



TRATADO DE DIREITO DO AMBIENTE

Vol. I . Parte Geral 2021

Editoras

Carla Amado Gomes . Heloísa Oliveira

CJP
INSTITUTO DE CIÊNCIAS
JURÍDICO-POLÍTICAS

CIDP
CENTRO DE INVESTIGAÇÃO
DE DIREITO PÚBLICO

FCT Fundação
para a Ciência
e a Tecnologia

I.

O OBJETO E A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO AMBIENTE

Carla Amado Gomes · Rui Tavares Lanceiro · Heloísa Oliveira

Sumário: Neste capítulo introdutório, procura-se desenvolver algumas ideias fundamentais para a caracterização do Direito do Ambiente e do seu objeto. Para tanto, em primeiro lugar, traça-se uma linha do tempo – forçosamente breve em razão da juventude deste fenómeno –, indicando alguns momentos e documentos essenciais, nos planos internacional, eurocomunitário e nacional. Em segundo lugar, identifica-se os principais diplomas do quadro jurídico-ambiental nacional. Em terceiro lugar, afirma-se a autonomia científica do Direito do Ambiente, fundamentalmente centrada no seu objeto específico, cujas características se enuncia. Finalmente, em quarto lugar, aponta-se os desafios que o Direito do Ambiente enfrenta.

Palavras-chave: Ambiente; Direito do Ambiente; bens ambientais

Abstract: In this introductory chapter, we seek to develop some fundamental ideas in order to characterize Environmental Law and its object. To do so, first of all, a timeline is drawn up – which is necessarily brief due to the youth of this phenomenon –, pinpointing some essential moments and documents, at the international, european and national levels. Secondly, we identify the main diplomas in the national legal-environmental framework. Thirdly, the scientific autonomy of Environmental Law is affirmed, fundamentally centered on its specific object, whose characteristics are enunciated. Finally, fourthly, we point out the challenges faced by Environmental Law.

Keywords: Environment; Environmental Law; environmental components

ÍNDICE

1. Origens e evolução do Direito do Ambiente	.34
1.1. As origens da proteção jurídica do ambiente	.34
1.2. O Direito Internacional	.35
1.3. O Direito eurocomunitário	.40
1.4. O Direito português	.41
 2. O ambiente enquanto bem jurídico	.43
2.1. No Direito Internacional	.43
2.2. No Direito eurocomunitário	.46
2.3. No Direito português	.48
2.3.1. Na Constituição da República Portuguesa	.48
2.3.2. Na Lei de Bases do Ambiente	.49
2.3.3. No Direito ordinário	.51
2.4. No Direito constitucional comparado	.51
2.5. A natureza exclusivamente pública do bem jurídico ambiental	.55
 3. O Direito do Ambiente enquanto área do direito	.58
3.1. A autonomia do Direito do Ambiente	.58
3.2. A estrutura do Direito do Ambiente	.62
3.3. Características do Direito do Ambiente	.63
3.3.1. Regulação e governação multinível	.64
3.3.2. Multiplicidade de fontes e de sujeitos	.65
3.3.3. Transversalidade na ciência jurídica	.67
3.3.4. Multidisciplinaridade e tecnicidade extrajurídica	.68
3.3.5. Transtemporalidade, metaindividualidade, vocação internacionalista	.70
 4. Desafios futuros	.71

1. Origens e evolução do Direito do Ambiente

1.1. As origens da proteção jurídica do ambiente

A partir da segunda metade do século XIX, o agravamento das condições ambientais resultantes da revolução industrial tornou evidente, nos países mais desenvolvidos, a necessidade de regulação destas atividades económicas. A evolução da ciência permitiu compreender esses processos e o seu impacto no sistema natural de suporte de vida, incluindo, evidentemente, na saúde humana. Surgiram assim os primeiros atos normativos ambientais, com objetivos modestos de resolução de problemas concretos e prementes. O Reino Unido foi o primeiro Estado com regulação que pode ser qualificada como ambiental, ainda que com enfoque claro nos problemas de saúde pública, na segunda metade do século XIX. Visava-se, então, diminuir a poluição atmosférica e hídrica industrial, bem como remover resíduos das cidades¹.

Também os EUA iniciaram a proteção jurídica ambiental no final do século XIX. Contudo, os seus problemas eram diversos, e por isso também as soluções adotadas o foram. Atendendo à vastidão e riqueza natural de territórios pouco explorados, a preocupação norte-americana foi de pendor conservacionista, com fundamentos económicos, estéticos e filosóficos. Assim, os Estados Unidos procederam pioneiramente à classificação de vastos territórios, criando as primeiras áreas protegidas reservadas ao uso do público e à preservação da natureza. Ainda no século XIX, são também aprovados os primeiros atos normativos de proteção de fauna contra a pesca e a caça humanas e, nas décadas seguintes, de proteção de flora.

A conclusão desta análise é que o Direito do Ambiente – entendido não enquanto esparsas normas jurídicas que visam resolução pontual de problemas específicos nacionais, mas antes como um conjunto normativo com uma finalidade geral de proteção de todo o sistema de suporte de vida – só surge a partir dos anos 1960, com o movimento ambientalista, sobretudo a nível internacional e nos EUA². A partir desta data, é possível encontrar normas jusambientais em praticamente todos os Estados em cujos territórios se

¹ S. BELL e D. MCGILLIVRAY. *Environmental Law*. 7.ª ed. New York: Oxford University Press, 2008, p. 18. ISBN 9780199211029; S. COYLE e K. MORROW. *The Philosophical Foundations of Environmental Law: Property, Rights and Nature*. Hart Publishing, 2004, p. 134. ISBN 9781841133607; S. ELWORTHY e J. HOLDER. *Environmental Protection. Text and Materials*. London: Butterworths, 1997, p. 65. ISBN 0 406 03770 1.

² R. N. L. ANDREWS. The EPA at 40: An Historical Perspective. *DEL&PF* 2011, XXI (223), pp. 223-258. ISSN 1064-3958 (print) ISSN 2328-9686 (online).

desenvolvam atividades poluentes. E, como se verá, os primeiros atos de Direito do Ambiente a nível da UE são aprovados nessa mesma década.

É de notar o papel pioneiro dos EUA, que desenvolveu o Direito do Ambiente a nível nacional em paralelo com o seu surgimento a nível internacional. A evolução norte-americana no Direito do Ambiente foi profundamente inovatória nas soluções e teve grande e duradoura influência no continente europeu. Merecem destaque, nessa ótica, o *National Environmental Policy Act* (1969), que deu origem ao procedimento de AIA, o *Endangered Species Act* (1973), que prevê regimes de compensação ecológica cuja adoção a nível europeu é ainda hoje discutida, ou o *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* (1980), que influenciou o regime europeu de responsabilidade ambiental de modelo administrativo já no século XXI.

1.2. O Direito Internacional

O Direito Internacional do Ambiente lança, nos anos 1970, as bases do Direito do Ambiente³. É possível encontrar atos ambientais internacionais, e até jurisprudência, anterior aos anos 1960, de que são exemplo a Convenção do Pacífico Norte para a preservação e proteção do lobo-marinho, de 1911, a Convenção relativa à preservação da fauna e flora no seu estado natural, de 1933, e a Convenção para a proteção de espécies americanas, incluindo aves migratórias, de 1940.

Mas é com a globalização e a expansão do Direito Internacional – em matérias e em sujeitos – resultante da criação da ONU que o movimento ambientalista encontra um contexto político favorável às suas pretensões. Apesar da sua natureza de *soft law*, as bases do Direito do Ambiente atual foram fixadas nas declarações finais das conferências ambientais organizadas sob a égide da ONU, como a Declaração da Conferência da Organização das Nações Unidas sobre o ambiente humano, de 1972 (também conhecida como “Declaração de Estocolmo”), e a Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, como resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento (vulgarmente nomeada “Declaração do Rio”). Destas declarações foram extraídos praticamente todos os princípios do

³ P. SANDS, et al. *Principles of International Environmental law*. 4.^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. ISBN 978-1108431125; P. M. DUPUY e J. VINUALES. *International Environmental Law*. 2.^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. ISBN 9781108423601; T. KOIVUROVA. *Introduction to International Environmental Law*. Routledge, 2013. ISBN 9780415815741.

Direito do Ambiente – como os princípios do desenvolvimento sustentável, da solidariedade intergeracional, da responsabilidade comum mas diferenciada, da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador, da participação (analisados *infra*, no Capítulo II) –, que depois foram concretizados através de variados instrumentos internacionais. Desde logo, da Conferência de 1992 resultaram duas das mais importantes convenções internacionais de Direito do Ambiente: a CQAC e a CDB⁴.

A dinâmica de realização de conferências globais dedicadas ao ambiente e temáticas conexas (nomeadamente, pobreza e desenvolvimento) manteve-se. Em 2002, realizou-se a Cimeira Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, da qual resultou a Declaração de Joanesburgo; em 2012, a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20) deu, por seu turno, origem à declaração *The future we want*. Entretanto, outras conferências internacionais levaram à adoção, a final, de outros compromissos políticos relevantes no âmbito do Direito do Ambiente, como a Declaração do Milénio, por ocasião da Cimeira do Milénio das Nações Unidas, de 2000, ou os ODS, adotados na Cimeira das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, de 2015. Da análise de todos estes atos é possível concluir (i) pela transversalidade das questões ambientais no Direito Internacional; (ii) pela oscilação do foco internacional entre a proteção do ambiente e o combate à pobreza e desenvolvimento económico.

Encontra-se ainda um outro tipo de ato, cuja iniciativa não é dos Estados, embora alguns tenham sido adotados e promovidos por alguns deles. Estes atos têm contribuído de forma relevante para a evolução do Direito do Ambiente, de que se passa a elencar alguns exemplos: os produzidos por estruturas criadas por órgãos internacionais, como é o caso dos *Draft articles on prevention of transboundary harm from hazardous activities*, de 2001, ou os *Draft principles on the allocation of loss in case of transboundary harm arising out of hazardous activities*, de 2004, ambos da CDI; os projetos produzidos por comunidades de juristas, como a *New Delhi Declaration of principles of international law relating to sustainable development*, de 2002, no âmbito da Associação de Direito Internacional, ou o *Global Pact for the Environment*, de 2017; e também as propostas avançadas por ONGAs, como a *World Charter for Nature*, de 1982, ou a *International Covenant on Environment and Development*, de 2000, ambas da União Internacional para a Conservação da Natureza.

Em todo o caso, analisando o panorama atual de Direito Internacional

⁴ Apesar de resultar da mesma conferência, não merece o mesmo destaque a Convenção das Nações Unidas para o combate à desertificação.

do Ambiente, conclui-se facilmente que todas as áreas e problemáticas são hoje cobertas, de forma mais ou menos intensa, por algum ato jurídico internacional⁵. O problema, muitas vezes, neste contexto, é a fragmentação do Direito Internacional do Ambiente, com alguma incerteza sobre o regime concreto a ser aplicado. Destacando apenas as convenções internacionais multilaterais de maior relevância material, celebradas na sequência do impulso e, na sua vasta maioria, sob a égide da ONU, mais especificamente do PNUD (e, no contexto europeu, da Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas), poderíamos organizá-las, substantivamente, da seguinte forma:

- (i) **Sobre questões procedimentais:** Convenção relativa à AIA num contexto transnacional, mais conhecida como Convenção de Espoo; e **Convenção relativa ao acesso a informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente, mais conhecida por Convenção de Aarhus;**
- (ii) Sobre poluição atmosférica: Convenção sobre a poluição atmosférica transfronteiriça a longa distância; Convenção de Viena para a proteção da camada de ozono, na sequência da qual foi adotado o Protocolo de Montreal, e os seus vários aditamentos, sendo o mais recente o Aditamento de Kigali; CQAC, na sequência da qual foram celebrados o Protocolo de Quioto e o Acordo de Paris;
- (iii) Sobre proteção de recursos hídricos: Convenção internacional para a prevenção da poluição das águas do mar pelos óleos; Convenção internacional sobre responsabilidade civil por danos causados por poluição por óleo; Convenção internacional relativa à intervenção em alto-mar em casos de acidentes com poluição por óleo; Convenção internacional para a criação de um fundo internacional de compensação por danos pela poluição por óleo; Convenção para a prevenção de poluição por alijamento de resíduos e outras matérias; Convenção internacional para a prevenção de poluição marítima por navios; CNUDM;
- (iv) Sobre conservação da natureza: Convenção internacional para a regulação da atividade baleeira; Tratado da Antártida; Convenção das zonas húmidas com interesse internacional para as aves aquáticas, mais conhecida como Convenção de Ramsar; CITES; Convenção sobre a conservação de espécies migratórias selvagens; CDB, na sequência da qual foram adotados os Protocolos de Cartagena e de Nagoya.

⁵ O PNUD identificou, em 2007, mais de 700 acordos multilaterais ambientais no seu documento de apoio *Negotiating and implementing MEAs: a manual for NGOs*.

Além da profusão de atos normativos, outra via de evolução do Direito Internacional do Ambiente foi ao nível da jurisprudência⁶. Embora ainda escassa – atendendo, certamente, às restritivas regras de acesso à justiça internacional –, é possível identificar alguns acórdãos que fixaram, em definitivo, a vigência de um dever internacional geral de proteção do ambiente, além de um dever de não causar danos no território de Estados vizinhos, um mero corolário do princípio da soberania territorial.

Destacando as decisões com maior relevância e incidência ambiental, seria necessário elencar: (i) as sentenças arbitrais no caso *Trail Smelter* (EUA c. Canadá), no caso *Lake Lanoux Arbitration* (França c. Espanha), e no caso do Mar do Sul da China (Filipinas c. República Popular Chinesa), de 2015 e 2016; (ii) os casos *Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungria c. Eslováquia), *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina c. Uruguai), *Whaling in the Antarctic* (Austrália c. Japão), e *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River / Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (Nicarágua c. Costa Rica), todos perante o TIJ; (iii) o caso *Southern Bluefin Tuna*, decidido pelo TIDM⁷; e (iv) o Parecer Consultivo n.º 23/17, da CIDH, sobre Meio Ambiente e Direitos Humanos. Mereceriam também destaque, embora em lugar secundário, a decisão arbitral do caso *Bering Sea*, o Parecer do TIJ sobre a legalidade da ameaça ou o uso de armas nucleares, o caso *Shrimp-Turtle* (Índia e o. c. EUA), perante o mecanismo de resolução de disputas da OMC, a decisão arbitral do caso *Iron Rhine*, e o Parecer do TIDM sobre responsabilidades e obrigações dos Estados no que respeita à Área.

