

BREVE COMPARAÇÃO DA PROTEÇÃO JURÍDICA AMBIENTAL DE BRASIL E PORTUGAL

João Hélio Ferreira Pes
Doutor em Direito pela
Faculdade de Direito da
Universidade de Lisboa
e Professor do Curso
de Direito do Centro
Universitário Franciscano
(UNIFRA), Santa Maria, RS.
joaohelio@unifra.br

Recebido: outubro 23, 2017

Aceito: março 9, 2018

Brief comparison of the environmental legal protection of Brazil and Portugal

RESUMO

Este trabalho tem como objeto de análise a comparação da proteção jurídica ambiental de Brasil e Portugal. Inicialmente, apresenta algumas características da história, da evolução e dos atuais métodos de direito comparado, para apontar o método utilizado. Utiliza o método funcional para efetuar uma breve comparação da proteção jurídica ambiental entre o ordenamento jurídico brasileiro e o ordenamento português. Compara a tutela constitucional prevista ao ambiente e, finalmente, efetua a comparação da legislação e de alguns institutos utilizados na tutela ambiental. Conclui que, tanto no Brasil quanto em Portugal, a proteção jurídica ambiental pode não ser a desejada ou a esperada, mas, tal descompasso não se deve à falta de normas, de institutos ou de instrumentos jurídicos, que nos dois países são similares.

Palavras-chave: Tutela ambiental; Direito ambiental; Direito comparado; Brasil e Portugal.

Abstract

This work has as object of analyses the comparison of the environmental legal protection of Brazil and Portugal. Initially, it presents some characteristics of history, evolution and current methods of comparative law, in order to indicate the method used. It uses the functional method to make a brief comparison of the environmental legal protection between the Brazilian legal system and the

Portuguese legal system. It compares the constitutional protection dedicated to the environment and, finally, compares the legislation and some institutes used in environmental protection. It concludes that, both in Brazil and Portugal the environmental legal protection may not be what is desired or expected, but this is not due to the lack of norms, institutes or legal instruments, which in both countries are similar.

Keywords: Environmental protection; Environmental Law; Comparative Law; Brazil and Portugal.

INTRODUÇÃO

As garantias constitucionais previstas aos cidadãos de acesso aos tribunais, para a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, tem enorme importância para a tutela das suas posições jurídicas subjetivas e de interesses coletivos, importância essa que se torna ainda mais acentuada no caso específico dos direitos fundamentais ambientais. Além dos dispositivos constitucionais, as normas e instrumentos jurídicos de tutela do meio ambiente, previstos nas legislações de cada ordenamento jurídico, são de extrema importância para verificar a proteção jurídica ambiental de um determinado Estado ou para efetuar a comparação entre dois ordenamentos jurídicos.

Nesse sentido, este artigo tem como objeto de análise a comparação da proteção jurídica ambiental de Brasil e Portugal. É preciso ressaltar que a histórica relação cultural, política e jurídica entre os dois países facilita essa breve comparação. Além disso, o Brasil, diferenciando-se dos demais países Latino-Americanos, recebeu forte influência do direito Português. Esse direito que se origina do sistema romanista apresenta algumas particularidades em relação ao direito dos principais países europeus, por conta da longa experiência portuguesa de Estado-nação.

Assim, para efetuar essa breve comparação da proteção jurídica ambiental entre o ordenamento jurídico brasileiro e o ordenamento português, utiliza-se do método funcional. Inicialmente, apresenta algumas características da história, da evolução e dos atuais métodos de direito comparado.

O método funcional mostra-se o mais adequado considerando que nos dois países a tutela ao ambiente é uma preocupação constante

[...] tanto no Brasil quanto em Portugal, a proteção jurídica ambiental pode não ser a desejada ou a esperada, mas, nos dois países há institutos ou instrumentos jurídicos, previstos nos ordenamentos jurídicos, capazes de tutelar com eficácia o meio ambiente.

e a responsabilidade pela proteção e defesa do ambiente é do poder público e do particular. Assim, é dever, também, de cada cidadão buscar de todas as formas a efetivação da tutela ao ambiente, inclusive por meio dos instrumentos colocados à disposição. Portanto, a comparação dos sistemas, das regras e dos institutos, aspectos próprios do método adotado, é efetuada no decorrer da análise comparativa da proteção jurídica ambiental.

Na segunda parte do artigo, verifica-se a proteção jurídica ao ambiente presente nas Constituições. A Constituição brasileira dispõe de um capítulo próprio sobre o meio ambiente, enquanto que a Constituição portuguesa aborda de forma separada as disposições sobre o ambiente, tratando em diferentes momentos a dimensão de direito objetivo e a de direito subjetivo.

Na terceira e última parte do artigo, analisa-se a comparação da legislação e de alguns institutos utilizados na tutela ambiental. Registre-se que não se pretendeu fazer análise exaustiva da vasta bibliografia relativa ao tema. Optou-se por não efetuar uma investigação aprofundada aos instrumentos jurisdicionais portugueses. No entanto, quanto à proteção dos bens ambientais no Brasil, um dos instrumentos similares à Ação Popular, a Ação Civil Pública, é um dos principais instrumentos de garantia de direitos relacionados ao ambiente, por isso, a realização de uma análise mais detalhada da comparação entre a Ação Popular portuguesa e os institutos brasileiros da Ação Popular e da Ação Civil Pública.

Por fim, foi possível concluir que em alguns aspectos a experiência portuguesa sobressai, em outros, a experiência brasileira pode ser referida. Portanto, conclui que, tanto no Brasil quanto em Portugal, a proteção jurídica ambiental pode não ser a desejada ou a esperada, mas, nos dois países há institutos ou instrumentos jurídicos, previstos nos ordenamentos jurídicos, capazes de tutelar com eficácia o meio ambiente.

1. O MÉTODO DE DIREITO COMPARADO UTILIZADO

Antes de apontar qual método de direito comparado pode ser utilizado para efetuar uma breve comparação da tutela ambiental entre dois ordenamentos jurídicos de países que têm historicamente laços profundos, é necessário mencionar alguns elementos conceituais, históricos e da própria evolução do direito comparado.

A existência do direito comparado é tão antiga como a própria ciência do Direito. Sua origem pode ser imputada à “comparação dos direitos” efetuada por Licurgo, em Esparta, e Sólon, em Atenas, que viajaram pelo mundo para conhecer as Instituições. Da mesma forma, os encarregados de redigir a Lei das XII Tábuas se informaram sobre as leis estrangeiras, singularmente as leis gregas que influenciaram visivelmente a primeira legislação escrita em Roma¹.

No século XVIII, mais precisamente em 1748, Montesquieu, ao utilizar ensinamentos tirados de outras legislações para elaborar sua obra clássica *O Espírito das Leis*, passou a ser considerado um dos precursores entre os comparatistas.

O comparatismo, na concepção mais próxima à contemporânea, nasce, no século XIX, da presença simultânea de legislações positivas, definidas em termos concretos, e das quais a comparação torna-se fundamental ao desenvolvimento das novas sociedades².

O direito comparado somente se fez reconhecer como tal, e com sua denominação própria, no final do século XIX, início do século XX. Alguns eventos desse período marcaram a história do direito comparado. Destacam-se, entre outros, as Conferências de Haia que sinalizavam a unificação de algumas regras de direito internacional privado, notadamente a Conferência de 1899. No ano 1900 a Sociedade de Legislação Comparada convoca um congresso internacional de direito comparado, realizado em Paris, do qual os maiores juristas da época participam. No mesmo ano, também, ocorreu a promulgação do novo Código Civil Alemão. A entrada em vigor deste Código foi precedida por discussões favoráveis ao desenvolvimento do comparatismo. O tema essencial da comparação na França era a confrontação do velho Código napoleônico com o jovem Código Civil Alemão.³

No início do século XX o direito comparado constituía-se, basicamente, numa comparação metódica das legislações e das instituições jurídicas para revelar, sob formulações distintas, que certas normas de direito positivo se encontram em um e outro sistema.

