

Logos

Revista de Divulgação Científica



Ano 12 - nº 2, setembro de 2000 : Especial Cachoeira do Sul

O estatuto do ambiente na encruzilhada de três rupturas*

Environment and its three crossroads

O ambiente é um foco crítico do paradigma moderno. De várias perspectivas, a problemática ambiental denuncia os excessos e os défices da modernidade, seja na sua dimensão regulatória seja também no seu programa emancipatório. Proponho-me analisar três das vertentes fundamentais em que essa crítica ecológica da modernidade mais se evidencia: a teoria económica, a teoria político-constitucional e a teoria do Direito.

Palavras-chave: meio ambiente; direitos ecológicos; epistemologia jurídica

The environment is a critical focus of the modern paradigm. From several perspectives, the environmental problem reveals the excesses and deficits of modernity, either in the regulatory aspect or in the emancipationist program. The text analyses the three fundamental subjects in which the ecological criticism of modernity is most present: the economic theory, constitutional political theory and the theory of law.

Key words: environment; environmental rights; law epistemology

INTRODUÇÃO

O ambiente é um foco crítico do paradigma moderno. De várias perspectivas, a problemática ambiental denuncia os excessos e os défices da modernidade, seja na sua dimensão regulatória seja também no seu programa emancipatório. Proponho-me analisar três das vertentes fundamentais em que essa crítica ecológica da modernidade mais se evidencia: a teoria económica, a teoria político-constitucional e a teoria do Direito.

A análise de qualquer destes três campos revela, porém, que os discursos ecológicos reproduzem, neste domínio específico, a tensão,

enunciada por Boaventura de Sousa Santos (1995, p.93), entre leituras paradigmáticas e subparadigmáticas da transição. Com efeito, em cada uma destas áreas, as propostas de continuidade dos seus pressupostos modernos (ainda que retocados pela incorporação limitada do ambiente na respectiva agenda regulatória) coexistem com abordagens teóricas de verdadei-

José Manuel Pureza é professor na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra/Centro de Estudos Sociais

* O presente texto sintetiza os quadros teóricos dos relatórios dos projectos de investigação coordenados pelo autor sobre "Tribunais, natureza e sociedade. O Direito do Ambiente em Portugal" e "O Direito do Ambiente em Portugal: condições de aplicação".

ra ruptura com os pilares da construção moderna e anunciadores de um outro paradigma civilizacional.

AMBIENTE E NOVA RACIONALIDADE ECONÓMICA

O diagnóstico da crise ambiental está hoje perfeitamente claro. Trata-se de uma *crise das três funções económicas da biosfera* (Jacobs, 1996, p. 45). A primeira dessas funções é a oferta de recursos. A segunda é a assimilação de resíduos. A terceira é a disponibilização de serviços ambientais (seja de consumo directo: paisagem, fruição estética ou de recreio; seja de suporte à vida: preservação da biodiversidade, regulação climática). Ora, aquela articulação teoria-prática provocou perturbações profundas no desempenho de cada uma destas funções.

Relativamente à oferta de recursos, são conhecidas as previsões inquietantes sobre o esgotamento a prazo, dadas as reservas conhecidas e mantendo-se as taxas de consumo actuais, de recursos não renováveis de importância estratégica como o carvão, o gás natural ou o petróleo. Mas é nos recursos renováveis que os sinais de crise são ainda mais evidentes: pense-se na desflorestação tropical (a um ritmo de 20 milhões de hectares anuais), pense-se nos stocks pesqueiros ou na perda de solo arável provocada pela sua sobre-utilização (previsões de cerca de 275 milhões de hectares no ano 2000) e na consequente desertificação. O desempenho da função de assimilação de resíduos está igualmente em causa, dada a incapacidade de, face à sua composição, dimensão ou simplesmente ao seu ritmo de produção, os incorporar continuamente nos ciclos naturais. A delapidação da diversidade biológica ou o efeito de estufa associado à diminuição da camada de ozono testemunham, enfim, não só a perturbação introduzida na função de oferta de serviços ambientais como também, e sobretudo, algo de fundamental importância: que a crise ambiental é um fenómeno integrado que advém de uma interacção das três dimensões referidas.

Ora, a crise ambiental confronta-nos hoje com as insuficiências da racionalidade económica que tem comandado o pensamento e a prática económica da civilização moderna. É nela que reside, em última análise, a raiz mesma da crise ecológica. São duas as suas características dominantes.

Primeira, o individualismo metodológico e dogmático, traduzido na adopção do *homo economicus* e na maximização da satisfação individual como padrão de racionalidade social e económica. Segunda, a crença no sistema de auto-regulação como mecanismo preservador da “ordem natural” *invisivelmente* resultante da articulação entre propriedade privada, iniciativa económica privada e mercado.

A prática concreta deste modelo - “um modelo de crescimento puramente individual, baseado em decisões puramente individuais, sujeito a regras jurídicas atinentes a meras relações privadas e orientado para objectivos individuais fundamentalmente materiais e economicistas” (Sousa Franco, 1994, p. 9) - associou-se, como é sabido, com a sustentação ideológica de uma compartimentação estanque entre economia e natureza. O pensamento clássico e neo-clássico legou-nos uma configuração da actividade económica fora da natureza, ao dar por inesgotável a base física dessa mesma actividade (os recursos naturais) e ao alhear-se dos efeitos provocados pela actividade económica sobre a natureza (seja a contaminação ambiental, seja a sobre-utilização ou o desperdício de recursos). Este tipo de concepção tem óbvias consequências na condução das políticas públicas: “a abordagem tradicional - e ainda dominante - (...) tem sido a de encarar a política económica como central e a política de ambiente como periférica e normalmente em tensão com a política económica” (Eckersley, 1995, p. 8).