A jurisprudência permite detetar a evolução da proteção ambiental ao nível internacional: na década de 1940, a proteção ambiental é uma eventualidade ou colateralidade; na década de 1990, a proteção ambiental é já um interesse essencial dos Estados, foco determinante num litígio; apenas 10 anos mais tarde, é a questão exclusiva sobre a qual Estados se desentendem e o TIJ se debruça (*vide, maxime*, o caso *Whaling in the Antarctic*).

Há que deixar nota, ainda, do surgimento de uma permanente atividade administrativa internacional no que toca a questões ambientais⁸. Perante a

⁶ P. SANDS. *Litigating environmental disputes: courts, tribunals and the progressive development of international environmental law*. 2007. [Disponível aqui](#).

⁷ Cfr. A. BOYLE. *The Environmental Jurisprudence of the International Tribunal for the Law of the Sea*. *The International Journal of Marine and Coastal Law*. 2007, XXII (3), pp. 369-381. ISSN 0927-3522 (print). DOI [Disponível aqui](#).

⁸ G. ULFSTEIN. *Treaty Bodies*. In D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, e E. HEY, ed. *The Oxford Handbook*

inexistência de uma organização internacional especializada em questões ambientais, os muitos tratados internacionais sobre a matéria criaram os órgãos necessários ao seu funcionamento. De facto, a necessidade de acompanhamento da execução destas convenções levou à criação de secretariados permanentes – que por vezes são assegurados por entidades já existentes, incluindo ONGAs – e órgãos de monitorização e execução.

Uma das evoluções a destacar neste âmbito reside no facto de várias convenções se limitarem, na impossibilidade de alcançar acordos substantivos mais significativos, a remeter o desenvolvimento de obrigações genéricas para essas estruturas e para conferências anuais de Partes; alguns desses desenvolvimentos, de natureza técnica, vinculam os Estados sem necessidade de novo processo de vinculação internacional. Um segundo nível de grande relevância da ação destas estruturas reside na consensualização do conteúdo das obrigações convencionais assumidas pelos Estados e na adoção de *standards* e regras procedimentais. Em terceiro lugar, há que mencionar ainda a função de controlo do cumprimento de obrigações que pode levar, até, à suspensão de direitos dos Estados no âmbito do tratado. Uma dessas estruturas, atualmente muito mediática, é o IPCC, criado em 1988 e que, através da sua avaliação técnica do nível de implementação e da produção de conhecimento científico, assume hoje um papel central em matéria de alterações climáticas⁹.

Finalmente, apesar de a matéria dos direitos humanos não-procedimentais¹⁰ estar formalmente excluída do Direito do Ambiente – no sentido em que não tem por objeto a proteção ambiental –, deve sublinhar-se que a atividade de tribunais internacionais e outros órgãos de controlo tem extraído deveres ambientais da consagração de alguns desses direitos, como o direito à saúde, à vida, à privacidade, ou à propriedade¹¹. Nessa matéria, merecem destaque a

of *International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 877-889. ISBN 9780199552153.

⁹ A atividade do IPCC pode ser acompanhada aqui: [Disponível aqui](#).

¹⁰ J. RAZZAQUE. Information, Public Participation and Access to Justice in Environmental Matters. In S. ALAM, et al., eds. *Routledge Handbook of International Environmental Law*. London/New York: Routledge, 2012, pp. 137-154. ISBN 9781138838970.

¹¹ D. SHELTON. Human Rights and the Environment: Substantive Rights. In M. FITZMAURICE, D. M. ONG, e P. MERKOURIS, eds. *Research Handbook on International Environmental Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2010, pp. 265-283. ISBN 9781847201249.

jurisprudência do TEDH¹² e da CIDH, bem como os contributos da CADHP¹³, do Comité de Direitos Humanos¹⁴ e do Comité de Direitos Económicos, Sociais e Culturais¹⁵.

1.3. O direito eurocomunitário

O processo de integração europeia produziu o mais relevante acervo normativo ambiental à escala regional. A origem política do direito comunitário do ambiente¹⁶ remonta ao Conselho Europeu de 1972, mas ainda antes desse momento já a Comissão tinha apresentado o Programa de ação das Comunidades Europeias em matéria de ambiente com fundamento no artigo 2.º do Tratado da CEE. Este preceito previa como missão da Comunidade o estabelecimento do mercado interno e a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos. Apesar da base habilitante pouco clara – mas legitimada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades¹⁷ –, foi com este fundamento que a política de ambiente comunitária foi desenvolvida até 1987. No Ato Único Europeu, a então CEE passa assumidamente a dispor de uma política de ambiente (artigo 130.º-R). Desde então, a política de ambiente manteve-se no direito originário, constando atualmente a proteção ambiental do TUE (artigo 3.º), do TFUE

¹² C. AMADO GOMES. Escrever verde por linhas tortas: O direito ao ambiente na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. In *Textos dispersos de Direito do Ambiente*. III, Lisboa: AAFDL, 2010, pp. 165-205. ISBN 9789726292319.

¹³ No caso 155/96. Cfr. C. AMADO GOMES. Direito ao meio ambiente na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos: direito do Homem, direito dos Povos ou *Tertium Genus*?, In C. AMADO GOMES. *Direito Internacional do Ambiente: uma abordagem temática*. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 97-117. ISBN 9789726292319.

¹⁴ Comentário geral n.º 36 (2018) [*On article 6 of the International covenant on civil and political rights, on the right to life* (CCPR/C/GC/36)].

¹⁵ Comentário geral n.º 14 [*The right to the highest attainable standard of health* (art. 12) (E/C.12/2000/4)].

¹⁶ A. KISS e D. SHELTON. *Guide to International Environmental Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 225. ISBN 978-1-57105-344-2; S. KINGSTON, V. HEYVAERT e A. ČAVOŠKI. *European Environmental Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 1. ISBN 9781107640443.

¹⁷ Veja-se, por exemplo, o Acórdão do TJUE de 7 de janeiro de 1985, Processo n.º C-240/83, sobre a Diretiva 67/548/CEE.

(artigos 11.º, e 191.º a 193.º) e da CDFUE (artigo 37.º)¹⁸.

Atualmente, o direito da UE é vasto, transversal e complexo. Os primeiros atos surgiram em matéria de substâncias químicas e perigosas, em 1967, seguindo-se a matéria dos resíduos, em 1975, que ainda hoje é essencial do Direito do Ambiente europeu. À regulação da água, em 1976, acresceu a proteção de espécies, em 1979, e o combate à poluição atmosférica, em 1980, cuja última ramificação incide sobre a problemática das alterações climáticas. A proteção do solo foi – e continua a ser – a área menos desenvolvida do Direito do Ambiente da União. Além da legislação europeia especial, relativa a cada elemento natural, a política comunitária inclui ainda outras matérias, e também regulações transversais, como as avaliações ambientais (nos seus vários figurinos), a prevenção e o controlo integrados da poluição ou a responsabilidade ambiental. A regulação da reparação de danos ao ambiente é a matéria transversal mais dispersamente regulada pelo direito da União. Naturalmente, a jurisprudência europeia em matéria ambiental é também abundante, incidindo sobre cada um destes regimes jurídicos¹⁹.

1.4. O direito português

O Direito do Ambiente em Portugal é, quase integralmente, um subproduto do direito da UE. As primeiras normas ambientais foram, à semelhança de outros ordenamentos jurídicos, normas de proteção da saúde pública ou de interesses económicos. Contudo, cumpre assinalar que o atraso relativo do processo de industrialização nacional determinou que a premência das preocupações ambientais, mesmo se motivadas por razões de saúde pública, se manifestasse bastante mais tarde.

No que toca à utilização de recursos naturais, a legislação portuguesa debruçava-se, desde os anos 1930, sobre a exploração florestal, os espaços verdes urbanos, o exercício da pesca, o aproveitamento das águas, a produção, transporte e armazenagem de substâncias perigosas, o funcionamento de

¹⁸ C. AMADO GOMES e T. ANTUNES. O Ambiente no Tratado de Lisboa: uma relação sustentada. In *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*. III. Lisboa: AAFDL, 2010, pp. 357-394. ISBN 5606939006615; A. ARAGÃO. Anotação ao Artigo 37.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. In A. SILVEIRA e M. CANOTILHO, eds. *Carta dos Direitos Fundamentais Da União Europeia Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 447-458. ISBN 9789724051208.

¹⁹ C. AMADO GOMES. A protecção do ambiente na jurisprudência comunitária. Uma selecção. In *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*. III. Lisboa: AAFDL, 2010, pp. 103-160. ISBN 5606939006615.

estabelecimentos insalubres e até sobre o desenvolvimento de atividades nucleares. Contudo, são atos que não revelam finalidades de sustentabilidade ecológica, e só incidental e indiretamente ocorreu, por estas vias, proteção do ambiente. Quanto à regulação de atividades ambientalmente perigosas, apenas em 1966 surge o Regulamento de instalação e laboração de estabelecimentos industriais. A Lei da caça, de 1967, compreende normas de proteção de *habitats* e espécies, atendendo à necessidade de regeneração. Em 1970 é aprovada a primeira lei integralmente dedicada à conservação da natureza – a Lei dos parques nacionais e outros tipos de reservas. Esta evolução, principalmente na área da conservação da natureza – em especial da flora, mas também de algumas espécies de fauna – é feita progressivamente no âmbito da legislação florestal, que até à década de 1960 tinha ficado marcada exclusivamente por preocupações estéticas e económicas.

Foi neste contexto que a CRP, logo em 1976, inscreveu no artigo 66.º um direito fundamental e um dever de proteção do ambiente de todos os cidadãos, e especificou várias missões do Estado no âmbito da política de ambiente (n.ºs 1 e 2). Na primeira revisão constitucional, em 1982, a proteção do ambiente foi inscrita na alínea e) do artigo 9.º como tarefa fundamental do Estado. E com a terceira revisão constitucional, de 1989, a alínea a) do n.º 3 do artigo 52.º dirigiu ao legislador uma injunção de desenvolvimento do instituto da legitimidade popular, que permite a qualquer cidadão aceder ao procedimento administrativo e ao processo judicial para promover a defesa dos valores ambientais²⁰.

Por seu turno, a primeira LBA (Lei n.º 11/87, de 7 de abril, doravante “Lei n.º 11/87”), aprovada por unanimidade pela Assembleia da República, era relativamente ambiciosa nos seus objetivos e desígnios. O seu desenvolvimento por leis ordinárias, no entanto, só veio a ocorrer por impulso do direito da UE.

Assim, apesar da marca ambientalista da CRP e do carácter ambicioso da primeira LBA, cumpre realçar o seguinte: a legislação ambiental portuguesa decorre de atos de Direito Internacional e de atos de direito da UE, motivo pelo qual o direito português do ambiente permanece, até hoje, dependente destes outros níveis da governação ambiental.

²⁰ C. AMADO GOMES. Constituição e Ambiente: Errância e Simbolismo. In *Textos Dispersos de Direito do Ambiente (e matérias relacionadas)*. II. Lisboa: AAFDL, 2008, pp. 21-44. ISBN 9789726290391; J. J. GOMES CANOTILHO. O direito ao ambiente como direito subjectivo. In *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 177-189. ISBN 9789723215939; J. J. GOMES CANOTILHO. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. *RevCEDOUA*. 2001, IV (8), pp. 9-16. ISSN 0874-1093; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA. *Constituição Da República Portuguesa Anotada*. 4.ª ed. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 845. ISBN 978-972-32-1462-8.

2. O ambiente enquanto bem jurídico

As preocupações com a proteção do ambiente, despertadas em finais dos anos 1960 e associadas à tomada de consciência da finitude dos recursos naturais, deram origem a um novo ramo da Ciência Jurídica²¹. Em razão da novidade, por um lado, e da transversalidade da temática, por outro lado, a delimitação do novo objeto de regulação – por outras palavras, do bem jurídico “ambiente” – não é evidente. Acresce a isto a pré-compreensão utilitarista do meio ambiente e dos seus recursos como fontes de riqueza ou contextos de lazer ou recreio (por exemplo, quanto à valorização da paisagem), que vicia a definição dos seus contornos em face de outros objetos de tutela jurídica, sobretudo ligados à personalidade, mas também à propriedade. O desenho de uma definição operativa de ambiente é ainda dificultado pela existência de uma “forte emotividade de carácter político e ideológico” em torno do conceito²², e por uma colagem do termo a uma noção de contexto (“*ambiance*”).

Vejamos como estas particularidades se refletem na integração do ambiente nas várias dimensões de interlocução jurídica.

2.1. No Direito Internacional

Começemos pelo Direito Internacional, plano no qual as preocupações com a proteção do ambiente começaram por se manifestar mais amplamente²³. O marco zero deve ser colocado na Declaração de Estocolmo, de 1972 – embora seja um testemunho de *soft law* e uma espécie de Ata final da primeira cimeira global dedicada à discussão de problemas ambientais e não propriamente um instrumento regulador.

Não existe – nem tinha de existir – na Declaração nenhuma definição de ambiente. Do elenco dos seus princípios resulta uma abordagem mista, que começa por enfatizar a instrumentalidade do contexto vivencial face à qualidade de vida das pessoas (princípio 1.º), para depois desenrolar um conjunto de exortações à contenção na utilização dos recursos, regeneráveis e não regeneráveis, bem como à prevenção da poluição e ao imperativo de

²¹ Como melhor se demonstrará *infra*, 3.

²² G. DI PLINIO. Sei miliardi di ragioni. In G. DI PLINIO e P. FIMIANI, coord. *Principi di Diritto Ambientale*. Milão: Giuffrè, 2002, p. 2. ISBN 978-8814094392.

²³ Cfr. *supra*, nota 3.

preservação das espécies da biodiversidade em risco (princípios 2.º a 7.º), voltando a insistir no entrelaçamento entre proteção do ambiente e qualidade de vida no princípio 8.º. Da Declaração resulta, assim, tanto um apelo à proteção do ambiente enquanto sustentáculo de vida humana, como um imperativo de curadoria dos recursos naturais para as gerações futuras, enquanto herança (“heritage”) comum.

