

Algumas considerações sobre o bem jurídico ambiente*

Francisco Marques Vieira

SUMÁRIO

1. Introdução: génese das questões ambientais; 2. O ambiente enquanto objecto de estudo das ciências jurídicas: o direito do ambiente, principais características; 3. O conceito de ambiente; 4. Relevância do ambiente para o direito penal: referência ao conceito de bem jurídico; 5. O bem jurídico ambiente; 6. Legitimação ético-jurídica do bem jurídico ambiente; 7. Consenso social sobre o bem jurídico ambiente; 8. Conclusão.

1. Introdução

Numa perspectiva global dos problemas que afectam a Humanidade, as questões relacionadas com o Ambiente e a sua preservação, são questões relativamente recentes. E são-no até pela sua própria natureza: o Ambiente só suscitou alguma atenção quando se começou a constatar os perigos que corria.

Durante a fase do "estado natural" não se colocavam, nem sequer se vislumbravam, problemas de afectação ou deterioração do ambiente. Vivia-se num "estado de abundância" no que concerne às necessidades humanas e aos recursos existentes. A natureza, tão vasta, fornecia tantos *frutos* que não era possível concebê-la como finita. Por outro lado, o poder regenerador da própria natureza era suficiente para fazer face à intervenção do Homem. A interacção

* Texto apresentado para avaliação da Professora Anabela Miranda Rodrigues no âmbito da pós-graduação em Ciências Jurídico-criminais realizada na Universidade Católica Portuguesa – Porto, em 1998.

com a natureza era ainda diminuta e rudimentar, e assim, a *poluição* produzida, se dela podemos falar, era facilmente absorvida pelo ecossistema natural.

Este encadeamento suscita desde já uma constatação intuitiva: a inevitabilidade da intervenção no meio ambiente. Necessariamente o Homem vive e interage sobre a natureza. Esta consideração terá de ser tida em conta sempre, como aqui, se pretender analisar a relevância da protecção jurídica do Ambiente.

O crescimento da Humanidade, em especial a forte explosão demográfica e o progresso tecnológico¹, acabou com aquele estado de coisas.

Com a Revolução Industrial surge o que alguns autores chamam de "modelo de industrialismo agressivo"², que se caracterizou pela ideia de crescimento económico a todo o custo e sem qualquer preocupação pela componente ambiental, em que os interesses de acumulação do capital e produção de riqueza valiam por si só.

Mais recentemente, na era do consumismo e das "sociedades de risco"³ o problema voltou a colocar-se. Vive-se numa sociedade cada vez mais avançada tecnologicamente, capaz de, com pouco esforço, alterar profundamente um qualquer equilíbrio ecológico.

Em poucas palavras Michel Bachelet resume assim esta evolução da forma como o Homem foi encarando a natureza: "entregue sem instruções, a Terra foi

¹ Também desta opinião, Michel Bachelet, *Ingerência Ecológica*, p. 18 e ss.

² António Sousa Franco, *Ambiente e Desenvolvimento*, Textos I, CEJ, p.9 e ss.

³ Paulo Sousa Mendes, *Vale a pena o direito penal do ambiente*, p. 6

sucessivamente adorada e receada, supersticiosamente utilizada, ao mesmo tempo que era venerada e, depois, explorada até ao desprezo dos seus méritos, porque era preciso, em nome da rentabilidade económica, fazê-la suar todas as suas riquezas vegetais ou fósseis. Ela acaba apenas de entrar na era do respeito obrigatório devido ao que o homem espera dela, isto é, a sua própria sobrevivência, já que ele ainda não encontrou meio de existir sem ela.” E, parafraseando Malraux, acrescenta que “o século XXI será ecológico ou não será”⁴.

Ao jurista exige-se uma preocupação equilibrada sobre a questão, afastada de uma qualquer visão catastrófica ou eufórica dos problemas ecológicos. Há que evitar quaisquer “totalitarismo ecologista” ou “fundamentalismo ambientalista” se se quer que o ordenamento jurídico contribua positivamente para a solução dos problemas ambientais. Ao jurista, ao legislador em especial incumbe “tentar encontrar o justo equilíbrio entre o progresso económico e social e o direito fundamental à manutenção e restauração de um ambiente são”⁵.

2. O Ambiente enquanto objecto de estudo das ciências jurídicas

Nas últimas décadas o ambiente tem sido objecto de estudo das ciências jurídicas. Tanto assim que se pode falar de um Direito do Ambiente, autónomo e com características próprias que resultam precisamente desse seu objecto. Não se coadunam com esta área do direito as interdições qualitativas e

⁴ Michel Bachelet, ob. cit., p. 18 ss. e 96.

⁵ Anabela Miranda Rodrigues, Direito Penal do Ambiente - uma aproximação ao nosso direito penal (o crime de poluição), p. 415.

absolutas. Por definição o Homem actua sobre a natureza consumindo e poluindo recursos não necessariamente renováveis. Por isso se diz que o direito do ambiente é um “direito de restrição”⁶ no sentido de que só funciona para além de um limite tolerado ou, melhor, por níveis de tolerabilidade.

Ora, na definição de tais limites do que é razoavelmente tolerável, o direito do ambiente vai ter de recorrer também a outras áreas do saber, e daí falar-se na sua pluridisciplinaridade e da sua subordinação à ciência.

Dentro do próprio ordenamento jurídico, o Direito do Ambiente vai tocar vários ramos da ciência jurídica o que leva a classificá-lo como um direito “horizontal” ou “transversal”⁷.

