

QUARTA REUNIÃO QUADRILATERAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPANHA, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ITÁLIA,
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL E CONSELHO CONSTITUCIONAL DE
FRANÇA

OS DIREITOS DAS GERAÇÕES FUTURAS: AMBIENTE E SAÚDE

Roma, 23 de junho de 2023

PROTECÇÃO CONSTITUCIONAL DO AMBIENTE EM ESPANHA

CESAR TOLOSA TRIBIÑO

MAGISTRADO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPANHA

I. INTRODUÇÃO

Há muito que a comunidade internacional está consciente da dimensão do problema da proteção do ambiente. O documento publicado pelo Clube de Roma em 1972 e, posteriormente, a primeira grande Conferência Internacional sobre o Ambiente, que se concluiu com a "Declaração de Estocolmo", serviram para dar reconhecimento internacional aos problemas ambientais e à sua importância.

Nos anos seguintes, proliferaram as medidas adoptadas pelas Organizações Internacionais e os Tratados ou Acordos Internacionais sobre o ambiente. O marco mais relevante foi talvez a Cimeira da Terra, realizada no Rio de Janeiro em junho de 1992.

A regulação constitucional do ambiente é um acontecimento que teve início nos anos 70 e que se desenrolou, paradoxalmente, não nos países mais sensíveis aos problemas ambientais, mas naqueles cuja transição para a democracia (Grécia, Portugal e Espanha) foi acompanhada pela regulação de novas realidades, incluindo as preocupações ambientais.

A última e mais refinada expressão jurídica das questões ambientais é a proclamação de um direito subjetivo a usufruir de um ambiente adequado. Preceitos como o art. 45º da Constituição Espanhola ou o nº 1 do art. 66º da Constituição Portuguesa estão hoje abundantemente reflectidos nas Constituições latino-americanas e nas últimas Constituições que surgem na Europa.

No caso da Constituição italiana de 1948, a proteção do ambiente continua a ser abrangida pela "proteção da paisagem" (artigo 9º), embora tenha sido associada ao direito à saúde (artigo 32º) como um "valor fundamental da comunidade" (Decisão do Tribunal Constitucional italiano 210/1987). A Constituição francesa de 1958 também não se referia inicialmente ao ambiente, embora com uma reforma constitucional em 2004-2005 (sob a influência da Convenção de Aarhus) a "Charte de l'environnement" tenha sido incorporada como parte do seu bloco constitucional, reconhecendo uma série de direitos sociais (o direito a um ambiente equilibrado e saudável) e direitos processuais (acesso à informação e participação em questões ambientais), bem como deveres individuais em matéria de ambiente (dever de preservar e melhorar o ambiente, ou de prevenir os danos causados ao ambiente e contribuir para a sua recuperação), para além de outros princípios que visam a sua proteção (como o desenvolvimento sustentável e a precaução) e a promoção de políticas públicas para o efeito (conciliação do desenvolvimento económico com o ambiente, educação ambiental, investigação e inovação ao serviço do ambiente).

Por último, a Constituição Portuguesa de 1976 reconhece o direito a um ambiente humano e ecologicamente equilibrado para todos, como um direito social, bem como o "dever de o defender" (art. 66.º, n.º 1).

Independentemente da eficácia ou da aplicação prática que muitas destas disposições constitucionais possam ter, o que não pode ser posto em causa é que o direito ao ambiente adquiriu o estatuto de um direito dito de terceira geração, ou seja, de solidariedade ou coletivo.

Apesar dos instrumentos internacionais e do reconhecimento constitucional, o debate sobre a proteção do ambiente continua em aberto, em busca de novas respostas que permitam abordar adequadamente a sua proteção, sendo a economia, o mercado, a globalização, o

progresso tecnológico, o protecionismo, a sustentabilidade, a saúde, a proteção ambiental e o ambiente as questões mais importantes.

A ecologia, o aquecimento global e, naturalmente, os direitos individuais e os direitos das gerações futuras são algumas das questões fundamentais, que estão em permanente conflito e que dificultam a obtenção de um equilíbrio adequado face à progressiva degradação do ambiente e ao conseqüente risco de colapso ambiental que muitos prevêm.