¹ Valioso, ainda, é citar Platão, em *As Leis*, o qual utiliza comparações; e Aristóteles, que após minucioso estudo das constituições que regeram as cidades gregas, elaborou o *Tratado sobre política*.

² O desenvolvimento do comércio internacional e a facilidade das relações humanas desenvolveram um clima de curiosidade, de atenção e de simpatia pelas instituições e experiências estrangeiras.

³ LÓPEZ-MEDINA, 2015.

A partir da primeira guerra mundial até o final da segunda grande guerra, o direito comparado transforma-se consideravelmente. A aproximação das instituições jurídicas não tem mais somente por fim depreender a unidade de um direito subjacente às expressões nacionais, mas também deve conduzir as nações, doravante constituídas em sociedade internacional, a um direito único ou uniforme, ao mesmo tempo símbolo de sua compreensão e garantia de seu entendimento pacífico.⁴

Essas alterações no escopo do direito comparado ocorrem por consequência das profundas modificações verificadas na Europa: antigos Estados desaparecem, constituem-se novos, outros se reconstituem ou absorvem novos territórios. As legislações diferentes nas diversas partes de um mesmo território possibilitam uma coesão e uma unificação interiores graças, também, a pesquisas comparativas.

A cooperação jurídica internacional passou a fazer parte da ordem do dia. O Pacto da Sociedade das Nações estruturou a Corte Permanente de Justiça Internacional e foi acelerada a harmonização das concepções em matéria de direito internacional do trabalho. Em 1924 foi constituída a Academia Internacional de Direito Comparado de Haia que realçou a unificação do direito. Nesse ambiente de euforias, os comparatistas passaram a defender a ideia da “unificação dos direitos” ou “uniformização dos direitos”.

Logo após a segunda guerra mundial o direito comparado atravessou uma crise. As Nações Unidas tentaram bem suceder a Sociedade de Nações, fazer a Corte Internacional de Justiça suceder à Corte Permanente de Justiça Internacional. Não obstante as iniciativas úteis e importantes, o antigo clima de confiança e de otimismo de unificação havia desaparecido.

Esta crise consistiu, também, num problema metodológico sobre a função e a natureza do direito comparado. Em 1946, na obra célebre *Comparative Law*, o autor H. C. Gutteridge afirma que o direito comparado não é, como se afirmava até então, um ramo autônomo da ciência jurídica: “ele consiste unicamente no emprego de um método particular, o método comparativo, o qual pode – e deve – ser usado em todos os ramos do direito”⁵.

⁴ ANCEL, 1980.

⁵ H. C. Gutteridge *apud* ANCEL, 1980, p.39.

Na América Latina, onde se combina a influência do Código Napoleônico, do Código Civil Alemão e do Código Italiano, há que se reconhecer a homogeneidade do sistema romanista e a importância da herança romana na formação dos sistemas latino-americanos.

Assim, o direito comparado, que pode ser considerado uma criação do século XIX, até a primeira guerra mundial foi tratado pelos comparatistas como uma ciência que pretendia simplesmente pesquisar, descobrir ou constatar, as semelhanças já existentes entre as legislações e as constantes jurídicas entre os sistemas; entre as duas grandes guerras foi considerada ciência jurídica e preconizava a unificação ou uniformização do direito; após a segunda guerra mundial inicialmente surgiu a controvérsia da contestação do direito comparado enquanto ciência, porém, com a utilização sistemática do método comparativo ocorre o fortalecimento da tese que o caracteriza como disciplina científica.

Os comparatistas, antes de qualquer comparação, devem ter clareza das características que diferenciam os grandes sistemas jurídicos. O termo *sistema jurídico* tem dois sentidos, o primeiro, estrito (sistema brasileiro contra sistema argentino, por exemplo) e o segundo amplo (sistema romano-germânico⁶ ou *civil law* contra sistema anglo-americano ou *common law*). Para este segundo sentido, alguns juristas, entre eles, René David, preferem denominar família de direito⁷.

Na América Latina, onde se combina a influência do Código Napoleônico, do Código Civil Alemão e do Código Italiano, há que se reconhecer a homogeneidade do sistema romanista e a importância da herança romana na formação dos sistemas latino-americanos. Para John Gilissen: “O sistema de direito romanista impôs-se fora da Europa nos países que foram colonizados por países da Europa continental”⁸. No Brasil, diferenciando-se dos demais países Latino-Americanos, é importante acrescentar a forte influência do direito Português, que se origina do sistema romanista, no entanto, apresenta algumas particularidades provenientes da longa experiência de Estado-nação.

O Brasil e os demais estados da América Latina surgiram como resultado de um processo de descolonização frente às potências europeias, notadamente, Portugal e Espanha. Após um longo período de sujeição aos sistemas jurídicos e institucionais dos estados colonizadores, no decorrer dos séculos XIX e XX, os Estados Latino-

⁶ O sistema romano-germânico é caracterizado pela sua descendência romana. As codificações ocorridas desmentem a oposição que se acreditava poder estabelecer entre direito latino e direito germânico.

⁷ ANCEL, 1980, p.58.

⁸ GILISSEN, 2011, p. 20.

Desde que ultrapassarmos a justaposição das regras de direito, desde que nos propusermos, igualmente, a ir mais além da descrição ou análise estática das instituições, tomamos consciência do dinamismo legislativo e pensamos no direito em termos de movimento.

-Americanos não conseguiram se desvincular da influência jurídica liberal da Europa Ocidental e no processo interno de criação do direito utilizaram conteúdos jurídicos e experiências institucionais, principalmente, da Alemanha, Itália e França.⁹

Nesse sentido, Diego López-Medina afirma que “os países da América Latina, na sua maioria, são *‘sitios abiertos’* no sentido de que a criação e transformação de seus direitos sempre está atenta aos conteúdos jurídicos estrangeiros e comparados”¹⁰. Os *sítios abiertos* ou soberanias abertas no processo de criação das normas frequentemente utilizam a experiência estrangeira. Na aplicação das normas ou até mesmo na implementação de uma política pública, esses países dificilmente adotam uma nova política pública ou aplicam uma nova norma sem a observação da experiência estrangeira, portanto, é o direito comparado que está a transformar países de soberanias abertas em espaços transnacionais.¹¹

Assim, inegavelmente o direito comparado revela e permite melhor compreender a política jurídica dos diferentes países. Desde que ultrapassarmos a justaposição das regras de direito, desde que nos propusermos, igualmente, a ir mais além da descrição ou análise estática das instituições, tomamos consciência do dinamismo legislativo e pensamos no direito em termos de movimento.

É claro que ainda há muitas objeções ao direito comparado. Há significativa dose de xenofobia que predomina entre uma considerável parcela de juristas. Isto não se justifica, principalmente numa conjuntura em que os artistas, os escritores e, enfim, os que se ocupam da ciência literária, voltam-se, natural e constantemente, em direção ao estrangeiro; os cientistas, também, pois a ciência pura não conhece fronteiras, nem línguas, nem políticas. Um médico, por exemplo, jamais poderia recusar ou repelir as experiências estrangeiras. As novas formas de proteção à natureza que surgem em qualquer parte do planeta devem ser apropriadas por todos. Portanto, não é concebível que a ciência jurídica venha a aprisionar-se nos limites de um só estado¹².

⁹ LÓPEZ-MEDINA, 2015, p. 121.

¹⁰ LÓPEZ-MEDINA, 2015, p. 121.

¹¹ LÓPEZ-MEDINA, 2015, p. 121-123.