Finalmente não poderia deixar de se referir que, não conhecendo a poluição quaisquer fronteiras políticas, o direito do ambiente vai-se caracterizando cada vez mais pela sua tendência para uma internacionalização⁸.

3. O conceito de Ambiente

Postas que estão estas considerações introdutórias, caracterizadoras do âmbito das questões ambientais e que aqui nos propomos analisar na perspectiva do jurista penal, não poderíamos ainda avançar sem expor, ainda que sucintamente, os conceitos de ambiente que vão sendo utilizados pela doutrina constitucional e penal.

⁶ Michel Bachelet, ob. cit., p. 171

⁷ Apud Anabela Miranda Rodrigues, ob. cit.

⁸ A prová-lo estão, além do mais, as inúmeras conferências internacionais que ano após ano vão conferindo a necessidade universal da protecção do ambiente. A título de exemplo: a Convenção do Rio de 1992, de onde saiu a conhecida Agenda XXI (sobre ela ver Michel Bachelet, ob. cit.); ou o International Meeting of experts on Environmental Crime, de 1994, ou ainda a Convenção de Estocolmo de 1972, entre tantas outras. Vide Alexandre Kiss, *Direito Internacional do Ambiente*, Textos, C.E.J.

É Gomes Canotilho⁹ quem melhor esquematiza a situação actual ao distinguir os conceitos normativo, extensivo e restritivo de ambiente.

Assim, relativamente ao conceito normativo de ambiente diz-nos que interessará aqui um sentido de ambiente que inclua "todas as medidas que se destinam a proteger e regular o ambiente natural e humano, de forma essencialmente conformadora, preventiva e promocional face aos efeitos das actividades humanas". Certo que se trata de um conceito prático e, porventura útil, mas corre o risco de "perceber" o ambiente apenas do que a lei diz. Isto seria cair num absoluto positivismo, a nosso ver desaconselhável.

Integrando o conceito extensivo ou total de ambiente, estarão, continua o Autor, todas as condições envolventes da vida. Assim este conceito integraria quer todos os seres vivos (animais, plantas) quer ainda o mundo social e o mundo artificial criado pelo Homem. Esta noção parte da constatação (verdadeira) de que o Homem se, por um lado, faz parte da natureza, por outro, altera-a continuamente no seu quotidiano. Só que para este sentido, sem mais, tudo pode ser ambiente, desde os recursos naturais aos bens culturais, costumes populares, e o próprio homem¹⁰. Outro problema que detetamos neste conceito é que ao incluir "ambiente natural" e "ambiente humano" no mesmo plano, dificulta de certa forma a delimitação dos problemas específicos do próprio ambiente.

Por fim, o conceito restrito inclui apenas o ambiente natural: o solo, o ar, a água, a biosfera nas suas relações internas e nas relações com os seres vivos. Desta feita, ambiente é a natureza, o que pode fazer esquecer que aquele é um "mundo humanamente construído e conformado", o que, a acontecer,

⁹ Gomes Canotilho, Procedimento administrativo e defesa do ambiente, RLJ, 3799, p.289 e ss.

¹⁰ Neste sentido, María Acale Sánchez, Delitos urbanísticos, p. 38

dificultaria a sua utilização pelo mundo jurídico uma vez que este regula precisamente a actuação do Homem sobre a natureza.

Numa tentativa de encontrar um conceito de ambiente, veja-se que, empiricamente, poderemos descrever ambiente como todo o conjunto dos recursos naturais dos quais depende a vida sobre a Terra. São os elementos indispensáveis para a manutenção do equilíbrio ecológico e, daí, para a existência de Vida. Tais elementos, o solo, o ar, a água, etc., são ainda perceptíveis com uma forma que se traduz na paisagem. Ambiente será assim ainda o território sobre o qual actuam e sobre o qual se desenrola toda a vida, quer humana, animal ou vegetal. Neste particular, é sobre o território - com efeitos sobre a paisagem, se assim o quisermos dizer - que o homem se realiza como ser vivo e como pessoa, e por isso a sua inter-relação com tais elementos se constitui num todo unificado. Sobre eles actua e deles depende a sua existência e realização pessoal.

Com este enfoque, amplo por uma lado - no sentido de incluir todos os recursos naturais e outros artificiais - e restritivo, por outro - numa perspectiva e na medida em que o Homem se interrelaciona com eles - julgamos poder encontrar uma noção de ambiente suficientemente concretizada e, por isso, operatória para o direito¹¹. É que, não deixando de atentar na natureza enquanto conjunto de recursos naturais que actuam num determinado espaço,

¹¹E, também por isso, permite alguns autores incluir no seu âmbito diversos institutos como o controlo da poluição, a protecção da natureza (fauna e flora), o licenciamento de actividades, o ordenamento do território, os estudos de impacto ambiental. Vide A. F. Amaral, A jurisprudência no domínio do direito do ambiente, p. 450 e ss.

não se perde de vista a perspectiva antropocêntrica que lhes deve estar subjacente¹².

4. Relevância do Ambiente para o Direito Penal

Antes de averiguar a relevância do conceito de ambiente para o Direito Penal, necessário será analisar em que termos determinados *interesses* do indivíduo e da sociedade são significativos para merecerem a tutela do direito punitivo. Ou seja, antes de procurar encontrar no conceito de ambiente uma definição útil para a sua tutela jurídico-penal, analisaremos, preliminarmente, quais as características gerais que um qualquer valor deve pressupor para se incluir no direito penal.