Por outro lado, a componente global do problema começa a levantar dúvidas sobre a eficácia da regulamentação das constituições nacionais para a proteção da natureza, razão pela qual autores proeminentes como Ferragiolli apelaram à necessidade de uma "Costituzione della Terra" (Constituição da Terra).

II. A CONFIGURAÇÃO DO DIREITO AO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA

A) O CONCEITO DE AMBIENTE

O ambiente goza de reconhecimento constitucional em Espanha no artigo 45.º CE, que, no n.º 1, o configura como um direito e um dever, simultaneamente, ao afirmar que "todos têm o direito de desfrutar de um ambiente adequado ao desenvolvimento do indivíduo, bem como o dever de o preservar". O n.º 2 do mesmo preceito, por seu turno, fala da obrigação de "defender e restaurar o ambiente", reafirmando o carácter ambivalente deste direito, em que sobressai o dever de preservação do ambiente, dirigido aos poderes públicos, que "devem assegurar a utilização racional de todos os recursos naturais", uma vez que está em causa, em última análise, a qualidade de vida de todos os membros do grupo social. Essa proteção e defesa devem ser exercidas por esses poderes públicos "com base na indispensável solidariedade colectiva".

Do que ficou dito, pode deduzir-se que a Constituição reconhece o direito de todos ao ambiente e, simultaneamente, um correlativo dever de todos o salvaguardarem e defenderem, proteção que incumbe não só aos poderes públicos, mas também a todos os cidadãos, cuja "indispensável solidariedade" se impõe na defesa de um bem jurídico particularmente digno de proteção, por constituir um fator indispensável à "qualidade de vida" dos seres humanos, o

que se liga ao direito fundamental à dignidade da pessoa (art. 10.º CE).

A primeira conclusão a ser extraída do referido preceito constitucional é a de que a defesa do meio ambiente é matéria afeta e confiada aos poderes públicos. Esta conceção assenta na teoria do "Estado Social", que estabelece a responsabilidade e intervenção do Poder Público na satisfação e realização de objectivos sociais, uma vez que o ambiente, pela sua degradação, se torna uma questão de interesse geral. Mas, além disso, essa perspectiva dará ao Direito Ambiental um carácter preponderantemente público, ao regular a relação entre o homem e o seu meio ambiente, ou a sua degradação em razão das atividades humanas.

O reconhecimento constitucional leva-nos a considerar a necessidade de determinar o conceito de tal direito, a sua titularidade e a sua proteção jurisdicional, na medida em que são fundamentalmente estes extremos que dão conteúdo às disposições constitucionais.

Em primeiro lugar, há que assinalar que a Constituição espanhola utiliza indistintamente três conceitos no artigo 45º: ambiente, recursos naturais e qualidade de vida. Esta diversidade levou à necessidade de estabelecer conceitos amplos ou estritos, consoante se entenda que um ou outro elemento está incluído no ambiente.

Para o efeito, o Tribunal Constitucional tem procurado precisar o âmbito que o ambiente deve ter do ponto de vista constitucional. O Acórdão n.º 102/1995, de 26 de junho de 1995, reveste-se de grande importância neste domínio.

O acórdão sublinha o carácter complexo, multifacetado e "transversal" do ambiente, na medida em que afecta outras matérias ou sectores do ordenamento jurídico. Refere ainda que se trata de um conceito "essencialmente antropocêntrico e relativo", porque "não há nem pode haver uma ideia abstrata, intemporal e utópica de ambiente, fora do tempo e do espaço". Trata-se de um conceito jurídico indeterminado, com uma abordagem "multidimensional e interdisciplinar".

De um ponto de vista funcional, o TC entende por "proteção do ambiente" o conjunto de acções realizadas sobre o conceito material de ambiente com o objetivo de o conservar, melhorar e usufruir, podendo ser tanto de natureza preventiva como repressiva. Esta proteção seria determinada pelos instrumentos estabelecidos para o

efeito pelo ordenamento jurídico em cada momento.