Esta é uma tônica que se repete invariavelmente em inúmeros instrumentos regulatórios posteriores, de *soft* e *hard law*. Porventura o único desvio a esta perspectiva funcionalizante do ambiente enquanto objeto de proteção tendo em vista as necessidades humanas reside na Carta Mundial da Natureza. A tônica é dada imediatamente no princípio 1.º: “[n]ature shall be respected and its essential processes shall not be impaired”. O ambiente surge aqui enquanto valor intrínseco, independentemente da sua utilidade para satisfação de necessidades humanas, vitais ou supérfluas. Toda a Carta, de resto, está imbuída numa visão exclusivamente ecocêntrica, sendo certo que esta acaba por ser, ao cabo e ao resto, animada pela ideia de uma sobrevivência comum, de pessoas e espécies. O princípio 6.º confirma esta confluência quando estabelece que “[i]n the decision-making process it shall be recognized that man’s needs can be met only by ensuring the proper functioning of natural systems and by respecting the principles set forth in the present Charter”.

A predominância da perspectiva antropocêntrica não obsta, no entanto, à delimitação do bem jurídico ambiente a partir do objeto *direto* de regulação. Por outras palavras, o ambiente enquanto bem jurídico autónomo – e não contexto de realização de outros bens jurídicos – deve recortar-se em torno dos componentes ambientais naturais, ou seja: fauna, flora, água, ar, solo e subsolo. O fim *imediato* das normas de Direito do Ambiente é a disciplina de aproveitamento destas realidades, com vista à sua gestão racional e à preservação da sua integridade e/ou regenerabilidade – e, mediamente, a criação de condições para que possam existir com a qualidade e a quantidade que a sobrevivência humana, atual e futura, demanda.

A definição de “ambiente” não é usual em instrumentos de *hard law*. Por exemplo, na Convenção de Espoo, o mais próximo que temos é a fórmula inscrita na alínea vii) do artigo 1.º sobre o sentido do termo “impacto”: “*Impact*” means any effect caused by a proposed activity on the environment including human health and safety, flora, fauna, soil, air, water, climate, landscape and historical monuments or other physical structures or the interaction among these factors; it also includes effects on cultural heritage or socio-economic conditions resulting from alterations to those factors», que nos devolve uma definição ampla de impacto ambiental, uma vez que inclui a saúde humana e o património cultural.

Por seu turno, na CNUDM, a definição de poluição do ambiente marinho é a seguinte [alínea iv) do n.º 1 do artigo 1.º]: “*the introduction by man, directly or indirectly, of substances or energy into the marine environment, including estuaries, which results or is likely to result in such deleterious effects as harm to living resources and marine life, hazards to human health, hindrance to marine activities, including fishing and other legitimate uses of the sea, impairment of quality for use of sea water and reduction of amenities*” – ou seja, abarca no conceito ameaças de diversa natureza, tanto à biodiversidade marinha como à saúde humana, tanto à exploração económica do mar como à fruição das suas amenidades.

Vale a pena destacar, ainda, a definição de “informação sobre ambiente” que se encontra na Convenção de Aarhus, no n.º 3 do artigo 2.º. Trata-se de uma fórmula ampla desdobrada por três alíneas, sendo que a primeira aponta para uma aceção restrita – “(a) O estado dos elementos do ambiente, tais como o ar e a atmosfera, a água, o solo, a terra, a paisagem e os sítios naturais, a diversidade biológica e as suas componentes, incluindo, genericamente, organismos modificados e a interação entre estes elementos” –, complementando-a depois, na alínea c), com referências à saúde humana e ao património cultural, na medida em que estes possam ser afetados pela degradação da qualidade dos elementos do ambiente. Esta convenção, porque versa sobre os direitos procedimentais vinculados à proteção do ambiente, assume um papel central no contexto dos atuais instrumentos internacionais de tutela ambiental.

Uma definição de “ambiente” encontra-se, em contrapartida, nos *Draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities*, um documento de *soft law*. Da alínea b) do artigo 2.º resulta que ambiente corresponde a “*natural resources, both abiotic and biotic, such as air, soil, fauna and flora and the interaction between the same factors; and the characteristic aspects of the landscape*”. No âmbito do mesmo Projeto, distingue-se entre dano às pessoas (à saúde, entenda-se), à propriedade e ao ambiente em si mesmo considerado [cfr. o mesmo artigo, na alínea a)]. Uma outra aproximação, identicamente no plano do *soft law* e da responsabilidade internacional em sede ambiental, deteta-se na Resolução do *Institut de Droit International* adotada no seio da oitava comissão (sessão de Estrasburgo, 1997), intitulada *La responsabilité en droit international en cas de dommages causés à l'environnement*. O artigo 23.º deste projecto de convenção sobre responsabilização internacional por danos causados ao ambiente estabelece, no tocante à reparação de danos, o seguinte (realçado nosso): “[l]es régimes en matière d'environnement devraient prévoir la réparation des dommages à l'environnement en tant que tel, indépendamment ou en complément de la réparation des préjudices liés à des décès, à des lésions corporelles ou à des pertes

de biens ou de valeur économique. Le type spécifique de réparation envisagé dépendra du but et de la nature du régime en question”.

Ambos os dispositivos de *soft law* apontam para um âmbito mais restrito do conceito, centrado nos componentes ambientais naturais. Como se viu, em instrumentos plenamente vinculantes, a definição de ambiente é omissa, porventura por se preferir deixá-la na indefinição e acentuar assim a máxima, reafirmada à exaustão – tanto em textos de *soft law* como em diplomas de *hard law* – da soberania permanente dos Estados sobre os recursos naturais (cfr., por exemplo, os artigos 21.º da Declaração de Estocolmo; 2.º da Declaração do Rio de Janeiro, no âmbito do *soft law*; 2.º da CNUDM; e 3.º da CDBD, no âmbito do *hard law*). Deixar na sombra a delimitação de ambiente enquanto conjunto de recursos ecológicos com maior ou menor relevância económica perpetua a afirmação de um princípio de livre exploração daqueles recursos, ressalvada a responsabilidade por poluição transfronteiriça que tal exploração, pública ou privada, possa causar²⁴.

Acresce que a “indexação” do conceito de ambiente a um contexto vivencial, através da fórmula do “direito ao ambiente” (sobretudo em Cartas de Direitos)²⁵, tutelando-o apenas por relação com a salvaguarda da saúde humana e outros direitos de personalidade e não enquanto grandeza de valor intrínseco tolda, num relance rápido, o recorte do bem jurídico em questão. Todavia, uma apreciação mais detida conduz à conclusão de que a proteção reflexa da qualidade dos recursos naturais, como a água, o ar, o solo, é uma tutela indireta do ambiente, que só se aciona na presença de uma ameaça a um direito de personalidade. Trata-se, por isso, de uma tutela deficitária de um bem jurídico cujo âmbito extravasa a esfera individual. Uma definição do bem jurídico ambiente que lhe confira plena autonomia tem, forçosamente, que passar pela sua recondução aos componentes do ecossistema e suas interrelações.

2.2. No direito eurocomunitário

Presentemente, a política de ambiente encontra a sua sede nos artigos 191.º a 193.º do TFUE (Título XX), vinculando-se estreitamente à luta contra as alterações climáticas.

²⁴ Sobre o princípio da responsabilização do Estado por danos ambientais transfronteiriços, veja-se o Cap. II desta obra.

²⁵ Vejam-se a CartaADHP, artigo 24º; o Protocolo de São Salvador, no âmbito da Convenção Americana dos Direitos Humanos, no artigo 11º; a Declaração dos Direitos Humanos dos Estados do Sudoeste Asiático, na alínea f) do artigo 28º.

Nos termos do n.º 1 do artigo 191.º os objetivos da política de ambiente são:

- “(i) a preservação, a proteção e a melhoria da qualidade do ambiente,
- (ii) a proteção da saúde das pessoas,
- (iii) a utilização prudente e racional dos recursos naturais,
- (iv) a promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente, e designadamente a combater as alterações climáticas”.

Deste enunciado resulta um objeto amplo, que abarca ambiente humano (qualidade do ambiente), saúde humana e ambiente natural. Tendo em conta que a saúde pública merece uma referência autónoma, no artigo 168.º do TFUE, e não é considerada política partilhada [cfr. alínea a) do artigo 6.º do TFUE], esse bem jurídico parece dever estar fora das preocupações relacionadas com o ambiente, pelo menos de forma direta. Esta leitura é confirmada pela CDFUE, que distingue proteção da saúde (artigo 35.º) e proteção do ambiente (artigo 37.º). O bem jurídico alvo de tutela parece, assim, restringir-se ao ambiente natural. O sistema normativo eurocomunitário permite, no entanto, ir mais longe.

Com efeito, a aprovação da DRA, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais, implantou no Direito do Ambiente da UE uma visão mais fina do bem jurídico ambiente – ainda que incompleta. O recorte mais preciso resulta, como se afirma no considerando 14 do Preâmbulo, de a Diretiva não ser “aplicável aos casos de danos pessoais, de danos à propriedade privada ou de prejuízo económico”, não interferindo, portanto, com “quaisquer direitos inerentes a danos desse tipo”. A incompletude prende-se com o facto de a Diretiva deixar de lado os danos à qualidade do ar (salvo quando sejam causa de danos ao solo, água e biodiversidade) e de considerar os danos ao solo apenas quando ameaçam a saúde humana — cfr. o n.º 1 do artigo 2.^{o26}.

Sem embargo destes pormenores, julgamos que a conjugação das normas de direito originário e de direito derivado em matéria de ambiente permite extrair a conclusão de que a UE adota um conceito de ambiente centrado nos recursos naturais, na regulação da sua gestão racional, da sua preservação e promoção da qualidade dos seus serviços — sem perder de vista, é certo, a simultânea proteção da saúde humana. A aproximação da política de ambiente à luta contra as alterações climáticas foi o pretexto de entrada da política de energia no TFUE (no Título XXI), com o Tratado de Lisboa, daí decorrendo

²⁶ Sobre este regime, cfr. o Cap. VI desta obra.

uma especial atenção da União à gestão dos recursos energéticos quer na contenção de utilização de combustíveis fósseis, quer no incentivo à produção de energia a partir de fontes renováveis.

2.3. No direito português

O reconhecimento do ambiente como bem juridicamente tutelado no ordenamento português é comprovável a vários títulos. Vamos percorrer alguns diplomas no sentido de apreender qual o seu objeto e natureza.

2.3.1. Na Constituição da República Portuguesa

A CRP dedica ao ambiente várias disposições, sendo a mais central o artigo 66.^{o27}. O seu n.º 1 consagra o “direito ao ambiente” e o n.º 2 enuncia algumas obrigações nas quais se concretiza a tarefa fundamental do Estado de proteção do ambiente – tal como a qualifica, desde logo, a alínea e) do artigo 9.º da CRP.

Para se ficar com uma ideia da amplitude da missão do *Estado de Ambiente* através de uma leitura do n.º 2 do artigo 66.º, refira-se que estão abrangidos neste âmbito:

- (i) a prevenção e controlo da poluição [alínea a)];
- (ii) o ordenamento do território, no sentido da promoção de um equilibrado desenvolvimento socioeconómico e da valorização da paisagem [alínea b)];
- (iii) a criação de reservas e parques naturais, e a classificação de paisagens e sítios, “de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico e artístico” [alínea c)];
- (iv) a promoção do aproveitamento racional dos recursos naturais, assegurando a sua capacidade regenerativa e o respeito pelo princípio da solidariedade intergeracional [alínea d)];

²⁷ Sobre o artigo 66.º da CRP, ver, entre outros, J. PEREIRA REIS. *Contributos para uma teoria do Direito do Ambiente*. Mem Martins, 1987, pp. 30 ss.; R. MEDEIROS. O ambiente na Constituição. RDES. 1993, pp. 377 ss. ISSN 0870-3965; J. MIRANDA. A Constituição e o Direito do Ambiente. In *Direito do Ambiente*. Oeiras: INA. 1994, pp. 353 ss. ISBN 972-9222-10-X; J. J. GOMES CANOTILHO. *Introdução ao Direito do Ambiente*. Lisboa: Universidade Aberta, 1998. ISBN 9789726742326; V. PEREIRA DA SILVA. *Verde. Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 84 ss. ISBN 9789724016528; C. AMADO GOMES. Constituição e ambiente: errância e simbolismo. *Revista Veredas do Direito*. 2012, IX (17), pp. 9 ss. ISSN (print) 1806-3845. ISSN (online) 2179-8699. [Disponível aqui](#).

(v) a promoção da “qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitetónico e da proteção das zonas históricas” [alínea e)];

(vi) a integração dos objetivos ambientais em políticas sectoriais [alínea f)];

(vii) a promoção da educação ambiental [alínea g)]; e

(viii) a compatibilização entre a política fiscal e a proteção do ambiente e da qualidade de vida [alínea h)].

Desta amálgama de tarefas, resulta uma delimitação amplíssima de ambiente, que se sobrepõe a outros bens, constitucionalmente tutelados em sedes próprias: ordenamento do território e urbanismo (artigo 65.º), património cultural (artigo 78.º), e saúde – na vertente da qualidade de vida, expressão presente na epígrafe do artigo 66.º, na alínea h) e, implicitamente, na alínea e), onde se alude a “qualidade ambiental” (artigo 64.º). Trata-se, manifestamente, de uma enunciação ilustrativa da transversalidade da tarefa, mas que não pretende proceder à delimitação precisa dos contornos do bem jurídico ambiente.

A esta confluência de realidades reunidas sob a designação de “ambiente”, que devolve um objeto com fronteiras muito fluidas, soma-se a presença da dimensão personalista do direito ao ambiente, no n.º 1 do artigo citado – que nos coloca no plano da tutela mediata, através da proteção do ambiente, de bens como a vida, a integridade física e psíquica, e até a propriedade. A articulação destas normas com o mecanismo da legitimidade popular para defesa de interesses difusos, inscrito na alínea a) do n.º 3 do artigo 52.º da CRP, clarifica, no entanto, que o bem jurídico em causa (o ambiente, entre outros) corresponde a uma grandeza de fruição coletiva, cujas utilidades se pulverizam pelos elementos da comunidade, sendo indivisíveis e individualmente inapropriáveis.

2.3.2. Na Lei de Bases do Ambiente

A LBA em vigor é a segunda desde que a CRP de 1976 acolheu o bem jurídico ambiente no artigo 66.º. A primeira LBA, de 1987, hoje revogada, incluía uma noção de ambiente bastante discutível: por um lado, porque definia ‘ambiente’ de modo exclusivamente biológico “[a]mbiente é o conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e suas relações e dos fatores económicos, sociais e culturais com efeito direto ou indireto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do homem” – alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Lei n.º 11/87] e, por outro lado, porque acrescia, aos componentes ambientais

naturais (descritos no artigo 6.º), os componentes ambientais humanos (artigo 17.º), entre os quais incluía a poluição.