As normas penais destinam-se sempre a tutelar bens jurídicos¹³. Desde Birnbaum, quem primeiro se referiu a este conceito por contraponto à categoria dogmática de *direito subjectivo* feuerbachiana, e após uma grande e polémica evolução doutrinal relativamente ao seu significado, o direito penal tem vindo a afirmar-se como protecção de bens jurídicos, sendo hoje aceite que este conceito é essencial para a legitimação e limite do poder punitivo do Estado, para a compreensão do objecto do crime e definição do conteúdo material da ilicitude¹⁴.

¹² As abordagens da lei aos problemas ambientais podem ser enformadas por pré-compreensões do ambiente, como lhe chama Gomes Canotilho (ob. cit.): uma abordagem antropocêntrica, em que a protecção do ambiente subsiste na medida em que se protege também o homem e a vida humana; uma abordagem ecocêntrica, para a qual o ambiente é um valor em si e, portanto, deverá ser defendido enquanto tal; uma abordagem economicocêntrica, que leva à protecção da natureza face à demonstração do carácter finito dos seus recursos.

¹³ Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português*, vol. II, p. 21, entre outros.

¹⁴ Sobre a evolução e significado de bem jurídico ver, entre outros, Costa Andrade, *Consentimento e Acordo*, p. 51 e 180 ss.; Anabela Miranda Rodrigues, *A determinação da medida da pena*, p. 259 e ss.;

Além de uma função dogmática, classificatória, “chave potencial para a interpretação de todos os tipos legais”¹⁵, o conceito de bem jurídico-penal terá ainda uma função de legitimação da ilicitude material do crime e, daí, do próprio *ius puniendi*, sob pena de perder qualquer utilidade ou sentido crítico e garantístico da intervenção do legislador.

O conteúdo do bem jurídico há-de basear-se em *interesses* prévios à valoração do jurista e do legislador. E se a sua definição terá de passar por considerações de danosidade social¹⁶, e não de defesa de uma ideologia ou moral dominantes, terá, na nossa opinião, de partir da consideração da individualidade de cada pessoa. Isto é, o conceito de bem jurídico deverá ter como “referência axiológica central a pessoa humana”¹⁷. O Homem, enquanto *ser-em-si* e *ser-social*, deverá considerar-se o suporte duma construção dogmática de bem jurídico.

Não significa isto a inexistência de bens jurídicos supra individuais, mas que estes ainda justificam tutela por referência à dignidade da pessoa humana¹⁸.

Natscheradetz, O direito penal sexual, p. 89 e ss.; Taipa de Carvalho, A legítima defesa, p. 82 e ss.; Figueiredo Dias, Para uma dogmática do direito penal secundário, RLJ, 3718, p. 9 e ss.; Germano Marques da Silva, Direito Penal Português, vol. I, p. 22 e ss.

¹⁵ Germano Marques da Silva, ob. cit., vol. II, p. 22; mas não sua função única, como o perspectivava a concepção metodológica; ver Anabela Miranda Rodrigues, A determinação da medida da pena, p. 264 e 267; Roxin, Derecho Penal - parte general, p. 54.

¹⁶ Não no sentido mais extremo proposto por Amelung que poderia significar a própria inutilidade do conceito de bem jurídico (se bem que na definição do *socialmente danoso* esta teoria teria de recorrer a final ao conceito de bem jurídico). Ver Costa Andrade, Consentimento e Acordo, p. 95 e ss. e Anabela Miranda Rodrigues, Determinação da medida da pena, p. 270 e ss. e notas 293, 294 e 297.

¹⁷ Frederico Costa Pinto, Aspectos da tutela penal do património após a revisão do Código Penal, Jornadas II, CEJ, p. 468 ss, onde se defende uma visão personalista dos bens jurídicos; Vejam-se, a título exemplificativo, as seguintes noções de bem jurídico: Roxin (in Anabela Miranda Rodrigues, ob. cit. nota 283 p. 269): “Bens jurídicos são realidades ou pretensões que são úteis ao indivíduo e seu livre desenvolvimento no âmbito do sistema social ou ao funcionamento do próprio sistema social”; Figueiredo Dias in Direito penal secundário, p. 9 e 10, “a função do direito penal (...) é a protecção de bens jurídicos, considerados como interesses socialmente relevantes cuja defesa é condição indispensável do livre desenvolvimento da personalidade do homem.”

¹⁸ Neste sentido, Anabela Miranda Rodrigues, A propósito..., p. 5: “(...) mesmo o bens jurídicos mais caracterizadamente supra-individuais (como é o caso do ambiente) não ofuscam a referência, presente em quase todos eles, aos portadores individuais em que se objectivam e concretizam (...)”

Aliás, neste âmbito e no que ao ambiente se refere, a protecção dada pela lei tem sido enquadrada por muitos autores na questão da protecção dos interesses difusos¹⁹. Em nossa opinião a categoria de interesse difuso não trás consigo uma mais-valia dogmática para o direito penal que se imponha face ao conceito de bem jurídico. De facto, atenta a natureza e conteúdo deste, e a sua função de *motor* de todo o sistema penal, não se vê qual a prestabilidade do interesse difuso para a incriminação ou não de uma conduta que possa referir-se a interesses mais marcadamente supra-individuais.

Mas vejamos com maior cuidado esta utilidade do conceito de bem jurídico para o direito penal

Nem todo e qualquer interesse será bem jurídico-penal, mesmo que seja um interesse da pessoa humana ou do próprio funcionamento da sociedade. Em primeiro lugar, se se quer atribuir ao conceito de bem jurídico alguma operatividade, terá de ser suficientemente determinável para permitir, além do mais, distinguir os objectos de protecção.