B) A NATUREZA JURÍDICA DO AMBIENTE

O TC tem invocado constantemente o artigo 45.º do CE, deliberadamente sem considerar e delimitar a natureza da figura jurídica que contempla. Esta circunstância tem conduzido à manutenção e defesa de posições sobre as diferentes possibilidades que, juridicamente, se podem deduzir da sua redação literal.

Quanto à sua natureza, tal como salientado no TC 64/1982, de 4 de novembro de 1982, FJ 2, o artigo está incluído entre os "princípios orientadores da política social e económica" (Capítulo III do Título I, sobre "direitos e deveres fundamentais") cujo reconhecimento, respeito e proteção devem informar a legislação positiva, a prática judicial e a ação dos poderes públicos, de acordo com o n.º 3 do artigo 53.

Coloca-se a questão de saber se estamos na presença de um verdadeiro direito subjetivo. A doutrina constitucional está dividida a este respeito. Para um sector importante, o direito a usufruir de um ambiente adequado é um verdadeiro direito subjetivo por três razões:

A primeira razão é dada pela interpretação literal: se o artigo 45.º do Tratado CE utiliza a expressão "direito", o que é reconhecido é um direito.

Em segundo lugar, há espaço para uma construção alargada através de instrumentos internacionais:

- a) O artigo 11º do Pacto Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais reconhece o direito a um nível de vida adequado e o artigo 12º reconhece o direito de todos à melhoria de todos os aspectos da saúde e segurança no trabalho e do ambiente.
- b) Princípio Um da Declaração de Estocolmo, quando afirma que: "O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequadas num ambiente de qualidade que lhe permita levar uma vida digna e bem estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar o ambiente para as

gerações presentes e futuras",

- c) Princípio Um da Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento, quando proclama que: "Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm o direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza.

Em terceiro lugar, o próprio n.º 3 do artigo 53.º do Tratado CE constitui uma base incontestável para defender a natureza do direito consagrado no artigo 45.º do Tratado CE como um verdadeiro direito subjetivo.

Por último, convém não esquecer que o artigo 37.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia estabelece que "um elevado nível de proteção do ambiente e a melhoria da sua qualidade são integrados nas políticas da União e assegurados de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável".

Alguns autores, pelo contrário, têm sugerido que se trataria mais de um direito prestacional, uma norma de ação dirigida aos poderes públicos que implica uma ação positiva do Estado como meio de concretizar uma série de direitos e conquistas sociais que ultrapassam o âmbito dos direitos subjectivos e pessoais.

Por último, o seu carácter de direito fundamental foi igualmente defendido devido à sua ligação teleológica com o n.º 1 do artigo 10.º do Tratado CE.

Foi no STC 199/1996 que o TC abordou expressamente esta questão pela primeira vez, atribuindo ao referido preceito o valor que lhe é conferido pelo n.º 3 do artigo 53.º do CE, ou seja, o de um verdadeiro princípio orientador.

A importância do direito ao ambiente foi também sublinhada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que declarou que, em certos casos particularmente graves, os danos ambientais podem mesmo violar o direito de uma pessoa à vida pessoal e familiar, tal como consagrado no artigo 8.º da Convenção de Roma (...). No entanto, não se pode ignorar que o artigo 45.º da Constituição estabelece um princípio orientador e não um direito fundamental. Os Tribunais devem assegurar o respeito pelo ambiente, sem dúvida, mas de acordo com o disposto nas leis que desenvolvem o

preceito constitucional (art. 53.º, n.º 3, CE, SSTC 32/1983, base legal 2.º, 149/1991, no mesmo sentido, STC 73/2000, de 14 de março, FJ 12.