Trata-se no essencial de uma racionalidade económica de curto prazo e orientada para a acumulação de capital. Este fundo foi, aliás, comum, quer ao desenvolvimento das economias capitalistas, quer às experiências que se reclamaram do socialismo real/capitalismo de Estado, cuja afirmação na cena política internacional se fez, aliás, através de uma permanente batalha pela supremacia de uns

sobre outros em termos de crescimento económico. No sistema capitalista, com o “mandamento” do incremento da produtividade do capital, nas economias estatizadas com a acumulação de capital tornada imperativo por uma determinada interpretação materialista da história assente no primado do desenvolvimento das forças produtivas sobre a transformação das relações de produção, foi o mesmo produtivismo *contra natura* que se instalou (Leff, 1994, p. 243).

Para ambos, efectivamente, a tecnologia associa-se aos dois factores de produção básicos (capital e trabalho), sendo os ecossistemas naturais considerados tão-só como fontes de matérias primas que, através da aplicação de capital e trabalho, produzirão bens comercializáveis. Ficam, pois, excluídas do sistema económico as funções de “produtividade primária” desses ecossistemas (as três funções atrás referidas), como excluídos ficam dos sistemas de contabilidade nacional os custos causados no stock de recursos que sustenta a actividade económica (Bagarolo, 1997, p.103). Os serviços ambientais, sejam de consumo directo sejam de suporte à vida, mais não são, segundo esta óptica, do que bens livres, exteriores por definição aos mecanismos de condução da actividade económica (preços ou planificação). Em ambos os casos, é a mesma racionalidade de curto prazo e de acumulação indefinida que passa ao lado do crescente desajustamento entre os ritmos de extracção e exploração dos recursos e as condições de funcionamento dos ciclos vitais naturais. Esse desajustamento tanto se afere pelo crescente afogamento das sociedades de opulência nos seus resíduos como pela homogeneização e intensificação de monoculturas à custa de incorporações crescentes de químicos e de crescentes custos energéticos. “Desta forma, o processo produtivo fundado na produtividade tecnológica do capital, nas suas tendências expansivas e acumulativas, sobre-explorou os recursos humanos e naturais de diversas regiões. A desestabilização dos ecossistemas e a erosão dos solos foram o efeito de tal racionalidade produtiva” (Leff, 1994, p.244). Analisando este divórcio entre o paradigma produtivista moderno e as exi-

gências de equilíbrio ambiental, Garrido Peña (1996, p. 100) enuncia quatro oposições fundadoras da crise ambiental: primeira, a oposição entre a natureza do sistema simbólico de expressão do valor (a simbologia da linguagem matemática e a sua infinitude) e os referentes físico-naturais (e finitos) do mesmo; a segunda é a que contrapõe o sistema de necessidades humanas primárias e o sistema político de satisfação das necessidades; terceira, a oposição entre esse sistema político de satisfação das necessidades e o sistema de motivação e produção de novas necessidades, guiado este pela produção artificial de desejo e pela obsolescência programada; enfim, a quarta oposição é a que enfrenta culturas tradicionais de reprodução e técnicas sanitárias modernas, originando um crescimento demográfico explosivo onde as carências materiais abundam e potenciando consequentemente os factores de destruição dos habitats e ecossistemas naturais.

Se é possível conceber um paradigma alternativo - Leff fala de uma *paradigma de produtividade ecotecnológica* que combinará mais ricamente produtividade ecológica com produtividade tecnológica (Leff, 1994, p. 247) - impõe-se fundamentalmente inquirir quais os padrões de referência desse novo paradigma e quais os instrumentos que o vão veiculando.

Ora, é precisamente neste debate que se opõem rupturas paradigmáticas a rupturas subparadigmáticas. Na verdade, a linha teórica da chamada *economia do ambiente* não pode ser vista como constituindo um verdadeiro corte com os pressupostos teóricos do paradigma clássico ou neo-clássico mas antes como uma tentativa de trazer o ambiente para o instrumental característico desse paradigma. O ambiente é visto como um conjunto de bens que, tal como os outros bens, são valorados por indivíduos que exprimem escolhas racionais de maximização dos seus benefícios. Se o não fazem em relação aos bens ambientais é porque estes se encontram disponíveis para todos, a preço zero, sendo aqui que radica a degradação ambiental. A partir destes pressupostos, a economia do ambiente constitui-se num repositório de receitas de regresso dos

bens e serviços ambientais aos mecanismos de cálculo económico. Seguindo o cânon neoclássico, a economia do ambiente aponta-se a uma utilização socialmente óptima e eficiente destes recursos.

Trata-se, pois, mais de uma continuidade do que de uma ruptura. O próprio *Relatório Pearce* (Pearce, 1989), considerado um momento de inflexão na teoria económica, enfatizando embora o conceito de quantidade constante de capital natural, não foge a essa tradição de minimalismo. Essa continuidade reconduz-se à redução do debate travado na teoria económica acerca da problemática ambiental a um duelo entre os dois princípios clássicos de regulação - o princípio do mercado *versus* o princípio do Estado - à volta das *falhas do mercado*.

Os mercados não incorporam os custos e rendimentos dos bens e serviços ambientais porque estes se oferecem como bens livres (muitos deles bens públicos) e essa condição arrasta a sua sub-avaliação. Há, pois, lugar à consideração de que estamos perante mercados imperfeitos ou incompletos (*incomplete or missing markets*). A tática de resposta a essa imperfeição é variada, concretizando-se ora na defesa da correcção pública do mercado ora na pretensão da extensão do mercado (Derani, 1997, p.107). Alguns, numa óptica eco-keynesiana, entendem que cabe aos poderes públicos corrigir essas falhas de mercado através da imposição de taxas ou de outras formas de tributação que possibilitem a internalização dos factores de produção ambientais no processo produtivo e a plena correspondência entre preços e integralidade dos custos de produção. A clássica proposta de Pigou de uma tributação dos bens ambientais equivalente ao dano causado pelas cargas poluentes emitidas é a base de referência desta proposta, mas a medida destes impostos ou taxas ecológicas é manifestamente o seu ponto vulnerável. Como faz notar Martinez-Alier (1993, p.105), os preços podem ser ecologicamente corrigidos sem com isso passarem a ser ecologicamente correctos, no sentido pigouviano. Outros, numa óptica ecoliberal, assumem como matriz da sua proposta a tese de que as externalidades ambientais

decorrem da ausência de mercados e da clarificação de um sistema de direitos de propriedade (*property rights*) que solucione o fulcro do problema - a natureza livre ou indefinidamente comum dos bens e serviços ambientais (Coase, 1960). A definição de um sistema de direitos de propriedade facultará o estabelecimento de transacções livres entre os causadores dos danos ambientais e os lesados por essas emissões. Para corrigir a condição de *tragédia dos comuns* em que se apresentam os bens ambientais, a solução não pode ser a imposição pública de sistemas regulatórios ou de tributações de tipo pigouviano mas tão só a conversão dos bens comuns em bens com proprietário certo.