Por isso, encontramos aqui, como corolários do princípio da protecção de bens jurídicos, as categorias jurídico-penais de dignidade e necessidade penais. Significa isto que a tutela penal de um bem jurídico, ou, por outras palavras, a criminalização de uma conduta terá de passar por um duplo filtro: ter dignidade penal e carecer da tutela penal²⁰. Por sua vez, a dignidade penal terá, por um

¹⁹ Ver, entre outros, Jorge Reis Bravo, A tutela penal dos interesses difusos; para a definição de interesses difusos e a sua evolução doutrinal ver Colaço Antunes, Subsídios para a tutela dos interesses difusos, ROA, 1985, p. 917 e ss.

²⁰ Vide, entre outros, Taipa de Carvalho, A legítima defesa, p. 108 e ss. e Anabela Miranda Rodrigues, Determinação da medida da pena, p. 278 e nota 308.

lado, de ser conforme com os valores constitucionais²¹ e, por outro, obter um “aval do consenso alargado (...) aos vários níveis da sociedade”²².

E mesmo destacada a dignidade penal de um determinado interesse, e justificada a sua necessidade de protecção, ainda não serão criminalizáveis todas as condutas que ponham em causa os respectivos bens jurídicos, mas apenas mas apenas aquelas que pela sua gravidade em termos de dano social o justifique, atento o princípio da fragmentariedade do direito penal.

5. O bem jurídico ambiente

Posto isto, e no que se refere ao Ambiente, propomo-nos de seguida determinar e concretizar, primeiro, a existência de um de bem jurídico ambiental, procurar encontrar, depois, a sua legitimação por referência à constituição, e, por fim, justificar a existência de uma consciência ambiental, por forma a concluirmos, ou não, pela sua dignidade penal.

A identificação de um bem jurídico ambiental com um conteúdo material próprio há-de passar, desde logo, pela insuficiência da protecção do ambiente por recurso a outros bens jurídicos, como o são a vida, a saúde ou mesmo a propriedade.

Estamos em crer que, até numa perspectiva antropocêntrica da protecção do ambiente, este não será suficientemente protegido por uma via remota como a

²¹ Sobre a legitimação ético-jurídica dos bens jurídico-penais por referência à Constituição parece haver uma ampla aceitação na doutrina. Veja-se, entre tantos outros, Figueiredo Dias, Para uma dogmática do direito penal secundário, RLJ, 3718, p. 10; Anabela Miranda Rodrigues, Determinação da medida da pena, p. 278 e em A propósito do crime de poluição, p. 4; Germano Marques da Silva, Direito Penal Português, I, p. 23.

²² Souto Moura, Crimes contra o ambiente, porquê e como, Jornadas II, CEJ, p. 325

do recurso a outros bens jurídicos. De facto, quer pela evolução das questões ambientais e o seu estado actual²³, quer pelo próprio significado das ofensas ao ambiente com as imediatas repercussões para a vida humana, ao meio ambiente temos de reconhecer um conteúdo material distinto digno de tutela. Se está em causa a vida do indivíduo, a sua livre realização pessoal, se está em causa a conservação de um estado de coisas para as gerações vindouras, se as mais graves agressões à natureza (poluição do solo e águas, desaparecimento da camada de ozono, radioactividade, efeito de estufa, extinção de espécies animais e vegetais, só para mencionar alguns exemplos) põem ainda em causa todo o planeta, então teremos de destacar um novo bem jurídico autónomo, independente dos bens jurídicos tradicionais, sob pena de retirar qualquer utilidade e eficácia à sua tutela e à prevenção dos efeitos que derivam da sua agressão. E isto não significa que tenhamos de defender a existência de direitos da própria natureza face ao Homem, numa visão ecocêntrica de tal bem jurídico. O ambiente poderá ser entendido e tutelado em si mesmo, sem se perder um enfoque antropocêntrico na sua definição, que decorre já, aliás, da própria natureza dos bens jurídico-penais²⁴.

É certo que, contra uma tutela directa do ambiente, poder-se-ia referir a emergência do novo paradigma de política criminal que, dominado pela ideia de não intervenção do Estado, se caracteriza por um amplo movimento de descriminalização²⁵, o que vai significando algum *atrito* ao reconhecimento de novas formas de crime. Acontece, porém, que se o direito penal visa a tutela de

²³ Supra nº 1

²⁴ A insuficiência de uma tutela indirecta do ambiente parece obter um alargado consenso. Neste sentido, entre outros, Figueiredo Dias, Sobre o papel do direito penal na protecção do ambiente, p. 4 e María Acale Sánchez, ob. cit., p. 193.

²⁵ Ver sobre este tema, Figueiredo Dias, Direito Penal Português, consequências jurídicas do crime, p. 63 e ss.

bens jurídicos no sentido exposto de interesses fundamentais para o desenvolvimento da pessoa humana, então os princípios decorrentes daquele paradigma de política criminal não impedem, por si só, neocriminalizações. No que aqui no ocupa, e pelo que foi ficando dito, a existência e manutenção de um ambiente sadio é um interesse suficientemente relevante quer para a humanidade quer para o homem e por isso, deve constituir um *bem jurídico em sentido próprio e autónomo*²⁶, que justifica - mas ainda não impõe - a sua directa tutela pelo direito penal.

Em jeito de conclusão se dirá para já que o ambiente deve ser erigido à categoria de bem jurídico-penal pela extrema relevância do seu significado para a vida de cada pessoa e para a existência de vida em geral, presente e futura. Quer o indivíduo²⁷ quer a colectividade onde se integra, não poderão desenvolver-se e realizar-se sem um ambiente são.