A LBA atual restringe os componentes ambientais aos naturais (artigo 10.º), aí abrangendo água (marítima e outras), ar, fauna e flora, solo e subsolo, e a paisagem. No artigo seguinte enunciam-se alguns componentes associados a comportamentos humanos – portanto, resultados da interação entre as pessoas e o ambiente, mas destacados do objeto deste (alterações climáticas, resíduos, ruído e riscos tecnológicos).

Esta delimitação do bem jurídico ambiente é bastante mais restrita daquela que, numa primeira leitura, nos devolve a norma constitucional (o já analisado n.º 2 do artigo 66.º da CRP). No entanto, como observámos, a fórmula constitucional procede apenas ao reforço da transversalidade da proteção do ambiente em relação à realização de várias políticas, não tendo a pretensão de construir uma definição. Sublinhe-se que as sobreposições ali detetadas são contraditadas pela autonomização de normas de proteção específica para os bens jurídicos absorvidos pela noção de ambiente, as quais se confirmam no plano do direito ordinário, de cuja análise resulta a constatação da existência de leis de bases específicas para realidades aparentemente consumidas pela noção amplíssima de ambiente: vejam-se a LBPC; a LBSOTU; a Lei de Bases da saúde.

Ao fazer corresponder a noção de ambiente aos componentes ambientais naturais, a LBA é coerente com a distribuição normativa que se extrai de uma leitura sistemática da CRP e do ordenamento jurídico, sem deixar de afirmar, no artigo 13.º, a transversalidade e a integração da política de ambiente em face de outras políticas estatais. A identificação dos componentes do meio ambiente como objeto de proteção das normas jusambientais ajuda a compreender a qualificação do ambiente como interesse difuso, remetendo para um bem cujas qualidades são individualmente inapropriáveis e coletivamente fruíveis. Mesmo que a LBA continue a falar em “direito ao ambiente” (no artigo 5.º), reproduzindo a expressão constitucional constante do n.º 1 do artigo 66.º, é hoje claro que o ambiente é alvo de uma tutela imediata, independente da afetação de direitos pessoais e patrimoniais, sendo nessa medida defensáveis as suas qualidade e integridade através da legitimidade popular, procedimental e processual. Os direitos de acesso à informação ambiental, de participação em procedimentos de tomada de decisão com impactos ambientais, e de acesso à justiça são direitos funcionais relativamente à tutela do bem jurídico ambiente e como tal reconhecidos pela LBA nos artigos 6.º e 7.º (e complementados por outras disposições, no âmbito do procedimento e do processo).

2.3.3. No direito ordinário

Perante a definição de ambiente constante da LBA, seria de crer que as leis que a concretizam a tivessem como pressuposto. Com efeito, assim é no RAIA [cfr. alínea k) do artigo 2.º do RAIA], onde se define impacto ambiental), e de algum modo também no âmbito do RLA [cfr. alínea ii) do artigo 3.º do RLA, onde se define LA]²⁸. Já quando se interpela a LADA no tocante à definição de “informação sobre ambiente”, o diploma reproduz a definição constante da Convenção de Aarhus [cfr. alínea e) do artigo 3.º], o que se compreende dada a vinculação internacional que pressupõe — ainda que aponte para um objeto mais vasto.

É também a vinculação, mas desta feita à DRA, que explica a recondução dos componentes ambientais suscetíveis de sofrerem danos (ecológicos) à fauna, flora, e água — mas não a solo²⁹, subsolo e ar [cfr. alínea e) e subalíneas do artigo 11.º do RJRA]. A colagem à Diretiva, que estatui um elenco *de minimis*, explica esta amputação a qual deverá ser corrigida, no entanto, através de uma leitura conforme à LBA, que funciona como lei paramétrica, assim incluindo os três componentes ambientais em falta.

2.4. No direito constitucional comparado

Na esmagadora maioria dos Estados do mundo, a preocupação com a proteção do ambiente foi assimilada pelas Constituições, logo na década de 1970 – fazendo eco da entrada do tema na agenda internacional, via Declaração de Estocolmo – e posteriormente. Os textos constitucionais são, pois, referentes relevantes no tocante à identificação desse novo bem jurídico. O sítio *Constitute Project*³⁰ armazena eletronicamente os textos de 194 Constituições, em versões traduzidas para a língua inglesa. Servindo-nos desta fonte, e deixando propositadamente de fora a CRP (que já analisámos), anotamos as seguintes tendências, no que tange à relação entre Constituição e Ambiente no plano comparado:

²⁸ Repare-se, todavia, que enquanto o primeiro faz equivaler ambiente a componentes ambientais naturais, o segundo já remete para a dimensão compósita, acrescida dos componentes associados a comportamentos humanos, na aceção do artigo 11.º da LBA.

²⁹ Apesar de a DRA e o RJRA se referirem ao dano ao solo, o critério de aferição da existência dano é a criação de riscos para a saúde humana, o que permite questionar se o dano ao solo previsto nesses regimes deve ser qualificado como dano ecológico, ou se se trata apenas de um dano à saúde através da contaminação de solos. Sobre este regime, cfr. o Cap. VI desta obra.

³⁰ Cfr. [Disponível aqui](#).

(i) (Ainda) Há Constituições, nomeadamente as de matriz anglosaxónica, que não acolhem a proteção do ambiente no seu seio, como por exemplo: a dos EUA; do Canadá; da Austrália; da Irlanda; a do Japão; a da Dinamarca; a do Chipre; a de Malta; a da Guiné Bissau – ou porque são puros “estatutos do poder político”, à semelhança da Constituição americana, ou por razões políticas (casos do Japão e da Guiné Bissau). O facto de a preocupação ambiental não constar da Constituição não impede a existência de legislação ordinária sobre a matéria³¹ – obrigação inescapável, no caso dos Estados-Membros da União Europeia. Caso curioso, mas explicável por razões de “cultura constitucional” é o francês, que em 2004 aprovou a *Charte de l’Environnement*, Carta de Direitos especificamente dedicada à proteção do ambiente, que faz parte da Constituição formal (desde logo, por receção operada no Preâmbulo);

(ii) A maioria das Constituições, ou na sua versão originária, ou na sequência de revisão, acolhe a proteção do ambiente como objetivo das políticas estatais. A presença desta dimensão é uma constante, em muitos casos se mencionando a necessidade de salvaguarda do ambiente para as presentes e futuras gerações logo no Preâmbulo — vejam-se as Constituições: das Ilhas Seychelles; do Afeganistão; do Quênia; das Ilhas Fiji; da Tunísia —, noutras em sede de princípios constitucionais fundacionais do Estado — vejam-se as Constituições: da Suécia; Croácia; da Polónia — e noutras ainda apenas no articulado, através de normas-tarefa. Certos textos constitucionais referem, nestas normas, a necessidade de realização de avaliação de impacto ambiental como condição de implementação de projetos com impacto significativo para o ambiente — vejam-se as Constituições: do Brasil (artigo 225.º, §1º, inciso IV; do Quênia [alínea f) do n.º 1 do artigo 69.º]; da Bolívia; (n.º 2 do artigo 345.º);

(ii) a) Algumas Constituições consagram apenas normas-tarefa do Estado e demais entidades públicas, sem qualquer menção a dimensões subjectivas, pretensivas ou impositivas (direitos a; deveres de). São exemplos as Constituições: da Alemanha (artigo 20.ºA); da China (artigo 26.º); do Camboja (artigo 59.º);

(ii) b) De modo original, a Constituição cubana estatui que a proteção do ambiente é tarefa do Estado e dever dos cidadãos (artigo 27.º). A Constituição do Butão adota idêntica perspetiva, nos artigos 5.º e 8.º;

³¹ Vale a pena ressaltar aqui o caso dos EUA, cuja Constituição, datada de 1787, naturalmente não inclui preocupações ambientais mas que, de forma absolutamente pioneira, aprovaram a primeira lei-quadro ambiental do mundo, o *National Environmental Policy Act*, a que se aludiu *supra* (1.1.) — adiantando-se, portanto, à própria Declaração de Estocolmo.

(iii) Na dimensão subjetiva, consagrando o “direito ao ambiente”, a fórmula mais comum é a do direito de todos a um ambiente, sadio, humanamente digno, equilibrado – normalmente acompanhado do dever de o defender. Algumas Constituições, todavia, já acrescentam, tendo em conta a natureza do bem jurídico e os direitos procedimentais condensados na Convenção de Aarhus, os direitos à informação – vejam-se as Constituições: da Indonésia (artigo 28.ºF); da República Checa (artigo 86.º); do Azerbaijão (artigo 39.º); da Polónia (artigo 35.º); da Albânia (artigo 56.º) – e à participação na tomada de decisões – da Colômbia (artigo 79.º); da Etiópia (artigo 92.º); da Finlândia (§2º do artigo 20.º); da Tunísia (artigo 45.º). Uma das normas mais completas, abrangendo ambos os direitos, é o artigo 398.º da Constituição do Equador;

(iii) a) Em ainda poucos textos constitucionais, nota-se um desdobramento do “direito ao ambiente” em outras vertentes “substancialistas”, nomeadamente no direito à água (ou de acesso à água) — vejam-se as Constituições: das Honduras (artigo 145.º); da Tunísia (artigo 44.º) – e no “direito à alimentação” (refira-se a Constituição do Panamá: artigo 118.º; e a Constituição da Hungria: n.º 2 do artigo XX). Na Constituição do Equador, encontra-se uma referência, em sede de exploração de energias renováveis, à priorização do acesso à água e à produção de alimentos para fins de aproveitamento humano (cfr. o artigo 15.º);

(iv) Em algumas Constituições, insere-se uma obrigação de utilização da propriedade de acordo com as necessidades de proteção do ambiente – uma espécie de “função ambiental do direito de propriedade”³²: vejam-se as Constituições: do Chile (n.º 24 do artigo 19.º); da Eslováquia (n.º 3 do artigo 20.º); do Brasil (artigo 186.º, inciso II); da República Checa (n.º 3 do artigo 11.º); do Equador (artigo 31.º). A Constituição do Butão contém uma regra de afetação obrigatória de 60% do território a florestas (n.º 3 do artigo 5.º), exemplo seguido pela Constituição do Quênia, na alínea b) do n.º 1 do artigo 69.º (a percentagem é aqui de 10%);

(v) Em algumas Constituições, refere-se a proibição de entrada, depósito, trânsito, de resíduos tóxicos, *maxime* nucleares: Constituições da Namíbia (n.º 1 do artigo 95.º); do Paraguai (artigo 8.º); do Chade (artigo 48.º); Equador (artigo 15.º); da Hungria (n.º 3 do artigo XXI); da República

³² Veja-se o artigo 58.º, §2.º da Constituição da Colômbia. Sobre o sentido e alcance desta cláusula de “função ecológica da propriedade”, C. AMADO GOMES. Reflexões a quente sobre a função social da propriedade. *RMP*. 2017. N.º 125, pp. 63 ss., pp. 72-75. ISSN 0870-6107.

Dominicana (n.º 1 do artigo 67.º). A Constituição da Bolívia, em sede de *Relações Internacionais*, proíbe a produção, comercialização e importação de organismos geneticamente modificados (artigo 255.º);

(vi) Em algumas Constituições, prevê-se o mecanismo da ação popular para defesa de interesses difusos, em cujo elenco se encontra o ambiente: são exemplos as Constituições: do Paraguai (artigo 38.º); do Brasil (artigo 5.º, inciso LXXIII); da Colômbia (artigos 88.º e 277.º); da Bolívia (artigos 34.º e 135.º); do Equador (artigo 397.º); de Angola (artigo 74.º). A República Dominicana prevê o recurso ao amparo também para defesa de interesses difusos (artigo 72.º);

(vii) Várias Constituições estatuem o dever de reparar danos ao ambiente – embora misturando, muitas vezes, danos ambientais com danos ecológicos. Com mais precisão, encontram-se Constituições como a do Vietname, a qual prevê obrigações de reparação e de compensação de danos ao ecossistema, no n.º 3 do artigo 63.º; do Equador, que estabelece o princípio da responsabilidade objetiva (artigo 396.º); ou, mais direcionada para os danos socioambientais, a Constituição da Etiópia, que estabelece o direito à compensação por degradação da “qualidade de vida” ou por “deslocamento” de comunidades (artigo 44.º);

(viii) Em algumas Constituições, a educação para o ambiente faz parte do direito à educação. São exemplos as Constituições: da Argentina (artigo 41.º); da Colômbia (artigo 67.º); da Bolívia (artigo 80.º); do Equador (artigo 27.º); da República Dominicana (artigo 63.º);

(ix) Algumas Constituições reportam-se especificamente a ameaças ao ambiente decorrentes das alterações climáticas e incumbem o Estado de promover o incentivo da produção de energia a partir de fontes renováveis: veja-se o exemplo da Constituição do Vietname, no artigo 63.º;

(x) Enfim, a maioria das Constituições aborda a proteção do ambiente em capítulos de vocação genérica quer a título de categorias de direitos, quer de domínios de intervenção do Estado. No entanto, há Constituições que dedicam à proteção do ambiente/aproveitamento dos recursos naturais capítulos mais ou menos extensos, alguns com apreciável detalhe — vejam-se as Constituições: da Suíça, cuja Secção IV do Capítulo II (“Competências”) descreve as áreas de intervenção legislativa ambiental da federação e dos cantões, sob a epígrafe “Ambiente e Ordenamento do Território”; da Bolívia (com um Título II da parte IV, relativa à Organização económica, dedicado ao “Ambiente, recursos naturais, solo e território”); do Equador (com um Título VII que tem por epígrafe “*Regimén del buen vivir*”, onde se inclui um Capítulo II dedicado à “Biodiversidade

e aos recursos naturais”, com sete secções); do Quênia, cuja Parte II do Capítulo V (“Solo e Recursos Naturais”) versa sobre Ambiente e Recursos naturais; da República Dominicana (com um Capítulo IV sobre “Recursos naturais”).

Desta breve análise podemos extrair as seguintes conclusões:

- (i) O ambiente é hoje um bem juridicamente qualificado e tutelado pela vasta maioria das Constituições em todo o mundo;
- (ii) Das Constituições não resulta, na grande maioria dos casos, uma definição de ambiente e, apesar de a sua proteção ser assumida genericamente como tarefa do Estado, a consagração (simultânea, em vários casos) de um “direito ao ambiente”, dificulta a perceção do objeto tutelado;
- (iii) Poucas Constituições associam expressamente ambiente e recursos naturais; as que o fazem, relacionam a proteção do ambiente com a preservação da biodiversidade ou com a regulação de exploração de recursos minerais.

