

# O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional

José Joaquim Gomes Canotilho

## I. Referências normativas

1. O *princípio da sustentabilidade* recebe uma consagração expressa no texto constitucional português. É configurado (i) como *tarefa fundamental* no artigo 9.º/e (“defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar o correcto ordenamento do território”); (ii) como *princípio fundamental* da organização económica no artigo 80.º/d (“Propriedade pública dos recursos naturais...”); (iii) como *incumbência prioritária* do Estado nos artigos 81.º/a (“...promover o aumento do bem-estar social (...) no quadro de uma estratégia de uma estratégia de desenvolvimento sustentável”), 81.º/m (“Adoptar uma política nacional de energia (...) com preservação dos recursos naturais e equilíbrio ecológico”) e 81.º/n (“Adoptar uma política nacional da água, com aproveitamento, planeamento e gestão racional dos recursos hídricos”); (iiii) como *direito fundamental* no artigo 66.º/1 (“Todos têm o direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado”); (iiiii) como *dever jusfundamental* do Estado e dos cidadãos, no artigo 66.º/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...”); (iiiii) como *princípio vector e integrador de políticas públicas* no artigo 66.º/2/c, d, e, f, g (política de ordenamento do território, política cultural, política económica e fiscal, política educativa, política regional).

2. A dimensão jurídico-constitucional do princípio da sustentabilidade encontra numerosas densificações noutros textos, a começar pelos Estatutos das Regiões Autónomas que hoje incluem matérias anteriormente incluídas pelo texto constitucional no âmbito do “interesse específico das Regiões Autónomas” (valorização dos recursos humanos e qualidade de vida, património, defesa do ambiente e equilíbrio ecológico).

3. Assumem particular relevo as disposições textuais do direito da União Europeia referentes ao ambiente (cfr. artigo 191.º e segs. e, em geral, todo o Título XX do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia). Nelas se estabelecem linhas da política da União destinadas à prossecução da preservação, protecção e melhoria da qualidade do ambiente, da utilização prudente e racional dos recursos

naturais, promoção de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente, e designadamente as alterações climáticas.

4. Nos países de língua portuguesa (CPLP), deparamos com importantes inovações, a nível textual, na Constituição Brasileira de 1988. No Capítulo dedicado ao “Meio Ambiente” consagra-se o direito e o dever de defender e preservar o ambiente para as “presentes e futuras gerações”, de preservar e reestruturar os processos ecológicos essenciais, de preservar a diversidade e a integridade do património genético, de proteger a fauna e a flora, de promover a educação ambiental. Digna de menção é também a Constituição de S. Tomé e Príncipe de 1990, impondo o equilíbrio e da natureza e ambiente (artigo 10.º).

## II – Sentido jurídico-constitucional

1. Um conhecido juspublicista alemão (PETER HÄBERLE) escreveu recentemente “que é tempo de considerar a sustentabilidade como *elemento estrutural típico* do Estado que hoje designamos Estado Constitucional”<sup>1</sup>. Mais do que isso: a sustentabilidade configura-se como uma dimensão autocompreensiva de uma constituição que leve a sério a salvaguarda da comunidade política em que se insere. Alguns autores aludem mesmo ao aparecimento de um *novo paradigma secular*, do género daqueles que se sucederam na génese e desenvolvimento do constitucionalismo (humanismo no séc. XVIII, questão social no séc. XIX, democracia social no séc. XX, e sustentabilidade no séc. XXI).

2. Tal como outros princípios estruturantes do Estado Constitucional – democracia, liberdade, juridicidade, igualdade – o princípio da sustentabilidade é um *princípio aberto* carecido de concretização conformadora e que não transporta soluções prontas, vivendo de ponderações e de decisões problemáticas. É possível, porém, recortar, desde logo, o *imperativo categórico* que está na génese do princípio da sustentabilidade e, se se preferir, da evolução sustentável: os humanos devem organizar os seus comportamentos e acções de forma a não viverem: (i) à custa da natureza; (ii) à custa de outros seres humanos; (iii) à custa de outras nações; (iiii) à custa de outras gerações. Em termos mais jurídico-políticos, dir-se-á que o princípio da sustentabilidade transporta três dimensões básicas: (1) a *sustentabilidade interestatal*, impondo a equidade entre países pobres e países ricos; (2) a *sustentabilidade geracional* que aponta para a equidade entre diferentes grupos etários da mesma geração (exemplo: jovem e velho); (3) a *sustentabilidade*

---

<sup>1</sup> Cfr. PETER HÄBERLE, “Nachhaltigkeit und Gemeineuropäisches Verfassungsrecht”, in WOLFGANG KAHL (org.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen, 2008, p. 200.