Lembra Michael Jacobs (1995, p.54) que as questões ambientais a que cada sociedade tem que responder são as seguintes: a) que nível de protecção ambiental deve uma dada sociedade escolher (a ética subjacente à fixação de objectivos ambientais)? b) por que forma se deve processar essa escolha (as instituições da política ambiental)? c) como atingir esse nível de protecção (os instrumentos da política ambiental)? Para o discurso da escola dos *property rights* a definição de níveis de protecção ecológica há-de resultar do livre enfrentamento de posições dos agentes no mercado; não há lugar a níveis ou objectivos previamente definidos, antes à apropriação desse processo pela negociação no mercado. É, pois, o mercado a única instituição ambiental concebível. E, enfim, a mesma linearidade se mantém na resposta à questão dos instrumentos de política ambiental: o Estado não deve desempenhar qualquer papel activo, excepto garantir a clarificação e afirmação do sistema de direitos de propriedade, pelo que a privatização vem a ser o instrumento ambiental por excelência (desdobrado depois em fórmulas técnicas como as autorizações ou cotas de emissão transacionáveis ou os mecanismos de incentivo do mercado - eco-auditorias, rótulos ecológicos, etc.) (Sassoon, 1995; Lorente Aznar, 1996; Rosembuj, 1994).

Ao contrário desta proposta de incorporação do ambiente no quadro do edifício teórico tradicional, a ruptura paradigmática arranca da consideração de que há um nível de pro-

tecção ambiental objectivo, superior e anterior a qualquer entendimento dos agentes económicos: a sustentabilidade ou durabilidade do desenvolvimento económico (W.C.E.D., 1987; Munn, 1989; James, 1989). Consequentemente, cabe ao Estado, legitimado pelo prévio debate democrático, a fixação de níveis globais de protecção ambiental compatíveis com o objectivo da durabilidade. Fá-lo-á, porém, e eis a resposta àquela terceira questão, com recurso a todo o tipo de instrumentos, da regulação imperativa aos incentivos financeiros.

Esta centralidade do objectivo da durabilidade opera um corte radical com a racionalidade económica tradicional. Esse corte consiste na incorporação de duas preocupações que constituíam lacunas fundamentais do paradigma anterior. A primeira era a da exclusão das preferências das pessoas distantes, em particular das gerações futuras. A segunda lacuna era a não tomada em consideração do valor intrínseco da natureza, daquele que está para lá dos benefícios advindos do ambiente para as pessoas.

Relativamente ao primeiro ponto, o objectivo da durabilidade integra uma exigência de equidade intergeracional, isto é, a exigência de que cada geração legue à geração seguinte um nível de consumo ambiental igual ao que recebeu da geração anterior - ou, por outras palavras, que cada geração legue à seguinte uma capacidade de desempenho, pelo ambiente, das suas três funções económicas básicas em termos idênticos aos actuais (Jacobs, 1996, p. 143). Este princípio de equidade intergeracional, que dá concretização normativa ao lema dos Verdes “não herdamos o mundo dos nossos pais; é-nos emprestado pelos nossos filhos”, assume duas dimensões complementares: a obrigação de conservação das opções (a justiça intergeracional como oportunidade) e a obrigação de conservação da qualidade (Brown Weiss, 1989; Pureza, 1995, p. 406).

Por outro lado, a exigência de durabilidade e a sua óptica conservacionista, superam o fundo estritamente antropocêntrico em que se coloca a abordagem ortodoxa. Esta, ao avaliar economicamente os bens ambientais de molde a internalizar os seus custos e benefícios no

processo produtivo, fá-lo evidentemente em função das preferências manifestadas pelas pessoas, ou a elas imputadas. Ignora, portanto, qualquer valor intrínseco do ambiente. Ora, o primado da durabilidade, embora não postule automaticamente um qualquer mandamento de igualitarismo biótico (Naess, 1973, p. 95), envolve uma “reverência pela natureza” que implica restrições mais ou menos amplas à actividade económica, em vista da preservação da diversidade e da qualidade das espécies e dos ecossistemas.

Um segundo plano em que o primado da durabilidade opera um corte com o paradigma económico tradicional é o plano metodológico. Garantir a durabilidade supõe planificar a durabilidade. A planificação económica e ambiental torna-se assim uma exigência incontornável do novo paradigma. Sob o prisma do primado da durabilidade, perde razão de ser a reticência sobre a planificação (o perigo de um totalitarismo ambiental ou de “um dirigismo económico ecologicamente camuflado” (Gomes Canotilho, 1991/92)); a planificação torna-se em instrumento natural de um dirigismo económico ecologicamente fundado, pois do que se trata não é mais do que comprimir a amplitude da actividade económica fazendo-a coincidir com os limites ambientais.

De acordo com a literatura económica (Jacobs, 1996, p.208), a planificação incidirá sobre dois tipos de indicadores ambientais. Os *indicadores primários ou indicadores de durabilidade*, isto é, os stocks de elementos e características essenciais do ambiente que devem ser mantidos constantes segundo uma lógica de equidade intergeracional: quantidades e diversidade de espécies, recursos não renováveis, recursos renováveis básicos, usos do solo, composição da atmosfera, etc.. E os *indicadores secundários*, aqueles que medem os impactes transformadores das actividades económicas sobre os indicadores primários.