Na minha opinião, dada a localização do artigo 45.1 na Constituição, e de acordo com o artigo 53.3 CE - que indica que os direitos reconhecidos sob a epígrafe "dos princípios orientadores da política social e económica" "só podem ser invocados perante os tribunais ordinários, nos termos das disposições das leis que os desenvolvem" -, com o artigo 53.2 CE - que exclui a sua proteção dos processos preferenciais e sumários e do procedimento de amparo - e com os artigos 81.1 CE - que obriga a que o desenvolvimento dos direitos fundamentais e das liberdades públicas seja realizado por lei orgânica - e 53.1 CE - que estabelece que só por lei pode ser regulado o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos no capítulo II do título I -, é evidente que o direito ao ambiente não obteve a categoria de direito fundamental na nossa Carta Magna, nem a sua regulamentação tem reserva constitucional de lei orgânica ou ordinária, pelo que a sua disciplina pode ser efectuada mesmo através de normas infralegais, como afirmou categoricamente o Tribunal Constitucional, entre outros, na Ordem 940/1985, de 18 de dezembro.

Em todo o caso, para o Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 102/95, já citado), "a proteção consiste na ação de proteção, ajuda e encorajamento efectivos, tutela e custódia, tanto preventiva como repressiva", ou seja, é uma proteção ampla que inclui também a possibilidade de adotar medidas sancionatórias tanto administrativas como penais.

Em suma, devemos afirmar que o direito ao ambiente é um direito subjetivo de natureza constitucional, de configuração legal e de tutela jurisdicional ordinária. Neste sentido, é algo mais do que um mero direito prestacional, na medida em que obriga a Administração a zelar pela conservação do ambiente e confere aos cidadãos o direito de o requerer, cuja proteção pode também ser invocada contra qualquer sujeito privado, mesmo contra o próprio legislador.

Mais recentemente, o Tribunal afirmou o seguinte no acórdão 233/2015, de 5 de novembro, sobre a constitucionalidade da Lei do Litoral: "Ora, o art. 45.º CE "enuncia um princípio orientador, não um direito fundamental". Os Tribunais devem assegurar

o respeito pelo ambiente, sem dúvida, mas "de acordo com as disposições das leis" que desenvolvem o preceito constitucional (art. 53.º, n.º 3, CE, SSTC 32/1983, base legal 2, 149/1991, e 102/1995, fundamentos jurídicos 4-7)" (STC 199/1996, FJ 3)" (STC 199/1996, FJ 3). De acordo com a sua natureza informativa, é o legislador que deve determinar as técnicas adequadas para levar a cabo a concretização desse princípio orientador em que consiste a proteção do ambiente (STC 84/2013, de 11 de abril, FJ 6, e os que lhe são citados).

Este Tribunal advertiu desde logo que isso não significa que se trate de normas meramente programáticas, mas que o "reconhecimento, respeito e proteção" dos princípios orientadores da política social e económica do Capítulo III do Título I informarão "a legislação positiva, a prática judicial e a atuação dos poderes públicos", tal como ordena o art. 53.º, n.º 3, da Constituição. Esta declaração constitucional impede que estes princípios sejam considerados como normas sem conteúdo e obrigamos a tê-los em conta na interpretação de outras normas e leis constitucionais (STC 19/1982, 5 de maio, FJ 6). Ou, por outras palavras, "independentemente da sua maior ou menor generalidade de conteúdo, enunciam proposições vinculativas em termos que decorrem inequivocamente dos artigos 9º e 53º do Tratado CE" (STC 14/1992, 10 de fevereiro, FJ 11).

C) O PROBLEMA DO EQUILÍBRIO ENTRE A PROTECÇÃO DO AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO: A DOUTRINA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Uma das chaves para enfrentar a virtualidade e a eficácia da regulação jurídica do ambiente reside na tensão permanente entre dois valores que podem ser protegidos, uma vez que ambiente e desenvolvimento são, mais do que conceitos antagónicos, conceitos complementares que se beneficiam mutuamente se forem adequadamente abordados, razão pela qual o conceito atual de desenvolvimento é o de desenvolvimento sustentável ou também conhecido por eco-desenvolvimento. E isto reflecte-se nos 1º e 3º princípios da Declaração do Rio, e no Quinto Programa da Comissão das Comunidades Europeias, aprovado em Bruxelas em 20 de maio de 1992, sob o título: "Para um Desenvolvimento Sustentável".

