

The Rights of the New Generations: Environment and Health

Roma, 22-24 junho 2023

1. A Constituição da República portuguesa de 1976 (doravante CRP) é parca em referências expressas às gerações futuras e à sua proteção. Na realidade, da análise do texto constitucional, incluído o seu Preâmbulo, constata-se que apenas existe uma menção clara e expressa à tutela das gerações vindouras. Mais precisamente, no artigo 66.º, preceito que tem como epígrafe “Ambiente e qualidade de vida”. Na alínea d) do n.º 2 deste artigo 66.º estabelece-se que cabe ao Estado “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*” (itálico nosso). Esta associação da tutela ambiental às gerações futuras apenas aconteceu em 1997, por força da quarta revisão da Constituição portuguesa¹.

Isto não significa, obviamente, que a defesa das gerações vindouras esteja seriamente comprometida na atual ordem constitucional portuguesa. Pelo contrário, é possível a partir de vários preceitos constitucionais extrair fórmulas e expressões que legitimam uma argumentação discursiva apta e capaz de amparar os interesses ambientais das gerações que ainda não de vir.

Antes de tudo, porém, não pode deixar de mencionar-se que a própria vocação intergeracional das constituições é de molde a favorecer este propósito. É que, é preciso não esquecer, faz parte do próprio ADN das constituições incluírem os tempos futuros no seu programa normativo. Nenhuma constituição se quer de uma só geração, aspirando, ao invés, a perdurar no tempo, projetando as suas normas para o futuro, procurando oferecer a mais do que uma geração uma organização política, económica e social contínua e estável. Essa pretensão de continuidade e estabilidade é particularmente visível no domínio dos direitos fundamentais (*rectius*, de uma sua espécie, os direitos, liberdades e

¹ A título de mera curiosidade, cumpre aqui assinalar que presentemente está em curso um processo de revisão constitucional – que será a oitava revisão da Constituição portuguesa de 1976 (CRP) – sendo vários os projetos partidários que referem a justiça ou a solidariedade intergeracional, designadamente no domínio do ambiente, e, bem assim, a ideia de sustentabilidade. A ser levada a bom termo, e na medida em que sejam acolhidas muitas das sugestões apresentadas, ficarão mais nítidos os contornos da tutela ambiental também para as gerações futuras.

garantias), que constituem uma das matérias incluídas nos limites materiais de revisão constitucional (artigo 288.º).

De forma mais específica, a vocação intergeracional da Constituição portuguesa resulta do valor da solidariedade, valor inscrito no seu artigo 1.º, preceito este que proclama que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e *solidária*” (itálico nosso). A solidariedade é um valor jurídico-constitucional, devendo ser concebida não apenas como uma solidariedade atual, mas, de igual forma, como uma solidariedade intergeracional. Isto é particularmente válido no que se refere à tutela ambiental, podendo dizer-se, com Grassi, que o princípio da solidariedade consente afirmar “a capacidade de futuro” no âmbito da tutela ambiental². A solidariedade ambiental é, pois, claramente, uma solidariedade que vale também para as gerações que hão de vir.

Com efeito, a solidariedade ambiental, atual e dirigida às gerações vindouras, é uma inevitabilidade, haja em vista que a preservação e a manutenção de um ambiente sadio e equilibrado constitui pré-condição da sobrevivência, desde logo, da espécie humana. Por assim ser, a tutela ambiental intergeracional acaba por se ligar, também inevitavelmente, ao princípio do desenvolvimento sustentável. Bem vistas as coisas, o desenvolvimento sustentável, a utilização racional e a preservação dos recursos naturais mais não são, afinal de contas, do que uma forma indireta de proteger as gerações vindouras. Ora, justamente, podem facilmente identificar-se no texto da constituição portuguesa preocupações relativas à sustentabilidade e à preservação de recursos naturais. Assim, veja-se a referência, *v.g.*, à sustentabilidade e à preservação de recursos naturais que pode ser colhida em preceitos constitucionais relativos às tarefas fundamentais do Estado (artigo 9.º) e às incumbências prioritárias do Estado (artigo 81.º)³.

² Cfr. S. GRASSI, “Ambiente e Costituzione”, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 3, 2017, p. 11.

³ Artigo 9.º (Tarefas fundamentais do Estado)

[...]

“e) Proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, *preservar os recursos naturais* e assegurar um correto ordenamento do território”.

