

Direito ambiental constitucional – uma análise principiológica da consolidação do Estado protetor do ambiente nas constituições brasileira e portuguesa

André Pinto de Souza Oliveira

Bacharelado em Direito – UFMG;

Bolsista de iniciação científica – FAPEMIG;

Aluno visitante na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal).

Belo Horizonte – MG [Brasil]

andrepso@uol.com.br

Os impactos ambientais proporcionados ou intensificados pela ação antrópica contribuíram para a inserção da ecologia no pensamento e sentimento jurídicos coletivos. Nessa seara, observou-se, no desenrolar dos últimos decênios, a constitucionalização de inúmeras prerrogativas em matéria ambiental, indubitavelmente relevantes à tutela dos patrimônios naturais e paisagísticos. Nesse contexto, buscou-se, por meio deste trabalho, uma análise do processo de soerguimento e consolidação do Estado protetor do ambiente tanto na ordem jurídica brasileira quanto na portuguesa, ladeada por um estudo comparativo e constitucional dos princípios a ele concernentes.

Palavras-chave: Dano. Direito e dever ambiental. Estado protetor do ambiente. Princípios constitucionais. Sustentabilidade.

1 O soerguimento do estado protetor do ambiente

No decorrer do século XX, as nefastas manifestações dos impactos ambientais proporcionados ou intensificados pela ação antrópica propiciaram uma crescente tomada de consciência pela população mundial. A crise petrolífera dos anos 70, por exemplo, resultante do conflito árabe-israelense do *Yom Kippur* (1973), demonstrou a extenuação de recursos naturais não-renováveis, impulsionando, inclusive, o processo de decadência do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*). Os movimentos *hippie* e estudantil, o ecomalthusianismo e a proliferação de Partidos Verdes em diversos países evidenciaram a necessidade de inserir a temática ambiental nas discussões sociais e nas agendas políticas governamentais.

A magna previsão do direito a um ambiente de vida sadio e ecologicamente equilibrado é resultado da supracitada cultura popular, aliada à ocorrência de inúmeras conferências internacionais sobre esse tema¹. Dessa forma, a Constituição é, irrefutavelmente, “[...] expressão da organização social, seja como expressão das idéias duradouras na comunidade política, seja como ordenamento resultante das instituições, das forças e dos fins políticos” (MIRANDA, 2000, p. 53). Entre os anos 1950 e 1970, eram parcas e escassas as disposições ecoconstitucionais. Como ensina Canotilho (2005, p. 49),

A Constituição Portuguesa de 1976 é das primeiras a posicionar constitucionalmente o ambiente como *direito fundamental*. Logo a seguir é a Espanha que *expressis verbis* consagra na Constituição de 1978 o direito de todos a “disfrutar de um ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, bem como o dever de o conservar [...]” (Art. 45).

Hoje, no entanto, a consagração constitucional do direito ao ambiente é notoriamente difusa². Ademais, na doutrina portuguesa, destaca-se a dupla vertente das questões ambientais, pois

[...] tanto existem *direitos subjectivos* das pessoas relativamente ao *meio-ambiente*, no quadro de relações que têm como sujeitos passivos entidades públicas e privadas, como a *tutela objectiva* de bens ambientais [*“direito do ambiente”*, conforme Gomes Canotilho]. E uma coisa são os direitos das pessoas, nas relações jurídicas (públicas ou privadas) de ambiente, outra coisa é a consideração das realidades ambientais como bens jurídicos, que implica a existência de deveres objectivos (de atuação e abstenção) tanto de autoridades legislativas, administrativas e judiciais, como de privados. (SILVA, 2002, p. 26-27, grifo nosso).

As dimensões objetiva e subjetiva do meio ambiente correspondem, entretanto, a duas facetas de uma mesma moeda. A materialização do direito ambiental e a efetivação da tutela jurídico-objetiva são realidades que se encaixam e se completam, levando à preservação dos componentes ecológico-paisagísticos, *ultima ratio* do Estado de Bem-Estar Ambiental.

A Constituição da República Portuguesa (1976) prescreve, em seu Art. 66, nº1, que “ [...] todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.” Na mesma linha, a Magna Carta brasileira (1988) dispõe, *in verbis*: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (Art. 225, *caput*).