2.5. A natureza exclusivamente pública do bem jurídico ambiental

Este breve périplo permite-nos concluir que a noção de ambiente que interessa reter, para conferir conteúdo e sentido ao novo ramo de direito emergente nos anos 1970, é aquela que o identifica com os recursos naturais e as suas interações, ou seja, o objeto das normas de Direito do Ambiente – o objeto imediato, insiste-se – deve ser circunscrito aos componentes ambientais naturais como os enuncia o artigo 10.º da LBA.

Esta conclusão deve ser desenvolvida, no sentido de sublinhar que a proteção que o Direito do Ambiente assegura se baseia numa dimensão dos bens ambientais naturais que se abstrai da sua natureza corpórea (ou patrimonial). Dito de outra forma, relativamente aos bens ambientais naturais que assumem existência corpórea – exemplares de fauna; de flora; solo e subsolo; água, quando em superfícies delimitadas³³ –, há que distinguir a tutela

³³ Cumpre deixar três notas, telegráficas: a primeira, dedicada ao ar. Em razão da sua volatilidade, a atmosfera revela-se especialmente problemática, em tudo o que não constituir nem domínio público [cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 84.º da CRP], nem extensão da propriedade privada (as camadas aéreas pertencentes ao limite reconhecido ao superficiário: n.º 1 do artigo 1344.º do CC). O melhor enquadramento para esta realidade parece ser o de *res communis omnium*, aberta ao acesso e à utilização de todos embora com restrições de uso (em razão da tutela da qualidade do ar) e de transação impossível. A segunda, relativa aos *habitats*, que correspondem à inter-relação

das utilidades materiais que produzem da tutela da sua dimensão imaterial. Enquanto coisas, os bens ambientais naturais são objeto de direitos patrimoniais (de propriedade pública, privada e comunal), são individualmente apropriáveis e geram utilidades divisíveis. Enquanto valores de equilíbrio do ecossistema, tais bens revestem dimensão imaterial, não são individualmente apropriáveis e proporcionam utilidades indivisíveis. O Direito do Ambiente ocupa, portanto, um espaço próprio e diverso do âmbito da regulação dos direitos reais eventualmente existentes sobre estes bens³⁴.

Naturalmente que, dada a natural apetência dos bens ambientais para a satisfação de necessidades humanas, as normas de proteção incidem mormente sobre aqueles cuja existência se encontra em risco (v.g., descrição das espécies ameaçadas de extinção em listas; imposição de quotas de caça e pesca), ou sobre aqueles cuja relevância para o equilíbrio do sistema natural em que se inserem justifica a imposição de medidas restritivas do direito de propriedade e/ou da liberdade de circulação (v.g., classificação de uma área como reserva natural; integração de um terreno em zona de REN). Não é todo e qualquer bem ambiental que assume relevância imaterial justificativa de condicionantes à sua utilização e fruição, mas sobretudo aqueles que, devido à sua raridade, escassez ou saturação se revelem componentes essenciais do ecossistema que, em cada momento, careçam de proteção jurídica.

É neste contexto que têm vindo a ganhar relevo noções como “património comum” e “interesse nacional”, familiares às temáticas da proteção do ambiente e do património cultural (*vide* o revogado n.º 4 do artigo 15.º da LBA de 1987, onde se aludia ao “património silvícola do País”, e o n.º 2 do artigo 15.º da LBPC, onde se encontra a noção de “imóvel de interesse nacional”). A imaterialidade e a indivisibilidade das utilidades destes bens investe-os numa especial aptidão para a gestão e fruição coletivas, que dissocia *nua propriedade e uso*, numa operação de abstração que recorda o desdobramento

entre componentes ambientais mormente no plano da fauna e flora [alínea d) do artigo 10.º da LBA], que geram serviços eventualmente precificáveis e que podem ser reconduzidos à noção de coisas compostas ou universalidades de facto (artigo 206.º do CC). A terceira e última, referente à paisagem [alínea f) do artigo 10.º da LBA], com contornos idênticos aos da atmosfera mas com dimensão puramente imaterial (no sentido em que não constitui um componente essencial à vida) e reconduzível à figura da *res communis omnium*.

³⁴ A ideia do desdobramento de realidades corpóreas numa dupla dimensão, física e metafísica, em razão da sua relevância comunitária deve-se ao génio de M. S. GIANNINI, no antológico *I beni culturali*, RTDPubblico, 1976, n.º 1, pp. 3-38. ISSN 0557-1464. Para mais desenvolvimentos C. AMADO GOMES. Os bens ambientais como bens colectivos. In J. PATO, L. SCHMIDT e M. E. GONÇALVES, org. *Bem comum: público e/ou privado?*. Lisboa: ICS, 2013, pp. 189 ss. ISBN 978-9726713180.

entre *propriedade eminente* e *propriedade útil* do período feudal. O máximo expoente desta expressão de solidariedade na gestão é a figura do “património comum da Humanidade”, baseada na ideia lançada por Arvid Pardo em 1967, em discurso proferido na Assembleia Geral da ONU referindo-se aos oceanos, e concretizada na CNUDM na figura da Área (Parte XI: artigos 133.º e ss.)³⁵.

Sublinhe-se, contudo, que enquanto no contexto interno a noção de *património comum* atua sobretudo no plano simbólico, impondo ao proprietário do bem natural condicionamentos de gestão das suas utilidades mas não o despojando delas [salvo afetação de tal forma intolerável que justifique a expropriação: v.g., no caso de classificação de uma área como “reserva integral”, nos termos do alínea a) do n.ºs 1 e n.º 3 do artigo 22.º do RJCN]³⁶, no plano internacional a noção de “património comum da Humanidade” aplica-se a áreas que constituem *res nullius*, fazendo reverter os seus proveitos para a comunidade internacional em geral e não apenas para os Estados que, em razão do seu maior poderio económico e tecnológico, detêm os meios para um aproveitamento exclusivo³⁷.

O ambiente que o Direito do Ambiente tutela é, desta feita, um bem simultaneamente público (no sentido de que a tarefa de proteção incumbe primordialmente aos poderes públicos, embora com a colaboração dos privados) e colectivo (na faceta de fruibilidade dos serviços dos seus componentes). A dimensão que releva para esta disciplina é a metaindividual,

³⁵ Os artigos 136 ss. da CNUDM, em especial, definem os princípios que regem a Área e os seus recursos, considerados “património comum da Humanidade”. Um outro exemplo é o da Lua e outros corpos celestes, classificados como património comum da Humanidade pelo Acordo de Nova Iorque de 1979.

Sobre a noção de “património comum da Humanidade”, entre tantos, vejam-se, A. KISS. *La notion de patrimoine commun de l’humanité*. *RCADI*. 1982, II, pp. 103 ss. ISSN 0169-5436; P. OTERO. *A Autoridade internacional dos fundos marinhos*. Lisboa: AAFDL, 1988, pp. 40 ss.; J. CHARPENTIER. *L’humanité: un patrimoine, mais pas de personnalité juridique*. In *Les hommes et l’environnement. Études en hommage à A. Kiss*. Paris: Pedone, 1998, pp. 17 ss. ISSN 1953-8111. [Disponível aqui](#); J. M. PUREZA. *O património comum da humanidade: rumo a um Direito Internacional da solidariedade?*. Lisboa: Edições Afrontamento, 1998, pp. 173 ss. ISBN 978-9723604658.

³⁶ Sobre o sentido e limites da noção de “património comum”, vejam-se I. SAVARIT. *Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière?*. *RFDA*. 1998, II, pp. 305 ss. ISSN 0763-1219; C. GROULIER. *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun?*. *AJDA*. 2005, XIX, pp. 1034 ss. ISSN 0001-7728; A. VAN LANG. *Droit de l’environnement*. 2.ª ed. Paris: PUF, 2007, pp. 179 ss. ISBN 9782130560982.

³⁷ Para maiores desenvolvimentos, vejam-se M. FITZMAURICE. *International protection of the environment*. *RCADI*. 2001, I, pp. 13 ss., 150 ss. ISSN 0169-5436; e J. BRUNNÉE. *Common areas, common heritage and common concern*. In *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford/New York: Oxford University Press, 2007, pp. 550 ss. ISBN 9780199552153.

cuja missão de preservação e promoção incumbe em primeira linha às entidades públicas (cfr. o n.º 2 do artigo 66.º da CRP) e cuja fruição e tutela se pulverizam pelos membros da coletividade através do mecanismo da legitimidade popular, procedimental e processual. A confluência, no mesmo bem corpóreo, de qualidades materiais e imateriais, pode tornar complexa a sua gestão (pelas condicionantes que revista) e particularmente difícil a reparação de danos (pela multidimensionalidade que estes podem configurar). Mas essa unidade ontológica não deve obscurecer a necessária bipolaridade jurídica associada aos recursos naturais que mereçam a qualificação de componentes ambientais e cuja função ecológica lhes confere uma natureza estritamente pública.

3. O Direito do Ambiente enquanto área do Direito

3.1. A autonomia do Direito do Ambiente

Apesar (ou por causa) da juventude da disciplina, existe um assinalável dissenso em torno da autonomia dogmática do Direito do Ambiente. Alguns autores, perante o carácter transversal (e multidisciplinar) deste domínio normativo (analisado *infra*, no ponto 3.3.), concluíram que se trata de uma disciplina horizontal, aglutinadora de matérias partilhadas por diferentes ramos do ordenamento jurídico. Nesta linha, aceitando embora a existência de elementos comuns, capazes de justificar a sua autonomia pedagógica, estes autores rejeitavam o reconhecimento de autonomia dogmática a este ramo³⁸.

Esfumada a euforia da revelação de um novo domínio jurídico que caracterizou a década de 1970, assistiu-se a uma evolução na análise doutrinária da autonomia do Direito do Ambiente. O conteúdo normativo do Direito do Ambiente sofreu um aumento exponencial após a Declaração de Estocolmo, desmultiplicando-se em sectores e subsectores, gerando fragmentação e complexificação as quais contribuíram para uma frustração acentuada mesmo no seio das teses favoráveis à autonomia. Com efeito, a expansão iniciada na década de 1970 e que se prolongou nas décadas seguintes, com sobreposição de instrumentos (fomentando concorrência entre planos materiais de tutela)

³⁸ Cfr., sustentando que “se é um facto que existem fatores aglutinadores, não é menos verdade que eles parecem ser insuficientes para sustentar a autonomia dogmática do Direito do Ambiente”, V. PEREIRA DA SILVA. *Verde Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 53. ISBN 9789724016528. Cfr. também A. SOUSA FRANCO. *Ambiente e Desenvolvimento – Enquadramento e Fundamentos do Direito do Ambiente*. In *Direito do Ambiente*. Oeiras: INA, 1994, p. 36. ISBN 972-9222-10-X.

e miscigenação de abordagens, objetiva e subjetiva (misturando a proteção dos bens ambientais com a salvaguarda de direitos humanos), induziria à conclusão de que o Direito do Ambiente não lograria a pretensão de gozar de um enquadramento normativo autónomo e coerente³⁹.

A nossa posição afasta-se desse ponto de vista e assenta na afirmação da autonomia científica do Direito do Ambiente como ramo do direito⁴⁰. Como critérios de superação da “angústia existencial”⁴¹ do Direito do Ambiente podem ser apontados: (i) o facto de incidir sobre um objeto determinado; (ii) de ter um fim autónomo; (iii) o qual é desenvolvido recorrendo a instrumentos que lhe são próprios; (iv) dentro de um enquadramento jurídico especial; e (v) com princípios autónomos⁴².

Assim, a autonomia do Direito do Ambiente decorre, desde logo e primordialmente, do facto de ter como objeto um bem jurídico próprio – o “ambiente” –, tal como foi apresentado *supra*, no ponto 2 do presente estudo. Existe, sem sombra de dúvida, um acervo de normas próprio que se tem desenvolvido tanto a nível interno dos Estados, como nos planos regional e

³⁹ Cfr., entre outros, E. FISHER, et al. Maturity and Methodology: Starting a Debate About Environmental Law Scholarship. *J. ENVrL. L.* 2009, XXI, pp. 213-250, 219. ISSN 1049-0280; D. A. FARBER. Foreword. *ECOLOG Y L. Q.* 2005, XXXII, pp. 383-389, 387. ISSN 0046-1121; D. A. WESTBROOK. Liberal Environmental Jurisprudence. *U. C. DAVIS L. REV.* 1994, XXXII, pp. 619-712, 621. ISSN 0197-4564 (print) ISSN 943-1732 (online).

⁴⁰ Cfr., entre outros, C. AMADO GOMES. *Introdução ao Direito do Ambiente*. 4.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 44 ss. ISBN 9789726292647; M. G. DIAS GARCIA. *O Lugar do Direito na Protecção do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 481 ss. ISBN 9789724030654; S. GALVÃO. Direito do Ambiente e Direito do Urbanismo. In M. MELO ROCHA, coord. *Estudos de Direito do Ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 63-75 ISBN 972-8069-50-2; C. CRUZ SANTOS, et al. *Introdução ao Direito do Ambiente*. In J. J. GOMES CANOTILHO, coord., Lisboa: Universidade Aberta, 1998, p. 35. ISBN 9789726742326; D. FREITAS DO AMARAL. Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: Objecto, Autonomia e Distinções. *RJUA*. 1994, n.º 1, pp. 11-22, 13. ISSN 0872-9336. Para uma visão germânica, cfr., W. KLUTH. Allgemeines Umweltrecht. In W. KLUTH e U. SMEDDINCK, coord. *Umweltrecht - Ein Lehrbuch*. Wiesbaden: Springer, 2013, pp. 1-68, 3. ISBN 978-3834816108. Para uma visão americana, cfr. T. S. AAGAARD. Environmental Law as a Legal Field: An Inquiry in Legal Taxonomy. *Cornell L. Rev.* 2010, XCV, pp. 221-289. ISSN 0010-8847; D. M. STEINWAY. Fundamentals of Environmental Law. In T. F. P. SULLIVAN, ed. *Environmental Law Handbook*. 22.ª ed. Lanham: Bernan, 2014, pp. 1-74. ISBN 978-1598886672.

⁴¹ Na feliz expressão de T. S. AAGAARD, cit. nota 40, p. 223.