¹² Nesse sentido, é salutar registrar a importância que é dada ao direito comparado pelos doutrinadores brasileiros, assim se manifestou Ivo Dantas: “Propositadamente, logo após a Doutrina, incluímos o Direito Comparado, o qual de forma inegável colabora na elaboração de qualquer Direito Nacional” (DANTAS, 1986, p. 82).

No Brasil, assim como nos demais países de soberania aberta, o direito comparado se desenvolve com a concepção de que é a expressão da cooperação internacional no plano jurídico e que tem tanto uma vocação quanto um espírito universalista. É claro que não é possível se descuidar da definição elaborada por Miguel Reale de que: “o Direito Comparado não pode se reduzir ao mero confronto de códigos e leis de diversos povos, sem se levar em conta as estruturas sociais e políticas de cada um deles”¹³.

Tendo presente esses ensinamentos de direito comparado é necessário definir o método a ser utilizado para fazer a comparação de legislações aplicáveis à tutela do meio ambiente entre dois países.

Nesse sentido, a comparação dos sistemas e das instituições jurídicas nunca foi tão necessária quanto no presente. Esta comparação requer, não apenas um único método, como por muito tempo pensava a doutrina comparatista, mas vários métodos possíveis.

Ao examinar os métodos propriamente ditos, por meio dos quais se efetua a pesquisa jurídica comparativa, é necessário, preliminarmente, fazer algumas considerações.

Em primeiro lugar, numa pesquisa comparativa concreta, ou seja, quando ocorrer o *direito comparado em ação*, é necessário examinar os procedimentos técnicos empregados pelo comparatista.

Em segundo lugar, é preciso não esquecer que o método comparativo é chamado a fazer, numa larga escala nas ciências sociais, o papel da experimentação nas ciências da natureza.

Por último, o método comparativo encontra e complementa o método histórico. O método histórico examina os fatos verticalmente, enquanto que o método comparativo os examina horizontalmente. Mas os dois métodos são extremamente complementares.

A comparação horizontal ocorre quando efetuada a comparação entre dois ou mais sistemas jurídicos vigentes, dos quais, preferencialmente, um deles é o sistema jurídico nacional. Já a comparação Vertical ocorre, por exemplo, na História do Direito, quando a comparação tiver como objeto a sucessão dos sistemas ou dos institutos de um mesmo sistema nacional.

¹³ REALE, 1999, p.310.

É preciso lembrar, sempre, que o direito comparado vai além do estudo e da descrição das leis estrangeiras. Antes da comparação propriamente dita é indispensável um estudo sério do direito estrangeiro. O direito comparado está na dependência dos estudos de direito estrangeiro, visto que este é a matéria prima daquele.

O verdadeiro comparatista deve avizinhar-se do direito estrangeiro com uma nova visão, com uma grande curiosidade de descoberta e com a vontade de sair do seu particularismo. É preciso, estudando o direito estrangeiro, evitar a crença apressada de que o problema está resolvido, e, mais ainda, resguardar-se do hábito de enquadrar as instituições estrangeiras no esquema e na forma habitual de seu próprio direito nacional.

Para determinar qual o método a empregar em uma determinada pesquisa, entre todos os métodos possíveis é necessário considerar que cada categoria de problemas comparativos reclama um método apropriado.

No plano do método discutido quanto à sua utilização concreta, esta questão deve ser resolvida por uma distinção essencial, algumas vezes mal analisada, relativa ao nível da comparação. A comparação pode se situar ao nível da regra de direito, ao nível da instituição e ao nível do sistema¹⁴.

No que concerne à utilização dos diferentes métodos existentes convém observar que a cada um dos níveis aplica-se um método diferente.

Ao nível da regra de direito o método é *informativo* ou *descritivo*. Existe menos comparação propriamente dita do que justaposição de regras legais. Aqui se está essencialmente no domínio do direito estrangeiro, trata-se de fazer o seu inventário ou de redigir o seu catálogo.

Ao nível da instituição a abordagem é *técnica*, senão mesmo, em alguns casos, *tecnicista*. Procura-se, por exemplo, o que existe a respeito do princípio do poluidor-pagador ou da responsabilidade objetiva em matéria de indenização por dano ambiental em tal ou qual legislação determinada.

¹⁴ ANCEL, 1980, p.118.

A informação, que havia sido inicialmente necessária, não é mais suficiente. Ela deve ser completada por uma pesquisa de estrutura, pois o que importa é compreender o sistema globalmente em sua origem, sua evolução, seus princípios fundamentais, suas fontes, seus processos de aplicação, seu espírito e seu sistema de valores.

Por fim, ao nível do sistema o método ou a abordagem é, então, essencialmente *estrutural*. A informação, que havia sido inicialmente necessária, não é mais suficiente. Ela deve ser completada por uma pesquisa de estrutura, pois o que importa é compreender o sistema globalmente em sua origem, sua evolução, seus princípios fundamentais, suas fontes, seus processos de aplicação, seu espírito e seu sistema de valores.

Por outro lado, em vez de tomar como ponto de partida abstratamente a regra, a instituição ou mesmo o sistema, pode-se partir, de maneira mais completa, de uma situação de fato determinada. Fixa-se então, de maneira precisa o caso humano ou social que se coloca, busca-se a solução em um certo número de países, especialmente escolhidos, estando atentos sobretudo aos procedimentos através dos quais cada um desses países chega àquela solução. Assim, não há porque se preocupar mais com o início do sistema, nem mesmo com suas instituições ou regras. Um e outras aparecerão durante o estudo. Este método é chamado de *funcional*.

O método *funcional* é extremamente preconizado. Para todo o caso concreto a resolver, se recorre aos dados comparativos concernentes à mesma hipótese jurídica, em outros ordenamentos. Diante da complexidade crescente, tanto dos problemas a resolver quanto das legislações que tentam propor soluções, surgiu a ideia de centralizar as comparações sobre apenas dois sistemas, ou sobre duas legislações.

Portanto, diante da existência de diferentes métodos, considerando a classificação exposta utilizada pelo conceituado comparatista Marc Ancel¹⁵, é necessário procurar, de início, a forma mais conveniente de conceber o método a empregar em função de seu objeto próprio.

Para se ter, efetivamente, o Direito Comparado em ação, não objetivando mais a outrora desejada unificação, mas sim, o funcionamento positivo e o respectivo equilíbrio do sistema, a pesquisa comparativa, aqui proposta, de verificar a tutela jurídica ambiental de Brasil e Portugal, pode ser conduzida segundo o método funcional.

¹⁵ ANCEL, 1980.

2. A COMPARAÇÃO DA TUTELA AMBIENTAL CONSTITUCIONAL ENTRE BRASIL E PORTUGAL

Até a década de 70 as referências constitucionais ao ambiente eram escassas e esparsas. Uma nova fase abriu-se com a Lei Fundamental portuguesa de 1976¹⁶,

ao consagrar um explícito direito ao ambiente, ao ligá-lo a um largo conjunto de incumbências do Estado e da sociedade e, assim, inseri-lo, em plenitude, no âmbito da Constituição material como um dos elementos da sua ideia de Direito.¹⁷

O certo é que o pioneirismo lusitano influenciou a redação do art. 45 da Constituição Espanhola de 1978 e o art. 225 da Constituição Brasileira de 1988.

Já a constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dotada de um capítulo próprio para as questões ambientais, traduz em vários dispositivos o que pode ser considerado, também, um sistema abrangente sobre a tutela do ambiente. No decorrer do texto constitucional, nos mais diversos Títulos e Capítulos, observa-se o caráter de interdisciplinaridade que é uma das características do Direito Ambiental. Os diversos artigos constitucionais contemplam normas de natureza processual, penal, econômica, cultural, sanitária, tutelar administrativa e, ainda, normas de repartição de competência administrativa.