Dizer isto, porém, ainda não nos permite retirar daí uma orientação clara e concreta para o legislador penal no sentido de esclarecer o conteúdo da ilicitude dos crimes ecológicos. É preciso concretizar mais ainda.

Verifica-se, hoje, uma tendência, a nosso ver necessária e pertinente, para restringir o conceito de bem jurídico ambiental ao ambiente natural, “à soma das bases naturais da vida humana”²⁸. Esta definição tem desde logo a

²⁶ Figueiredo Dias, Sobre o papel..., p. 9. Justificando mais ainda esta afirmação ver infra a legitimação constitucional e social do bem jurídico ambiente.

²⁷ “Um indivíduo que perca o contacto com a natureza sofre directamente, quer pela doença quer pela decrepitude, uma ruptura que debilita o seu corpo e arruína a sua sensibilidade”, in María Acale Sánchez, ob. cit., p. 36

²⁸ Anabela Miranda Rodrigues, A propósito..., p. 13 e María Acale Sánchez, Delitos..., p. 195. A noção referida é de Bacigalupo Zapater (apud obras agora citadas), a qual tem servido de ponto de partida para a doutrina espanhola na definição do conteúdo dos bens jurídicos protegidos na tutela do ambiente.

vantagem de permitir, com alguma facilidade, identificar o objecto material²⁹ dos eventuais crimes ambientais. Assim, distinguem-se como objectos de protecção a manutenção das propriedades do solo, da água e do ar, a preservação da fauna e da flora, e a protecção contra ruídos.

Consideramos, e até pelo que foi dito antes, que o ambiente, assim definido, merece a tutela penal independentemente da tutela de outros bens jurídicos, mas enquanto (*in limine*) se protege ainda a vida ou uma qualidade de vida do homem. Dizer que o ambiente é um valor em si que merece protecção é verdadeiro enquanto se não deixe de considerar que o que ainda justifica a sua tutela autónoma é a sua referência antropocêntrica. E isto quer pelo que vai justificado, quer pelo que caracteriza a natureza dos bens jurídicos penalmente tuteláveis - ou seja, aqueles interesses fundamentais para a realização da pessoa, enquanto indivíduo e enquanto pertencente a uma colectividade.

Com este esclarecimento, pode-se então acrescentar que o ambiente e os recursos naturais em que se traduz, não se tutela pela relevância que em si mesmo possui, mas porque uma alteração das qualidades de qualquer um dos seus elementos - os recursos naturais - poderá fazer perigar o equilíbrio ecológico, necessário e fundamental à qualidade de vida do Homem, atentas as implicações ao nível da própria dignidade da pessoa humana.

Há ainda quem³⁰, entendendo o bem jurídico ambiente como ambiente natural nos termos expostos, apresente este assunto numa outra perspectiva: a

²⁹ Objecto material do crime ou objecto de protecção é a “pessoa ou coisa sobre que recai a acção” típica; in Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português*, vol. II, p. 29.

³⁰ Sobre o que se segue no texto ver María Acale Sánchez, *Delitos Urbanísticos*.

protecção dos recursos naturais não é feita porque se tem de salvaguardar o equilíbrio ecológico, mas hão-de proteger-se pelo seu valor próprio, sem prescindir que sejam importantes para aquele equilíbrio ecológico.

Este raciocínio, porém, não pretende retirar validade ao que ficou dito, mas antes integrar nesse conceito de ambiente os bens ambientais-culturais. Afastando-se, como principal, a *função ecológica* dos recursos naturais, afasta-se ainda o obstáculo a aceitar a inclusão dos bens culturais no conceito restrito de bem jurídico ambiental.

O que nos introduz uma outra questão: a de averiguar a amplitude do conteúdo do bem jurídico ambiente.

De facto, não falta quem o considere um *bem jurídico integrador* em que ambiente surge como um conceito congregador de realidades entre si relacionadas, tais como os próprios recursos naturais, o ordenamento do território e o património histórico-cultural.

Só que, no desenvolvimento da referida concepção restrita de bem jurídico ambiente, o identificar ambiente natural com equilíbrio ecológico significa pôr de parte as questões urbanísticas e territoriais e mesmo as relacionadas com o património histórico-cultural³¹, precisamente porque lhes parece faltar a *função ecológica* que desempenham os outros elementos, os recursos naturais.

Ora, compreende-se a tentação de integrar no bem jurídico ambiente - a preservação dos recursos naturais enquanto elementos essenciais para a manutenção do equilíbrio ecológico e, conseqüentemente uma melhor qualidade de vida - a tutela acrescida do urbanismo e do património histórico-cultural. Todos têm um mesmo fundamento de punição - a qualidade de vida -

³¹ Também assim, mas num outro enquadramento, Anabela Miranda Rodrigues, A propósito..., p. 13

e em comum têm ainda um mesmo objecto - o solo. De facto, sobre o solo recaem alguns valores culturais³² e, por outro lado, verificamos que determinadas características ou categorias do urbanismo respondem a necessidades de protecção do ambiente³³. Porém, isto apenas nos permite afirmar que a protecção do bem jurídico ambiente, mesmo tomado na perspectiva restritiva referida, incluirá alguns pontos de contacto com a tutela do urbanismo e do património cultural, mas não poderemos já dizer que são uma e a mesma coisa. Se, in fine, todos eles vão no sentido de permitir uma cada vez maior qualidade de vida da pessoa humana, actuam por formas distintas e respondendo a necessidades individuais e colectivas também diferentes.