Assim, a primeira premissa de qualquer raciocínio jurídico-legislativo sobre esta matéria seria: a preservação do ambiente em que vivemos e o desenvolvimento económico sustentável são dois valores que devem ser harmonizados, não devendo nenhum impor-se ao outro, pelo que, em última análise, o equilíbrio entre ambos é a chave do sistema.

O nosso Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre esta matéria, nomeadamente, nos Acórdãos 64/1982, de 4 de novembro, 25/1989, de 3 de fevereiro, 170/1989, de 19 de outubro, 73/2000, de 14 de março, e 164/2001, de 11 de julho, que passamos a analisar. O STC 64/82 pronunciou-se sobre um recurso de inconstitucionalidade interposto pelo Presidente do Governo contra uma lei que estabelecia regras adicionais para a proteção de áreas de especial interesse natural afectadas por actividades extractivas.

As principais consequências a tirar deste acórdão são as seguintes:

1) O Tribunal Constitucional interpretou, com base no artigo 45.º, que o modelo constitucional de desenvolvimento é de carácter qualitativo e não meramente quantitativo, baseado num produtivismo cego (F.J. n.º 2, STC 64/1982).

2) O reconhecimento de um modelo de desenvolvimento qualitativo é previsível para qualquer sector económico e pode ser alargado para além do âmbito estrito das áreas protegidas. TC (F.J. n.º 2, STC 64/1982).

3) O ambiente e o desenvolvimento são bens constitucionais que devem ser conciliados de forma a ser decidida pelo legislador competente.

Em suma, para o Tribunal Constitucional, nas STC 64/1982, de 4 de novembro de 1982, e 170/1989, de 10 de outubro de 1989, a Constituição reconhece a proteção do ambiente, mas sem que esta prevaleça sobre o crescimento económico. O objetivo é conciliar, da forma que o legislador competente decidir em cada caso, a proteção de ambos os bens constitucionais - o ambiente e o desenvolvimento económico -, mas tendo sempre presente que, segundo o Tribunal Superior, a exploração máxima dos recursos naturais não pode ser considerada como um objetivo primário e exclusivo, mas que a utilização racional desses recursos deve ser harmonizada com a proteção da

natureza.

III. A REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS EM MATÉRIA DE DEFESA DO AMBIENTE.

Sendo a proteção do ambiente concebida como uma função pública, no art. 45º-2º da Constituição, há que especificar quais as Administrações responsáveis por ela, devido ao facto de o próprio texto constitucional articula o Estado das Autonomias, através da descrição da repartição de competências entre o Estado e as Comunidades Autónomas, sem esquecer as Entidades Locais.

A primeira conclusão é que os mandatos contidos no art. 45º CE vinculam todas as autoridades públicas, independentemente do seu âmbito territorial e das suas competências. Os princípios ambientais proclamados pela Constituição são efectivados através da ação de todas as administrações territoriais, de acordo com as regras do bloco constitucional que distribuem as competências ambientais, de tal modo que seria desejável introduzir o fator ambiental ou ecológico nos processos de tomada de decisão que têm lugar em todas as esferas territoriais e institucionais da Administração (Estado, Comunidade Autónoma e Local), e dentro destas, nos diferentes departamentos e sectores que compõem cada uma delas.

A Constituição Espanhola, nos seus artigos 148.1.9 e 149.1.23, estabelece um regime de repartição de competências entre o Estado e as Regiões Descentralizadas em matéria de ambiente, segundo o qual o Estado é responsável pela promulgação de legislação de base e as Regiões Descentralizadas, dependendo do modo de acesso à autonomia, pela gestão e/ou promulgação de disposições de proteção adicional. Em princípio, tendo em conta apenas o sistema concebido na CE, existem três funções a exercer em matéria de ambiente: a promulgação de legislação de base, a promulgação de regulamentos de proteção adicional e a gestão.