*intergeracional* impositiva da equidade entre pessoas vivas no presente e pessoas que nascerão no futuro.

3. Não é fácil, da mesma forma que acontece com outros princípios já anteriormente mencionados, determinar o *conteúdo jurídico*<sup>2</sup> do princípio da sustentabilidade. Alguns autores consideram-no como um “conceito de moda e em moda” favorecedor de ocultações ideológicas (era e é a tese de muitos neoconservadores norte-americanos). Outros rotulam-no de “conceito holístico” inteiramente assente em conceitos também holísticos como são os da globalização, integração, justiça intergeracional, participação, equidade geracional. Outros ainda vêem nele um “conceito-chave”, um “conceito represa” que, à semelhança do princípio do Estado de direito e do princípio democrático, pressupõem operações metódicas de optimização e de concretização.

4. Convém distinguir entre *sustentabilidade em sentido restrito ou ecológico* e *sustentabilidade em sentido amplo*. A sustentabilidade em sentido restrito aponta para a protecção/manutenção a longo prazo de recursos através do planeamento, economização e obrigações de condutas e de resultados. De modo mais analítico, considera-se que a sustentabilidade ecológica deve impor: (1) que a taxa de consumo de recursos renováveis não pode ser maior que a sua taxa de regeneração; (2) que os recursos não renováveis devem ser utilizados em termos de poupança ecologicamente racional, de forma que as futuras gerações possam também, futuramente, dispor destes (princípio da eficiência, princípio da substituição tecnológica, etc.); (3) que os volumes de poluição não possam ultrapassar quantitativa e qualitativamente a capacidade de regeneração dos meios físicos e ambientais; (4) que a medida temporal das “agressões” humanas esteja numa relação equilibrada com o processo de renovação temporal; (5) que as ingerências “nucleares” na natureza devem primeiro evitar-se e, a título subsidiário, compensar-se e restituir-se.

5. A *sustentabilidade em sentido amplo* procura captar aquilo que a doutrina actual designa por “três pilares da sustentabilidade”: (i) pilar I – a sustentabilidade ecológica; (ii) pilar II – a sustentabilidade económica; (iii) pilar III – a sustentabilidade social<sup>3</sup>. Neste sentido, a sustentabilidade perfila-se como um “conceito federador” que, progressivamente, vem definindo as condições e pressupostos jurídicos do contexto da evolução sustentável. No direito

---

<sup>2</sup> Cfr. WOLFGANG KAHL, “Einleitung: Nachhaltigkeit als Verbundbegriff”, in WOLFGANG KAHL (org.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen, 2008, p. 12 e segs.

<sup>3</sup> Cfr. WOLFGANG KAHL, “Einleitung: Nachhaltigkeit als Verbundbegriff”, in WOLFGANG KAHL (org.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen, 2008.

internacional, a sustentabilidade é institucionalizada como um quadro de *directão política* nas relações entre os Estados (exs.: Convenção sobre as mudanças climáticas, Convenção sobre a biodiversidade, Convenção sobre o património cultural).

6. No contexto do direito da União Europeia, é adequado falar de um *princípio constitucional* da União Europeia densificado directamente através de princípios directamente vinculativos dos Estados-Membros e mediadamente operativo no âmbito das políticas ambientais dos mesmos Estados (Tratado de Maastricht, art. 2.º; Tratado de Amesterdão, preâmbulo, art. 2.º, 6.º e 177.º; Carta dos Direitos Fundamentais, art. 37.º, inserida no Tratado de Lisboa (art. 6.º); Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia segundo o Tratado de Lisboa, art. 191.º).