Não poderíamos passar adiante sem referir que atento o enfoque antropocêntrico que deve estar subjacente à tutela do ambiente e até o carácter subsidiário e fragmentário do direito penal, a sua protecção far-se-à em atenção a determinados níveis de tolerabilidade. Não estará em causa uma tutela penal do ambiente de forma absoluta.

6. Legitimação ético-jurídica do bem jurídico ambiente

Como referimos supra, a Constituição funciona como factor axiológico referencial na determinação da existência de um bem jurídico-penal. A

³² A tutela do património cultural ou dos bens culturais-ambientais refere-se sobretudo àqueles *bens que servem de testemunho material de uma civilização*, carregados, por isso, de uma *função social* e baseados numa intenção *transgeracional*. Exemplo: as gravuras do Vale do Côa. Vide María Acale Sánchez, *Delitos...*, p.208.

³³ O urbanismo descontrolado é causa de degradação do ambiente, e as suas regras vão também no sentido de o evitar. Assim: María Acale Sánchez, *Delitos...*, p. 201

legitimidade de uma nova incriminação, nomeadamente nos Estados de Direito Democráticos, passa necessariamente - mas não a impõe - pela relação estabelecida e existente entre o bem jurídico protegido e a ordem axiológica jurídico-constitucional³⁴.

Transpondo isto para o que aqui nos ocupa, tem-se entendido maioritariamente que a nossa lei, e em especial a Lei Fundamental, tomou em consideração a essencialidade da protecção do ambiente, e de uma forma tal que há mesmo quem considere - e, a nosso ver, bem - a existência de uma “constituição do ambiente, global e coerente, e não apenas simples pontualizações constitucionais, fragmentárias e assistemáticas sobre o ambiente”³⁵.

De todo um leque de normas que se referem às questões ambientais³⁶, as quais, aliás, demonstram ainda o seu carácter multifacetado e abrangente, destaca-se o artigo 66º da CRP onde se prevê que “todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado...”. Este preceito encara o ambiente como um “verdadeiro direito fundamental, formal e materialmente constitucional”, um verdadeiro direito autónomo ao nível constitucional distinto, por exemplo, do direito à vida, do direito à saúde ou do direito de propriedade³⁷.

³⁴ Assim, Anabela Miranda Rodrigues, A propósito..., p. 6; ver ainda Autores e obras indicadas na nota 15.

³⁵ Gomes Canotilho, Procedimento administrativo e defesa do ambiente, RLJ, 3802, p. 9

³⁶ A título de exemplo: art. 9º als. d) e e); art. 81º als. l) e m); arts. 93º nº 1 al. d) e 93º nº 2, todos da Constituição da República Portuguesa.

³⁷ Assim, Gomes Canotilho, ob. cit., RLJ, 3802, p. 8; e também Anabela Miranda Rodrigues, A propósito..., p. 3; e Jorge Miranda, Constituição e o Direito do Ambiente, p. 362

Se a primeira nota a destacar teria de ser esta importância do direito ao ambiente, constatamos, logo de seguida, a perspectiva essencialmente antropocêntrica com que essa consagração constitucional é realizada³⁸.

De facto, articula-se qualidade de vida e ambiente, no pressuposto que aquela resulta de vários parâmetros, como sejam a saúde, a economia, etc., mas passará sempre pela manutenção de um ambiente são que não afasta as suas dimensões económicas, sociais e culturais, mas autonomiza-se de todos os outros valores essenciais à realização da pessoa humana.

Articula também, como antes ficou dito, equilíbrio ambiental e qualidade de vida: esta terá ainda de passar por um ambiente “ecologicamente equilibrado”.

Porém, julgamos não se poder interpretar esta referência ao “ambiente de vida humano” na inter-relação com os demais elementos integrantes de uma determinada qualidade de vida, como que uma intenção de impor um determinado *padrão de felicidade* ou modo de vida; tal não pode ser nunca a determinação de qualquer lei, sob pena de subordinar-se a pessoa a princípios morais ou à perspectiva que o legislador tem de como cada um deve ser e comportar-se. Isto significaria a negação total da dignidade e auto-determinação da pessoa humana.

Uma outra questão tem a ver com a amplitude dada pelo legislador constitucional ao direito ao ambiente são e ecologicamente equilibrado. Na realidade parece aqui encontrar-se um conceito de ambiente abrangente, que inclui, além da preservação dos recursos naturais, o *ambiente artificial e construído*. No mesmo sentido vai ainda a definição dada pela Lei de Bases do

³⁸ ou como diz Souto Moura, um “antropocentrismo relativo”, no sentido de que não é a consagração de um direito da natureza *contra* o próprio homem; in O crime de Poluição - a propósito do art. 279º do projecto de reforma do código penal, Rev. Mº.Pº, nº 50, p. 21.

Ambiente, que o define como o "conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e suas relações e o conjunto dos factores económicos, sociais e culturais com efeito directo ou indirecto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos, e qualidade de vida do homem." Surge-nos, assim, um conceito amplo de ambiente que além do ambiente natural inclui o ambiente social. Significará isto a inclusão na tutela do ambiente a protecção do património cultural e o ordenamento urbanístico? Julgamos que ainda assim podemos concluir como supra, que apesar de existirem pontos de contacto e tutelas comuns, estamos perante bens jurídicos distintos. Porém, não deixa de ser pertinente a questão levantada face ao conceito restrito de ambiente defendido - o ambiente natural - e o conceito constitucional abrangente e confrontados estes com a tutela do nosso código penal, de saber se não estaríamos perante uma inconstitucionalidade por omissão³⁹.