Este “clima planificatório” é compatível com uma pluralidade de instrumentos de mediação concretos, desde a regulação estadual e o investimento público directo até incentivos financeiros directos e indirectos e a outros mecanismos persuasivos. Mas, numa li-

nha de continuidade com o primado da durabilidade, torna-se mais adequada a administração pública directa dos recursos e bens ambientais.

AMBIENTE E NOVA RACIONALIDADE POLÍTICO-CONSTITUCIONAL

A planificação da durabilidade e a inerente fixação pública de níveis de protecção globais para os indicadores ambientais primários tornaram-se não apenas em imperativos da concepção e prática da actividade económica mas também em pressupostos de uma mudança substantiva na conformação do Estado e das suas relações com o tecido social.

Essa conformação é por alguns entendida como etapa final do processo lento de sedimentação política e constitucional das promessas da modernidade. Para outros, porém, as implicações político-constitucionais da crise ambiental são mais fundas e passam pela ruptura com aquele caminho político.

São duas as etapas de desenvolvimento político-constitucional da modernidade. A primeira etapa é a do Estado de Direito liberal. As suas instituições estruturais são o Estado de Direito formal e o mercado. Vale o princípio ideológico da igualdade de todos perante a lei, concebendo-se os direitos individuais como barreiras da esfera privada, armas defensivas contra a intervenção do Estado e simultaneamente suportes de viabilização do mercado. Ao *Estado guarda nocturno* está confiada a missão de zelar pelo bom funcionamento do mercado, instância estruturadora por excelência de toda a vida social. Ideologicamente inclusiva, esta articulação entre minimalismo institucional, igualitarismo formal e soberania do mercado veio, de facto, a revelar-se francamente excludente: “ao mercado só podem aceder os que têm mercadorias para oferecer, pelo que unicamente os proprietários recebem a consideração de autênticos sujeitos de direitos. A discriminação deixa de se produzir, portanto, em função do sangue mas em função dos bens; e os discrí-

minados são os que só podem trazer para o mercado a sua força de trabalho e os que não podem trazer nada porque nem sequer podem trabalhar. Como é óbvio, a natureza, sendo considerada como *res nullius*, não merece nenhuma protecção: é um bem absolutamente disponível” (Bellver Capella, 1994, p.244).

A segunda etapa é a do Estado social. A liberdade negativa consagrada no Estado liberal e o condicionamento proprietarista do exercício dos direitos de cidadania são progressivamente enriquecidos por uma reivindicação de igualdade material de oportunidades, através do reconhecimento dos direitos económicos e sociais. O acesso dos trabalhadores por conta de outrem à cidadania postula um conjunto de prestações activas por parte dos poderes públicos, suplantando o anterior imperativo de abstenção. O Estado social, ao consagrar os direitos de segunda geração, acrescenta assim uma lógica de igualdade à anterior lógica de liberdade.

Este alargamento dos propósitos integradores do Estado é, porém, muito limitado. Ou seja, embora o Estado social signifique uma inclusão dos trabalhadores na esfera da cidadania, permanece um fundo de exclusão exactamente com o mesmo sentido que possuía no Estado liberal: os que não têm acesso ao mercado - em particular algumas áreas da sociedade (as mulheres, os velhos) e a natureza - são ignorados pelo Estado de bem estar. “O critério da cidadania que vigora no Estado social é o mesmo critério economicista vigente no Estado liberal de direito: quem tem capacidade económica, seja porque tem bens seja porque tem capacidade laboral, merece a protecção do Estado porque contribui ou pode contribuir com a sua mercadoria para a eficiência do mercado ao qual, em última instância, se reduz o Estado” (Bellver Capella, 1994, p.249).

Esta permanência de um critério economicista da inclusão na protecção cidadã do Estado de bem-estar provoca a marginalização de amplos grupos sociais e, para além do mais, está em íntima associação com um modelo produtivo que absolutiza a participação dos indivíduos no processo produtivo, concentrando intensamente as massas humanas em áreas urbanas sem atenção ao sentido das

vidas das pessoas concretas e ignorando os impactes sobre o uso dos solos provocados por uma pressão crescente. As intervenções do Estado na regulação da vida económica têm sido compreendidas como tentativas cíclicas de reabsorver os desempregados e de relançar dinamicamente os sectores produtivos. Por esse tipo tradicional de intervencionismo não passa, portanto, uma correcção de fundo das distorções ambientais do processo de desenvolvimento. O modo-de-ser do Estado social, absolutamente dirigido para políticas de pleno emprego e de maximização da utilização dos factores de produção, mostra-se assim incapaz de atingir a compaginação do crescimento com a qualidade de vida, muito para lá do bem-estar económico dos trabalhadores. O *Welfare State* é afinal “produto de um compromisso entre classes sociais com base no crescimento económico” (Capella, 1991, p.178), um compromisso entre a tendência expansionista do capital - através do crescimento do consumo e, conseqüentemente, da produção - e a sua necessidade de paz social. A receita, a que damos o nome de *Welfare State*, foi uma fuga para a frente, consubstanciada num modelo de crescimento ilimitado, feito obviamente a partir de uma delapidação acelerada do capital natural.

É neste contexto que emerge o conceito de Estado ambiental, como expressão de um novo horizonte político-constitucional para o Estado. O Estado ambiental constitui, neste plano da racionalidade político-constitucional, o prolongamento do paradigma da durabilidade/sustentabilidade no domínio da racionalidade económica que aponte na secção anterior. Porque se trata afinal da “forma de Estado que se propõe aplicar o princípio da solidariedade económica e social para alcançar um desenvolvimento sustentável orientado para a procura da igualdade substancial entre os cidadãos, mediante o controle jurídico do uso racional do património natural” (Bellver Capella, 1994, p.248). Para o Estado ambiental, ao contrário do Estado liberal e do Estado social, a separação das águas não se situa em mais ou menos intervenção pública na economia. O binómio regulação pública *versus* (des)incentivos à iniciativa privada, é ago-

ra uma falsa alternativa, como se vincou atrás. O eixo ordenador do Estado ambiental é antes o primado da conservação do património natural, que impõe a subtracção de certas actividades e recursos à lógica do mercado e face à qual a simultaneidade de instrumentos públicos e privados é necessária.