7. O *princípio da sustentabilidade* aponta para a necessidade de novos *esquemas de direcção* propiciadores de um verdadeiro *Estado de direito ambiental*. Isto implica que, ao lado dos tradicionais esquemas de ordem, permissão e proibição vasados em actos de poder público, se assista ao recurso a diversas formas de “estímulo” destinadas a promover programas de sustentabilidade (exemplo: política fiscal de incentivo a tecnologia limpa, estímulo para a efectivação de políticas de energia à base de recursos renováveis). Nestes “estímulos” ou “incentivos” que, muitas vezes, se traduzem em preferências ou internalizações de efeitos externos, devem observar-se as exigências normativas do Estado de direito ambiental quanto às competências (legislador e executivo) e aos princípios (proibição do excesso, igualdade). Nesse sentido, a transformação do direito e da governação segundo o princípio da sustentabilidade não significa a preterição da observância de outros princípios estruturantes como o princípio do Estado de direito e o princípio democrático<sup>4</sup>.

### III – Juridicidade ambiental <sup>5</sup>

#### 1. Instrumentos conformadores

8. Não pertence a uma lei-quadro fundamental, como é a Constituição, fixar concretamente os instrumentos políticos, económicos, jurídicos, técnicos e científicos indispensáveis à solução dos problemas ecológico-ambientais, sejam eles da primeira ou da segunda geração. Também neste aspecto, o texto

---

4 Veja-se, precisamente, Klaus Bosselmann, *The Principle of Sustainability, Transponing Law and Governance*, 2008; Maria da Glória Garcia, *O Lugar do Direito do Ambiente na Protecção do Ambiente*, Coimbra, 2007, p. 369 e segs.

5 Seguimos de perto o que escrevemos em J.J. Gomes Canotilho/J. Rubens Morato Leite (org.), *Direito Constitucional Ambiental Luso-Brasileiro*, São Paulo, 3.ª ed., 2003.

constitucional português é um texto aberto. Tanto acolhe *instrumentos dúcteis* como a *informação*, o *procedimento*, a *autoregulação* e a *flexibilização*, como *instrumentos directivos* reconduzíveis a *planos* e *controles ambientais estratégicos*. Em termos teóricos e práticos, é visível uma oscilação entre dois paradigmas: (1) o *paradigma da flexibilização* dos modos, formas e procedimentos julgados adequados à defesa e protecção do ambiente; (2) o *paradigma do planeamento orientador e directivo* preocupado, nos últimos tempos, com o déficite de comando e eficácia dos instrumentos de flexibilização jurídico-ambiental. A primeira orientação anda associada a postulados teóricos veiculados por diversos cultores da sociedade de informação, da processualização do direito e das teorias dos sistemas autopoieticos. O segundo paradigma surge como uma tentativa de recuperação da ideia de *comando* e *directção* considerada como indispensável à prossecução da tarefa básica do novo século: a sustentabilidade ecológico-ambiental<sup>6</sup>.

9. Uma posição particular demonstrativa da nova ordem ambiental inspirada nas ideias de *global legal pluralism* e de *good governance* ambiental, é a que procura fugir aos códigos binários da forma jurídica (directividade/flexibilização) e aos códigos binários das éticas ou moralidades ecológico-ambientais (“natureza como recurso”/ “natureza como santuário”) através da *institucionalização de mecanismos* nacionais e internacionais de cooperação e controlo da prossecução das metas ambientais<sup>7</sup>.

