informação deve ser disponibilizada ao requerente sem que este tenha de provar qualquer interesse qualificado;
- a informação, a recusa de informação ou o diferimento da informação devem ser providenciados em prazo curto, e em regra não superior a um mês, salvo especial complexidade no tratamento ou na reunião da informação;
- as razões de diferimento ou de indeferimento devem estar expressa e taxativamente previstas na lei;
- a efectivação do direito à informação deve estar garantida através de vias jurisdicionais céleres, sem embargo da coexistência destas com meios intra-administrativos, de uso facultativo, que providenciem uma alternativa (ainda) mais célere, informal e gratuita.

³ Apelando à qualificação de Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 4ª ed., Coimbra, 2008, pp. 87-88.

⁴ Jean SYMONIDES, *The human right to a clean, balanced and protected environment*, in *Diritti dell'uomo e ambiente. La partecipazione dei cittadini alle decisioni sulla tutela dell'ambiente*, a cura di Teresa Tonchia, Pádua, 1990, pp. 239 segs, 246.

⁵ Neste sentido, Karel VASAK, *Le droit international des droits de l'homme*, in *RCADI*, 1974/IV, pp. 333 segs, 344; Georg HANDL, *Human rights and protection of the environment: a mildly «revisionist» view*, in *Derechos humanos, desarrollo sustentable y medio ambiente*, Brasília, 1992, pp. 117 segs, 133.

⁶ Ratificada por Portugal pela Resolução da Assembleia da República 11/2003, in *DR*, I, de 25 de Fevereiro de 2003.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 315 – 326	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

3.2 O direito de participação nos procedimentos de planificação e autorização com incidência ambiental

O direito à participação em procedimentos com incidência ambiental não está regulamentado num único diploma, encontrando-se, quanto a instrumentos de carácter normativo, polarizado no momento de consulta pública a ocorrer em sede de avaliação ambiental estratégica (DL 232/2007, de 15 de Junho), aquando da aprovação ou da revisão de planos e programas e, quanto a decisões individuais, pulverizado por diversos regimes autorizativos dos quais, pela sua precedência e abrangência, a avaliação de impacto ambiental constitui o paradigma (DL 69/2000, de 3 de Março, alterado e republicado pelo DL 197/2005, de 8 de Novembro).

Menos pacífico do que o direito à informação ambiental % muito por força da dissensão doutrinal sobre a natureza do direito de audiência %, e mais permeável a derrogações, o direito de participação constitui o direito nuclear da cidadania ambiental. A articulação entre os artigos 66º/2 e 52º/3/a) da CRP é aqui decisiva % como tentámos demonstrar em momento anterior⁷ - para a compreensão da essência do direito de participação, dado que ilumina a natureza do interesse a defender, vivificado por uma envolvimento solidária dos membros da comunidade. O contraditório público que a participação fomenta deve reflectir-se na alteração da metodologia decisória administrativa a qual, embora não perdendo o epicentro da responsabilidade de tomada de decisão, se presta a uma legitimação pelo diálogo. Recorrendo, como noutra ocasião, a palavras de PERKINS SPYKE, há um efeito catártico associado à participação pública, “uma emoção que incrementa a democracia e uma força que gera redistribuição de poder”.⁸

Os alicerces do direito à participação pública devem ancorar-se, sobretudo, no pólo aglutinador constituído pelos artigos 6, 7 e 8 da Convenção de Aarhus, e traduzem-se em que:

- todos os procedimentos administrativos passíveis de gerar decisões, de carácter normativo ou individual, de forma directa ou indirecta, que possam ter impactos significativos no ambiente devem ser precedidos, em princípio, de um momento de consulta pública;
- a consulta pública deverá ter divulgação adequada ao espectro de abrangência dos riscos associados à decisão em causa (nomeadamente, se tem ou não efeitos transfronteiriços);
- as entidades que promovem a consulta devem disponibilizar informação sobre o objecto de decisão, de forma clara e objectiva;
- o período de consulta pública deve ser previamente anunciado, com indicação dos locais e datas em que decorrerá, da forma através da qual deverá ser exercido (por forma escrita ou oral) e da duração por que se prolongará, a qual há-

⁷ Cfr. Carla AMADO GOMES, *Participação pública e defesa do ambiente*: um silêncio crescentemente ensurdecedor. Monólogo com jurisprudência em fundo, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 77, 2009, pp. 3 segs.