Apesar da oposição e da crítica de determinadas correntes doutrinárias, o direito ambiental insere-se na terceira geração dos ditos direitos fundamentais. Há quem esboce a preferência pelo termo “interesse difuso”, muito embora, segundo Magalhães (2002), seja aconselhável o uso da locução “direito fundamental difuso”, pois o ambiente de vida ecologicamente equilibrado deixou o plano de simples e mero interesse, haja vista a instituição de uma verdadeira cultura jurídico-ambiental.

Ademais, considerando o ambiente um dado bem jurídico público ou coletivo, insuscetível de apropriação privada³, têm sido recorrentes os posicionamentos doutrinários negativos do direito que sobre ele se tenha. No entanto, a “fruição individual” do meio ambiente gera concretas relações jurídicas que encerram direitos e deveres “subjativos” em matéria ambiental (SILVA, 2002), pelo que, a despeito da pretensa indeterminação dos titulares de direitos difusos, é “determinável” o sujeito da prerrogativa em questão.

Os supramencionados dispositivos constitucionais propiciam aos respectivos jurisdicionados não somente o gozo de situações jurídicas de vantagem⁴ em relação aos agentes públicos e privados, mas também o necessário cumprimento de “deveres” em matéria ambiental. Nesses aspectos, as instituições estatais e a sociedade civil sujeitam-se a normas de conduta que visam tanto à proteção quanto à preservação ecológicas, fontes de bem-estar para as presentes e futuras gerações. Logo,

[...] não basta a vontade de usar esses bens ou a possibilidade tecnológica de explorá-los. É preciso estabelecer a razoabilidade dessa utilização, devendo-se, quando a utilização não seja razoável ou necessária, negar o uso, mesmo que os bens não sejam atualmente escassos [...] (LEME MACHADO, 2007, p. 58).

2 Os princípios fundamentais em matéria ambiental nas constituições brasileira e portuguesa

O Direito Ambiental Constitucional corresponde às regras e princípios ambientais assentes nas Magnas Cartas dos hodiernos Estados Democráticos de Direito.

Os célebres princípios em matéria ambiental – nomeadamente os da prevenção e precaução do desenvolvimento sustentável, da intervenção obrigatória do Poder Público, do poluidor-pagador, da globalidade e da solidariedade entre gerações – são formalizados em diversas constituições e tratados, adquirindo notória importância na ordem jurídica e nas agendas políticas governamentais.

2.1 Princípios da prevenção e precaução

Amplio debate doutrinário acerca da existência, em apartado, dos princípios da prevenção e precaução é verificado na ciência jurídico-ambiental brasileira. Segundo Leme Machado (2007, p. 74, grifo nosso),

[...] em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o *princípio da prevenção*. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do *princípio da precaução*. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção [...]

Paulo de Bessa Antunes (2004, p. 37), da mesma maneira, considera o princípio da prevenção aplicável a “[...] impactos ambientais já conhecidos e que tenham uma história de informações sobre eles.” A despeito da pre-

tensa existência do princípio da precaução⁵, de cunho prospectivo, doutrina Vasco Pereira da Silva (2002, p. 67, grifo nosso), corretamente:

[...] o conteúdo do princípio da prevenção [...] tanto se destina, em sentido restrito a evitar *perigos* imediatos [iminentes] e concretos, de acordo com uma lógica imediatista e actualista, como procura, em sentido amplo, afastar eventuais *riscos* futuros, mesmo que não ainda inteiramente determináveis, de acordo com uma lógica mediatista e prospectiva, de antecipação de acontecimentos futuros. [...] Em minha opinião, preferível à separação entre prevenção e precaução como princípios distintos e autônomos é a construção de uma noção ampla de prevenção, adequada a resolver os problemas com que se defronta o jurista do ambiente [...]⁶.

Como assevera José Adércio Leite Sampaio (2003, p. 72), em consonância com os ensinamentos de Carl F. Cranor, “[...] a complexidade dos ecossistemas sempre introduz algum grau de incerteza, inclusive sobre danos supostamente conhecidos e previsíveis [...]”, de tal modo que arrefeça a rígida distinção entre os princípios abordados.

Uma análise terminológica atesta a irrefutável abrangência dos denominados atos preventivos. Prevenção, do latim *praevenire* (*prae* = antes, *venire* = vir), significa ato de antecipar-se; a precaução, por sua vez, é dotada de maior especificidade, pois equivale à assunção antecipada (*prae*) de um cuidado (*cavere*).