⁴² Cfr., sobre os critérios de autonomização de ramos do Direito, em geral, A. SOUSA FRANCO. *Noções de Direito da Economia*. I., polic., Lisboa: AAFDL, 1982/83, pp. 34 ss. (o autor fala de critérios substanciais e de indicadores); mais direcionado para o Direito do Ambiente, J. MENEZES LEITÃO. Instrumentos de direito privado para proteção do ambiente. *RJUA*. 1997, n.º 7, pp. 29-65, 34 ss. ISSN 0872-9336.

internacional, o qual visa regular, de forma específica, a questão, em termos amplos, da proteção e promoção da qualidade ambiental. Assim, o Direito do Ambiente englobará os princípios e as regras jurídicos que disciplinam as intervenções humanas (antropogénicas) sobre os elementos naturais e as suas interações⁴³, tal como descritos no artigo 10.º da LBA⁴⁴.

O Direito do Ambiente, no entanto, não só incide sobre o referido objeto, que lhe é próprio (o “ambiente”), como prossegue um fim específico: a “proteção do ambiente” – entendido numa multitude de finalidades, como sejam impedir a destruição ou degradação dos componentes ambientais naturais, promover o seu bom estado ecológico, sancionar comportamentos desconformes e reparar os danos causados. Por isso se pode falar, malgrado o seu algum impressionismo, em “política de ambiente”, tal como descrita no artigo 2.º da LBA. Efetivamente nem o objeto nem o fim do Direito do Ambiente se confundem com os existentes em outras áreas do direito, o que é de resto vincado pela existência de Leis de Bases diferenciadas em domínios próximos como o Urbanismo, o Património Cultural, ou a Saúde (como se assinalou em 2.) O objeto e finalidades diferenciados determinam a necessidade de abraçar diferentes perspetivas de abordagem e metodologia.

A especial natureza do objeto do Direito do Ambiente, como bem público, de fruição difusa, sujeito a particulares fatores de degradação e suscetível de perdas irreversíveis, reclama a necessidade de adotar soluções à medida destas particularidades. As soluções revelam-se amiúde complexas, dadas as “multidimensionalidades dos problemas ambientais”⁴⁵. O ambiente é uma realidade poliédrica, transversal, que faz tangentes com domínios tão díspares como a energia, o turismo, os transportes, a agricultura, alguns deles regulados por ramos de direito também eles tendentes à autonomização⁴⁶. Esta “infiltração” do objeto ambiente em searas normativas diversas conduz à utilização pontual de instrumentos próprios de outros ramos gerais de direito, mormente do Direito Administrativo, mas também do Direito Fiscal e do Direito Penal.

⁴³ De acordo com D. FREITAS DO AMARAL, é a relação do Homem com a natureza que está em causa – cfr. Apresentação, In *Direito do Ambiente*, Oeiras: INA, 1994, pp. 13 ss. ISBN 972-9222-10-X.

⁴⁴ Cfr. C. AMADO GOMES, cit. nota 40, p. 46.

⁴⁵ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO. Juridicização da ecologia ou ecologização do Direito. *RJUA*. 1995, n.º 4, pp. 69-79, 76. ISSN 0872-9336; C. AMADO GOMES. O Ambiente como objecto e os objectos do Direito do Ambiente. *RJUA* 1999, n.º 11/12, pp. 43 ss. ISSN 0872-9336.

⁴⁶ Cfr. C. AMADO GOMES, cit. nota 40, pp. 44-46.

Insista-se, porém: a autonomia do Direito do Ambiente não é posta em causa pela transversalidade, uma vez que a sua especificidade se filia num objeto que lhe é próprio e nas suas particulares características. Muito pelo contrário: é a sua transversalidade que exige uma visão simultaneamente destacada e integrada, que apenas a sua autonomia pode garantir, através do reconhecimento da unidade finalística, principiológica e metodológica⁴⁷.

Cumpra, todavia, assinalar a inegável proximidade do Direito do Ambiente com o Direito Administrativo, com partilha de instrumentos típicos deste ramo. Daí não decorre uma fusão entre ambos, mas sim o estabelecimento de uma relação de especialidade que leva ao surgimento de uma área de aparente sobreposição. Trata-se, cremos, de uma relação puramente funcional. Nesse contexto, são adotados, de uma banda, instrumentos próprios, por vezes decorrentes de figuras clássicas do direito administrativo, como os atos administrativos autorizativos e os atos sancionatórios e, de outra banda, de realidades inovadoras, como o recurso a mecanismos de mercado, no caso do comércio de emissões de CO₂⁴⁸, ou do pagamento de serviços ambientais (analisados *infra*, no Capítulo IX). Os procedimentos autorizativos no contexto ambiental revestem também características próprias, decorrentes da concretização dos princípios jus-ambientais e da metodologia interdisciplinar que predomina neste âmbito. O mesmo acontece em outros pontos, com o surgimento da “fiscalidade verde”, por exemplo (analisada *infra*, no Capítulo VIII). É a este propósito que se fala do Direito do Ambiente como um “laboratório” de muitas soluções as quais, surgindo inicialmente no seu domínio, são posteriormente generalizadas⁴⁹.

É também o objeto que forja o desenvolvimento de princípios jurídicos próprios ao Direito do Ambiente (analisados *infra*, no Capítulo II), como os princípios do utilizador-pagador ou da recuperação. Existem também princípios comuns a outros ramos do direito que revestem particularidades no

⁴⁷ Embora seja por esse motivo que alguns autores consideram a “autonomia dogmático-sistemática” do Direito do Ambiente uma “autonomia relativa”. Cfr. C. CRUZ SANTOS, et al., cit. nota 40, p. 36.

⁴⁸ Cfr. C. AMADO GOMES, cit. nota 40, pp. 44-45.

⁴⁹ Pense-se na revisibilidade dos atos autorizativos ambientais, como a LA ou a declaração de impacto ambiental, muito permeáveis às inovações técnicas, e na influência que esta lógica teve na consagração de uma nova hipótese de revogação de atos administrativos, hoje presente na alínea c) do n.º 2 do artigo 167.º do CPA. Sobre este fenómeno de revisibilidade intrínseca do ato autorizativo ambiental, C. AMADO GOMES. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, esp. pp. 708 ss. ISBN (print) 9789723215366 ISBN (online) 978-989-98015-0-9. [Disponível aqui](#).

domínio do Direito do Ambiente, como é o caso dos princípios da precaução e da prevenção. Este leque de princípios específicos pode ser retirado do artigo 66.º, n.º 2, da CRP e do artigo 3.º da LBA. Acrescem os casos de ramos sectoriais de Direito do Ambiente que dispõem de princípios moldados em cima das suas características, como o princípio do uso equitativo da água [cfr. alínea j) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei da Água], ou o princípio da compensação de danos infligidos a valores de biodiversidade [cfr. alínea d) do artigo 4.º do RJCN].

Para além destes aspetos, podem ser elencados outros indícios que apontam no sentido da autonomia do Direito do Ambiente face aos restantes ramos de direito. Trata-se de um conjunto de características que serão desenvolvidas *infra*, no ponto 3.3., como: (i) a regulação e governação multinível; (ii) a multiplicidade de sujeitos; (iii) a transversalidade na ciência jurídica; (iv) a multidisciplinaridade e tecnicidade extrajurídica; e (v) a sua natureza transtemporal, metaindividual, e a vocação internacional. É neste contexto que se pode também referir como indício da autonomia do Direito do Ambiente a especial importância de adoção de uma metodologia multidisciplinar – que, embora não seja exclusiva do Direito do Ambiente, nele assume uma especial importância.

3.2. A estrutura do Direito do Ambiente

O Direito do Ambiente assenta, pois, num objeto que lhe é próprio, e prossegue um fim que lhe é específico – a proteção ambiental. Entendido nestes termos, estrutura-se em torno das referidas finalidades em que se desdobra o fim de proteção do ambiente, referidas no ponto anterior.

Efetivamente, os vários instrumentos de política ambiental referidos na LBA podem ser agrupados de acordo com as finalidades específicas que são prosseguidas. Desta forma, podem ser identificadas áreas específicas dentro do Direito do Ambiente dedicadas: à obtenção e divulgação da informação ambiental; ao planeamento ambiental; à prevenção da destruição ou degradação ambiental; à reparação dos danos sofridos; à monitorização do desempenho; ao controlo, fiscalização e ao sancionamento dos comportamentos desconformes com as normas ambientais. Paralelamente, também é possível identificar as áreas correspondentes à utilização de instrumentos de mercado para fins ambientais, o recurso a mecanismos contratuais, incluindo a contratação pública ecológica, e de fiscalidade “verde”. É em torno destas áreas que se estrutura o Direito do Ambiente que se pode classificar como geral.

Alguns destes instrumentos são típicos de outros ramos de Direito –

como é o caso do recurso a planos e programas, que são comuns no Direito do Urbanismo e Ordenamento do Território, ou das taxas ecológicas, que se inscrevem também no domínio do Direito Fiscal. Uma das particularidades distintivas do Direito do Ambiente é, precisamente, a sua natureza transversal, como se referiu no ponto anterior, de onde decorre a sua proximidade com outros ramos de Direito. É neste contexto que surgem áreas de sobreposição: são os vulgarmente designados Direito Administrativo do Ambiente, Direito Penal do Ambiente ou Direito Fiscal do Ambiente. No entanto, estas designações são enganadoras pois, na realidade, não estamos aqui perante ramos autónomos de Direito, mas apenas em face da interseção de dogmáticas e metodologias derivada da referida utilização de instrumentos típicos destes outros ramos de Direito. A existência destas áreas de sobreposição não compromete a natureza autónoma do Direito do Ambiente, tendo em conta a proteção de um objeto e a prossecução de um fim que lhe são próprios.

Paralelamente a este conjunto de instrumentos, correspondentes ao que se pode designar como o Direito do Ambiente Geral, destacam-se sub-ramos, dedicados a áreas específicas. Estes sub-ramos podem incidir sobre determinados componentes ambientais naturais, como é o caso do Direito da Água, do Direito da qualidade do Ar ou do Direito da Biodiversidade – caso em que o objeto em causa se restringe a esse componente –, ou podem incidir sobre um determinado tipo de intervenção humana, como o Direito dos Resíduos, o Direito das Alterações Climáticas ou o Direito do Ruído – que se preocupam com a regulação relativa a essa componente antropogénica. Neste âmbito, o Direito Ambiental Geral abrange as normas fundamentais e os seus conceitos base, bem como os seus princípios gerais, as regras genéricas aplicáveis a todas as situações, independentemente das suas características gerais ou particulares. Por seu lado, os Direitos Ambientais especiais englobam as normas de cada um dos setores específicos referidos.

3.3. Características do Direito do Ambiente

O Direito do Ambiente é uma área relativamente recente, quando comparada com outras áreas do Direito — já qualificado como um Direito pós-moderno⁵⁰. De tal circunstância resulta uma elevada falta de maturidade no

⁵⁰ Na lição de J. ESTEVE PARDO, que assinala a extrema juventude do Direito do Ambiente e o qualifica como tal apelando fundamentalmente a dois paradigmas: a sustentabilidade e o risco – *Derecho del medio ambiente*. 3.^a ed. Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Aranzadi, 2014, pp. 13-16. ISBN 9788415948667.

corpo doutrinário, e uma ausência de método comum de estudo e de consenso em torno das suas estruturas próprias e conceitos essenciais. Esta característica, contudo, não é específica do Direito do Ambiente; e apenas o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial poderá levar à estabilização do *core* jusambiental, permitindo a criação de um corpo normativo mais uniforme e coerente.

Mas, enquanto conjunto normativo, há outras características que, não sendo exclusivas do Direito do Ambiente, se revelam aqui particularmente intensas. E, ao contrário da falta de maturidade, tais características são estruturais e permanentes, não se antevendo a diminuição da sua intensidade e relevância, nem dos desafios que suscitam.

3.3.1. Regulação e governação multinível

Como se referiu em 1.1., as origens embrionárias do Direito do Ambiente podem ser encontradas em regimes de Direito nacional que visam resolver problemas ambientais concretos, como a poluição atmosférica e hídrica no Reino Unido, na sequência da revolução industrial, ou os regimes conservacionistas de extensas áreas de território explorado nos EUA. Enquanto área do Direito que regula a utilização de recursos de forma compreensiva, visando impedir impactos ambientais significativos, o Direito do Ambiente surgiu quase simultaneamente no Direito Internacional e nos Direitos nacionais; e, pouco depois, no Direito da UE. Assim, o Direito do Ambiente é marcada e estruturalmente multinível, no sentido em que, em permanência e no que toca a qualquer componente natural ou problemática, vigoram normas de todos os níveis do ordenamento jurídico. Para a regulação de uma dada situação concorrem quase sempre normas jurídicas de Direito Internacional, de Direito da UE e de Direito nacional. Tal significa, também, que o Direito do Ambiente, enquanto disciplina, é transversal nas diferentes áreas do Direito público, não podendo ser enquadrado em nenhuma. Ao nível europeu, o fenómeno é ainda mais evidente, atendendo aos princípios do primado, da aplicabilidade direta e do efeito direto, tendo sido criados mecanismos específicos e constantes para controlar a implementação do Direito do Ambiente europeu a nível nacional⁵¹.

Esta circunstância resulta da natureza intrinsecamente internacional das situações jurídicas ambientais, na medida da grandeza dos seus potenciais

⁵¹ Veja-se o estudo da Comissão do Ambiente, Alterações Climáticas e Energia do Comité das Regiões *Effective multi-level environmental governance for a better implementation of EU environment legislation*, de 2017. ISBN 978-92-895-0945-9. DOI 10.2863/406864. Sobre esta questão, cfr. *infra* o Cap. X desta obra.

impactos. A diferença entre uma situação que possa ser vista como do foro nacional e aquela que assuma relevância internacional é exclusivamente o seu potencial lesivo. De facto, num momento inicial, a natureza transnacional dos impactos era causa de internacionalização de uma situação, uma vez que lesaria a soberania territorial do Estado afetado. Atualmente, contudo, o Direito Internacional do Ambiente inclui convenções internacionais sobre as mais variadas matérias, não tendo como pressuposto necessário a afetação transfronteiriça de específicos Estados. Este avanço no Direito Internacional, contudo, não tem tido impacto efetivo na soberania estadual sobre os seus recursos naturais; em termos conceptuais, o conflito entre as perspetivas internacionalistas e nacionalistas tem sido resolvido com base num conceito fiduciário⁵².