Antes da atual Constituição portuguesa, de 1976, somente a Constituição de 1822, no art. 223, fez referências à natureza, quando determinou que as Câmaras Municipais promovessem a plantação de árvores nos imóveis baldios e nas terras dos Conselhos. Já no Brasil a última constituição dedicou de forma global referências aos recursos ambientais, diferentemente do que ocorreu com aquelas que a antecederam.

Inegavelmente, a relevância do ambiente tornou quase obrigatória a sua inclusão como norma fundamental em textos constitucionais dos mais variados estados. Mas essa quase universalização não significa, por si só, que a efetividade dessas normas seja plena e que os Estados que a positivaram tenham resolvido os problemas relacionados com a proteção dos bens ambientais.

¹⁶ Antes a Constituição da Grécia, de 1975, no art. 24, tratou o ambiente como bem jurídico protegido in PECES-BARBA, 1999, p. 185.

¹⁷ MIRANDA, 2000, p. 533.

A Lei Fundamental vigente no Brasil reconhece que as questões pertinentes ao meio ambiente são de vital importância para a sociedade, seja porque são necessárias para a preservação de valores que não podem ser mensurados economicamente, seja porque a defesa do meio ambiente é um princípio constitucional que fundamenta a atividade econômica, conforme prevê o art. 170, inciso VI, da Constituição brasileira.

A Constituição de Portugal, assim como a brasileira, institui normas ambientais que estipulam tarefas e obrigações do Estado e normas que garantem direitos subjetivos aos cidadãos. Com a clareza que lhe é peculiar, Vasco Pereira da Silva explica que

a Constituição portuguesa ocupou-se das questões ambientais na dupla perspectiva da sua dimensão objectiva, enquanto tarefa estadual (art. 9, d e e), e da sua dimensão subjetiva, como direito fundamental (art. 66)¹⁸.

Do ponto de vista objetivo, define como tarefa fundamental do Estado promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo, bem como a efetivação dos direitos ambientais (art. 9º, alínea d) e, ainda, defender a natureza e o ambiente, assim como preservar os recursos naturais e assegurar um correto ordenamento do território (art. 9º, alínea e)¹⁹.

Já do ponto de vista subjetivo, estabelece um direito (e dever) fundamental ao ambiente e à qualidade de vida, definindo que todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender (artigo 66.º, I), incumbindo ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos, estipulando uma série de ações para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável (artigo 66.º, II).²⁰

É essa dimensão subjetiva que parece corresponder a uma *preferência* do legislador constituinte português pela subjetivação da tutela jurídica das questões ambientais, “na medida em que, para além da consagração de um direito fundamental ao ambiente, mesmo quando trata das tarefas estaduais, refere-se expressamente aos direitos ambientais

¹⁸ SILVA, 2009, p. 19.

¹⁹ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, 2016.

²⁰ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, 2016.

(vide o artigo 9.º, alínea d)”²¹. “A dimensão subjetiva aponta para a densificação do direito ao ambiente através de uma série de direitos sociais ambientais que envolvem dimensões prestacionais,”²² como direitos a serviços públicos e a atos do poder de polícia ambiental (coleta de lixo, sistema de controle de poluição); direito e esquemas jurídicos processuais e procedimentais (audiência pública e ação popular).

Na Constituição brasileira todo o conjunto de normas do artigo 225 estabelece um rol de ações e abstenções que devem ser observadas pela Administração Pública ou pelos particulares. No interior do citado artigo existem (como exemplo, dentre outras) normas que explicitam um direito da cidadania ao meio ambiente sadio (art. 225 caput), normas que dizem respeito ao direito do meio ambiente (art. 225, § 1º, I) e normas que explicitam um direito regulador da atividade econômica em relação ao meio ambiente (art. 225, § 1º, V)²³.

Examinando os aspectos mais gerais definidos no *caput* do artigo 225, Paulo de Bessa Antunes afirma que:

o estabelecimento do direito ao ambiente como um dos direitos fundamentais da pessoa humana é um importante marco na construção de uma sociedade democrática e participativa e socialmente solidária²⁴.

No que se refere ao meio ambiente na Constituição Federal de 1988, José Rubens Morato Leite e Patrick Ayala²⁵ defendem que o meio ambiente é um direito fundamental de terceira geração, que tem como característica a transindividualidade. Assim, a realização individual desse direito fundamental está intrinsecamente ligada à realidade social. Ao analisar a complexidade do direito ao ambiente e sua constitucionalização, Jorge Miranda afirma que os direitos atinentes ao ambiente

ficam sujeitos ora ao regime dos direitos, liberdades e garantias (art. 17.º), ora ao dos direitos econômicos, sociais e culturais. De todo modo, eles têm de ser conjugados com os restantes direitos fundamentais; ...²⁶.

²¹ SILVA, 2002, p. 84.

²² CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 279.

²³ Referente à atividade econômica há também na C.F. o art. 170, VI, no capítulo “Dos princípios gerais da atividade econômica” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 2017).

²⁴ ANTUNES, 2002, p. 48.

²⁵ LEITE; AYALA, 2004, p. 87.

²⁶ MIRANDA, 2000, p. 542.

No tocante à proteção judicial do ambiente no Brasil, a Ação Popular tem como escopo a anulação de ato lesivo ao meio ambiente, praticado pelo poder público ou não, e também a consequente condenação dos responsáveis pelo ato, determinando que se reconstitua o status *quo ante*, visando à recuperação do ambiente degradado, podendo ser cumulativo ou alternativo o pedido. A Constituição brasileira estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. Verifica-se que o autor popular busca a tutela jurisdicional com o objetivo de corrigir ações ou omissões que sejam consideradas lesivas. A Ação Popular tem feição coletiva, pois o autor popular age no resguardo de interesses meta-individuais, mesmo que no caso concreto possa estar envolvido reflexamente, como membro da coletividade, algum interesse pessoal.²⁷

A Constituição portuguesa, desde sua redação originária, garante a ação popular para prevenir, fazer cessar ou perseguir as infrações contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente ou do patrimônio cultural. A previsão da ação popular não é só para promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial, mas também para requerer para o lesado ou lesados a correspondente indenização, tudo conforme art. 52, nº 3/a.²⁸

Quanto às alterações das disposições constitucionais ambientais no Brasil, a única emenda à Constituição aprovada foi uma alteração polêmica, contestada pela possível inconstitucionalidade, introduzida pela Emenda Constitucional nº 96, de 2017²⁹. Essa emenda definiu que não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, sendo que lei específica deve regulamentar essa matéria para que se assegure o bem-estar dos animais envolvidos. Já em Portugal, no processo das revisões constitucionais, algumas alterações e agregações significativas foram efetuadas no âmbito do direito ambiental.

²⁷ RODRIGUEIRO, 2004.

²⁸ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, 2016.

²⁹ BRASIL. Emenda Constitucional nº 96, de 2017.

Tanto no Brasil como em Portugal, não somente o Estado tem o dever de preservação ambiental, mas todos têm esse dever, por intermédio dos meios constitucionalmente previstos, ou seja, por ações tomadas individual ou coletivamente e pelas vias administrativas e judiciais no Brasil ou pelas vias administrativas, judiciais e jurídicas administrativas em Portugal.

A revisão constitucional de 1982 elevou a proteção do ambiente e dos recursos naturais a tarefa fundamental do Estado (art. 9.º, alínea e). Nas revisões posteriores, foi elucidada a noção de “direitos ambientais” (art.9.º, alínea d) e a de “desenvolvimento sustentável” (art. 66.º, corpo); substituído “apelo e apoio a iniciativas populares” por “envolvimento e participação dos cidadãos”; introduzido o princípio da solidariedade entre gerações (art. 66.º, n.º 2, alínea d); acrescentadas incumbências concernentes à qualidade ambiental das povoações e da vida urbana e à educação ambiental (art.66.º, n.º 2, alíneas ‘e’ e g).