Adotar-se-á, neste artigo, um conceito *lato* do princípio da prevenção. No entanto, far-se-á estudo investigativo das peculiares características da precaução, na qualidade de princípio autônomo do Direito Ambiental.

O princípio da prevenção, pressupondo uma sociedade sujeita a riscos, perigos ou ameaças, incumbe ao Estado, na figura do agente público, munido da necessária cautela, a realização de um prognóstico das possí-

veis e prováveis conseqüências ambientais decorrentes de suas decisões e de fatos jurídicos externos, adotando, assim, as imperiosas medidas que os previnam ou minimizem. O estudo de impacto ambiental⁷, por exemplo, necessário à licença de atividades públicas e privadas potencialmente lesivas ao meio ambiente, é um inegável procedimento administrativo de cunho preventivo. Por meio dele, os agentes públicos, ao diagnosticarem o perigo de dano, vetam ou condicionam a aprovação de obras ou projetos econômicos, visando à proteção dos recursos naturais⁸. O princípio aqui abordado propicia a inversão do ônus da prova e impõe ao autor potencial a demonstração da inexistência de nexo causal entre a sua atividade e ulteriores danos constatáveis. Assim, “[...] para não adotar medida preventiva ou corretiva é necessário demonstrar que certa atividade não danifica seriamente o ambiente e que essa atividade não causa dano irreversível” (LEME MACHADO, 2007, p. 79).

Tal princípio não somente vincula os Poderes de Estado, como também propicia parâmetros de atuação e comportamento das pessoas físicas e jurídicas. Segundo Luis Ortega Álvarez (2000, p. 52), “[...] *el principio de prevención es fundamental en la actuación ambiental, debido al alto potencial de irreparabilidad de los daños ambientales* [...]”

O princípio da precaução, conforme parcela da doutrina brasileira, está alicerçado na tripla fonte de incerteza: a ignorância científica acerca da existência e da natureza do dano ambiental, o desconhecimento da extensão dos seus perniciosos efeitos ecológicos e a ausência de irrefutáveis provas indicativas do nexo causal existente com o fato sujeito à avaliação e controle⁹. A seriedade ou a irreversibilidade dos danos, embora previamente indeterminados, justifica a adoção de imediatas medidas que os previnam ou minimizem, pois diante do risco, *in dubio pro natura*. Nesses aspectos, na atual dinâmica social, “[...] o passado perde sua função determinante para o presente. É o futuro que vem substituí-lo e é, então, alguma coisa de inexistente, de construído, que se torna a ‘causa’ da experiência e da ação no presente” (LEME MACHADO, 2007, p. 64).

A Declaração do Rio de Janeiro, votada no âmbito da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, reunida no Rio de Janeiro, em 1992, disciplina:

Princípio 15: De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. (DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO).

A avaliação dos *riscos*¹⁰, futuros e indeterminados, e o conseqüente veto ou condicionamento da atividade sujeita a controle são, portanto, indubitavelmente, caracterizados por elevado grau de incerteza. De tal forma a reduzir e limitar a arbitrariedade do agente público, propiciando maior transparência da atividade administrativa, há consentimento generalizado assente em determinados parâmetros decisórios, de cunho vinculativo no âmbito da precaução, complementares aos princípios da Administração Pública¹¹. Requer-se, assim, inicialmente, a análise de eficácia das medidas adotadas em razão dos custos, conforme os ditames do princípio do desenvolvimento sustentável. Ademais, caberá impugnação de injustificada e desproporcional decisão administrativa, haja vista a existência de notório excesso de poder. Logo, “[...] as medidas não podem ser desproporcionais em nível desejado de proteção e não devem postular risco zero [...]” (SAMPAIO, 2003, p. 66). O agente público, por fim, deve estar atento a eventual superveniência de conhecimentos científicos acerca do incógnito risco de dano, de tal maneira que prolate, em razão da certeza, atos administrativos de maior eficácia, tornando-se a precaução sujeita à temporariedade.

Segundo José Adércio Leite Sampaio (2003, p. 64-65), em conformidade com os ensinamentos de Jordan e O’Riordan,

A razoabilidade, nesses termos, impõe-se como um critério valorativo e de juízo de adequação acautelatórios entre as informações disponíveis sobre a atividade e o dano, tanto no que diz respeito à sua ocorrência, quanto no pertinente ao grau de certeza de seus reflexos sobre o ambiente e a saúde humana, e a necessidade de assunção social do risco. É aqui que se instala a maior dificuldade do princípio, pois a percepção do risco é variável de cultura para cultura e até dentro do mesmo cenário cultural.