10. Deve reconhecer-se que os progressos da juridicidade ambiental começaram, no ordenamento jurídico português, com a Constituição de 1976 e com a Lei de Bases do Ambiente de 1987. Desde o seu texto originário que a Constituição da República Portuguesa incluiu no catálogo dos direitos económicos, sociais e culturais o *direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado* (art. 66.º) como direito constitucional fundamental. Esta opção dos constituintes portugueses no sentido de elevar à dignidade de direito fundamental o direito do ambiente não deixou de ter um relevantíssimo significado no plano jus-ambiental. Independentemente de se saber se o direito ao ambiente é um verdadeiro

---

<sup>6</sup> Uma visão global e actualizada do problema ver-se-á em FELIX EKARDT, *Steuerungsdefizite vom Umweltrecht – Ursachen unter besonder Berücksichtigung des Naturschutzrecht und das Grundrechte. Zugleich zur Relevanz religiösen Säkularisats im öffentlichen Recht*, 2001. Do mesmo Autor veja-se também o recente trabalho “Information, Verfahren, Selbstregulierung, Flexibilisierung. Instrumente eines effektiven Umweltschutzs?”, in *Natura und Recht*, 4/2005, p. 215 e segs.

<sup>7</sup> O exemplo mais elaborado de *good governance* global é o do Protocolo de Quioto que entrou em vigor em 16 de Fevereiro de 2005. Veja-se o ilustrativo estudo de C. KREUTER – KIRCHHOFF, “Dynamisierung des internationalen Klimaschutzregimes durch Institutionalisierung” in *ZaöRV* (*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*), 65 (2005), p. 967 e segs. Entre a literatura jusambiental em língua portuguesa cfr. MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *O Lugar do Direito do Ambiente na Protecção do Ambiente*, cit., p. 348 e segs.

*direito subjectivo*, tornou-se claro que a problematização constitucional deste direito não deveria limitar-se ao recorte do ambiente como *tarefa ambiental* do Estado. A orientação jus-subjectiva da Constituição Portuguesa é tanto mais de assinalar quanto se assiste, ainda hoje, à elaboração de robustas posições doutrinárias contra a jus-fundamentalização do ambiente<sup>8</sup>. Precisamente por isso, a primeira ideia forte do enquadramento jurídico-constitucional do ambiente é a de que no ordenamento jurídico português a conformação jurídica-subjectiva do ambiente é indissociável da sua conformação jurídico-objectiva.

11. As dimensões essenciais da juridicidade ambiental poderão resumir-se da seguinte forma: (i) *dimensão garantístico-defensiva*, no sentido de direito de defesa contra ingerências ou intervenções do Estado e demais poderes públicos; (ii) *dimensão positivo-prestacional*, pois cumpre ao Estado e a todas as entidades públicas assegurar a organização, procedimento e processos de realização do direito do ambiente; (iii) *dimensão jurídica irradiante para todo o ordenamento*, vinculando as entidades privadas ao respeito do direito dos particulares ao ambiente; (iiii) *dimensão jurídico-participativa*, impondo e permitindo aos cidadãos e à sociedade civil o dever de defender os bens e direitos ambientais.

12. A *força normativa da Constituição ambiental* dependerá da concretização do programa jurídico-constitucional, pois qualquer Constituição do ambiente só poderá lograr força normativa se os vários agentes – públicos e privados – que actuem sobre o ambiente o colocarem como *fim e medida* das suas decisões<sup>9</sup>. Neste sentido, é legítimo falar de *ecologização da ordem jurídica portuguesa* sob vários pontos de vista. Em primeiro lugar, o direito do ambiente, além do seu conteúdo e força própria como direito constitucional fundamental, ergue-se a *bem constitucional* devendo os vários decisores (legislador, tribunais, administração) tomar em conta na solução de *conflitos* constitucionais esta *reserva constitucional do bem ambiente*. Em segundo lugar, a liberdade de conformação política do legislador no âmbito das políticas ambientais tem menos folga no que respeita à reversibilidade político-jurídica da protecção ambiental, sendo-lhe vedado adoptar novas políticas que se traduzam em *retrocesso retroactivo* de posições jurídico-ambientais fortemente enraizadas na cultura dos povos e na consciência jurídica geral. Em terceiro lugar, o

---

<sup>8</sup> Para uma visão global da discussão vide MICHAEL KLOEPFER, “Umweltschutz und Verfassungsrecht”, in DVBL, 1988, p. 305 e segs. Veja-se a série de argumentos jurídico-dogmáticos contra o reconhecimento de um direito fundamental ao ambiente em ASTRID EPINEY, anotação do art. 20.º em MANGOLDT/KLEIN/STARCK, Bonner Grundgesetz Kommentar, 4.ª ed., vol. 2.º, München, 2000, p. 203 e segs.