A regulação é também multinível numa perspetiva infraestadual: os poderes regionais e locais têm progressivamente assumido um papel mais interventivo, não se limitando a executar o direito estadual. O exemplo mais pungente disso mesmo é o papel crescente assumido pelos poderes locais na temática da mitigação das alterações climáticas, ao nível nacional, mas também internacional⁵³. O papel do Estado enquanto pilar da governação ambiental está, também a este nível, a sofrer significativas alterações, sem deixar de manter, por enquanto, a sua centralidade⁵⁴.

3.3.2. *Multiplicidade de fontes e de sujeitos*

Relacionada com o ponto anterior está a multiplicidade de sujeitos que intervêm no processo de formação de normas e na sua implementação. Em parte, essa multiplicidade resulta da governação multinível⁵⁵. No

⁵² P. H. SAND. Global Environmental Change and the Nation State: Sovereignty Bounded?, In G. WINTER, ed. *Multilevel Governance of Global Environmental Change: Perspectives from Science, Sociology and the Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, pp. 519-538. ISBN 978-0521173438.

⁵³ H. P. AUST. The Shifting Role of Cities in the Global Climate Change Regime: From Paris to Pittsburgh and Back?. *REC&IEL*. 2019, n.º 1, pp. 57-66. ISSN (print) 2050-0386. ISSN (online) 2050-0394. DOI [Disponível aqui](#).

⁵⁴ T. MARAUHN. The Changing Role of the State. In D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, e E. HEY, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 729-746. ISBN 9780199552153.

⁵⁵ De que é exemplo a policentricidade regulatória que se identifica nos instrumentos de desempenho ambiental, descrita *infra* no Cap. VII.

ponto anterior, tratou-se exclusivamente de normas jurídicas emitidas por autoridades normativas. Contudo, o Direito do Ambiente tem demonstrado ser particularmente permeável à ação de entidades privadas. Este fenómeno é estudado pela literatura sobretudo ao nível internacional, mas a ação destes sujeitos a nível nacional não difere significativamente.

As questões ambientais suscitam-se, em grande medida, na imensa área de conflito político entre a proteção ambiental e o desenvolvimento de atividades económicas. Não é de estranhar, portanto, que o Direito do Ambiente seja atualmente enquadrado por alguns autores como um palco semelhante a um mercado supranacional não institucional, em que diferentes atores agem em representação de certos interesses: as ONGAs, do interesse ambiental; e as empresas, do interesse económico⁵⁶. Da ação – unilateral ou conjunta – destes sujeitos surgem importantes avanços no desenvolvimento do Direito do Ambiente, e também na sua implementação.

Neste domínio é também de referir a emergência da intervenção dos povos indígenas no plano ambiental, em defesa da conservação ou proteção de determinada área ou certo elemento natural, tendo em conta a importância cultural, religiosa ou de subsistência dos mesmos para aquele grupo. Finalmente, além do papel crescente que as ONGAs têm na formação e monitorização do cumprimento do Direito do Ambiente, as empresas são as principais destinatárias das normas ambientais e, com a relevância crescente do ambiente na opinião pública, têm incentivos concretos à corrida pela liderança no âmbito da responsabilidade social ambiental⁵⁷.

Por esse motivo, encontram-se hoje instrumentos de certificação e de standardização de processos produtivos de iniciativa exclusiva ou parcialmente privada⁵⁸, como o *Forest Stewardship Council*, as normas da *International Organization for Standardization* ou as propostas da União Internacional para a Conservação da Natureza ou da Associação de Direito Internacional⁵⁹. Apesar

⁵⁶ P. SPIRO. Non-Governmental Organizations and Civil Society. In D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, e E. HEY, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 771-790. ISBN 9780199552153.

⁵⁷ S. R. RATNER, Business. In D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, e E. HEY, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 808-827. ISBN 9780199552153.

⁵⁸ J. MORRISON e N. ROHT-ARRIAZA. Private and Quasi-Private Standard Setting. In D. BODANSKY, J. BRUNNÉE e E. HEY, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 499-528. ISBN 9780199552153.

⁵⁹ H. OLIVEIRA. International Representation of Environmental Interests: Many Actors, Few

de estes atos não conterem normas jurídicas, é inegável a sua relevância ao nível da implementação, e também pelo facto de contribuírem de forma decisiva para a consensualização de soluções a adotar posteriormente por via convencional, ou a integrar paulatinamente na consciência jurídica da comunidade – o que induz a formação de normas costumeiras.

3.3.3. Transversalidade na ciência jurídica

O Direito do Ambiente é ainda marcado pela sua transversalidade na ciência jurídica, e não apenas no âmbito do Direito público. Conforme ficou referido, a delimitação do objeto do Direito do Ambiente é feita tendo por referência o bem jurídico ambiental, e não com base num elemento estrutural ou relacional. Daqui resulta, em primeiro lugar, que, potencialmente, normas jurídicas de qualquer área podem integrar o Direito do Ambiente, na medida em que tenham por objeto esse bem jurídico. Estão nessa situação normas de Direito público que apenas residualmente regulam questões ambientais, como o Direito Fiscal⁶⁰, o Direito dos Contratos públicos, ou o Direito Penal. Já num nível diferente situa-se o Direito Contraordenacional, uma vez que, apesar da marcada influência do Direito Penal, é Direito Administrativo sancionatório⁶¹.

Em segundo lugar, é preciso notar que a já referida bidimensionalidade dos componentes do bem jurídico ambiental – enquanto coisas e, simultaneamente, enquanto fonte das funcionalidades ecológicas normativamente protegidas – arrasta consigo um potencial de conflito entre normas de diferentes áreas do Direito, consoante a perspetiva utilitarista ou ecológica adotada na sua aprovação. Assim sendo, o estudo do Direito do Ambiente implica também o conhecimento destes conjuntos normativos que, não constituindo Direito do Ambiente – uma vez que não têm como objeto o bem jurídico ambiental – ganham com ele uma evidente proximidade, por se aplicarem às mesmas situações da vida. Nesta matéria, merece destaque o Direito Civil, uma vez que incorpora a regulação privatista do uso das coisas, dos direitos de personalidade e as regras da responsabilidade civil.

Subjects? In M. L. DUARTE, R. TAVARES LANCEIRO e F. DUARTE, eds. *Ordem Jurídica Global do Século XXI – Sujeitos e Atores no Palco Internacional*. Lisboa: AAFDL, 2020, pp. 391-419. ISBN 9789726295921.

⁶⁰ Sobre os instrumentos tributários no Direito do Ambiente, cfr. *infra*, Cap. VIII.

⁶¹ H. OLIVEIRA. Eficácia e Adequação Na Tutela Sancionatória de Bens Ambientais. *RCR*. 2011, II (5), pp. 205-238. ISSN 1647-5801. [Disponível aqui](#).

É possível encontrar alguma literatura⁶², mas sobretudo jurisprudência dos tribunais civis superiores, em relação a estas matérias. Da sua leitura, facilmente se conclui pela necessidade de delimitação clara do objeto do Direito do Ambiente, enquanto conjunto normativo que tem como objeto o bem jurídico público ambiental, em relação a outros bens jurídicos individuais, como a propriedade privada ou a saúde. O facto de se aplicarem às mesmas situações da vida – a atividade que afeta *habitats* é a mesma que perturba o sono dos habitantes; a descarga que polui o rio é a mesma que prejudica a atividade económica de pescadores; a contaminação que gera danos na esfera patrimonial do proprietário é a mesma que causa um dano ao solo –, mas contendo soluções diferentes e com frequência incompatíveis ou pelo menos incoerentes em termos finalísticos, é terreno fértil para o conflito normativo.

3.3.4. Multidisciplinaridade e tecnicidade extrajurídica

A dependência do jurista em relação a outras áreas do conhecimento é um lugar comum para um jusambientalista. Uma dessas áreas é a economia, cuja influência tem sido, em regra, crescente na configuração de soluções para as questões ambientais⁶³. Mas, mesmo em contextos adversos a uma lógica liberal de mercado, regulando o Direito do Ambiente todas as atividades económicas poluentes, a remissão de normas de Direito para normas técnicas – essencialmente, regras que definem os procedimentos a adotar tendo em vista um certo resultado – é uma consequência necessária⁶⁴.

O exemplo mais claro desta dependência é a remissão genérica para as MTDs nos regimes europeu e nacional de prevenção e controlo integrados da poluição. As MTDs são aquelas que permitem processos industriais mais avançados e eficazes do ponto de vista ambiental, sem comprometer a viabilidade económica da atividade em causa. Estas técnicas servem de base à fixação das condições do licenciamento ambiental, incluindo dos valores de emissões poluentes admitidas. Estas técnicas estão, como tudo na ciência, em

⁶² L. MENEZES LEITÃO. A Tutela Civil do Ambiente. *RDAOT*. 1999, n.º 4/5, pp. 9-42. ISSN 0873-1497; A. MENEZES CORDEIRO. Tutela do Ambiente e Direito Civil. In *Direito do Ambiente*. Oeiras: INA, 1994, pp. 377-396. ISBN 972-9222-10-X.

⁶³ Sobre a utilização de instrumentos de mercado para a resolução de questões ambientais, cfr. *infra* capítulo (instrumentos de mercado).

⁶⁴ Sobre a incorporação da ciência e da técnica no procedimento de tomada de decisão ambiental, marcadamente caracterizado pela incerteza, C. AMADO GOMES, cit. nota 49, pp. 436-464.

permanente evolução e revisão. Por esse motivo, a remissão normativa genérica para estas normas técnicas permite que, de forma dinâmica, a Administração possa licenciar, ou recusar o licenciamento, e rever condições de licenciamento, acompanhando a evolução científica⁶⁵. São, portanto, normas técnicas que habilitam a tomada de decisão pública, nomeadamente a prática de atos administrativos. A fixação de regras técnicas, as quais por sua vez são impostas aos operadores pela Administração de cada Estado-Membro, consubstancia também um fenómeno de autovinculação, ainda que difusa: os documentos de referência das MTDs são aprovados pelo *European IPPC Bureau*, na sequência de um procedimento de troca de informações entre as administrações nacionais e europeia, e de discussão com a indústria.

Outro método que denota a dependência do Direito do Ambiente de outras áreas do conhecimento é a incorporação dessas normas técnicas em atos normativos, em anexos ao ato legislativo ou compreendidas em atos regulamentares. Em suma, os *standards* ambientais adquirem força jurídica. Esta é também uma técnica legística frequente no Direito do Ambiente – por exemplo, com a fixação de valores limite de emissão por portaria.

Já no plano internacional, a dependência do Direito face à técnica tem levado à discussão do papel das comunidades epistémicas enquanto sujeitos de Direito Internacional do Ambiente⁶⁶. Apesar de não desempenharem um papel institucional na formação ou implementação de normas jurídicas, as comunidades epistémicas dispõem de independência e de uma reconhecida autoridade social com fundamento no seu conhecimento especializado de base científica. Isto tem levado a que decisões políticas que se transformam em atos jurídicos sejam fundamentadas no conhecimento científico de que se dispõe em dado momento, levando a uma despolitização do Direito do Ambiente na inversa proporção da sua progressiva tecnicidade. Esta tecnicidade, dependendo do meio utilizado para a sua qualificação enquanto critério de decisão da administração, pode permitir mais ou menos controlo jurisdicional da discricionariedade administrativa na aplicação do Direito do Ambiente ao nível nacional e internacional⁶⁷.

⁶⁵ Veja-se o RLA, em especial o artigo 31.º, que define o conceito; e os artigos 40.º, 78.º ss. do mesmo diploma.

⁶⁶ P. HAAS. Epistemic Communities. In D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, e E. HEY, eds. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 792-806. ISBN 9780199552153.

⁶⁷ T. ANTUNES. *O Ambiente Entre o Direito e a Técnica*. Lisboa: AAFDL, 2003, p. 23. ISBN 5606939004994.

3.3.5. Transtemporalidade, metaindividualidade e vocação internacionalista

Em coerência com tudo o que ficou dito quanto ao bem jurídico ambiental, torna-se evidente que o Direito do Ambiente é uma área do Direito de superação ou de rutura em relação a vários referenciais utilizados pelo Direito para regulação da ação humana. O Direito do Ambiente lida com um bem jurídico público que, pelas suas características, obriga à reconfiguração de modelos assentes na ação humana individualmente considerada, perspetivada em balizas consensualmente limitadas pelos problemas do seu tempo, resolvidas através de um ordenamento jurídico que se aplica a um território de um Estado soberano.

A transtemporalidade do Direito do Ambiente resulta do imperativo de consideração de efeitos ambientais da ação humana a longo prazo e a muito longo prazo. O tempo dos ciclos naturais não é o tempo da vida humana, e, mesmo se não é equacionável que o ser humano de hoje considere o tempo geológico (*deep time*), a mitigação e adaptação às alterações climáticas veio pôr a descoberto o dever jurídico dos poderes públicos de consideração dos impactos ambientais num tempo futuro que nos parece remoto⁶⁸.

Esta conclusão tem relevantes consequências: qualquer exercício de planeamento⁶⁹ ou procedimento autorizativo⁷⁰ obrigará a distendidos juízos de prognose, que não se limitam às consequências iminentes das ações humanas. Mas a complexa relação do Direito do Ambiente com o tempo não se esgota na sua natureza transgeracional: a já consensual precariedade típica dos atos administrativos ambientais denuncia de forma clara que a necessidade de adaptação a novos contextos empíricos fragiliza a estabilidade desejada da ação das entidades públicas. Disso mesmo é reflexo a contínua necessidade não apenas de controlo da legalidade ambiental, como também de monitorização da situação ambiental, enquanto instrumento fundamental para adequação constante da decisão administrativa aos imperativos da proteção ambiental⁷¹.

Foi também já fundamentado que o ambiente não é, por natureza, suscetível de apropriação individual. Daqui resulta que os regimes de marca subjetivista –

⁶⁸ Sobre o fundamento da proteção ambiental na solidariedade intergeracional, cfr. *infra*, Cap. II.

⁶⁹ Sobre este ponto, cfr. *infra*, Cap. IV.

⁷⁰ Sobre este ponto, cfr. *infra*, Cap. V.

⁷¹ Sobre este ponto, cfr. *infra*, Cap. X.

focados na proteção de direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos, e em relações entre partes – são potencialmente desadequados para a sua tutela em termos substantivos, e têm de ser integralmente reconstruídos. É o caso das regras de aferição de legitimidade⁷², ou as regras relativas à reparação de danos ambientais, assentes num regime de responsabilidade civil⁷³.