Tal diretiva da atividade pública é expressamente consagrada nas constituições brasileira e portuguesa, a saber:

Art. 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...] §1º: Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988, grifo nosso).

Conferir também o Art. 225, §1º, I, *in fine*; II, *in fine*; IV, V e VII; Art. 225, §6º.

Art. 66, nº2: Para assegurar o direito ao ambiente, [...] incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: a) *prevenir e controlar* a po-

lução e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; (conferir, também, o art. 66, n.º 2, ‘b’ e ‘c’, *in fine*). (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, 1976, grifo nosso).

2.2 Princípio do desenvolvimento sustentável

O princípio do desenvolvimento sustentável, por sua vez, postula a necessária avaliação e ponderação dos projetos de cunho econômico, públicos ou privados, tendo em vista os impactos e custos ambientais resultantes. Nesses aspectos, “ [...] *la importancia de este principio es que pretende modular e integrar dos valores necesarios para la humanidad: el crecimiento económico del que se derive una mejor calidad de vida material y la protección del medio ambiente*” (ÁLVAREZ, 2000, p. 50). Em tal seara, os poderes públicos, no âmbito das atividades administrativa e legislativa, devem, segundo a denominada “fundamentação ecológica”, justificar e demonstrar a sustentabilidade ambiental de suas medidas e das decisões de caráter desenvolvimentista, sob pena de afastamento, por inconstitucionalidade, de atos insuportavelmente gravosos para o meio ambiente (SILVA, 2002, p. 73)¹².

A sociedade, da mesma forma, sujeitar-se-á, segundo o princípio em questão, a sustentáveis padrões de vida, assumindo, exemplificativamente, razoáveis índices consumistas, visto que a *ratio* de toda a produção é o uso e o consumo humanos, nas suas variadas facetas (MILARÉ, 2001)¹³.

Dada a extenuação e a fragilidade de inúmeros recursos naturais, seu adequado aproveitamento a cargo das esferas pública e privada é imperioso para a conquista do equilíbrio ecológico. As crises petrolíferas da década de 1970, por exemplo, demonstraram e revelaram a necessidade da exploração racional de hidrocarbonetos, insumo basilar das principais matrizes energéticas globais. As Constituições brasileira e portuguesa abarcam o princípio nas seguintes disposições:

Art. 186.

A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

[...]

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente.

Art. 225.

[...]

§ 4º: A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988, grifo nosso).

Art. 66, n° 2: Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um *desenvolvimento sustentável*, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos:

b) ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, *um equilibrado desenvolvimento sócio-econômico* e a valorização da paisagem; d) promover o *aproveitamento racional dos recursos naturais*, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações. A rt. 93, n° 1: São objectivos da política agrícola:

d) *assegurar o uso e a gestão racionais* do solo e dos restantes recursos naturais, bem como a manutenção da sua capacida-

de de regeneração; (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, 1976, grifos nossos).

2.3 Princípio do poluidor-pagador

O princípio do poluidor-pagador, aplicável a produtores e consumidores, independentemente de crime ambiental, objetiva a compensação financeira dos danos ecológicos proporcionados por atividades de cunho econômico e dos subseqüentes custos tendentes à regeneração ambiental. Conforme ensinamentos de Édis Milaré (2001, p. 117), “ [...] o princípio não objetiva, por certo, tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, evitar o dano ao ambiente [...]”, incentivando o supracitado desenvolvimento sustentável. O pagamento “ [...] não alforria condutas inconseqüentes, [pois] trata-se do “princípio do poluidor-pagador” (poluiu, paga os danos), e não pagador-poluidor (pagou, então pode poluir)” (MILARÉ, 2001, p. 117, grifo nosso)¹⁴.

A doutrina brasileira, apoiando-se na normativa constitucional pátria, considera o princípio abarcado pela responsabilidade civil em matéria ambiental.

Art. 225.

[...]

§3º: As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

h) Art. 66, n° 2: Para assegurar o direito ao ambiente [...], incumbe ao Estado [...]: assegurar que a política fiscal com-

patibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, 1976).

Segundo Leme Machado (2007), o gozo de determinados recursos naturais escassos, constatada ou não a ocorrência de dano, sujeita o utilizador a pagamento de contribuições. O princípio do usuário-pagador torna-se, assim, gênero, do qual o princípio do poluidor-pagador é espécie.