<sup>9</sup> Veja-se, neste sentido, CH. CALIESS, Rechtsstaat und Umwelstaat, Tübingen, 2001, p. 74 e segs. ALEXANDRA ARAGÃO, “Direito Constitucional do Ambiente e a União Europeia”, in J.J. GOMES CANOTILHO/J. RUBENS MORATO LEITE (org.), Direito Constitucional Ambiental Luso-Brasileiro, cit., p. 36 e segs.

sucessivo e reiterado incumprimento dos preceitos da Constituição do ambiente (nos vários níveis: nacional, europeu e internacional) poderá gerar situações de *omissão constitucional* conducentes à *responsabilidade ecológica e ambiental do Estado*. Em quarto lugar, o Estado (e demais operadores públicos e privados) é obrigado a um *agir activo e positivo* na protecção do ambiente, qualquer que seja a forma jurídica dessa actuação (normativa, planeadora, executiva, judicial). Esta protecção, como se verá adiante, vai muito para além da defesa contra simples perigos, antes exige um particular dever de cuidado perante os riscos típicos da *sociedade de risco*.

13. No seu conjunto, as dimensões jurídico-ambientais e jurídico-ecológicas permitem falar de um *Estado de direito ambiental e ecológico*. O Estado de direito, hoje, só é Estado de direito se for um Estado protector do ambiente e garantidor do direito ao ambiente; mas o Estado ambiental e ecológico só será Estado de direito se cumprir os *deveres* de *juridicidade* impostos à actuação dos poderes públicos. Como se irá ver nos desenvolvimentos seguintes, a juridicidade ambiental deve adequar-se às exigências de um *Estado constitucional ecológico* e de uma *democracia sustentada*<sup>10</sup>. A natureza de princípio conferida a muitas normas estruturantes da Constituição ambiental – princípio do desenvolvimento sustentável, princípio do aproveitamento racional dos recursos, princípio da salvaguarda da capacidade de renovação e de estabilidade ecológica, princípio da solidariedade entre gerações – obrigará a uma *metódica* constitucional de concretização particularmente centrada nos critérios de *ponderação* e de *optimização* dos interesses ambientais e ecológicos.

## 2. O desenvolvimento do Estado de direito democrático e ambiental – a responsabilidade de longa duração

14. A articulação de problemas ecológicos de primeira geração com os problemas de segunda geração obriga a dar arrimo jurídico-constitucional a novas categorias dogmático-constitucionais. Aludiremos, em primeiro lugar, à chamada *responsabilidade de longa duração*<sup>11</sup>. A responsabilidade de longa duração convoca, como sugerimos no capítulo anterior, quatro princípios básicos intrinsecamente relacionados: o *princípio do desenvolvimento sustentável* (art. 66.º/2), o *princípio do aproveitamento racional dos recursos* (art. 66.º/2/b), o *princípio da salvaguarda da capacidade de renovação e estabilidade ecológica*

---

10 As expressões pertencem a Rudolf Steinberg, *Der Ökologische Verfassungsstaat*, 1998, p. 126 e segs.

11 O conceito do texto é tributário do conceito alemão *Langzeitverantwortung*. Cfr., precisamente, a obra de Gethmann/Kloepfer/Nutzinger, *Langzeitverantwortung im Umweltstaat*, 1993. Esta responsabilidade de longa duração insere-se numa ideia de protecção ecológico-ambiental dirigida à posteridade. A literatura germânica fala aqui de *Nachweltschutz*.

*destes recursos* (art. 66.º/2/d) e o *princípio da solidariedade entre gerações* (art. 66.º/2/d).