O que parece fundamental retirar daqui é a orientação axiológica das normas constitucionais no sentido de existir um direito ao ambiente suficientemente autónomo de outros valores que permite, assim, fundamentar a dignidade penal da sua tutela.

7. Consenso social sobre o bem jurídico ambiente

O que agora se pretende saber é se a questão da protecção do ambiente, de que actualmente tanto se fala, é simplesmente uma moda, ou se existe na

³⁹ Ver Anabela Miranda Rodrigues, *A propósito...*, p. 13. Sem prescindir, não poderemos esquecer que as disposições constitucionais funcionando como referente para o legislador penal não impõe por si só qualquer criminalização, em virtude até do princípio de necessidade penal. Sobre o assunto, da existência ou não de imposições constitucionais (absolutas ou relativas) ver, da mesma Autora, *A determinação da medida da pena*, em especial nota 327, p. 290 e ss.

sociedade actual um sentimento fundado de protecção do ambiente. Pretende-se saber se estamos perante preocupações meramente formais, supérfluas e passageiras ou antes interesses enraizados e sentidos como essenciais para o homem e para a colectividade.

Os sociólogos⁴⁰ fundam estas preocupações recentes fundamentalmente em dois factores: na tendência hodierna para "valores pós-materialistas": a constatação de uma nova sensibilidade no sentido de sentir e pretender uma extensão de "direitos" à natureza e ao planeta; e, por um outro lado, mais do que numa mudança de valores, na preocupação e nova atitude face a acontecimentos externos e como reacção a eles. Foram sobretudo preocupações quotidianas, que afectaram directamente as pessoas, que as despertou para as questões ambientais. O termo "nimby"⁴¹ serve precisamente para caracterizar a atitude daqueles que em princípio não se opõem a comportamentos potencialmente agressores da natureza, mas que quando tais situações estão mais próximas da sua esfera de vida particular, tendem a reagir.

Com uma ou (qualquer) outra explicação, o certo é que as pessoas despertaram para os problemas ambientais e cada vez mais estão atentas e interessadas pelo assunto.

São poucos os estudos estatísticos sobre este tema, o que dificulta uma concretização sobre o que pensam realmente os cidadãos. Apesar disso conseguimos analisar uns, poucos, dados estatísticos sobre o tema.

⁴⁰ Vide Steven Yearley, A causa Verde

⁴¹ Iniciais de "not in my back yard" - in Steven Yearley, ob. cit., p.83

Assim, segundo um inquérito organizado pela da Comissão das Comunidades Europeias⁴², em 1992 existiam 73% de portugueses que consideravam que o estado a que se chegou em matéria ambiental exigia uma intervenção urgente, sendo que em 1986 esse número era de 71%. Dessa estatística também se conclui que do ano de 1986 para 1992 aumentou o número de pessoas que se preocupam com a questão ambiental, e diminuiu o número daqueles que consideravam o problema apenas uma questão a tratar no futuro (15% em 1986 e 14% em 1992), como diminuiu o número daqueles que não davam sequer relevância à questão (4% em 1986 e 1% em 1992). Como se pode constatar a variação percentual não é acentuada, mas situa-se em valores muito significativos. Julgamos que é reveladora de que uma maioria das pessoas na sociedade portuguesa considera cada vez mais importante a discussão e a solução das questões ambientais.

Pena é que estudos deste género não sejam realizados com mais frequência, mesmo em outras áreas do direito penal, pois poderiam constituir interessante ponto de apoio à criminologia em geral e ao legislador penal em particular⁴³.

Se nos fosse permitido extrapolar o que diariamente vamos constatando na nossa sociedade, referir-se-ia o facto de ser raro o dia em que a imprensa não divulgue mais um caso de agressão ambiental e as correspondentes reivindicações das populações. Este parece-me ser um sinal da atenção dada

⁴² Apud José Souto de Moura, O crime de danos contra a natureza no Código Penal Português, in Textos, CEJ, vol.II, p. 484

⁴³ Encontrámos outro estudo estatístico em Boaventura Sousa Santos, Os tribunais na sociedade portuguesa..., de onde pode concluir-se existir muita resignação nesta matéria por parte dos portugueses. Não querendo radicalizar posições, parece-nos que a justificação disto não está tanto no desinteresse das pessoas pelas questões ambientais, mas, talvez, mais na *fama* que tem a nossa justiça no que respeita à celeridade processual e a nossa administração no que respeita à *burocraticidade* de procedimentos. Apud José Manuel Pureza, O direito do ambiente em Portugal: condições de aplicação, Textos II, CEJ, p. 205 e ss.

pela colectividade a tais assuntos, atenção essa que se eleva quanto mais perto se encontra o potencial *perigo ecológico*.

Não poderíamos ainda deixar de referir aqui a actividade da comunidade científica e a produção acelerada de obras e estudos sobre as questões ambientais, quer estes sejam ou não de cariz jurídico. Além do mais, julgamos que este facto é também revelador da importância do problema e reflecte ainda o que a colectividade sente sobre este assunto.

Há quem defenda⁴⁴ que a definição de "consciência ambiental" terá de passar por quatro elementos orientadores: um momento intelectual que se refere ao *saber*; um momento afectivo-existencial ligado ao *viver*; um momento ético ligado ao *valer*; e, por fim, um voluntarista que demanda um *agir*. A consciência ambiental passará assim pelo *saber, viver, dar valor e agir* em relação ao ambiente. E neste sentido, técnicos e leigos nas questões ambientais contribuem para a existência e uma consolidação do consenso acerca do valor do ambiente, essencial para a definição da sua dignidade penal.