⁸ Nancy PERKINS SPYKE, *Public participation in environmental decisionmaking at the new millennium*: structuring new spheres of public influence, in *Boston College Environmental Affairs Law Review*, 1997/2, pp. 263 segs, 267.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 315 – 326	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

de ser fixada tendo em mente a complexidade da matéria e a amplitude do universo de sujeitos participativos;

- a consulta deve ocorrer num momento procedimental que permita que as observações do público sejam efectivamente relevantes para a tomada de decisão, devendo ser registadas as contribuições reiteradamente formuladas e incorporadas na fundamentação da decisão final;

- a efectivação do direito à participação deve estar garantida através de vias jurisdicionais céleres.

Nas palavras de PRIEUR, “porque o ambiente respeita a todos, quando se trata de partilhar os recursos naturais comuns, a sua gestão deve ser realizada por todos. A democratização da gestão dos bens comuns é inerente à qualidade generalizada de tais bens”⁹. A participação pública, constituindo um imperativo da Administração dialógica e concertada para que aponta o artigo 267º/5 da CRP, ganha nos procedimentos autorizativos ambientais um sentido mais profundo, de afirmação de pertença a um núcleo social unido em torno de uma lógica de solidariedade intrageracional.¹⁰

3.3 O direito de acesso à justiça ambiental

A terceira dimensão pretensiva do interesse de fruição do ambiente reside no direito de acesso à justiça com vista a promover a prevenção, a cessação e a reparação de ofensas aos bens ambientais. Ou seja, para além de os cidadãos deverem poder contar com vias jurisdicionais céleres de garantia dos direitos de acesso à informação e de participação em procedimentos de enquadramento ou de autorização de decisões com incidência ambiental, o Estado está também obrigado a criar e manter operativos meios judiciais de tutela do interesse ambiental *por si mesmo* e de forma directa.

Nesta sede, não só avulta a centralidade de um instituto como a legitimidade popular, como releva a necessidade de garantir a existência de soluções especialmente céleres para salvaguardar a integridade de bens cujas ofensas podem facilmente redundar em danos irreversíveis. Vejamos o que o ordenamento português providencia nesse campo.

Quanto à legitimidade popular, o artigo 52º/3 da CRP dirige uma injunção ao legislador ordinário no sentido de este gizar um regime de acesso ao processo por parte de autores altruístas, isto é, sem um interesse directo na demanda. A Lei de Acção Popular % Lei 83/95, de 31 de Agosto (=LAP) % dispõe sobre as especificidades processuais do instituto da legitimidade popular, quer seja actuado no contencioso cível, quer no contencioso administrativo (cfr. o artigo 12º). De

⁹ Michel PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, in Revue Juridique de l'Environnement, 1999 (nº especial), pp. 9 segs, 9.

¹⁰ A lógica da gestão democrática tem feito o seu caminho também no contexto da protecção do património cultural, que tem com o ambiente grande similitude. Cfr. André-Hubert MESNARD, *Démocratisation de la protection et de la gestion du patrimoine culturel immobilier en France*, in Revue du Droit Public et de la Science Politique, 1986/ 3, pp. 25 segs.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 315 – 326	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

entre estas especificidades destacaríamos quatro: o regime especial de indeferimento da petição inicial, que visa desincentivar litigância não séria (artigo 13°); o reforço dos poderes inquisitórios do julgador (artigo 17°); o regime especial de eficácia dos recursos jurisdicionais, que privilegia o efeito suspensivo sempre que outro efeito pudesse redundar num prejuízo de difícil reparação para o bem objecto do processo (artigo 18°); e o regime especial de preparos (isenção) e custas (isenção, salvo decaimento total; neste caso, custas entre um décimo e metade das custas normalmente devidas), conforme o estabelecido no artigo 20°.