No STC 118/2017, de 19 de outubro, fundamenta-se que "de acordo com o disposto na Constituição (arts. 2, 148 e 149, principalmente), e as restantes regras do

bloco de constitucionalidade, o Estado é responsável pela legislação básica sobre o meio ambiente (ou seja, normas legislativas que estabelecem um mínimo homogêneo de proteção ambiental em todo o Estado, e de cumprimento obrigatório em toda a Espanha e para todas as Comunidades Autónomas), e as mesmas Comunidades Autónomas são reconhecidas como tendo competência para desenvolver as bases do Estado (com as suas próprias leis, mesmo), para ditar regras adicionais de proteção ambiental e, em geral, a gestão e execução de regulamentos ambientais. As Entidades Locais não têm poderes directos reconhecidos na Constituição; devem exercê-los em conformidade com as disposições da legislação estatal ou autónoma aplicável". Este critério é reforçado no CCT 113/2019, de 3 de outubro de 2019.

IV. CRITÉRIOS JURISPRUDENCIAIS ESTABELECIDOS PELO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Nesta secção, faremos referência aos critérios estabelecidos pelo TC sobre as características e os princípios que caracterizam e informam o direito do ambiente.

A) PRINCÍPIOS DE PARCERIA, COORDENAÇÃO E COOPERAÇÃO

A coordenação na CE está contemplada a um duplo nível, por um lado como competência exclusiva do Estado (art. 149.1.13 da CE "Bases e coordenação do planeamento geral da atividade económica") e, por outro lado, como princípio de atuação da administração pública (art. 103 da CE). Em certos casos em que se projectam no mesmo espaço físico diferentes competências, que correspondem a diferentes Administrações em virtude de competências específicas, e uma dessas competências é a do ambiente, o TC justificou a manutenção nas mãos do Estado de certas competências com base no artigo 149.1.13 do CE. (SSTC 227/1988, FJ 13 e 18, 149/1991, FJ4Cb, 243/1993, FJ 3, e 102/1995, FJ 3).

B) AMBIENTE E RESPEITO PELA PROPRIEDADE PRIVADA

Tendo em conta os elementos que compõem o ambiente, certos bens sujeitos a propriedade privada serão afectados pelo conteúdo do artigo 45º do CE. Por outras palavras, a proteção do ambiente impõe limitações ao direito de propriedade dos bens afectados por essa proteção, como por exemplo, os imóveis privados declarados espaços naturais protegidos, o domínio público marítimo, as restrições à construção em zonas inundáveis, etc. Neste sentido, o Tribunal Constitucional considera que as limitações de uso estabelecidas pela Lei do Litoral nos terrenos adjacentes ao domínio público marítimo-terrestre estão protegidas pela função social que a propriedade deve cumprir por força do artigo 45.

C) O PRINCÍPIO DA NÃO REGRESSÃO EM MATÉRIA DE AMBIENTE

O princípio da não regressão estabelece que a regulamentação e a jurisprudência em matéria de ambiente não devem ser revistas se tal implicar um retrocesso relativamente aos níveis de proteção anteriormente alcançados. O seu objetivo é evitar a supressão de normas ou a redução dos seus requisitos devido a interesses contrários que não possam ser demonstrados como juridicamente superiores ao interesse público ambiental, uma vez que, em muitas ocasiões, tais retrocessos podem resultar em danos ambientais irreversíveis ou de difícil reparação.

A principal obrigação que a sua correcta aplicação implica é não retroceder, não afetar os limiares e os padrões de proteção ambiental já adquiridos, não revogar ou modificar os regulamentos existentes na medida em que isso diminua, comprometa ou afecte de alguma forma negativamente o atual nível de proteção. Para cumprir esta tarefa, é necessário fazer progressos na proteção ambiental, mantê-los e, claro, evitar a todo o custo o retrocesso.

Este princípio de não regressão foi considerado como uma cláusula *de "status quo"* ou cláusula de *"status quo"*.

"O objetivo é sempre proteger os progressos de proteção alcançados no conteúdo das normas ambientais, com base em razões ligadas ao carácter finalista do direito do ambiente em questão.