E, por tudo isto, diríamos como Gomes Canotilho⁴⁵: "um consenso ambiental básico implica a concordância tendencial dos cidadãos perante as regras e princípios ecológicos e ambientais plasmados nas normas constitucionais, legais, comunitárias e internacionais, ou em *standards* técnicos e científicos universalizáveis". "A orientação mais razoável é a de dizer que existe um consenso fundamental relativamente aos princípios da constituição do ambiente".

⁴⁴ Ver recensão publicada na revista CEDOUA, nº 1, p. 93

⁴⁵ Na recensão citada

8. Conclusão

Quer da legitimidade que retira da Constituição, quer pelo alargado consenso que se constata existir na sociedade portuguesa, quer ainda pela própria essencialidade que representa para o Homem, para a colectividade e mesmo para as gerações vindouras, o ambiente merece, cada vez mais aprofundadamente, a atenção do jurista e, em especial do legislador, exigindo a sua protecção directa pelo direito penal.

Bibliografia

Amaral, Augusto Ferreira, *A jurisprudência no domínio do direito do ambiente*, Direito do Ambiente - INA

Andrade, Manuel da Costa, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra editora, Coimbra, 1991

Antunes, Luís Filipe Colaço, *Subsídios para a tutela dos interesses difusos*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 1985

Bachelet, Michel, *Ingerência Ecológica - Direito Ambiental em questão*, Instituto Piaget Ed., Lisboa, 1997

Bravo, Jorge Reis, *A tutela penal dos interesses difusos*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997

Canotilho, J. J. Gomes, *Procedimento administrativo e defesa do ambiente*, Revista de Legislação e Jurisprudência, ns. 3799, 3800 e 3802, Coimbra, 1991

—, *Democracia e Ambiente: a pretexto da dissertação de Vierhaus*, Peter-Hans, recensão, revista CEDOUA, nº 1, Coimbra, 1998

Carvalho, A. Taipa de, *A legítima defesa*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995

Conde, Francisco Munoz, *La protección del medio ambiente en el nuevo código penal español*, apresentação no I Congresso Internacional de Direito do Ambiente da Universidade Lusíada, Porto, 1995

Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português - as consequências jurídicas do crime*, Aequitas - Editorial Notícias, Lisboa, 1993

—, *Para uma dogmática do direito penal secundário*, Revista de Legislação e Jurisprudência, ns. 3714 a 3720, Coimbra

—, *Sobre o papel do direito penal na protecção do ambiente*, Revista de Direito e Economia, nº 4, 1978

Franco, António Sousa, *Ambiente e Desenvolvimento*, Textos, vol. I, C.E.J., Lisboa, 1996

Gonçalves, M. Maia, *Código Penal Português, anotado e comentado*, 11ª ed., Almedina, Coimbra, 1997

Kiss, Alexandre, *Direito Internacional do Ambiente*, Textos, vol. I, C.E.J., Lisboa, 1996

Leal-Henriques, Manuel e Santos, Manuel Simas, *Código Penal*, 2ª ed., Ed. Rei dos Livros, Lisboa, 1996

Mendes, Paulo Sousa, *Vale a pena o direito penal do ambiente*, apresentação no I Congresso Internacional de Direito do Ambiente da Universidade Lusíada, Porto, 1995

Miranda, Jorge, *Constituição e o Direito do Ambiente*, Direito Ambiente - INA

Moura, J. Souto de, *Crimes contra o ambiente, porquê e como*, Jornadas de Direito Criminal - Revisão do Código Penal - Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial, II vol., C.E.J., Lisboa, 1998

—, *O crime de danos contra a natureza no Código Penal Português*, Textos, vol. II, C.E.J., Lisboa, 1996

—, *O crime de Poluição - a propósito do art. 279º do projecto de reforma do código penal*, Revista do Ministério Público, nº 50

Natscheradetz, Karl Prehaz, *O direito penal sexual: conteúdo e limites*, Livraria Almedina, Coimbra, 1985

Palma, Maria Fernanda, *Direito Penal do Ambiente - uma primeira abordagem*, Direito do Ambiente - INA

Pinto, Frederico da Costa, *Aspectos da Tutela Penal do Património após a Revisão do Código Penal*, Estudos Monográficos, 4, A.A.F.D.L., Lisboa, 1998

Puresa, José Manuel, *O direito do ambiente em Portugal: condições de aplicação*, Textos, vol. II, C.E.J., Lisboa, 1996

Rodrigues, Anabela Miranda, *A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995

—, *A propósito do crime de poluição (art. 279º do Código Penal)*, no prelo, gentilmente cedido pela Autora

—, *Direito Penal do Ambiente - uma aproximação ao novo direito português (o crime de poluição)*, Textos, vol. II, C.E.J., Lisboa, 1996

Sánchez, María Acale, *Delitos Urbanísticos*, Cedecs Editorial S.L., Barcelona, 1997

Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, Editorial Verbo, Lisboa, 1997, vols. I e II

Torres, M. J. Araújo, *A protecção do ambiente no ordenamento jurídico português*, Textos, vol. II, C.E.J., Lisboa, 1996

—, *Princípios fundamentais do direito do ambiente*, Textos, vol. II, C.E.J., Lisboa, 1996

Yearley, Steven, *A causa Verde - uma sociologia das questões ecológicas*, Celta Editora, Oeiras, 1992