O modelo de Estado ambiental assume-se como um corte radical com a anterior fundamentação economicista da cidadania liberal e social. O âmbito da cidadania liberal restringia-se aos sujeitos privados; por sua vez a cidadania social pressupõe o protagonismo do Estado. Mas, tanto num como no outro caso, é o mesmo império do mercado que se regista, corrigido ou não pelas intervenções estatais.

Ora, o horizonte do Estado ambiental assenta numa superação deste duopólio político (mercado + estado). Contra a capitulação do cidadão do Estado de Direito às mãos do consumidor individualista do mercado, o Estado ambiental é um quadro de mais sociedade, mais direitos e deveres individuais e mais direitos e deveres colectivos e menos Estado e menos mercantilização (Garrido Peña, 1996, p.284). Neste novo contexto, não é prioritário o doseamento entre público e privado, mas sim o reforço da autonomia (logo, do leque de direitos e responsabilidades) individual e social frente à mercantilização e à burocratização.

O referido modelo de Estado ambiental consubstancia-se constitucionalmente de formas diversas.

Desde logo, pelo acréscimo de novas e qualitativamente diferentes tarefas ao elenco tradicional dos seus encargos constitucionais. É um novo campo de exigências constitucionais que se abre, acrescentando complexidade - e mesmo contradição e conflito - ao elenco de missões constitucionais herdado do Estado social.

É assim que sucede entre nós. A Constituição da República, no seu artigo 9º, consagra, a par de fins tradicionais como a garantia da independência nacional e dos direitos, liberdades e garantias, a promoção “do bem estar e a qualidade de vida do povo (...)” e também a protecção e valorização do património cultural do povo português, a defesa da natureza e do ambiente, a preservação dos

recursos naturais e a salvaguarda de um correcto ordenamento do território. Esta positividade constitucional do Estado ambiental ganha ainda maior densidade no artigo 66º nº 2 do texto constitucional:

“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 correcta localização das actividades, 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 populações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas;

f) promover a integração de objectivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial;

g) promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente;

h) assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida.”

Estes eixos concretos por que passa a configuração constitucional do Estado como um Estado ambiental exprimem o paradigma da durabilidade como horizonte. Eles significam, assim, o estabelecimento de limites intransponíveis pela lógica do mercado, através da fixação de quadros constitucionais que comprimem esse modo de funcionamento social e que chegam mesmo a retirar da sua

esfera de acção bens e recursos considerados imprescindíveis para o objectivo da durabilidade e da qualidade de vida.

Deste elenco resulta clara a adopção de um imperativo constitucional de durabilidade como principal parâmetro de uma política de ambiente. Na verdade, princípios como os do ordenamento do território, da criação de reservas e parques naturais e a classificação de paisagens e sítios e ainda do primado da estabilidade ecológica e do aproveitamento racional dos recursos constituem desdobramentos do princípio da durabilidade e explicitam uma estruturação da política de ambiente por este objectivo último. Por outro lado, uma tal insinuação da durabilidade como referência estruturadora do desempenho das novas tarefas fundamentais do Estado torna óbvia e essencial a utilização da planificação como instrumento privilegiado da política de ambiente. Não obviamente no sentido de ressuscitar a velha planificação central, expressão historicamente situada do alcance asfixiante que o princípio do Estado adquiriu no contexto da regulação. A planificação ou programação, enquanto suporte da realização do Estado ambiental, afasta-se tanto da lógica do mercado como da lógica do Estado e assume-se como concretização do princípio da comunidade - nisso reside a novidade essencial desta nova configuração (ambientalmente ordenada) da planificação.

Também aqui a Constituição portuguesa acolhe esse novo desenho conceptual. É nesse sentido que se entende a admissão de uma variedade espacial e temporal dos planos - a palavra, significativamente no plural, é adoptada como epígrafe do Título II da II Parte (organização económica) da Constituição - e a sua natureza tão-só programadora, sem rigidez imperativa, e, bem assim, enquadrados na sua elaboração e aprovação, por mecanismos participativos e de concertação, como que estimulando o envolvimento, por metodologias distintas, dos indivíduos e grupos no atingir do desiderato constitucional da durabilidade. Demonstra-o, aliás, a referência simultânea a “organismos próprios” e ao “envolvimento e participação dos cidadãos”.

AMBIENTE E NOVA RACIONALIDADE JURÍDICA

A lógica da durabilidade do desenvolvimento económico e o reforço da cidadania no Estado ambiental postulam uma nova racionalidade jurídica, desvinculada da propriedade como matriz moderna de estruturação do Direito.

Como analisei noutra oportunidade (Puriza, 1997), o discurso do Direito do Ambiente é internamente diversificado e essa heterogeneidade interna corresponde essencialmente, também aqui, a intensidades muito diferentes de ruptura com o paradigma moderno de abordagem jurídica das relações homem-natureza. Na verdade, o consenso hoje consolidado em torno da emancipação do Direito do Ambiente como área de regulação esconde uma assinalável discrepância acerca do alcance desse ramo do direito. O referido consenso é de conteúdo mínimo: ele incide apenas sobre a rejeição da mundividência liberal oitocentista, tida como responsável pela criação de condições para a crise ambiental. Mas, tudo o mais fica em branco: que amplitude transformadora vem o direito ambiental trazer ao produtivismo e à civilização técnico-industrial? Meras correcções internalizadoras ou afastamento da lógica mercantil dominante?