No CCT 233 /2015, de 5 de novembro, este princípio é retomado e aplicado nos

seguintes termos: "o princípio da não regressão do direito do ambiente (também conhecido por cláusula de stand-still) está ligado à base originária deste sector do ordenamento jurídico, e enuncia uma estratégia indubitavelmente plausível para conservar e utilizar racionalmente os recursos naturais, que, com diferentes técnicas e designações, já foi retomada em algumas normas sectoriais de direito internacional, europeu ou nacional (STC 45/2015, de 5 de março, FJ 4) ou na jurisprudência internacional ou na jurisprudência dos países que nos rodeiam, cujos detalhes não são relevantes por se tratar de referências sectoriais que não afectam especificamente o domínio público marítimo-terrestre. Na vocação de aplicação universal com que este princípio é enunciado, ele é atualmente, no máximo, uma *lex non scripta* no direito internacional do ambiente e constitui, sem dúvida, uma formulação doutrinal avançada que já deu origem a uma aspiração política que, para citar um documento significativo, teve eco na Resolução do Parlamento Europeu, de 29 de setembro de 2011, sobre a elaboração de uma posição comum da UE para a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, "Rio+20" (n.º 97).

Assim sendo, a questão que importa esclarecer é se tal princípio pode ser diretamente extraído dos postulados contidos no art. 45º CE. É certo que, como já notámos nos citados Acórdãos SSTC 149/1991 e 102/1995, as noções de conservação, defesa e recuperação do ambiente, explícitas nos n.ºs 1 e 2 deste preceito constitucional, implicam tanto a preservação do que já existe como uma vertente dinâmica tendente à sua melhoria que, no que respeita particularmente à proteção do património marítimo-terrestre, obriga o legislador a assegurar a manutenção da sua integridade física e jurídica, do seu uso público e dos seus valores paisagísticos. Em particular, o dever de conservação que incumbe aos poderes públicos tem uma dimensão, a de não fomentar a destruição ou a degradação do ambiente, que não permitiria a adoção de medidas, sem justificação objetiva, de tal ordem que representassem um claro retrocesso no grau de proteção alcançado após décadas de intervenção protetora. Esta dimensão evoca, inevitavelmente, a ideia de "não retrocesso", embora os conceitos que aqui contrastamos não admitam uma identificação mecânica, pois também é de notar que o dever constitucional se projecta sobre o meio físico, enquanto o princípio do não retrocesso se funda no ordenamento jurídico. Em termos constitucionais, esta diferença relevante significa que a norma não é intangível, pelo que a avaliação do potencial impacto negativo da sua alteração na

conservação do ambiente exige uma ponderação cuidada, na qual, como um entre outros factores, terá de ser tida em conta a regulamentação preexistente".

Ir além dessa noção exigiria, como premissa mínima, atribuir ao direito ao meio ambiente um conteúdo intangível para o legislador. Essa construção esbarra, em nosso sistema constitucional, nas dificuldades intrínsecas à própria extensão e abstração da noção de "meio ambiente", e à ausência de parâmetros prévios que contribuam para a identificação do conteúdo desse instituto jurídico. Tendo em conta estas dificuldades, não é por acaso que o principal reconhecimento de direitos subjectivos em matéria ambiental tem sido até agora consubstanciado na Convenção de Aarhus através dos chamados "direitos processuais" (informação, participação e acesso à justiça).

D) O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

O princípio da precaução, hoje configurado como outro grande princípio do direito do ambiente, e que surge como oposição à presunção geral a favor do desenvolvimento, segundo a qual "quando não se sabe ou não há certeza de que uma atividade [...] tem impactos negativos, a conclusão por defeito é que a atividade pode ser desenvolvida, como veremos, servirá de base para a adoção de decisões políticas, regulamentares e administrativas e mesmo judiciais e, em última análise, como mecanismo de controlo da discricionariedade pública".