Embora a epígrafe do art. 66º da Constituição seja o “Ambiente e qualidade de vida”, no seu texto não consta especificamente menção à “qualidade de vida”, que estava no nº 4 da versão original³⁰ e que foi retirada no processo revisional. “A inserção anterior dessa locução foi criticada, posto que não se revelaria um direito formal dos cidadãos, porém tão somente uma diretriz constitucional de atuação estatal”³¹, inserida no art. 9º, alínea d, ao dizer que ao Estado cabia promover o bem-estar e a “qualidade de vida” do povo.

Relativamente à defesa ambiental, ao Estado incumbem certas obrigações e o seu inadimplemento caracteriza omissão inconstitucional, passível de controle de inconstitucionalidade por omissão, conforme art. 283³² da Constituição portuguesa e art. 103, § 2º³³, da Constituição brasileira. Tanto no Brasil como em Portugal, não somente o Estado tem o dever de preservação ambiental, mas todos têm esse dever, por intermédio dos meios constitucionalmente previstos, ou seja, por ações tomadas individual ou coletivamente e pelas vias administrativas e judiciais no Brasil ou pelas vias administrativas, judiciais e jurídicas administrativas em Portugal.

Portanto, ao analisar alguns aspectos da proteção ambiental constitucional de Brasil e Portugal, é possível concluir que existe uma base legal mínima capaz de assegurar a proteção legal ao meio ambiente. No Brasil, a inclusão de um capítulo próprio sobre o assunto na Constituição e, em Portugal, as disposições constitucionais sobre o ambiente, tanto na dimensão de direito objetivo quanto

³⁰ A versão original definia que o Estado deveria implementar a melhoria progressiva e acelerada da “qualidade de Vida” de todos os portugueses.

³¹ JUCOVSKY, 2001, p. 108.

³² PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, 2016.

³³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 2017.

na dimensão de direito subjetivo, revestem-se de grande importância na tutela do ambiente. Inegavelmente, no ordenamento jurídico constitucional dos dois países facilmente pode ser identificado a caracterização de um direito fundamental: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e preservado.

3. BREVE COMPARAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL E DE ALGUNS INSTITUTOS

Alguns aspectos históricos envolvendo a natureza, não sendo possível afirmar se a preocupação era apenas sua conservação, remontam do século XII, quando no tempo de D. Afonso Henriques (1109-1185) foram tomadas providências a fim de proteger pinhais, carvalhos e outras árvores, evitando danos pelo regulamento do corte de madeiras e lenhas e pela doação de matas aos particulares e a ordens religiosas. Em 1253 uma lei, publicada em 26 de dezembro, impõe restrições à caça das aves de rapina. No século XVIII, por carta régia, o governador da Capitania da Paraíba era instruído no sentido de tomar todas as precauções para preservar as florestas do Brasil e evitar a sua destruição, estabelecendo penas severas contra as pessoas que queimassem ou destruíssem as florestas³⁴. Outro aspecto bem curioso encontra-se no art. 223.º, V, 2.ª parte da Constituição de 1822 ao cometer às câmaras municipais “promover a plantação de árvores nos baldios e nas terras dos conselhos”³⁵.

Não obstante alguns historiadores e juristas fazerem referências a fatos do passado que envolvam a natureza, foi no passado recente que a tutela ambiental passou a ser uma preocupação institucional do Estado Português. A partir da década de 70, com a introdução da proteção ambiental na Constituição portuguesa e, posteriormente, com a regulamentação dessas disposições por meio de diversas legislações, a tutela jurídica do ambiente foi paulatinamente fixada.

Já a legislação ordinária brasileira é ampla e extensa no que se refere à proteção ambiental, sendo que as principais leis foram editadas nas décadas de 1980, 1990 e 2000, principalmente com o advento da Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981³⁶, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente. Tal lei inaugura uma nova fase no

³⁴ CONDESSO, 2001.

³⁵ PORTUGAL. Constituição da Nação Portuguesa de 1822.

³⁶ BRASIL. Lei Federal 6.938 de 1981.

direito ambiental brasileiro, na qual a tutela do meio ambiente passa a ter um novo tratamento, com organicidade e sistematicidade, ou seja, passa a ser um sistema integrado de regulação ambiental. Essa Lei se constitui em marco histórico na proteção e defesa do meio ambiente. Além de promover o ingresso no direito positivo de inovadores princípios e regras indispensáveis à defesa do patrimônio ambiental, natural, artificial e cultural, o referido diploma legal cria mecanismos de formulação e aplicação da política nacional ambiental, dentro do objetivo de preservação, melhoria e recuperação da qualidade de vida, anunciando ter por escopo assegurar condições ao desenvolvimento sócio econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

Em Portugal, destaca-se como marco importantíssimo da proteção ambiental a Lei que define as Bases da Política de Ambiente, instituída pela Lei nº 19, de 14 de abril de 2014³⁷, lei essa que revogou a de nº 11, de 07 abril de 1987, conhecida como LBA – Lei de Bases do Ambiente. A primeira Lei de Bases do Ambiente somente surgiu após passados 10 anos da entrada em vigor da Constituição, coincidentemente no mesmo ano da adesão à Comunidade Econômica Europeia. Essas normas e as demais medidas protetivas do ambiente nacional passaram a ter efetividade com a aceitação formal “à revolução de mentalidade que suporta a consagração do objectivo de protecção do ambiente”³⁸, implementada pelas soluções provenientes do direito comunitário e pela influência do direito internacional que passou a apresentar preocupações com as futuras gerações.

No que diz respeito à perspectiva de preservação do ambiente num contexto intergeracional, deve-se considerar a evidência de que a degradação ambiental presente gera danos em cadeia que afetam o ecossistema no tempo que há de vir, com prejuízos a ser suportados pelos futuros seres humanos. Tem-se construído um consenso ético, cada vez mais amplo, sobre a necessidade de novos direitos fundamentais em que os titulares são, não apenas os homens de hoje, mas, também, os que viverão no futuro. Portanto, é necessário adaptar as técnicas do direito para que possam juridicamente compulsa a geração presente ao cumprimento de dever fundamental

³⁷ PORTUGAL. Lei nº 19, de 14 de abril de 2014.

³⁸ GOMES, 2008, p. 25.

correspondente ao direito das gerações futuras, tendo-se em vista que, pela sistemática processual vigente, os únicos titulares de direitos subjetivos são os homens atuais.

Há uma necessidade real e atual de estabelecer os meios para defender esses direitos de pessoas que ainda não existem, que estão por vir, e o operador do direito há de se debruçar na busca de uma forma eficaz de proteger esse novo direito fundamental com titularidade mediata atribuível a pessoas ainda inexistentes, das gerações futuras. Pensar que a cada geração que se sucede os recursos naturais vão se esgotando, que se recebe mais do que se deixa e que o risco de esgotamento das forças vitais do planeta é uma ameaça real, que na verdade a igualdade entre gerações não é um dado de fato, ainda é um caminho a seguir, um ideal a se buscar, um valor a se tutelar em nome da sobrevivência da própria humanidade.

No Brasil, dentre todas as inovações trazidas pela Lei Federal nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, é importante registrar o conteúdo do artigo 14, no seu § 1º, que dispõe acerca da legitimação do Ministério Público para propor as ações de reparação de danos causados ao meio ambiente.