Aquilo a que chamamos paradigma moderno é também um discurso jurídico que se filia no alheamento do modelo de progresso da modernidade relativamente à natureza. Esta é vista puramente como um dado inerte, neutro e mecânico que o homem manipula livremente, numa relação de absolutas exterioridade e superioridade para com a *res extensa* cartesiana.

Essa Natureza-matéria é, pois, inevitavelmente, a Natureza-objecto de direitos. O estatuto jurídico da natureza é um reflexo desse dualismo radical e da negação absoluta de qualquer relevância específica da natureza no discurso jurídico liberal sobre os sujeitos de direitos. Na verdade, a Natureza é considerada como um puro objecto de apropriação, sobre o qual se projectam os direitos básicos e inalienáveis do sujeito-proprietário: *jus fruendi, utendi et abutendi*. Convém sublinhar, por isso, que assim como o discurso ju-

rídico moderno sobre os sujeitos de direito assumiu como matriz o indivíduo, masculino e proprietário, assim também o discurso jurídico moderno sobre os objectos tutelados pelo Direito encontrou na propriedade a sua referência fundamental.

É certo que foi do interior dessa estrutura proprietarista do discurso jurídico moderno que brotaram as primeiras aberturas ao fenómeno ambiental. Lembre-se que é no contexto de relações de vizinhança e justamente em vista da plena fruição do direito de propriedade - ou seja, procurando limitar e sancionar actos prejudiciais resultantes de gozos conflituantes de proprietários fisicamente próximos - que emergem os conflitos ambientais "de primeira geração". É neste quadro que se inscreve o artigo 1346º do Código Civil, que proíbe a emissão de cheiros, fumos e ruídos dos quais resulte um prejuízo para a fruição do direito de propriedade. Não obstante as virtualidades limitadoras dos "excessos de propriedade", estes primórdios da abordagem jurídico-ambiental colocam-se numa perspectiva de minimalismo ambiental: a protecção do ambiente é meramente incidental, um resultado secundário da tutela jurídica concedida a um outro bem jurídico - a propriedade - que, ele sim, é objecto de protecção principal. Comprova-o o facto de a legitimidade processual para activar a defesa do ambiente estar condicionada à titularidade de um direito real. É esse o único motivo admitido para a procura de tutela judicial para o ambiente neste quadro do minimalismo ambiental.

O mesmo fundo ideológico proprietarista e excludente - e, portanto, incidental e subordinado no tratamento jurídico da tutela do ambiente - espalha-se a outras figuras de algum modo decalcadas da construção do direito de propriedade. É, desde logo, o caso dos direitos de personalidade, como o direito à privacidade e o direito à integridade física e psíquica. Assim, na prática a tutela jurídica (e judicial) do ambiente aparece frequentemente proporcionada pela tutela geral da personalidade. Com isso, há um evidente ganho de dimensão qualitativa do bem jurídico 'ambiente': na exacta medida em que ele se desprende da raiz fundiária e proprietarista ante-

rior e se desloca, ainda dentro de um fundo civilista (logo, tendencialmente inter-individual), para próximo de bens como “o sossego”, “o equilíbrio psicológico” ou mesmo “a saúde”, pode afirmar-se que a protecção do ambiente se abeira mais do actual conceito complexo de qualidade de vida. No entanto, apesar desta matização, cumpre registar que é o mesmo carácter incidental e lateral de protecção que se mantém, porque é a mesma menorização da dignidade jurídica do bem ‘ambiente’ que se reafirma.

Neste mesmo registo de inspiração individualista e excluyente, embora comportando já inequívocos traços de ruptura, situa-se a figura do direito ao ambiente. Uma ruptura que se manifesta no estatuto constitucional, e não já apenas civilista, hoje universalmente emprestado à figura, integrando-a assim numa lógica de supra-ordenação que as duas construções anteriores ignoravam. Novidade ainda pela autonomização e dignificação simbólica do bem ‘ambiente’, que conquista projecção própria no universo dos bens adstritos à protecção da personalidade ou dignidade humanas. Mas, ainda assim, há um fundo que se prolonga das fórmulas anteriores para esta. Naquelas como nesta, é a mesma perspectiva antropocêntrica (mais “arrogante” ou mais qualitativamente temperada) que se exterioriza. O direito ao ambiente, tal como consagrado nos textos constitucionais e legais contemporâneos, é ainda uma ferramenta jurídica orientada para a preservação das condições físicas, estéticas e culturais de suporte à salvaguarda da personalidade do respectivo titular individual. E, nessa perspectiva, é ainda um direito de estrutura rigorosamente idêntica aos direitos fundamentais tradicionais, da primeira ou da segunda gerações. Como direito de liberdade, o direito ao ambiente guia-se pela exclusão de quaisquer intromissões dos poderes públicos na dimensão ambiental do domínio privado; enquanto direito social, ele postula o cumprimento de prestações activas por parte do Estado, materialmente concretizadoras daquela esfera de liberdade.

A Constituição da República, na senda do constitucionalismo contemporâneo, acolheu, aliás de forma pioneira, esta construção

antropocêntrica da protecção jurídica do ambiente. Para Ruiz Vieytes (1993, p.45), “o acesso à constituição material de cada ordenamento determinará igualmente o acesso a técnicas privilegiadas de protecção, o esclarecimento dos deveres públicos e particulares gerados pelo seu reconhecimento, e a sua elevação à categoria de princípio rector das políticas públicas e da actuação dos cidadãos”. É seguramente essa a importância maior do artigo 66º nº 1 da Constituição Portuguesa, que estabelece que “*todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado (...)*”. Confirmando o atrás referido, Gomes Canotilho e Vital Moreira (1993, p.348) entendem que esta redacção encerra duas dimensões simultâneas: um *direito negativo*, isto é, um clássico direito de liberdade que implica um princípio de abstenção do Estado e de todos os demais, e um *direito positivo*, ou seja, um crédito sobre o Estado no sentido da prestação de acções de defesa do ambiente, em especial de preservação de espaços naturais de maior valor, de ordenamento do território e da utilização dos recursos naturais e de recuperação dos espaços ambientalmente degradados.