Deve sublinhar-se que a “acção popular” não é um tipo de acção; é um mecanismo de extensão da legitimidade, procedimental e processual. Mas para defender o quê e a quem? O *âmbito objectivo* decorre do artigo 1°/2 da LAP, que fixa os interesses tutelados pela Lei: saúde pública, ambiente, qualidade de vida, protecção do consumo de bens e serviços, património cultural e o domínio público. O preceito segue de perto ambas as alíneas do n° 3 do artigo 52° da CRP, indiciando uma enumeração exemplificativa¹¹. O *âmbito subjectivo*, por seu turno, resulta do artigo 2°/1 e 2 da LAP, que distribui a legitimidade popular por quaisquer cidadãos no gozo dos direitos civis e políticos, a associações e fundações defensores dos interesses indicados no artigo 1°/2, e a autarquias locais, em relação aos interesses de que sejam titulares residentes na área da respectiva circunscrição. A referência do artigo 2°/1, *in fine*, à legitimação das mencionadas entidades “independentemente de terem ou não interesse directo na demanda” é, à semelhança da menção da indemnização “aos lesados” no n° 3 do artigo 52° da CRP, geradora de perplexidade.¹²

Quanto aos meios processuais especialmente céleres, cumpre observar que o artigo 42° da LBA, ao apontar para a criação de um mecanismo como os “embargos administrativos do ambiente”, lançou a confusão na doutrina e condenou-se a uma inoperância que só não é grave porque quer o contencioso cível, quer o contencioso administrativo, dispõem de providências cautelares que

¹¹ Repare-se na utilização de dois advérbios de modo pelo legislador: “nomeadamente”, na Constituição; “designadamente”, na LAP. Este argumento não colhe, no entanto, para José Manuel SÉRVULO CORREIA, que defende serem as enunciações taxativas, constituindo o elenco de interesses enunciados “um processo de filtragem” destinado a prevenir “a absoluta generalização da *actio popularis*” (*Direito do Contencioso Administrativo*, Lisboa, 2005, p. 666). Salvo o devido respeito, parece-nos não ter sido essa a intenção do legislador em virtude da utilização dos advérbios referidos. Todavia, mesmo que esta opção não se verificasse, a inclusão da “qualidade de vida” sempre seria conceito indeterminado bastante para promover a abertura a outros interesses não nomeados. Apeloando a uma enumeração exemplificativa por apelo à cláusula aberta de direitos fundamentais, Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, VII, Coimbra, 2007, p. 118.

¹² Este paradoxo é decifrável a partir de uma leitura atenta da LAP, que nos revela a sua aplicação quer a interesses difusos e interesses de fruição de bens do domínio público, quer a realidades como os interesses individuais, na circunstanciada configuração de interesses individuais homogêneos. Com efeito, só a essa luz são compreensíveis normas como as dos artigos 15°/1 (direito de exclusão), 19°/1 (restrição da eficácia *erga omnes* do caso julgado aos que não exerceram o direito de exclusão), e 22°, *maxime* o n° 2 (fixação global da indemnização). Ou seja, parte das especificidades processuais que a lei contempla não se aplica aos interesses difusos — enquanto realidades indivisíveis e inapropriáveis —, mas apenas a situações de dano massificado (de posições jurídicas individuais) com origem na mesma fonte de risco (é nítida a influência do instituto das *class actions* neste ponto). Em suma: a referência ao “interesse directo na demanda” releva para os interesses individuais homogêneos, não para os interesses difusos e relativos a bens do domínio público.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	N° 16	P. 315 – 326	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

servem a finalidade de tutela urgente que se vive nos litígios ambientais. Na verdade, os artigos 381º segs do Código do Processo Civil e 112º segs do Código de Processo nos Tribunais Administrativos asseguram protecção cautelar sob a forma de providências especificadas e não especificadas, inteiramente aplicáveis em sede ambiental % embora não especialmente desenhadas em função desse interesse.

4. A DIMENSÃO IMPOSITIVA DA NORMA DO ARTIGO 66º/1 DA CRP: OS DEVERES DE PROTECÇÃO DO AMBIENTE

A par de dimensões pretensivas, identifica-se no artigo 66º/1, 2ª parte, da CRP, uma vertente impositiva, claramente remetida para um lado sombrio da norma: o dever de protecção do ambiente¹³. Note-se que, não consubstanciando os bens ambientais naturais grandezas susceptíveis de aproveitamento individual — logo, não sendo reconduzível o seu modo de aproveitamento e gestão à figura do direito subjectivo —, poder-se-ia questionar a densificação através do dever. Cumpre explicar este passo.