Outro instrumento legal importante, instituído no Brasil, foi a Lei federal nº 7.347 de 24 de julho de 1985³⁹, que disciplinou a Ação Civil Pública como instrumento específico para a defesa do ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, e possibilitou que a agressão ambiental finalmente viesse a se tornar caso de justiça. Foi através dessa lei que as associações civis ganharam força para provocar a atividade jurisdicional e, atuando com o Ministério Público, puderam em parte frear as agressões ao ambiente.

Convém lembrar, ainda, que outro marco legal fundamental, instituído no Brasil, é representado pela edição da Lei Federal nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998⁴⁰, chamada Lei dos Crimes Ambientais, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Também é possível, como formas de proteção à fauna e à flora, a aplicação de medidas penais e administrativas, como as determinadas pela referida lei, que dispõe sobre a responsabilidade da pessoa física e jurídica quanto

³⁹ BRASIL. Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

⁴⁰ BRASIL. Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

Há uma necessidade real e atual de estabelecer os meios para defender esses direitos de pessoas que ainda não existem, que estão por vir, e o operador do direito há de se debruçar na busca de uma forma eficaz de proteger esse novo direito fundamental com titularidade mediata atribuível a pessoas ainda inexistentes, das gerações futuras.

aos delitos contra a natureza. Tal lei descreve tipos penais e infrações administrativas, às quais são cominadas penas e sanções, destacando-se as privativas de liberdade e as pecuniárias.

A partir da edição dessa Lei, passou a vigorar no sistema uma poderosa ferramenta que visa à proteção do meio ambiente. Dessa forma, entende-se que, além de punir, essa legislação tem o condão de inibir as condutas danosas ao ecossistema, pois, de forma inovadora, responsabiliza criminalmente (de acordo com o § 3º do art. 225 da CF/88) a pessoa jurídica, através dos seus responsáveis, conforme a previsão do art. 3º, que responsabiliza as pessoas jurídicas, administrativa, civil e penalmente, que cometerem danos ao meio ambiente, bem como as pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.

Em Portugal, a intervenção cívica de proteção aos bens ambientais pode ser feita em vários níveis e de diferentes formas. A denúncia pública ou efetuada junto aos órgãos administrativos com competências de fiscalização consegue, em muitas situações, ser suficiente para parar ou prevenir uma infração. A participação nos processos de tomada de decisão, nos períodos de consulta pública, é outra forma de chamar a atenção dos organismos da administração Pública para as preocupações ambientais⁴¹.

Em certos casos, porém, as normas que protegem o ambiente, como muitas outras, não são acatadas voluntariamente. Como em todos os Estados democráticos, dentre os vários mecanismos que pretendem assegurar o cumprimento dessas regras, os tribunais são no ordenamento jurídico de Portugal o garante último do Direito.

O princípio da tutela jurisdicional efetiva ou da proibição da denegação de justiça, consagrado na Constituição da República Portuguesa, significa que os tribunais, como órgãos que exercem a função jurisdicional, têm o dever de assegurar o cumprimento da lei e o respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos. No artigo 20º da Constituição da República, consagra-se o que se denomina por direito à 'proteção jurisdicional efetiva'⁴².

A tutela ambiental em Portugal está regulamentada por algumas formas de acesso à justiça definidas em diversos diplomas legislativos,

⁴¹ ANDRADE, 2005, p.34.

⁴² PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, 2016.

sendo que os principais são: a *Lei de Acção Popular* ou LAP, Lei n.º 83 de 31 de agosto de 1995⁴³, relativa ao direito de participação procedimental e de ação popular; a Lei das Organizações Não Governamentais de Ambiente/ONGA, Lei n.º 35 de 19 de julho de 1998⁴⁴, que dispõe sobre a legitimidade dessas organizações para intervir e iniciar tanto em procedimentos administrativos como ações judiciais para a proteção do ambiente) e; Lei de Acesso aos Documentos Administrativos ou LADA, Lei n.º 65 de 26 de agosto de 1993⁴⁵, alterada pelas Leis n.º 8/95 de 29-03 e 94/99 de 16-07 – que estabelece um procedimento administrativo específico para salvaguarda do direito de acesso à informação.

A ação popular portuguesa pode se revestir de qualquer das formas processuais previstas na lei processual administrativa, civil e penal⁴⁶. A *Acção Popular Administrativa* deve ser analisada comparando-a com os instrumentos similares brasileiros.

O primeiro aspecto que deve ser ressaltado numa comparação entre esses instrumentos de tutela ambiental é o relacionado com a natureza jurídica da ação popular. Enquanto a brasileira é uma ação propriamente dita, a congênere portuguesa é um alargamento da legitimidade processual ativa, ou seja, trata-se de uma interessante construção em que o autor popular tem a liberdade de adequar a sua pretensão ao processo pretendido, seja na jurisdição administrativa ou processual civil⁴⁷.

Diferentemente da Lei da Ação Popular no Brasil, a Lei da *acção popular*, Lei nº 83/95, apenas se refere a alguns aspectos da tramitação processual. As suas determinações não têm o alcance de submeter os processos em causa a um processo especial e acabado.

A Lei da *Acção Popular* portuguesa, além de cuidar da tutela jurídica de vários interesses, entre os quais o do ambiente, dispõe sobre o direito de participação do povo na elaboração de planos e determinação de locais e empreendimentos e de investimentos do Poder Público, diferente da Lei da Ação Popular brasileira que trata especificamente da possibilidade de litígio judicial impetrado por cidadão.

⁴³ PORTUGAL. Lei nº 83, de 31 de agosto de 1995.

⁴⁴ PORTUGAL. Lei nº 35, de 19 de julho de 1998.

⁴⁵ PORTUGAL. Lei nº 65 de 26 de agosto de 1993.

⁴⁶ Denomina-se “quase-acção popular penal” para: OTERO, 1999.

⁴⁷ PES, 2008, p. 227.

Na legitimação ativa, verificam-se pontos de confronto, igualmente, com vantagens para o sistema português. No Brasil somente os cidadãos podem ser autores da ação, enquanto que em Portugal tanto as pessoas singulares (cidadãos ou não) quanto as associações e fundações, com personalidade jurídica, que tenham incluído expressamente nas suas atribuições ou nos seus objetivos estatutários a defesa dos bens e valores em causa, independentemente de terem ou não interesse direto na demanda, desde que não exerçam atividades profissionais concorrentes com empresas ou profissionais liberais e, ainda, as autarquias locais em relação aos interesses de que sejam titulares residentes na área da respectiva circunscrição.

Outra questão relacionada com a legitimação ativa, que no Brasil é necessário revisar, diz respeito à limitação conceitual do termo *cidadão*. Em Portugal, para Carla Amado Gomes o exercício do direito de acesso à justiça, na hipótese do agente estar investido em legitimidade popular, não é um direito exclusivo dos portugueses

mas também de todos os estrangeiros que em Portugal (ou no estrangeiro, em virtude de fenómenos de poluição transfronteiriça com origem em Portugal) detectem ameaças a bens ambientais naturais⁴⁸.

No Brasil é preciso aprofundar a discussão e refletir sobre possível alteração quanto à restrição de legitimar a pessoa jurídica ou coletiva para interpor ação popular. Em Portugal essa restrição não existe. No Brasil, em compensação, a Ação Civil Pública admite a interposição de ação por pessoas jurídicas e coletivas visando à tutela ambiental.

Na ação popular em Portugal o Ministério Público pode tomar o lugar do autor da ação quando entenda que este está tendo um comportamento lesivo aos interesses ambientais em causa. No Brasil ocorre a substituição pelo Ministério Público quando na desistência ou ausência do autor.

A amplitude dos bens tutelados é outra nota distinta. Em Portugal a Constituição estabelece a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do patrimônio cultural, bem como para assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autônomas e das autarquias locais, enumeração

⁴⁸ GOMES, 2016.