Em diversos países, a carga tributária incidente sobre produtos e serviços abarca as denominadas *green taxes*, isto é, taxas coligadas e direcionadas a fundos de preservação e reabilitação dos componentes ambientais naturais¹⁵. Em Portugal, por exemplo, reformas no sistema fiscal têm desempenhado decisivo papel no adimplemento dos compromissos assumidos pelo país no Protocolo de Kyoto (1997). Nesse aspecto, cita-se a redução de impostos automotivos¹⁶ pelo uso de veículos movidos a gás natural ou equipados com motores híbridos. Medidas como essa indicam que o sistema tributário permite incentivar escolhas e comportamentos ecologicamente mais adequados.

2.4 Princípio da globalidade

As consequências transfronteiriças dos inúmeros impactos ambientais propiciaram a formulação doutrinária do princípio da globalidade, segundo o qual chefes de Estado e de governo sujeitam-se ao necessário fomento de políticas ecológicas conexas ou comuns, tendentes à efetiva tutela dos componentes naturais em escala internacional. Nessa seara, os países desenvolvidos, orientados pela perspectiva solidária, devem cooperar e ajudar as nações de inferior condição econômica na transferência de tecnologias que auxiliem no desenvolvimento sustentável e na proteção do meio ambiente em suas variadas facetas.

Princípio 7: Os Estados cooperarão espírito de parceria global para conservar, proteger e recuperar a saúde e integridade do ecossistema da Terra.

[...]

Princípio 9: Os Estados deverão cooperar para reforçar as capacidades próprias endógenas necessárias a um desenvolvimento sustentável, melhorando os conhecimentos científicos através do intercâmbio de informações científicas e técnicas, e aumentando o desenvolvimento, a adaptação, a difusão e a transferência de tecnologias incluindo tecnologias novas e inovadoras; (DECLARAÇÃO DO RIO, 1992).

Conferir também os princípios 2 e 18:

Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: IX – ‘cooperação entre os povos para o progresso da humanidade’ (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988, grifo nosso).

Art. 7º. nº1: Portugal rege-se nas relações internacionais pelos princípios [...] da cooperação com todos os outros povos para a emancipação e o progresso da humanidade. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, 1976).

2.5 Princípio da solidariedade entre gerações

O princípio da solidariedade entre gerações postula a imperiosa observância dos interesses vindouros, haja vista a hodierna escassez dos recursos naturais. Para tanto, é imprescindível a eficácia dos princípios da

prevenção, do desenvolvimento sustentável, da intervenção obrigatória do Poder Público e do aproveitamento racional dos recursos naturais, aliados a uma cogente política fiscal. Conforme ensinamentos de Gomes Canotilho (2005, p. 47), “ [...] os comportamentos ecológica e ambientalmente relevantes da geração actual condicionam e comprometem as condições de vida das gerações futuras.”

Nesses aspectos, *in verbis*:

Art. 225, *caput*:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo ‘para as presentes e futuras gerações’. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988, grifo nosso).

Art. 66, nº 2: Para assegurar o direito ao ambiente [...] incumbe ao Estado: [...] d) promover ‘o aproveitamento racional dos recursos naturais’, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo ‘princípio da solidariedade entre gerações’; (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, 1976, grifo nosso).

3 Considerações finais

A ocorrência de inúmeras conferências internacionais nos últimos decênios e a inserção do meio ambiente no pensamento jurídico social fomentaram, é certo, a necessária e devida tutela dos componentes ecológicos em bases constitucionais. As Magnas Cartas brasileira e portuguesa

contêm um vasto e extenso rol normativo garantidor de direitos e deveres em matéria ambiental, direcionado à coletividade e às entidades governamentais em geral. Os princípios analisados neste trabalho, arrolados em ambas as Constituições e na legislação ordinária de cada país, consistem em prerrogativas de cunho vinculativo, essenciais à garantia de padrões de vida sustentáveis e à proteção do meio ambiente, direito indubitável de caráter fundamental.

Environmental Constitutional Law – an analysis of the consolidation process of the Environmental Protective State and its principles on Brazilian and Portuguese Constitutions

▼ The environmental impacts proportionated or intensified by the human action had contributed to the insertion of the ecological thematic in the collective thought and legal feeling. According to all these aspects, throughout the last decades, the environmental prerogatives have been increased and introduced on constitutional basis of Democratic States, doubtlessly important to the guardianship of ecological and landscape patrimonies. An analysis of the emergence and consolidation process of the Environmental Protective State in the Brazilian and Portuguese legal systems took place, oriented by constitutional and comparative studies of its principles.