Operando um corte bem mais completo com a mundividência moderna, tem vindo a consolidar-se uma outra abordagem jurídica da problemática ambiental, cuja novidade fundamental reside na ultrapassagem da tendência da modernidade jurídico-política para fazer convergir todas as pretensões humanas para a sua tradução em direitos individuais (“direito a”). A leitura pós-moderna da protecção jurídica do ambiente deixa assim de absolutizar a técnica dos direitos sobre o ambiente. Justamente porque, nesta outra perspectiva, perde primazia absoluta a fundamentação antropocêntrica da defesa do ambiente, integrando antes de forma mais destacada expressões de uma fundamentação ecocêntrica. Por outras palavras, na leitura pós-moderna do direito do ambiente, a emancipação conceptual do bem ‘ambiente’ é mais completa do que anteriormente, ganhando relevo jurídico autónomo a protecção da natureza enquanto portadora de um valor próprio, independente da sua utilização

para gozo e fruição humanas.

Eis pois os traços principais dessa leitura pós-moderna.

Em primeiro lugar, e acima de tudo, verifica-se uma superação da formulação subalternizada do ambiente, identificado com o suporte biofísico da vida e tomado como objecto do direito de propriedade. O ambiente passa agora a ser percebido como sinónimo de património natural, afecto ao uso comum, prevalecendo sempre o princípio do destino universal dos bens, no espaço e no tempo, como referência conformadora do conteúdo concreto da propriedade. Mais ainda, regista-se nesta perspectivização pós-moderna uma verdadeira mudança de referências básicas, da propriedade para a qualidade de vida da comunidade.

Em segundo lugar, uma mudança tão profunda arrasta consigo, desde logo, uma outra lógica, não proprietarista de regulação ambiental. À plenitude aniquiladora inerente ao direito de propriedade substitui-se a modéstia de uma construção de matriz fideicomissária ou filiada nas filosofias do *public trust* anglo-americano ou da separação feudal entre domínio útil e domínio eminente (Juma e Ojwang, 1996: 316; Ogolla e Mugabe, 1996: 107). A referência à figura do *public trust* carece de ser considerada com mais detalhe. O que há de fulcral nessa variante do instituto do *trust* é a associação da carga finalística deste à publicização daquele. O Estado aparece investido nas funções de *trustee* dos recursos naturais a favor de toda a comunidade. Num dos casos fundadores desta doutrina (*Illinois Central Railroad Co. vs. Illinois*, julgado em 1873), o Supremo Tribunal do Estado defendeu a tese de que a titularidade do Estado sobre as águas do Lago Michigan seria “essencialmente diferente da que o Estado detém sobre terrenos comercializáveis... É uma titularidade detida como *trust* em favor do povo do Estado para que este possa beneficiar da navegabilidade das águas, desenvolver nelas operações comerciais e ter liberdade de pesca sem a obstrução ou a interferência de privados”. Desde então a doutrina norte-americana (Sax, 1970; Lazarus, 1986; Brady, 1990) vem apontando uma dupla utilidade jurídica do *public trust*: por um lado, impor

uma permanente sindicância democrática dos actos públicos de afectação dos recursos naturais; por outro, veicular pedagogicamente uma limitação ao proprietarismo tradicional, sobrepondo-lhe uma ética de salvaguarda e acompanhamento (*stewardship ethic*).

O corte ambiental com a matriz proprietarista do discurso jurídico moderno pode, pois, sintetizar-se no seguinte: deslocação do núcleo da abordagem jurídica da apropriação para o modo de gestão. E, por isso, deslocação da perspectiva individualista e egocêntrica para um tratamento comunitário. “O direito do homem aos recursos não se pode qualificar como um direito de plena disposição mas antes como um direito de uso e fruição associado ao dever de conservação para as futuras gerações. A natureza, enquanto algo que nos é dado e enquanto contexto em que existimos, nunca pode estar na nossa integral disponibilidade (...). O conteúdo do fideicomisso seria a natureza, nós seríamos os fideicomissários e as gerações futuras os beneficiários do fideicomisso que, ao recebê-lo, se converteriam elas próprias em fideicomissárias. O direito do homem à natureza não é um direito que afecte o ter mas sim o ser, pelo que é inalienável” (Bellver Capella, 1994, p. 252).

Deste modo, a consideração do ambiente como um património natural a preservar para as gerações futuras supõe não apenas essa dessacralização do direito de propriedade em favor de uma fisionomia fideicomissária, mas também uma subtracção do património ambiental dos poderes de livre disposição característicos da autonomia jurídica individual. Trata-se, pois, de compreender a colocação da defesa do ambiente como uma componente principal de um conceito de ordem pública adaptado às condições actuais, que ordena toda a utensilagem jurídica vocacionada para a sua protecção, incluindo o instituto da propriedade. Daí que alguns defendam a íntima articulação entre protecção do ambiente e função social da propriedade (Benjamin, 1997, p. 11)

Enfim, último corolário desta viragem do discurso jusambiental é o deslocamento do centro de gravidade do Direito do Ambiente dos direitos individuais para a responsabilidade par-

tilhada. Responsabilidade, em primeiro lugar, para com as gerações presentes e futuras. O direito do ambiente enquanto direito da terceira geração tem na solidariedade o seu valor-guia e essa solidariedade, tanto de alcance trans-temporal como trans-espacial, envolve por sua vez um imperativo de sobriedade no uso dos bens e de administração responsável. É algo que alguns textos constitucionais, exprimem pela consagração de um misto de direitos e de deveres de todos como base da regulação ambiental. A Constituição Portuguesa é precisamente um desses textos: o mesmo artigo 66º já assinalado estipula que “todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”. Mas não pode afastar-se um outro campo de materialização daquela solidariedade inspiradora do sentido pós-moderno do direito do ambiente: solidariedade para com a própria natureza, independentemente de qualquer utilidade para os seres humanos. É neste sentido que se percebe que, ao lado da regulação ambiental ordenada ao bem estar das pessoas, tenha vindo a consolidar-se todo um campo normativo - a “conservação da natureza” - cujo eixo central é a tutela jurídica de elementos particularmente sensíveis do património natural, defendidos no seu valor próprio, insusceptível de avaliação pelo mercado ou em função da sua utilidade, imediata ou longínqua para a espécie humana.