A ação popular, tanto no Brasil como em Portugal, rege-se por uma nota comum que é a possibilidade de qualquer cidadão, independentemente de possuir interesse direto e pessoal na causa, ter legitimidade para propor a demanda.

não taxativa, podendo abarcar outros interesses suscetíveis de proteção, uma vez que a norma tem caráter exemplificativo. Já no Brasil o instituto é limitado, porque através da ação popular somente é possível anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Na realidade a ação popular brasileira, diferentemente da portuguesa, destina-se exclusivamente à desconstituição do ato administrativo, sendo consequência a condenação na reparação dos danos. A sentença de procedência ou improcedência em ação popular no Brasil emana efeitos *erga omnes*. Porém, nos mesmos moldes da ação civil pública, na hipótese de improcedência por falta de provas, é ressalvada a renovação da demanda sob idênticos fundamentos, desde que apresentadas novas provas, isto é, o juiz poderá julgar improcedente a demanda com a justificativa de insuficiência de provas, decisão que não terá trânsito em julgado material, assim, admite-se que nova demanda possa ser ofertada.

Com relação ao caso julgado na ação popular portuguesa, uma situação específica é a que confere poderes especiais ao juiz para “fundado em convicções próprias do caso concreto” restringir a eficácia *erga omnes* da decisão que profira. O magistrado, de maneira geral, tem o dever de expressar os fundamentos específicos da decisão, afirmando os motivos concretos que o levaram a concluir pela necessidade de restrição dos efeitos do caso julgado àquela situação específica, realizando, assim, o princípio da fundamentação obrigatória das sentenças.

Portanto, no que tange à sentença e ao caso julgado, existem algumas semelhanças entre os dois sistemas que, no geral, se equivalem, ressalvando-se, no sistema lusitano, o direito de auto exclusão e o poder do magistrado de afastar a eficácia *erga omnes* das decisões proferidas.

A ação popular, tanto no Brasil como em Portugal, rege-se por uma nota comum que é a possibilidade de qualquer cidadão, independentemente de possuir interesse direto e pessoal na causa, ter legitimidade para propor a demanda. Além disso, conjugado com uma célere e eficiente prestação jurisdicional, pode exercer um relevante e democrático papel na fiscalização dos atos governamentais,

notadamente daqueles relacionados ao meio ambiente. Porém, isso raramente ocorre na prática, pois a dificuldade de acesso do cidadão comum ao judiciário brasileiro, aliada a uma tramitação processual ainda lenta devido ao acúmulo de processos nos juízos e à falta de prioridade desses feitos, ocasiona um desestímulo ao soergimento desse verdadeiro ícone da democracia participativa⁴⁹.

Durante algum tempo, até a entrada em vigor da *Lei de Acção Popular* em 1995, o Ministério Público era, de acordo com estudos publicados⁵⁰, o mais frequente autor de ações para defesa do ambiente, situação que, contudo, deixou de se verificar, com uma clara predominância atualmente para as ações interpostas por Organizações não Governamentais. Já no Brasil, ocorre o contrário, o Ministério Público utiliza de forma intensa a ação civil pública para a defesa ambiental, enquanto que a ação popular tem uma menor incidência⁵¹.

Na tutela ambiental em Portugal, outra questão que deve ser referida é relativa à jurisdição competente para decidir casos que envolvem a proteção ambiental⁵². Alguns cuidados são observados pelos tribunais quanto à distinção entre “impugnação da licença administrativa” (competência é dos tribunais administrativos) e “contestação da atividade do particular que infringe normas ambientais” (que deve ser feita perante os tribunais judiciais).

Ocorrendo lesão ou ameaça ao ambiente, provocada por particular ou pelo Estado desde que atuando desprovido de poderes de autoridade, é possível recorrer a qualquer das formas de ações previstas no Código de Processo Civil Português, propondo, perante um tribunal civil a ação que seja adequada a fazer reconhecer em juízo o direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, a prevenir ou reparar a violação do mesmo e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos acautelatórios necessários.

Por outro lado, cabe aos tribunais administrativos o julgamento de questões emergentes de comportamentos que consubstanciem lesão ou ameaça de lesão de bens ambientais levadas a cabo por

⁴⁹ PES, 2010, p. 297.

⁵⁰ Os estudos estão publicados em www.euronatura.pt e referem-se à pesquisa realizada em Portugal, entre Novembro de 2002 e Maio de 2003, atendendo encomenda da Comissão Europeia.

⁵¹ PES, 2010, p. 298.

⁵² Um exemplo da complexidade dessa questão é o famoso caso das “andorinhas de Nisa” referido em ANDRADE, 2005.

[...] a proteção jurídica ambiental, brasileira e portuguesa, pode não ser a desejada ou a esperada, mas, tal descompasso não se deve à falta de mecanismos jurídicos que tenham como escopo tutelar os bens ambientais e muito menos à falta de instrumentos processuais.

entidades organicamente públicas, bem como de entidades que, muito embora revistam forma privada, desempenham funções materialmente administrativas.⁵³

Quanto à responsabilização civil pelos danos causados ao ambiente, há no Brasil uma discussão, mais acentuada do que em Portugal, que envolve o dano ambiental moral (extrapatrimonial). O dano extrapatrimonial ou moral ambiental é aquele que diz respeito à sensação de dor experimentada, relativa a um prejuízo não material, tendo como vítima a sociedade ou o indivíduo, em decorrência de uma agressão, uma lesão ao meio ambiente, em todos os seus aspectos. Os tribunais brasileiros estão julgando no sentido de condenar os agentes causadores de dano moral ambiental.

Assim, tanto no Brasil quanto em Portugal, além da vasta legislação existente, que visa a tutelar o ambiente, com normas substanciais e procedimentais, há um verdadeiro arsenal estruturado pelo Estado para viabilizar tal proteção, utilizando-se os instrumentos próprios da Administração Pública. Portanto, conclui-se, facilmente, que a proteção jurídica ambiental, brasileira e portuguesa, pode não ser a desejada ou a esperada, mas, tal descompasso não se deve à falta de mecanismos jurídicos que tenham como escopo tutelar os bens ambientais e muito menos à falta de instrumentos processuais.

CONCLUSÃO

Ao analisar os ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal, notadamente, a proteção ambiental constitucional e algumas normas que dispõem sobre a política de tutela do meio ambiente, é possível concluir que existe uma base legal mínima, composta por instrumentos e institutos jurídicos, capaz de assegurar a proteção legal ao meio ambiente. No Brasil, a inclusão de um capítulo próprio sobre o assunto na Constituição e, em Portugal, as disposições constitucionais sobre o ambiente, tanto na dimensão de direito objetivo, quanto na dimensão de direito subjetivo, são fundamentais para efetivar a proteção do ambiente.

No ordenamento jurídico constitucional dos dois países facilmente pode ser identificado a caracterização de um direito fundamental:

⁵³ GOMES, 2016.

o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e preservado. Na legislação infraconstitucional destacam-se as normas diretrizes que instituem políticas ambientais, no Brasil a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e em Portugal a Lei que define as Bases da Política de Ambiente. É de destacar, também, os instrumentos jurídicos disponíveis para proteger o ambiente, sobressaindo a *Acção Popular* portuguesa e as congêneres brasileiras: Ação Civil Pública e Ação Popular.

No Brasil a ação popular ambiental pode ser utilizada para anulação do ato administrativo comissivo ou omissivo, mesmo quando este não guarde direta relação com o dano ambiental, mas desde que haja uma relação administrativa, mesmo que reflexa, entre o dano e a ação ou a omissão estatal. Outro instrumento importante de tutela do meio ambiente no Brasil é a Ação Civil Pública que tem como objetivo principal a responsabilização dos causadores de danos ao meio ambiente e a outros direitos difusos.