Key words: Constitutional principles. Environmental protective State. Environmental right. Damage. Prevention.

Notas

- 1 Citam-se, por exemplo, a 1ª Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo (1972), na qual, oportunamente, prolatou-se a Declaração de Estocolmo, e a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro (1992), nos quais foram assinadas a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, da Convenção sobre Diversidade Biológica e da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática, além de estabelecer-se a Agenda 21.

- 2 Grande parte das Constituições vigentes prescreve o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, concomitantemente ao dever de defendê-lo. O artigo 20 da Constituição alemã (Revisão de 1994) determina que “[...] assumindo a responsabilidade frente a gerações vindouras, o Estado protege os bens naturais da vida, fazendo-o no respeito pela ordem constitucional, por meio da legislação e da atuação conforme a lei e em respeito dos poderes executivo e judicial.” A Constituição de Cuba, de forma mais sintética, prevê a proteção ao meio ambiente no artigo 27: “Para assegurar o bem-estar de todos os cidadãos, o Estado e a sociedade protegem a natureza. Incumbe aos órgãos competentes e, ademais, a cada cidadão velar para que sejam mantidas limpas as águas e a atmosfera e que proteja o solo, a flora e a fauna.” Conferir ainda, entre outras, as Constituições da Itália, de 1947 (Art. 9º); da Suíça, após a revisão total de 1948 (Arts. 22 – *quater*, 24 – *quater*, 24 – *sexies* e 24 – *septies*); da Índia, de 1949 (Arts. 48 – A e 51, alínea g); do Chile, de 1981 (Art. 19, nº8); da China, de 1982 (Arts. 9º e 26); do Irã, de 1986 (Art. 50) e das Filipinas, de 1987 (seção 16, Art. II).
- 3 “Os bens que integram o meio ambiente planetário, como água, ar e solo, devem satisfazer as necessidades comuns de todos os habitantes da Terra. As necessidades comuns dos seres humanos podem passar tanto pelo uso quanto pelo não uso do meio ambiente.” (LEME MACHADO, 2007, p. 57, grifo nosso.). Nesses aspectos, prescreve a Magna Carta brasileira: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, *bem de uso comum do povo* e essencial à sadia qualidade de vida [...]” (Art. 225, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988, grifo nosso).
- 4 O direito ao ambiente é juridicamente tutelável mediante a ação popular e a civil pública. “Art 52, nº 3: É conferido a todos, pessoalmente ou por meio de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para: a) promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a *preservação do ambiente* e do património cultural” (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, 1976, grifo nosso). “Art 5º, LXXIII: qualquer cidadão é parte legítima para propor *ação popular* que vise a anular ato lesivo [...] ao meio ambiente e ao património histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.” (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988, grifo nosso). Conferir ainda a lei 7.347/85, referente à ação civil pública.
- 5 O Tratado constitutivo da União Européia, por exemplo, prescreve que “[...] a política da Comunidade no domínio do ambiente [...] basear-se-á nos princípios da precaução e da ação preventiva” (art. 174, nº2, Tratado de Roma, 1957). Os países de língua inglesa utilizam, mormente, a distinção entre os supracitados princípios, caminhando, no mesmo sentido, boa parte da jurisprudência internacional.
- 6 No mesmo sentido, Êdis Milaré (2001) e José Adércio Leite Sampaio (2003) atentar-se-ão para a distinção existente entre “risco”, de natureza futura, sobre o qual se assenta o pretensão princípio da precaução, e “perigo”, de cunho imediatista, associado à lógica da prevenção, diferença essa reputada artificial e imprecendente, assim como o entendimento do professor Vasco Pereira da Silva (2002). Eckard Rehbindler, citado por Paulo Affonso

Leme Machado, acentua que “[...] a Política Ambiental não se limita à eliminação ou redução da poluição já existente ou iminente (proteção contra o *perigo*), mas faz com que a poluição seja combatida desde o início (proteção contra o simples *risco*) e que o recurso natural seja desfrutado sobre a base de um rendimento duradouro.” (LEME MACHADO, 2007, p. 64, grifo nosso).