BIBLIOGRAFIA

- BAGAROLO, T. Economia e ecologia. In: AA.VV. (O. Coggiola, org.) **Globalização e Socialismo**. São Paulo: Xamã, 1997.
- BELLVER CAPELLA, V. **Ecología: de las razones a los derechos**. Granada: Ecorama, 1994.
- BENJAMIN, A. H. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da Reserva Legal e das áreas de preservação permanente. In: AA.VV. (A. H. Benjamin, org.) **5 anos após a Eco-92. Actas do Congresso Internacional de Direito Ambiental**. São Paulo: Ed. Instituto, 'O Direito por um Planeta Verde', 1997.
- BRADY, T., But most of it bellongs to those yet to be born. The public trust doctrine, N.E.P.A. and the stewardship ethic. Boston College Environmental; **Affairs Law Review**, 1990.
- BROWN WEISS, E. **In fairness to future generations: international law, common patrimony and intergenerational equity**. Tóquio/N. York: United Nations University, 1989.
- CAPELLA, J. R. La crisis del Estado de Bienestar en la crisis de civilización. In: AA.VV. (E. Olivas, org.) **Problemas de legitimación del Estado Social**. Madrid: Trotta, 1991.
- COASE, R. The problem of social cost. **Journal of Law and Economics**, nº 3, 1960.
- DERANI, C. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- ECKERSLEY, R. Markets, the state and the environment: an overview. In: AA.VV. **Markets, the state and the environment. Towards integration**. Melbourne: Macmillan Education Australia, 1995.
- GARRIDO PEÑA, F. **La ecología política como política del tiempo**. Granada: Ecorama, 1996.
- GOMES CANOTILHO, J. Procedimento administrativo e defesa do ambiente. **Revista de Legislação e Jurisprudência**, Anos 123 e 124, 1991/92.
- GOMES CANOTILHO, J. e MOREIRA, V. **Constituição da República Portuguesa Anotad**. Coimbra: Coimbra Editora (3ª ed.), 1993.
- JACOBS, M. Sustainability and the market: a typology of environmental economics. In: AA.VV. **Markets, the state and the environment. Towards integration**. Melbourne: Macmillan Education Australia, 1995.
- _____. **The green economy** (trad. espanhola), Barcelona: Icaria/ Fuhem, 1996.
- JAMES, D. et al. Ecological sustainability and economic development. In: AA.VV. **Economy and ecology: towards sustainable development**. Dordrecht, Kluwer, 1989.
- JUMA, C. e OJWANG, J.B. Towards ecological jurisprudence. In: AA.VV. **In Land we trust. Environment, private property and**

- constitutional change.** Nairobi/Londres: Initiatives Publishers/Zed Books, 1996.
- LAZARUS, R. Changing conceptions of property and sovereignty in natural resources: questioning the public trust doctrine. *Iowa Law Review*, 1986.
- LEFF, E. Ecología y capital. **Racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable.** México: Siglo Veintiuno, 1994.
- LORENTE AZNAR, C. **Empresa, derecho y medio ambiente.** Barcelona: Bosch, 1996.
- MARTINEZ-ALIER, J. Distributional obstacles to international environmental policy: the failures at Rio and prospects after Rio. **Environmental Values**, vol. 2, nº 2, 1993.
- MUNN, R. Towards sustainable development: an environmental perspective. In: AA.VV. **Economy and ecology: towards sustainable development.** Dordrecht: Kluwer, 1989.
- NAESS, A. The shallow and the deep, long-range ecology movement. *Inquiry*, nº 16, 1973.
- OGOLLA, B. e MUGABE, J. Land tenure systems and natural resources management. In: AA.VV **In land we trust. Environment, private property and constitutional change.** Nairobi/Londres: Initiatives Publishers/Zed Books, 1996.
- PEARCE, D. et al. **Blueprint for a green economy.** Londres, Earthscan, 1989
- PUREZA, J. M.: **O património comum da humanidade: rumo a um Direito Internacional da solidariedade?** (dissertação de doutoramento em Sociologia), Coimbra, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 1995.
- _____. **Tribunais, natureza e sociedade. O direito do ambiente em Portugal.** Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1997.
- ROSEMBUJ, F. **La gestion de la empresa y el medio ambiente.** Barcelona: EINIA, 1994.
- RUIZ VIEYTEZ, E.J. **El derecho al ambiente como derecho de participación.** Zaratutz: Ararteko, 1993.
- SASSOON, C. R. I nuovi strumenti di controllo per l'ambiente: marchio ecologico, audit e gestione ambientale. In: AA.VV. (V. Domenichelli, N. O. Rason e C. Poli, orgs.) **Diritto pubblico dell'ambiente. Diritto, etica, politica.** Padova: CEDAM, 1995.
- SAX, J. The public trust doctrine in natural resource law: effective judicial intervention. *Michigan Law Review*, 1970.
- SOUSA FRANCO, A. Ambiente e desenvolvimento - enquadramento e fundamentos do Direito do Ambiente. In: AA.VV. (D. Freitas do Amaral, e M. Tavares de Almeida, coordens.) **Direito do Ambiente,** Lisboa: Instituto Nacional de Administração, 1994.
- SOUSA SANTOS, B. Toward a new common sense. **Law, science and politics in the paradigmatic transition.** New York: Routledge, 1995.
- W.C.E.D. (World Commission on Environment and Development). **Our common future.** Oxford: Oxford University Press, 1987.