Mas a natureza essencialmente territorial dos ordenamentos jurídicos revela-se também particularmente complicada para lidar com as questões ambientais. Os problemas ambientais mais relevantes são sempre problemas transfronteiriços, o que tem levado à qualificação do ambiente como um interesse comum da humanidade⁷⁴. Esta circunstância não pode deixar de ter, como consequência, a internacionalização da questão e, juridicamente, a vocação internacionalista do Direito do Ambiente. O contexto atual é ainda marcado pelo paradigma soberanista – e é isso que justifica, em grande medida, a insuficiência da resposta jurídica à problemática ambiental. Num cômputo global incerto de responsabilidades, os Estados manifestam-se pouco dispostos à cedência nos seus interesses unilaterais num cenário de competição por recursos económicos. A resolução de problemas ambientais integralmente internacionais, como é o caso da crise da biodiversidade e da emergência climática, implica a passagem a um modelo internacionalista.

4. Desafios futuros

O Direito do Ambiente, enquanto conjunto de normas que visa disciplinar comportamentos humanos enraizados ao longo de mais de um século, no sentido de uma mais racional gestão de recursos finitos num planeta em roda livre demográfica, tem uma missão difícil. Se lhe juntarmos o objetivo de travar a extinção vertiginosa de espécies, a degradação do ambiente marinho por crescente poluição de plásticos e hidrocarbonetos, o extrativismo desregrado, a desflorestação massiva, enfim, as profundas alterações do clima do planeta que geram o agudizar da intensidade e frequência de fenómenos meteorológicos extremos e comprometem as condições de habitabilidade tal como as conhecemos, a missão afigura-se verdadeiramente impossível.

Reconhecida a inequívoca magnitude dos objetivos, árdua é também a

⁷² Sobre este ponto, cfr. *infra*, Cap. III.

⁷³ Sobre este ponto, cfr. *infra*, Cap. VI.

⁷⁴ Sobre este ponto, cfr. *infra*, Cap. II.

indicação dos desafios colocados. Enfrentá-los pressupõe tanto uma profunda alteração de comportamentos dos sujeitos como uma disruptiva revisão de conceitos jurídicos como por exemplo: soberania, cooperação, legitimidade processual, liberdade de trocas no comércio internacional, e até propriedade privada. A gestão do ambiente enquanto grandeza metaestatal e metageracional reclama a revisão de noções que se foram transformando em verdadeiros dogmas e que se tornaram obsoletas ou desenquadradas da realidade, atendendo aos novos objetivos da sociedade contemporânea.

É verdade que, sobretudo no pós Conferência de Estocolmo, o magma jurídico pretensamente disciplinador da proteção global do ambiente se avolumou consideravelmente, atingindo hoje uma dimensão de complexidade que constitui mais problema do que solução. A fragmentação do Direito Internacional tem no Direito do Ambiente uma particularmente perniciosa expressão, uma vez que a sobreposição de regimes gera incerteza e atraso na resolução de problemas que reclamam muitas vezes resposta emergencial. Mais Direito não corresponde a maior efetividade no cumprimento dos objetivos de proteção e promoção de qualidade do ambiente. Melhor seria incrementar o grau de densidade e vinculatividade das normas, impondo resultados e não apenas boas intenções de os alcançar. No plano do controlo, a falta de um tribunal internacional para o ambiente, bem como o défice de legitimidade de sujeitos altruístas perante os tribunais existentes (nacionais ou supranacionais) são aspetos que poderiam porventura ser colmatados através da criação de uma agência no seio da ONU à qual se cometessem competências de regulação, mediação e resolução de conflitos ambientais.

A litigiosidade decorrente das consequências das alterações climáticas, crescentemente canalizada para tribunais internos, constitui uma prova paradoxal da insuficiência ou mesmo falência do sistema judicial internacional para lidar com a questão ambiental. Pense-se nas duas ações climáticas que chegaram ao Supremo Tribunal Federal brasileiro em 2020, nas quais os autores clamam pela assunção de políticas coerentes com os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro no Acordo de Paris, nomeadamente no que concerne ao controlo do desmatamento na Amazônia. O clamor internacional em prol da proteção da floresta amazónica esbarra na soberania do Estado brasileiro e não encontra vias de concretização das exigências de incremento de salvaguarda da floresta. No entanto, a partir de dentro, os tribunais podem ser motores da condenação do Estado na execução de medidas de contenção, fiscalização e sanção dos agressores de bens cujo valor ecossistémico releva para todo o planeta. Outros casos, como a ação movida pelo agricultor ASHGAR LEGARI

junto de um tribunal do Paquistão⁷⁵, ou o já paradigmático caso *Urgenda*⁷⁶, nos Países Baixos, são exemplos do papel que os sistemas judiciais internos podem desempenhar como motores inesperados do Direito Internacional do Ambiente.

Ainda que enfrentando maiores dificuldades de entrada, nomeadamente no plano do reconhecimento da legitimidade, aos tribunais internacionais também poderá caber algum protagonismo, sobretudo pela via da defesa dos direitos humanos. Se o *People's Climate case* apresentado junto do TG da UE em janeiro de 2019 soçobrou em razão do entendimento de que os autores não sofrem a afetação individual essencial para lhes ser reconhecida legitimidade⁷⁷, maior expectativa gera a recente ação apresentada por seis jovens portugueses contra 33 Estados europeus junto do Tribunal de Estrasburgo, alegando violação dos seus direitos à vida, inviolabilidade do domicílio e não discriminação pelos réus em virtude da insuficiente atuação para combater as alterações climáticas. Estes jovens (com idades compreendidas entre os oito e os 21 anos), são oriundos de Leiria (quatro) e de Lisboa (dois), e alegam que os devastadores incêndios de 2017 (os primeiros) e a onda de calor de 2018 (os segundos) são fruto do aquecimento global contra o qual a atuação dos Estados visados tem sido francamente deficitária. Em suma, e retomando a expressão cunhada no caso *Juliana*, que correu por tribunais norte-americanos entre 2015 e 2020⁷⁸, trata-se de saber se os tribunais aceitarão condenar os Estados por violação de um “direito a um sistema climático capaz de suportar vida”, das gerações presentes e futuras.

Por importante que este papel se revele, não é aos tribunais, nem internos nem internacionais, que cabe salvar o planeta de desastres. Como os Estados, porque presos a uma noção anacrónica de soberania, e os seus Governos, reféns de sectores económicos poderosos, parecem não estar à altura das necessidades de proteção, do ambiente e das pessoas, vários inesperados atores se vêm mobilizando e ganhando cada vez mais protagonismo na contestação da inércia e na exigência de medidas mais robustas para enfrentar a degradação ambiental.

⁷⁵ Cfr. a decisão do Lahore High Court, Processo n.º (2015) W.P. N.º 25501/201, *Asghar Leghari v. Federation of Pakistan*, de 25 de janeiro de 2018.

⁷⁶ Cfr. a decisão do Supremo Tribunal dos Países Baixos (Hoge Raad), Processo n.º 19/00135, *Fundação Urgenda c. Países Baixos*, de 20 de dezembro de 2019, ECLI:NL:HR:2019:2007.

⁷⁷ Cfr. o Despacho do TG de 8 de maio de 2019, Processo n.º T-330/18, e o Acórdão do TJUE de 25 de Março de 2021, Processo n.º C-565/19 P.

⁷⁸ Cfr. [Disponível aqui](#).

Falamos de sujeitos informais crescentemente importantes no *decision framing*, em razão da pressão política que exercem junto das estruturas políticas e económicas — as ONGAs, claro, além dos povos indígenas, as cidades, os movimentos insurrecionais como o *Friday's for Future* ou o *Extinction rebellion* —, mas também associações de académicos e peritos como o IPCC, o *Global Commons Institute*, o *Wupertal Institute*, que com a sua investigação lançam bases credíveis para a tomada de medidas transformadoras⁷⁹.

No quadro de ação traçado no Acordo de Paris, a reconversão energética surge como a grande linha de força da transição para uma economia hipocarbónica na qual os combustíveis fósseis percam a sua dominância secular, e a sua substituição por fontes renováveis permita reduzir as emissões de gases de efeito de estufa para a atmosfera, principal responsável pelo aquecimento do planeta. No entanto, a par do sector energético, também no plano do comércio e do investimento internacionais é imperativo introduzir mudanças, no sentido de estabelecer limites de condicionalidade que tornem as práticas coerentes com os objetivos de proteção ambiental (v.g., proibindo a comercialização de madeira ilegalmente extraída de florestas tropicais ou recusando financiamento de projetos extrativistas que não obedeçam a planos de salvaguarda de impactos ecológicos e socioambientais).

No plano europeu, mais concretamente no quadro da UE, a alusão ao *Green Deal* (o Pacto Ecológico Europeu) é inarredável. A proposta de alinhamento da política da UE por uma Lei Europeia do Clima⁸⁰ e por um pacote de medidas indutoras de reconversão energética dos Estados-Membros e de adoção de uma estratégia transformadora do atual modelo económico linear num modelo de economia circular, bem como restaurar a biodiversidade e reduzir a poluição, constitui o grande desafio do futuro próximo. O objetivo é que a UE tenha um impacto neutro no clima em 2050. Para anular desigualdades, o pacote apresentado por URSULA VON DER LEYEN inclui um Mecanismo de Transição Justa (*Just transition mechanism*), que visa apoiar os Estados mais dependentes de combustíveis fósseis (sobretudo, carvão) na adopção das medidas de transição energética quer no plano da geração de eletricidade, quer na vertente da eficiência energética dos edifícios e da mobilidade sustentável. A implementação do *European Green Deal* implicará a penetração

⁷⁹ Cfr. C. GOUGH e S. SHACKLEY. The respectable politics of climate change. *IA*. 2001, II, pp. 329 ss. ISSN (print) 0020-5850. ISSN (online) 1468-2346. [Disponível aqui](#).

⁸⁰ Cfr. a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece o quadro para alcançar a neutralidade climática e que altera o Regulamento (UE) 2018/1999 (Lei Europeia do Clima), COM/2020/80 final, de 4 de Março de 2020.

das finalidades ambientais de forma central em todas políticas económicas da União, nomeadamente industriais, numa manifestação plena do princípio da integração⁸¹.

No contexto nacional, a política de ambiente encontra-se fortemente condicionada pelas metas europeias, mas também pelos compromissos internacionais, *maxime* no quadro do Acordo de Paris. Decisões como a construção do novo aeroporto de Lisboa e a expansão aeroportuária do já existente parecem, contudo, pouco coerentes com a estratégia de redução de emissões. Acresce que a sua adoção, bem como a de concessão de exploração de várias minas de lítio, aconteceu sem prévia AIA (e sem adequado enquadramento em avaliações ambientais estratégicas), o que faz duvidar da seriedade da política ambiental em Portugal. Também neste caso existe o risco de os tribunais, por iniciativa das ONGAs, tomarem a dianteira na proteção ambiental.

Dada a localização geográfica do país, a questão das alterações climáticas é particularmente preocupante. Adaptar o território a tempos de seca extrema e à subida do nível do mar traz desafios importantes que alguns municípios estão a começar a enfrentar através da adoção de estratégias de adaptação às alterações climáticas. No entanto, a radical transformação da linha de costa que se desenvolverá durante este século reclama uma atuação concertada com o poder central, para assegurar a coesão social no apoio à faixa de população mais afetada. Também a necessidade de tornar a silvicultura e a agricultura mais resilientes exige estratégias de longo prazo, transformativas e apelativas do ponto de vista económico e social. Um outro setor que deverá merecer especial atenção é o da gestão da água quer através da intensificação de medidas de uso racional, quer da reafirmação das vinculações internacionais entre Portugal e Espanha na gestão das bacias hidrográficas partilhadas.

De tudo o que fica dito, resulta clara a conclusão de que os crescentes problemas ambientais são variados e complexos e que, por esse motivo, o desafio futuro central do Direito do Ambiente é o seu amadurecimento, autonomização e sistematização. A criação de um corpo coerente e compreensivo de normas revela-se, progressivamente, um instrumento indispensável à regulação racional da intervenção do ser humano no equilíbrio ecológico, e à resolução do significativo conjunto de conflitos sociais que tal implica.

⁸¹ Sobre o princípio da integração, cfr. *infra*, Cap. II.

Sugestões de leitura

C. AMADO GOMES. *Introdução ao Direito do Ambiente*. 4.^a ed. Lisboa: AAFDL, 2018. ISBN 9789726292647.

D. ATTENBOROUGH. *A life on our planet*. London: Ebury Publishing, 2020. ISBN 9781529108279.

S. BELL, et al. *Environmental Law*. 9.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2017. ISBN 9780198748328.

D. BODANSKY. Thirty years later: Top ten developments in International Environmental Law. *YIEL*. 2020, pp. 1-19. ISSN 0965-1721 (print) ISSN 2045-0052 (online).

D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, e E. HEY, ed. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN 9780199552153.

P. DELL'ANNO. *Diritto dell'Ambiente*. Pádova: Cedam, 2016. ISBN 978-8813359300.

P. M. DUPUY e J. VINUALES. *International Environmental Law*. 2.^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

J. ESTEVE PARDO. *Derecho del medio ambiente*. 4.^a ed. Madrid: Marcial Pons, 2017. ISBN 9788491234203.

M. FITZMAURICE, D. M. ONG e P. MERKOURIS, eds. *Research Handbook on International Environmental Law*. Chentelham: Edward Elgar Publishing, 2010. ISBN 9781847201249.

M. KLOEPFER. *Umweltrecht*. 4.^a ed. Munique: CH Beck, 2016. ISBN 978-3-406-68847-8.

D. WALLACE-WELLS. *The uninhabitable Earth*. Penguin Random House, 2019. ISBN 9780241355213.

M. PEETERS & M. ELIANTONIO. *Research Handbook on EU Environmental Law*. Cheltenham/ Norhampton: Edward Elgar Publishing, 2020. ISBN 978 1 78897 066 2.

P. SANDS, et al. *Principles of International Environmental law*. 4.^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. ISBN 978-1108431125.

T. F. P. SULLIVAN. *Environmental Law Handbook*. 24.^a ed. Lanham: Brenan Press, 2019. ISBN 978-1641433501.

A.VAN LANG. *Droit de l'environnement*. 4.^a ed. Paris: PUF, 2016. ISBN 978-2130733560.



FCT Fundação
para a Ciência
e a Tecnologia

2021