Artigo 81.º (Incumbências prioritárias do Estado)

“[...]

a) Promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, *no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável*.

m) Adotar uma política nacional de energia, *com preservação dos recursos naturais* e do equilíbrio ecológico, promovendo, neste domínio, a cooperação internacional;

Em síntese, o princípio da solidariedade juntamente com o princípio da sustentabilidade, que constituem elementos essenciais da atual concepção do valor constitucional “ambiente” (e da sua defesa), fornecem uma base sólida para a tutela ambiental intergeracional.

Já no plano legislativo, as referências às gerações vindouras, à promoção do desenvolvimento sustentável e à gestão racional dos recursos naturais são mais abundantes.

Assinala-se que na Lei de Bases do Ambiente⁴ foram elencados como princípios materiais do ambiente, entre outros, o do desenvolvimento sustentável, “que obriga à satisfação das necessidades do presente sem comprometer as das gerações futuras”⁵; o da responsabilidade intra e intergeracional, “que obriga à utilização e ao aproveitamento dos recursos naturais e humanos de uma forma racional e equilibrada, a fim de garantir a sua preservação para a presente e futuras gerações”; e os da prevenção e da precaução.

De igual modo, o princípio do desenvolvimento sustentável, o aproveitamento equilibrado dos recursos naturais e a tutela das gerações futuras integram os princípios básicos enunciados na Lei de Bases do Clima⁶. No seu artigo 4.º (Princípios da política do clima), mais especificamente na sua alínea a), dispõe-se que “As políticas públicas do clima estão subordinadas aos seguintes princípios: a) *Desenvolvimento sustentável, aproveitando os recursos naturais e humanos de forma equilibrada*, em consideração pelos *deveres de solidariedade e respeito pelas gerações futuras* e pelas demais espécies que coabitam no planeta”). Cabe aqui notar a menção que é feita na alínea f) à “[V]alorização do conhecimento e da ciência, assentando nestes a tomada de decisões”.

Por último, há que não olvidar que a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia é convocável na ordem jurídica-portuguesa e no âmbito de uma estratégia de proteção multinível dos direitos fundamentais. De forma necessariamente breve, refira-se apenas que no último parágrafo do seu Preâmbulo pode ler-se uma referência expressa

n) Adotar uma política nacional da água, com aproveitamento, *planeamento e gestão racional* dos recursos hídricos”.

Itálicos nossos.

⁴ Lei n.º 19/2014, de 14 de abril (estabelece as bases da política de ambiente).

⁵ O teor da formulação utilizada lembra o conceito de desenvolvimento sustentável que consta do Relatório Brutland das Nações Unidas, de 1985, que o definiu como sendo o “desenvolvimento que satisfaz as necessidades das gerações presentes sem comprometer a capacidade das gerações futuras para satisfazer as suas”.

⁶ Lei n.º 98/2021, de 31 de dezembro.

às futuras gerações: “O gozo destes direitos implica responsabilidades e obrigações tanto em face da pessoa, como da comunidade humana e das *futuras gerações*”⁷ (itálico nosso).

2. Mas esta constatação de que a proteção das novas gerações encontra algum arrimo constitucional não resolve todos os problemas pois, como é sabido, a ideia de direitos das gerações futuras não concita sequer o consenso entre os académicos. Ou seja, a afirmação de que, *v.g.*, o direito ao ambiente é já, no momento presente, um direito das gerações futuras é filosoficamente apelativa, mas juridicamente controversa.

Sem entrar na discussão sobre a possibilidade de existirem direitos sem sujeito ou deveres sem os correlativos direitos, ou na de as gerações futuras terem direitos oponíveis às gerações presentes, o que parece uma evidência é que as gerações futuras, a seu tempo, irão ter direitos e um deles será certamente o direito ao ambiente. Efetivamente, sendo a biosfera o único local do universo onde a vida humana é viável, e estando a sua existência dependente do meio natural onde se insere (visão ecocêntrica que paulatinamente vem amenizando a visão estritamente antropocêntrica, mais voltada para uma compreensão utilitarista relacionada com a propriedade e com o consumo dos bens), não há como duvidar de que, também para as gerações futuras a tutela ambiental será configurada como um direito fundamental⁸, com toda a probabilidade associado ao direito à saúde, tal como sucede com o direito ao ambiente atualmente consagrado na Constituição portuguesa, recortado como direito a um ambiente *sadio* (além de humano e ecologicamente equilibrado).

Mas o que agora interessa considerar é o modo como as gerações que vivem no momento presente devem comportar-se de modo a assegurar que as gerações que hão de vir vão poder usufruir de um ambiente *sadio*. Ora, é nossa convicção que a questão se deve colocar no plano dos deveres constitucionais das gerações presentes, as quais deverão adotar um estilo de vida individual e coletivo que tenha em conta, desde logo, a sustentabilidade ambiental.