15. Como é sabido, o tema da responsabilidade de longa duração ganhou acuidade depois da Conferência do Rio de Janeiro de 1992 ancorada no princípio de “Sustainable Development”. Em termos jurídico-constitucionais, ela implica, desde logo, a obrigatoriedade de os Estados (e outras constelações políticas) adoptarem *medidas de protecção* ordenadas à garantia da sobrevivência da espécie humana e da existência condigna das futuras gerações. Neste sentido, medidas de protecção e de prevenção adequadas são todas aquelas que, em termos de precaução, limitam ou neutralizam a causação de danos ao ambiente, cuja irreversibilidade total ou parcial gera efeitos, danos e desequilíbrios negativamente perturbadores da sobrevivência condigna da vida humana (responsabilidade antropocêntrica) e de todas as formas de vida centradas no equilíbrio e estabilidade dos ecossistemas naturais ou transformados (responsabilidade ecocêntrica)<sup>12</sup>.

16. A responsabilidade de longa duração pressupõe a obrigatoriedade não apenas de o Estado adoptar *medidas de protecção* adequadas mas também o dever de observar o *princípio do nível de protecção elevado* quanto à defesa dos componentes ambientais naturais. Embora a Constituição Portuguesa não consagre *expressis verbis* este princípio, ele vem servindo de parâmetro e de *standard* material no ordenamento jurídico da União Europeia (no âmbito do ambiente, da saúde, do emprego). Coloca-se, desde logo, o problema de saber se existe um direito a um *mínimo de existência ecológico*<sup>13</sup>. Talvez seja mais rigoroso, no contexto conceptual do direito português, falar de um *núcleo essencial de um direito fundamental ao ambiente e à qualidade de vida*. Este núcleo essencial pressupõe, desde logo, a procura do *nível mais adequado de acção*, ou seja, que a execução das medidas de política do ambiente tenha em consideração o nível mais adequado de acção, seja ele de âmbito internacional, nacional, regional, local ou sectorial (art. 3.º/f da Lei de Bases do Ambiente). A Constituição não exige, porém, a *protecção máxima do ambiente* como pressuposto ineliminável da salvaguarda do núcleo essencial do direito ao ambiente se com isso se pretende significar a proibição de qualquer intervenção humana prejudicial ao ambiente. Mas já é razoável convocar o *princípio da proibição de retrocesso* no sentido de que as políticas ambientais – desde logo as políticas ambientais do Estado – são obrigadas a melhorar o nível de protecção já assegurado pelos vários complexos normativo-

---

12 Veja-se L. Michel, Staatszwecke, Staatsziele und Grundrechtsinterpretation unter besonderes Berücksichtigung der Positivierung des Umweltschutzes in Grundgesetz, Frankfurt/M., 1986, p. 277 e segs.

13 Vide K. Whechter, “Umweltschutz als Staatsziel“, in Natur und Recht, 1996, p. 321 e segs; Alexandra Aragão, O Princípio do Nível Elevado de Protecção e a Renovação Ecológica do Direito do Ambiente e dos Resíduos, Coimbra, 2006.



ambientais (Constituição, tratados internacionais, direito comunitário europeu e leis)<sup>14</sup>. A proibição do retrocesso não deve interpretar-se como proibição de qualquer retrocesso referido a normas *concretas* ou como *proibição geral de retrocesso*. Não se pode falar de retrocesso quando forem adoptadas medidas compensatórias adequadas para intervenções lesivas no ambiente, sobretudo quando estas medidas contribuírem para uma clara *melhoria da situação ambiental*. De qualquer modo, há hoje determinantes heterónomas – constitucional e internacionalmente impostas – possibilitadoras da delimitação normativa constitucional do nível adequado de protecção. Situam-se aqui – na qualidade de determinantes heterónomas – os princípios de desenvolvimento sustentável, do aproveitamento racional dos recursos, da salvaguarda da capacidade de renovação ecológica e do princípio da solidariedade entre gerações.

17. Além disso, as agressões ao direito ao ambiente, traduzidas sobretudo na perturbação da integridade dos componentes ambientais naturais, carecem de *justificação adequada* caso se trate também de restrições ao núcleo essencial do direito ao ambiente e qualidade de vida na sua dimensão de direito, liberdade e garantia. Dentre as ponderações a incluir na justificação adequada deve incluir-se o juízo sobre *alternativas ambiental e ecologicamente amigas*, desde que elas se revelem adequadas, necessárias e proporcionais<sup>15</sup>.