Por um lado, o facto de a CRP falar num dever não acarreta a necessidade de configuração de um correlativo direito. Como os jusconstitucionalistas sublinham, há deveres autónomos, que subsistem por si só, sem articulação com qualquer posição de carácter pretensivo.¹⁴ Tome-se o exemplo do dever de defesa da pátria¹⁵, o qual implica tendencialmente a restrição/suspensão de um conjunto de liberdades (de circulação, de exercício da profissão, de consciência) diverso do bem jurídico que o justifica — a salvaguarda da integridade do território nacional.¹⁶ No caso do ambiente, a indeterminabilidade essencial das faculdades de apropriação individual deste tipo de bens — ainda que só a título de uso — leva a que os deveres fundamentais que impendem sobre os cidadãos no sentido da sua defesa não tenham qualquer correspondência em direitos, devido, precisamente, à impossibilidade de densificação do conteúdo destes. O dever não pressupõe nem implica o direito; legítima, sim, a existência de competências administrativas no sentido da sua conformação (balizada pela lei) e da supervisão do seu cumprimento.¹⁷

Por outro lado, a necessidade de proteger o ambiente reflecte-se diferenciadamente sobre os membros da comunidade, isto é, adquire configurações

¹³ Alguns Autores destacam a vertente do dever, embora a aliem à dimensão do direito subjectivo ao ambiente. Neste sentido, Tiago ANTUNES, *Ambiente: um direito, mas também um dever*, in Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos, II, Coimbra, 2005, pp. 645 segs, *passim*; e Fernanda FONTOURA DE MEDEIROS, *Meio Ambiente. Direito e dever fundamental*, Porto Alegre, 2004, max. pp. 109 segs.

¹⁴ Distinguindo deveres fundamentais autónomos de deveres fundamentais associados a direitos, José Carlos VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 2ª ed., Coimbra, 2001, pp. 161 segs.

¹⁵ Especificamente sobre o dever de defesa da pátria, Juan DE LUCAS, *La polémica sobre los deberes de solidaridad*, in Revista del Centro de Estudios Constitucionales, nº 19, 1994, pp. 9 segs, 53 segs.

¹⁶ Cfr. Claudio CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milão, 1968, pp. 55 segs.

¹⁷ Neste sentido, Santiago VARELA DÍAZ, *La idea de deber constitucional*, in Revista Española de Derecho Constitucional, nº 4, 1982, pp. 69 segs, 84; Carlos PAUNER CHULVI, *El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos*, Madrid, 2001, pp. 35, 38 e 39.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 315 – 326	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

dísparos tendo em consideração o impacto das actividades desenvolvidas no meio ambiente e nos seus componentes. Em primeiro lugar, sobre todos os cidadãos recaem deveres de *non facere*, de respeito pela integridade dos bens ambientais naturais e de não produção de danos significativos em virtude de gestão irracional. Em segunda linha, e agora já muito multifacetadamente, sobre sujeitos que desenvolvem actividades de médio e alto potencial lesivo, impendem deveres *de facere*: de adopção de técnicas de minimização da poluição, de construção de redes de saneamento, de introdução de equipamentos de monitorização. A estes vêm normalmente associados *deveres de pati*, de suportaçõ de acções de fiscalizaçõ levadas a cabo pelos órgãos competentes. Finalmente, pode o legislador também instituir deveres *de dare*, de prestaçõ: por exemplo, impondo tributos ambientais.

Estes deveres, sobretudo quando *de facere*, configuram deveres perfeitos, na medida em que o legislador, nos vários diplomas sectoriais, comina o seu não acatamento com a aplicaçõ de contra-ordenações — a sanção penal só surge em casos de violaçõ muito grave (cfr. os artigos 278º, 279º e 281º do Código Penal). A nossa Lei Fundamental não determina a obrigaçõ de o legislador punir penalmente os comportamentos lesivos do meio ambiente — embora a tarefa fundamental de protecçõ do ambiente se deva considerar amputada se inexistir uma vertente repressiva de tais condutas. Poderia mesmo dizer-se que, em razõ da necessidade de sensibilizaçõ social da populaçõ para uma mudançã de mentalidades num sentido mais ecologicamente orientado, o normal seria — pelo menos em face de comportamentos de risco reduzido — a utilizaçõ de técnicas formativas e informativas: pense-se nas campanhas de divulgaçõ das vantagens ambientais da separaçõ de resíduos. No entanto, a recente directiva comunitária sobre protecçõ do ambiente através do Direito Penal (Directiva 2008/99/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Novembro) obriga os Estados a criar tipos penais para punir as infracções mais graves (com dolo ou negligência grave) das normas ambientais comunitárias até 26 de Dezembro de 2010 % sobrepondo-se, controversamente¹⁸, à passividade do legislador constituinte.