- 7 Conferir, nesses aspectos, o artigo 225, §1º, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil (1988). A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (National Environmental Protection Act – NEPA), de 1969, disciplinou, nos Estados Unidos, o Estudo de Impacto Ambiental. A legislação norte-americana demonstrou-se inovadora e vanguardista neste sentido. O Princípio 17 da Declaração do Rio de Janeiro, votada no âmbito da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (1992), determina: “A avaliação de impacto ambiental, como instrumento nacional, deve ser empreendida para atividades planejadas que possam vir a ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente, e que dependam de uma decisão da autoridade nacional competente.”
- 8 A obtenção da licença ambiental para o exercício da atividade de abastecimento requer dos postos de combustíveis a observância de inúmeras diretrizes e normas de conduta. Assim, por exemplo, é necessária a entrega do comprovativo de destinação segura dos resíduos gerados, de tal forma que evite a contaminação do solo e dos recursos hídricos. Em tal seara, no decorrer da atividade licenciada, o indicativo de vazamentos ou rupturas dos tanques armazenadores de combustíveis sujeita o empreendedor à apresentação periódica de estudos de monitoramento do solo.
- 9 O nexo de causalidade é, nesta seara, “relativamente” presumido. Admite-se, pois, prova em contrário.
- 10 O princípio da precaução, assim como o correlato princípio preventivo, é orientado por duas fases – o cálculo de riscos e a adoção de medidas protetoras dos recursos naturais.
- 11 Princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).
- 12 O Princípio 4 da Declaração do Rio (1992) preceitua: “Para se alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente em relação a ele.” O licenciamento de atividades potencialmente lesivas a componentes naturais deverá, pois, suceder à avaliação de impacto ambiental, inserta no âmbito da fundamentação ecológica prolatada pelo Poder Público.
- 13 “Para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma melhor qualidade de vida para todas as pessoas, os Estados deveriam reduzir e eliminar os sistemas de produção e consumo não-sustentáveis e fomentar políticas demográficas apropriadas.” (Princípio 8 da Declaração do Rio, 1992).
- 14 A Declaração do Rio, em seu Princípio 16, dispõe que “[...] as autoridades nacionais deveriam procurar fomentar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em conta o critério de que o que contamina deveria, em princípio, arcar com os custos da contaminação, tendo devidamente em conta o interesse público e sem distorcer o comércio nem as inversões internacionais.”

- 15 Parcela das receitas lusitanas resultantes dos tributos cobrados em matéria ambiental é direcionada ao Fundo Florestal Permanente, que apóia a prevenção de fogos florestais e a gestão sustentável das reservas naturais.
- 16 A tributação automotiva reflete os custos sociais decorrentes das emissões de poluentes, do desgaste das infra-estruturas públicas e da utilização de recursos não-renováveis – nomeadamente hidrocarbonetos combustíveis –, proporcionados pela utilização de veículos automotores.

Referências

ÁLVAREZ, L. O. *Lecciones de derecho del medio ambiente*. 2. ed. Valladolid: Lex Nova, 2000.

ANTUNES, P. B. *Direito Ambiental*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988). Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.

BRASIL. *Lei nº 7.347, de 24 de Julho de 1985 – disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências*. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 25 jul. 1985.

CANOTILHO, J. J. G. O direito ao ambiente como direito subjectivo. In: A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro. *Stvdia Ivridica* 81, Colloquia 13. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora. 2005. p. 47.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa* (1976). 7. Revisão Constitucional. Lisboa: Assembléia da República, 2005.

DECLARAÇÃO DO RIO. Portal do Ministério do Meio Ambiente (MMA). Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=576>>.

LEME MACHADO, P. A. *Direito ambiental brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MAGALHÃES, J. L. Q. *Direito constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. t. 2.

MILARÉ, É. *Direito do ambiente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 117.

MIRANDA, J. Manual de direito constitucional. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. 2t.

SAMPAIO, J.A. L. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. In: SAMPAIO, J. A. L.; WOLD, C.; NARDY, A. *Princípios de direito ambiental – na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA, V. P. *Verde: cor de direito – Lições de direito do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002.

▼ recebido em 9 out. 2007 / aprovado em 23 nov. 2007

Para referenciar este texto:

OLIVEIRA, A. P. de S. Direito ambiental constitucional – uma análise principiológica da consolidação do Estado protetor do ambiente nas constituições brasileira e portuguesa. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 6, p. 101-120, 2007.