A narrativa dos deveres constitucionais tem estado notoriamente ausente das preocupações, quer da ciência jurídica, quer da própria jurisprudência. A sucessão de crises que temos vindo a experienciar ao longo deste século, a última das quais a crise pandémica, leva-nos a crer que o século XXI será o século dos deveres. Não a idade dos deveres, mas o século em que os deveres vão, finalmente, merecer alguma atenção.

⁷ Artigo 3.º (“Princípios materiais de ambiente”).

⁸ Vale isto por dizer que defender que as gerações presentes podem violar os direitos das gerações futuras não implica afirmar que as gerações futuras tenham direitos no momento presente.

Consta que Norberto Bobbio teria demonstrado o desejo de escrever sobre os deveres fundamentais, assim tivesse tempo e energia⁹. Teria sido, sem margem para dúvidas, um contributo precioso do autor da incontornável obra *L'età dei diritti* para uma área do direito constitucional até ao momento escassamente tratada.

Justamente, a Constituição portuguesa prevê vários deveres, de entre os quais o dever de tutela do ambiente, dever a cargo do Estado, mas, de idêntico modo, a cargo da generalidade das pessoas. Prescreve o artigo 66.º (Ambiente e qualidade de vida) que “[T]odos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o *dever de o defender*” (itálico nosso). No mesmo artigo 66.º, mas no seu n.º 2, são atribuídos ao Estado uma série de deveres relacionados com a proteção do ambiente¹⁰.

No que toca especificamente ao dever de conservar o meio ambiente – bem que tem a função de satisfazer diretamente necessidades coletivas – que impende sobre a generalidade das pessoas, e tendo em consideração o modo como vêm formulados o direito e o dever, ele pode ser configurado como o correlativo do direito a dele desfrutar. Verifica-se que no primeiro parágrafo do preceito em apreço não há qualquer menção às gerações vindouras, pelo que poderia daqui inferir-se que o dever de conservar o ambiente que cabe a todos nós apenas se reporta ao momento presente. Todavia, e como se viu, se conjugarmos esse dever com o valor jurídico-constitucional da solidariedade, certamente se pode concluir que existe um dever de defender o ambiente para as futuras gerações. A verdade é que as gerações presentes contraíram uma enorme dívida ambiental, tornando-

⁹ Na sua obra *Diritto allo specchio*, Zagrebelsky dá conta de que Bobbio teria mostrado a sua vontade de escrever uma obra sobre a idade dos deveres. Cfr. Gustavo ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, Turim, 2018, p. 110.

¹⁰ “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:

- a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão;
- b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correta localização das atividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem;
- c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;
- 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;
- e) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitetónico e da proteção das zonas históricas;
- f) Promover a integração de objetivos ambientais nas várias políticas de âmbito setorial;
- g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente;
- h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com proteção do ambiente e qualidade de vida”.

se devedoras das gerações que estão para vir, vendo-se assim obrigadas a deixar um planeta habitável de modo a que as gerações futuras nele possam viver com uma qualidade de vida digna num ambiente são.

Posto isto, afirmar que a preservação de um ambiente sadio para as gerações futuras é uma obrigação moral nem carece de demonstração. Verdadeiramente, as maiores dificuldades prendem-se mesmo com a categoria ‘dever constitucional’, independentemente de ele se referir às gerações presentes ou às gerações futuras.

Há que admitir que, no plano constitucional, a estrutura normativa dos deveres mostra-se incompleta, quer pela habitual ausência de sanção em caso de incumprimento (que afrouxa a sua força e eficácia e suscita questões quanto aos verdadeiros destinatários dos deveres proclamados na constituição), quer porque se remete para a lei a sua concretização, quer, por fim, devido à circunstância de um número considerável de deveres fundamentais estar associado a direitos¹¹. Mas estas constatações não são suficientes para negar a natureza jurídica e a fundamentalidade dos deveres constitucionais, não os torna juridicamente irrelevantes e nem os condena a serem meros elementos pré-jurídicos – não obstante se aceitar que têm uma força normativa e uma eficácia jurídica limitadas.

Se para a generalidade das pessoas o dever de conservação da natureza para a fruição das gerações presentes e futuras se apresenta fluído, fruto de uma formulação genérica e vaga – derivada, diga-se em abono da verdade, de versar sobre um bem jurídico (por sua vez desdobrável em vários bens jurídicos mais específicos) em si mesmo difuso e com contornos de difícil delimitação –, o mesmo não vale para a comunidade científica. A sua responsabilidade – passada, presente e futura – pelo ambiente afigura-se óbvia.