Assim e retomando uma caracterizaçõ a que procedemos noutra local¹⁹, podemos afirmar que o dever fundamental de protecçõ do ambiente é *pluriforme* (porque assume conformações distintas), oscilando de acordo com vários factores. Inclusivamente, e isso será o normal, pode haver concorrência entre os diferentes tipos de obrigações em que se corporiza o dever na mesma pessoa, o que faz dele um dever *composto* (no sentido de ser um feixe de vinculações, de sinais eventualmente contrários). Além disso, deve realçar-se ainda o facto de este dever contar com alguns direitos que lhe são instrumentais — o que não é o mesmo que

¹⁸ Cfr. o nosso comentário ao Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Setembro de 2005, Caso C- 173/03, no qual o Tribunal deu, esfingicamente, cobertura à tese da Comissão Europeia de que a Comunidade tem competência em sede penal ambiental % *Jurisprudência dirigente ou vinculaçõ à Constituiçõ*? Pensamentos avulsos sobre o Acórdão do TJCE de 13 de Setembro de 2005, in Revista do Ministério Público, nº 107, 2006, pp. 213 segs.

¹⁹ Carla AMADO GOMES, *Risco e modificaçõ*..., cit., pp. 192 segs.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 315 – 326	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

instrumentalizados —, como direitos de acesso à informação, de participação procedimental e de intervenção jurisdicional, o que contribui para a sua qualificação como um dever *heterogéneo* (porque inclui direitos na sua órbita).

Refira-se também que o dever de protecção do ambiente, pelo menos sempre que contextualizado no âmbito de actividades cujos efeitos sejam susceptíveis de ocasionar danos consideráveis ao ambiente, é tendencialmente *perfeito*, em virtude da sancionabilidade das condutas que atentem de forma grave contra a integridade dos bens ambientais. Por último, sublinhe-se a coexistência, no dever de protecção do ambiente, de deveres materiais (de comportamentos directamente relacionados com a promoção da qualidade ambiental ou com a prevenção de danos), e funcionais (instrumentais dos primeiros: v. g., publicitação da informação relativa à actividade da empresa).

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES Tiago, *Ambiente: um direito, mas também um dever*, in Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos, II, Coimbra, 2005.

CARBONE Claudio, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milão, 1968.

DE LUCAS Juan, *La polémica sobre los deberes de solidaridad*, in Revista del Centro de Estudios Constitucionales, nº 19, 1994.

DÍAZ VARELA Santiago, *La idea de deber constitucional*, in Revista Española de Derecho Constitucional, nº 4, 1982.

FONTOURA DE MEDEIROS Fernanda, *Meio Ambiente. Direito e dever fundamental*, Porto Alegre, 2004.

GOMES Carla AMADO, *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, Coimbra, 2007.

HANDL Georg, *Human rights and protection of the environment: a mildly «revisionist» view*, in *Derechos humanos, desarrollo sustentable y medio ambiente*, Brasília, 1992.

MESNARD André-Hubert, *Démocratisation de la protection et de la gestion du patrimoine culturel immobilier en France*, in *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1986/3.

MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 4ª ed., Coimbra, 2008.

MIRANDA Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, VII, Coimbra, 2007.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 315 – 326	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

PAUNER CHULVI Carlos, *El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos*, Madrid, 2001.

PERKINS SPYKE Nancy, *Public participation in environmental decisionmaking at the new millennium: structuring new spheres of public influence*, in Boston College Environmental Affairs Law Review, 1997/2.

PRIEUR Michel, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, in Revue Juridique de l'Environnement, 1999.

SÉRVULO CORREIA José Manuel, *Direito do Contencioso Administrativo*, Lisboa, 2005.

SYMONIDES Jean, *The human right to a clean, balanced and protected environment*, in *Diritti dell'uomo e ambiente. La partecipazione dei cittadini alle decisioni sulla tutela dell'ambiente*, a cura di Teresa Tonchia, Pádua, 1990.

VASAK Karel, *Le droit international des droits de l'homme*, in RCADI, 1974/IV.

VIEIRA DE ANDRADE José Carlos, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 2ª ed., Coimbra, 2001.