### 3. O princípio da solidariedade entre gerações

18. A Constituição Portuguesa faz menção expressa ao *princípio da solidariedade entre gerações*. O significado básico do princípio é o de obrigar as gerações presentes a incluir como medida de acção e de ponderação os interesses das gerações futuras. Os interesses destas gerações são particularmente evidenciáveis em três campos problemáticos: (i) o campo das *alterações irreversíveis* dos ecossistemas terrestres em consequência dos efeitos cumulativos das actividades humanas (quer no plano espacial, quer no plano temporal); (ii) o campo do *esgotamento dos recursos*, derivado de um aproveitamento não racional e da indiferença relativamente à capacidade de renovação e da estabilidade ecológica; (iii) o campo dos *riscos duradouros*. O texto constitucional não se refere a direitos

---

14 Note-se que não se trata, em rigor, de rigidificar uma garantia de perpetuação do actual complexo normativo-ambiental. Seria, por isso, mais adequado – até porque se dá centralidade à defesa da integridade dos componentes ambientais naturais – falar de uma proibição de retrocesso ecológico. Cfr., precisamente, M. Kloepfer, *Umweltrecht*, 3.<sup>a</sup> ed., § 3.º, anotação 38. Há que ter em conta, porém, as garantias jurídico-normativas do nível de protecção como eventual limite às desregulações do ambiente por imposições económicas. Veja-se, por exemplo, Kadelbach, “Verfassungsrechtliche Grenzen für Deregulierungen des Ordnungsverwaltungsrecht”, in *Kritische Viertel Jahresschrift*, 1997, p. 263.

15 Veja-se, entre outros, o estudo de Bernsdorf, “Positivierung des Umweltschutzes im Grundgesetz”, *Natur und Recht*, 1997, p. 328 e segs.

das futuras gerações. As dificuldades teórico-dogmáticas e jurídico-dogmáticas no recorte de um *sujeito de direitos e de relações jurídicas* nebulosamente identificado como “gerações futuras” e “futuras gerações” leva muitos autores a acentuarem que o que está em causa é a inclusão dos *interesses das gerações futuras* nos princípios materiais de actuação político-constitucionalmente relevantes.

19. Pretende-se, além disso, que a inclusão desses interesses ganhe efectividade e operacionalidade prática. Articulado com outros princípios, o princípio da solidariedade entre gerações pressupõe logo, como ponto de partida, a efectivação do *princípio da precaução*. Configurado como verdadeiro princípio fundante e primário<sup>16</sup> da protecção dos interesses das futuras gerações é ele que impõe prioritariamente e antecipadamente a adopção de medidas preventivas e justifica a aplicação de outros princípios como o da *responsabilização* e da *utilização das melhores tecnologias disponíveis*. O *princípio da responsabilização*, ao implicar a assumpção das consequências pelos agentes causadores de danos ao ambiente, significa imputação de custos e obrigação de medidas de compensação e de recuperação que conduzirão à consideração, de forma antecipativa, dos efeitos imediatos ou a prazo das respectivas actuações ambientalmente relevantes.

#### 4. O princípio do risco ambiental proporcional

20. A literatura juspublicística, à semelhança do que acontece com outros ramos do saber, passou a incorporar como tema quase obrigatório o *risco ambiental*. Abundam, hoje, obras sobre a problemática do risco perspectivado em termos políticos, económicos, sociológicos e filosóficos. Nada mais natural que ele adquira também centralidade dogmática e metódica no âmbito do direito constitucional<sup>17</sup>. Vamos aqui dar como adquiridas as compreensões teóricas do risco e limitar-nos ao enquadramento constitucional do risco ambiental.

21. O direito constitucional acompanha o esforço da doutrina no sentido de se alicerçar a determinação jurídica dos *valores limite do risco* ambientalmente danoso através da exigência da protecção do direito ao ambiente segundo o *estádio mais avançado da ciência e da técnica*. Isto significa que o *princípio da melhor defesa possível* dos perigos e os *princípios* da precaução e da prevenção do risco ambiental segundo o patamar mais avançado da ciência e da técnica marcam também os limites da *razão prática* no plano do direito constitucional. E não cabe a uma

---

<sup>16</sup> Assim, A. EPINEY, *Umweltrecht in der europäischen Union*, 1997, p. 101 e segs.