Em Portugal tem-se a divisão da jurisdição em administrativa e comum, e assim, sempre que esteja em causa uma atuação da Administração Pública, no âmbito do seu *jus imperii*, lesiva do ambiente, a tutela jurisdicional dos bens ambientais violados compete aos tribunais administrativos e à respectiva jurisdição.

No Brasil há unidade de jurisdição, inexistindo o contencioso administrativo. Assim, a invalidação dos atos administrativos, bem como eventuais ressarcimentos, são decididos em sede de justiça comum da união ou dos Estados.

Na *acção popular administrativa* portuguesa, ao contrário do que acontece nas regras gerais de processo civil, quando na apuração dos fatos, ainda que limitado às questões fundamentais definidas pelas partes, o juiz tem iniciativa própria em matéria de recolhimento de provas, sem estar vinculado à iniciativa das partes.

A natureza jurídica da ação popular é um aspecto que deve ser enfatizado numa comparação. Enquanto a brasileira é uma ação propriamente dita, a congênera portuguesa é um alargamento da legitimidade processual ativa em que o autor popular tem a liberdade de adequar a sua pretensão ao processo pretendido.

Na comparação quanto à legitimação ativa, verifica-se acentuada diferença. No Brasil somente os cidadãos podem ser autores da ação,

A falta de conhecimento ou falta de popularidade dos instrumentos processuais, principalmente a ação popular, é uma realidade que atinge ambos os países.

enquanto que em Portugal tanto as pessoas singulares quanto as associações e, ainda, as autarquias locais em relação aos interesses de que sejam titulares residentes na área da respectiva circunscrição.

Apesar de a tutela ambiental pela ação popular no Brasil ser menos ampla do que a sua congênera portuguesa, deve-se registrar que no Brasil, de maneira geral, o sistema de defesa dos direitos difusos, especialmente o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, é tão eficaz quanto em Portugal, uma vez que se procede tanto pela ação popular, de maneira mais restrita que em Portugal, quanto pela ação civil pública de uma maneira semelhantemente abrangente, cuja legitimidade é conferida ao Ministério Público e a outros legitimados. A rigor, na tutela ambiental a *Acção Popular Administrativa* portuguesa tem mais pontos de convergência com a Ação Civil pública brasileira do que com a sua homônima brasileira.

Quanto às dificuldades para implementação da tutela ambiental junto aos tribunais, não há grandes diferenças entre Brasil e Portugal. A falta de conhecimento ou falta de popularidade dos instrumentos processuais, principalmente a ação popular, é uma realidade que atinge ambos os países.

Sinteticamente, após a breve comparação da tutela ambiental entre Brasil e Portugal, é possível concluir que em alguns aspectos verifica-se a experiência portuguesa como bom exemplo, entre os aspectos que podem ser enumerados está o não apego aos formalismos processuais e a ampliação dos legitimados para a defesa do ambiente na ação popular; noutros aspectos, a experiência brasileira se sobressai, sendo possível indicar o reconhecimento do dano moral ambiental e o Ministério público atuante na defesa do ambiente, entre outros aspectos.

Portanto, conclui que, tanto no Brasil quanto em Portugal, a proteção jurídica ambiental pode não ser a desejada ou a esperada, mas, tal descompasso não se deve à falta de normas, de institutos ou de instrumentos jurídicos, que nos dois países são similares.

REFERENCIAS

- ANCEL, Marc. *Utilidade e métodos do direito comparado*. Tradução de Sergio José Porto. Porto Alegre: Fabris, 1980.
- ANDRADE, Isabel. *Guia de acesso à justiça ambiental*. Lisboa: Edição Euronatura, 2005.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2002.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BRASIL. *Emenda Constitucional nº 96*, de 2017. Acrescenta § 7º ao art. 225 da Constituição Federal para determinar que práticas desportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis, nas condições que especifica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc96.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.
- BRASIL. *Lei Federal nº 6.938*, de 31 de agosto de 1981. Institui a Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 11 out. 2017.
- BRASIL. *Lei Federal nº 7.347*, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação Civil Pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 11 out. 2017.
- BRASIL. *Lei Federal nº 9.605*, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 11 out. 2017.
- CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa – anotada*. Vol 1, art. 1º a 107º. 4. ed. Rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- CONDESSO, Fernando dos Reis. *Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2001.
- DANTAS, Ivo. *Direito constitucional e instituições políticas*. Bauru-SP: Jalovi, 1986.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.
- GOMES, Carla Amado. “Não pergunte o que o ambiente pode fazer por si; pergunte-se o que pode fazer pelo ambiente!” – Reflexões breves sobre a ação pública e a ação popular na defesa do ambiente. Disponível em: <<http://icjp.pt>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

_____. *Textos Dispersos de Direito do Ambiente (e temas relacionados)* – II Volume, Lisboa: AAFDL, 2008.

JUCOVSKY, Vera Lucia Rocha Souza. Tutela ambiental e sua efectividade no direito brasileiro. *Tese de doutorado em Ciências Jurídico-Políticas apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Orientador: Prof. Doutor Jorge Miranda. Lisboa: [s.n.], 2001.

LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LÓPEZ-MEDINA, Diego. El nacimiento del derecho comparado moderno como espacio Geográfico y como disciplina: instrucciones básicas para su comprensión y uso desde América Latina. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n. 26. p. 117-159. Bogotá (Colombia) enero – junio de 2015. Disponível em: <<http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/1418>>. Acesso em: 11 out. 2017.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Vol. 4: Direitos fundamentais – 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

OTERO, Paulo. A acção popular. Configuração e valor no actual Direito português, in ROA, 1999, III, pp. 871 segs.

PECES-BARBA, Gregório Martinez. *Curso de Derechos Fundamentales*. Madri: Universidade Carlos III, 1999.

PES, João Hélio Ferreira. A efetividade da ação popular e de instrumentos similares na tutela dos bens ambientais do Brasil e Portugal. In: MOSCON, Cledi de Fátima Manica. *Temas de Direito Público: Justiça e Administração Pública*. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2010, p. 251-308.

_____. Comparação de alguns instrumentos utilizados na tutela ambiental no Brasil e em Portugal. In: MENEZES, Wagner (Org). *Estudos de Direito Internacional*. Curitiba: Jurua, 2008.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2016.

PORTUGAL. *Constituição da Nação Portuguesa de 1822*. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/parlamento/documents/crp-1822.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2017.

PORTUGAL. *Lei nº 65*, de 26 de agosto de 1993. Regula o acesso aos documentos da Administração. Disponível em: <<http://data.dre.pt/eli/lei/65/1993/08/26/p/dre/pt/html>>. Acesso em: 11 out. 2017.

PORTUGAL. *Lei nº 83*, de 31 de agosto de 1995. Direito de participação procedimental e de acção popular. Disponível em:

<<http://data.dre.pt/eli/lei/83/1995/08/31/p/dre/pt/html>>.
Acesso em: 11 out. 2017.

PORTUGAL. *Lei nº 35*, de 19 de julho de 1998. Disponível em:
<<http://data.dre.pt/eli/lei/35/1998/p/cons/20141231/pt/html>>.
Acesso em: 11 out. 2017.

PORTUGAL. *Lei nº 19*, de 14 de abril de 2014. Define as Bases da Política de Ambiente. Disponível em: <<http://data.dre.pt/eli/lei/19/2014/04/14/p/dre/pt/html>>. Acesso em: 11 out. 2017.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

RODRIGUEIRO, Daniela. *Dano moral ambiental: sua defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004.

SILVA, Vasco Pereira da. “Mais vale prevenir do que remediar”: prevenção e precaução no direito do ambiente. In: PES, João Hélio Ferreira; OLIVEIRA, Rafael Santos de. *Direito Ambiental Contemporâneo – prevenção e precaução*. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. *Verde cor de direito: lições de direito do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002.