De facto, e antes de mais, foram em grande medida os avanços científicos e tecnológicos do passado e do presente que conduziram ao estado de degradação ambiental a que assistimos. Paradoxalmente, as melhorias que esses avanços trouxeram para a vida das pessoas têm como reverso da medalha agressões ao meio ambiente. Procurando estabelecer uma conexão entre o direito ao ambiente e o direito à saúde, cabe chamar a atenção para a circunstância de que muito recentemente foi notado que alguns meios de diagnóstico e tratamentos médicos altamente sofisticados utilizam produtos poluidores do ambiente.

¹¹ Goig Martínez refere que os deveres fundamentais são formulados no texto constitucional como “*proposições jurídicas incompletas*”. Ver Juan Manuel GOIG MARTÍNEZ, “La constitucionalización de deberes”, in *Revista de Derecho UNED*, n.º 9, 2011, p. 131.

É verdade que a maior parte das vezes a utilização das descobertas científicas foi determinada pelo poder político, pelos governos e parlamentos. Mas nem por isso a comunidade científica deixa de ter uma responsabilidade acrescida na defesa do ambiente. E isto pela simples razão de que ninguém melhor do que os cientistas conhece os riscos ambientais associados aos avanços científicos e tecnológicos.

Tudo o que foi exposto conduz-nos a uma conclusão que se nos afigura mais ou menos evidente, que é a de que, não obstante a Constituição portuguesa, à semelhança de outras constituições, consagrar um dever pessoal de defesa do ambiente, será sobretudo o Estado o responsável por assegurar uma sua mais ampla e efetiva defesa. Além do mais, a atribuição do dever de tutela de ambiente ao Estado tem a vantagem de assegurar uma defesa holística do ambiente, sendo o dever pessoal tendencialmente um dever mais vocacionado para a proteção direta do ‘seu’ ambiente (da pessoa). Talvez por isso, o legislador português, em várias das revisões que operou ao texto constitucional, tenha privilegiado o papel do Estado na proteção do ambiente, tornando-o mais extenso e preciso. Basta comparar as quatro incumbências que constavam do n.º 2 do artigo 66.º do texto originário de 1976 com as oito que constam do texto atual¹², e, bem assim, atentar nas novas tarefas que o artigo 9.º, norma programática, destinou ao Estado neste particular domínio¹³.

¹² Relativamente ao texto atual, vd. nota 9. Quanto às incumbências delineadas no texto originário, são elas as seguintes:

“Incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e por apelo a iniciativas populares:

- a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão;
- b) Ordenar o espaço territorial de forma a construir paisagens biologicamente equilibradas;
- c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;
- d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica”.

¹³ Relativamente ao texto originário do artigo 9.º, marcadamente ideológico, verdadeiramente não era feita qualquer menção à proteção do ambiente, muito menos para as gerações futuras. Seguidamente, reproduz-se o seu teor:

“São tarefas fundamentais do Estado:

- a) Garantir a independência nacional e criar as condições políticas, económicas e sociais e culturais que a promovam;
- b) Assegurar a participação organizada do povo na resolução dos problemas nacionais, defender a democracia política e fazer respeitar a legalidade democrática;
- c) Socializar os meios de produção e a riqueza, através de formas adequadas às características do presente momento histórico, criar as condições que permitam promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo, especialmente das classes trabalhadoras, e abolir a exploração e a opressão do homem pelo homem”.

Já o atual texto deste preceito faz múltiplas referências ao ambiente como se pode ver na nota 2.

3. Por último, no que respeita à jurisprudência do Tribunal Constitucional português, ela não é particularmente rica em matéria de tutela ambiental, não havendo, propriamente, acórdãos emblemáticos dignos de uma especial atenção. A referência à solidariedade intergeracional há de ser encontrada, em particular, na jurisprudência relacionada com a segurança social. Serão, apesar de tudo, mencionados alguns casos, todos eles tirados em sede de controlo concreto da constitucionalidade.