<sup>17</sup> Cfr. a exposição de JOSÉ RUBENS MORATO LEITE sobre a sociedade de risco e o Estado, in J.J.GOMES CANOTILHO/J. RUBENS MORATO LEITE (org.), *Direito Constitucional Ambiental Luso-Brasileiro*.

Constituição aderir a postulados filosóficos de segurança (“segurança deterministicamente determinada”, “segurança probabilisticamente determinada”)<sup>18</sup> para extrinsecar o desenvolvimento jurídico-constitucional de concretização do risco. De qualquer modo, o que parece constitucionalmente aceitável é tentar uma aproximação à *fixação normativa de valores limite* através de princípios jurídico-constitucionais. Neste contexto, o primeiro princípio a ter em conta é o *princípio da proporcionalidade dos riscos* que se pode formular assim: a probabilidade da ocorrência de acontecimentos ou resultados danosos é tanto mais real quanto mais graves forem as espécies de danos e os resultados danosos que estão em jogo. Esta fórmula, que não anda muito longe da seguida pela jurisprudência alemã, põe em evidência que o risco, ao exigir particulares deveres de precaução, não pode ser determinado independentemente do potencial danoso.

22. O segundo princípio constitucional é o *princípio da protecção dinâmica do direito ao ambiente* (e de todos os direitos fundamentais) segundo o estágio, evolução e progresso dos conhecimentos da técnica de segurança. Sob o ponto de vista do direito constitucional só são aceitáveis os riscos de agressão ao direito ao ambiente que não podiam ser previstos segundo os critérios de segurança probabilística mais actuais (ex.: directivas do Euratom, guia de segurança da IAEB).

23. O terceiro princípio é o *princípio da obrigatoriedade da precaução*, mesmo que os juízos de prognose permaneçam na insegurança. A falta de certeza científica absoluta não desvincula o Estado do dever de assumir a responsabilidade de protecção ambiental e ecológica, reforçando os *standards* de precaução e prevenção de agressões e danos ambientais<sup>19</sup>. Se é uma utopia pretender com o princípio da precaução um “grau zero” de risco ambiental, já é razoável assumir, a nível normativo – desde logo normativo-constitucional –, a necessidade de as “ignorâncias tecnológicas” e dos “slogans políticos” darem origem a regras densificadoras das “ciências incertas”<sup>20</sup>. Dentre estas regras densificadoras incluem-se novos modelos probatórios, como a *inversão do ónus da prova*, as *conferências de consenso* e os *standards de fiabilidade probatória*.

---

18 Sobre a determinação da segurança contra riscos, vide RENGELING, *Probabilistische Methoden für der atomrechtlichen Schadenvorsorge*, 1986, p. 217 e segs.

19 Vide J. CAMERON/W. WADE-GERY/ J. ABOUCHAN, “Precautionary Principle and Future generations” in E. AGIUS/S. BASUTTI (org.), *Future Generations and International Law*, 1998, p. 93 e segs.

20 Cfr. M. TALLACHIM, “Ambiente e diritto della scienza incerta”, in S. GRASSI/ M. CECCHETTI/ A. ANDRONIO (org.), *Ambiente e Diritto*, I, Firenze, 1999, p. 58 e segs.

## **Nota Curricular**

**José Joaquim Gomes Canotilho**, conhecido jurista é professor catedrático da Faculdade de Direito da universidade de Coimbra. É um dos maiores especialistas portugueses em Direito constitucional. Tem exercido funções docentes em conhecidas Universidades portuguesas e estrangeiras. Recebeu em 2003 o prestigante prémio Fernando pessoa e foi condecorado com a Comenda da Ordem da Liberdade em 2004. Entre as suas obras destaque-se Direito Constitucional e Teoria da Constituição editado pela Almedina que em 2008 estava já na 7.<sup>a</sup> Edição.