Nos anos mais recentes o Tribunal Constitucional tem sido chamado a resolver questões de constitucionalidade relacionadas com a Contribuição Extraordinária do Setor Energético (CESE). A receita obtida por este tributo está consignada a um fundo de sustentabilidade ambiental (Fundo para a Sustentabilidade Sistémica do Setor Energético – FSSSE), sendo que inicialmente estava previsto que 2/3 da verba obtida seriam destinados à implementação de políticas públicas ambientais e 1/3 à redução do défice tarifário do Setor Elétrico Nacional (SEN). Não obstante se tratar de questão associada à proteção ambiental, as questões suscitadas prendiam-se mais com a vertente tributária, designadamente, pretendeu-se saber se se estava perante uma autêntica contribuição financeira ou se a CESE não era, afinal, mais um imposto. Na realidade, a preocupação quase exclusiva com a redução do défice tarifário, o desconhecimento acerca da efetiva realização de políticas públicas ambientais que tenham sido financiadas por aquele fundo e a recente alteração das percentagens de afetação das receitas, agora dirigidas em 2/3 à redução do défice tarifário, acabaram por acentuar ainda mais a questão tributária e a invocação de que estamos perante um imposto.

Não pode igualmente deixar de mencionar-se que o ambiente tem sido convocado por alguns dos juízes do TC português para sustentar o enquadramento constitucional da tutela dos animais de companhia (a par de outros fundamentos como o princípio da solidariedade e o princípio da dignidade da pessoa humana), sendo certo por um lado, e como se adivinha, que a Constituição portuguesa não protege de forma direta e expressa os animais, designadamente os animais de companhia. Além disso, e apenas a título de curiosidade, cabe informar que até ao momento não se verificou um consenso total entre os juízes do TC português sobre a questão da proteção dos animais de companhia, havendo quem entenda que ela não tem qualquer tipo de acolhimento no texto atual da Constituição nacional.

A mencionar, ainda, o Acórdão n.º 136/2005, que abordou a questão do direito à informação ambiental. A menção a esta decisão específica serve para sublinhar a dimensão procedimental e processual do direito ao ambiente.

O ambiente faz parte daquele conjunto de bens que têm a função de satisfazer diretamente necessidades coletivas e cuja fruição não pressupõe a propriedade dos vários bens ambientais (a água, o ar, o solo, subsolo, entre outros). Perante a dificuldade de construir o direito à defesa do ambiente como um direito subjetivo, e face ao reconhecimento da tutela ambiental como um objetivo fundamental do Estado, o direito ao ambiente das pessoas acaba por se reconduzir, fundamentalmente, a um direito à proteção do ambiente, com a concomitante obrigação do Estado de cumprir as suas obrigações de tutela ambiental.

Estava aqui em causa a invocação, por parte de uma associação de proteção do ambiente (a QUERCUS), do seu direito a obter várias certidões relativas a um contrato celebrado entre o Estado português e o grupo Wolverine. Pretendia com este acesso à informação contratual analisar e avaliar o impacto ambiental que resultaria da implantação de uma unidade industrial em Esposende, no norte de Portugal. Em especial, foi questionado o artigo 10.º da Lei n.º 65/93, de 26 de agosto (Lei do Acesso aos Documentos Administrativos – LADA), com a redação dada pela Lei n.º 8/95, de 29 de março, e o artigo 13.º, n.º 1, do DL n.º 321/95, de 28 de novembro (diploma relativo à realização de operações de investimento estrangeiro em Portugal). Mais concretamente, estava em causa a divulgação e acesso a documentos inerentes à celebração de contratos de investimento estrangeiro quando suscetíveis de conhecimento público. O Tribunal Constitucional considerou que não havia qualquer restrição desproporcional ao artigo 268.º, n.º 2, da CRP (“Os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas”). Esta decisão foi alvo de críticas por ter tratado da questão no puro plano da questão do acesso aos documentos (do direito à informação administrativa), ignorando completamente a questão da tutela ambiental.

Refiram-se, por último, os acórdãos n.ºs 133/2018 e 397/2019, ambos relacionados com a utilização de recursos hídricos sem o respetivo título. Os dois casos aí tratados envolveram uma ponderação entre a tutela constitucional do ambiente, mediante um controlo administrativo preventivo (exigência legal de títulos autorizativos para efeitos

da utilização de recursos naturais públicos), e a liberdade de iniciativa económica privada (exploração de estabelecimento de restauração e bebidas situados no areal de praias). O problema concreto prendia-se, sobretudo, com o considerar-se que o uso sem título configurava uma contraordenação ambiental muito grave, mesmo não havendo produção de danos ambientais. Em ambos os casos o Tribunal Constitucional, tendo em atenção a necessidade de prevenir as ameaças ao meio ambiente e a necessidade de uma gestão racional dos recursos hídricos, para evitar consequências nefastas para o futuro, não julgou a solução contida nas normas questionadas violadora do princípio da proporcionalidade.

Maria Benedita Urbano