Um dos princípios deste texto é o princípio da precaução, que foi acrescentado com o Tratado da União Europeia no artigo 174.º, atual artigo 191. Na prática, o seu âmbito de aplicação é muito mais vasto do que o domínio ambiental, estendendo-se também à política dos consumidores, à legislação alimentar europeia e à saúde humana, animal e vegetal. Segundo a Comissão, que publicou uma comunicação sobre a utilização do princípio da precaução em 2 de fevereiro de 2000, este princípio só pode ser invocado em caso de risco potencial e não pode, em caso algum, justificar uma tomada de decisão arbitrária. A utilização deste instrumento deve ser orientada por três princípios específicos:

- A avaliação científica mais completa possível e a determinação, na medida

do possível, do grau de incerteza científica;

- Uma avaliação do risco e das potenciais consequências da inação;
- Envolvimento de todas as partes interessadas na consideração de medidas de precaução, logo que os resultados da avaliação científica ou da avaliação de risco estejam disponíveis.

A nível internacional, o princípio da precaução tem as suas raízes na Carta Mundial da Natureza, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1982, enquanto no direito francês foi adotado com a lei Barnier de 2.2.1995.

A França, invocando este princípio, tornou-se o primeiro Estado do mundo a proibir (de forma absoluta) a utilização do referido método de fissuração hidráulica, ou seja, o "fracking". O Conselho Constitucional declarou, em 11 de outubro de 2013, que a lei proibitiva, aprovada em 13 de julho de 2011, estava em conformidade com a Constituição, ao passo que a empresa americana em causa tinha manifestado a posição de que a cessação da validade das suas autorizações estava em conformidade com a Constituição.

A Comissão declarou igualmente que a aplicação do princípio da precaução era "demasiado estrita" no caso da prospeção e da exploração.

Ao contrário de outros sistemas jurídicos, o direito espanhol não incluiu o princípio da precaução no texto constitucional.

Pode dizer-se que os Acórdãos do TC n.º 237/201, de 13 de dezembro, e n.º 19/2013, de 31 de janeiro, inauguram a aplicação do princípio da precaução. Trata-se de dois acórdãos que resolvem recursos de inconstitucionalidade interpostos contra a Lei que aprova o Plano Hidrológico Nacional, tendo o TC considerado que, em caso de incerteza sobre a adequação ambiental de tal projeto - referindo-se ao transvase do Ebro contemplado no PND -, este deveria ser afastado.

Posteriormente, as recentes CSST 106/2014, 134/2014 e 57/2015, de 18 de março, relativamente à utilização da técnica de fracturação hidráulica, alertam para o facto de, na avaliação ambiental de cada projeto de fracturação hidráulica, ser efectivado o princípio da precaução, pelo que, Obviamente, a autorização de um projeto que envolva a utilização da técnica de fracking será recusada se o resultado da

avaliação de impacto ambiental for negativo, embora se deva notar que, nestes casos, o princípio envolvido seria realmente o da prevenção.

E)

ECULIARIDADESPROCESSUAIS:INCONSTITUCIONALIDADE SEM NULIDADE E JUSTIÇA AMBIENTAL CAUTELAR

A STC 195/1998, de 1 de outubro de 1998, julgou procedente o recurso de inconstitucionalidade interposto pelo Governo da Cantábria relativamente à declaração, por lei estadual, da reserva natural dos pântanos de Santoña e Noja. O acórdão considerou que a comunidade autónoma era competente para proceder à declaração da área natural protegida e que, por conseguinte, o legislador estadual tinha incorrido em inconstitucionalidade por exceder as suas competências. O acórdão declarou a inconstitucionalidade do regulamento estatal - contraste entre o regulamento em causa e o parâmetro de controlo -, mas manteve a sua nulidade até que o legislador da Comunidade Autónoma emitisse um regulamento que concedesse igual ou maior proteção à zona. A solução é coerente com o mandato contido no art. 45º CE, e tem como objetivo todas as autoridades públicas, incluindo, portanto, o Tribunal de Justiça, a absterem-se de tomar decisões que não garantam a preservação de um ambiente adequado ao desenvolvimento humano.

Este mandato constitucional também se reflectiu na consideração da proteção do ambiente como objeto de "consideração preferencial" no incidente de manutenção ou levantamento da suspensão da suspensão de leis regionais no âmbito da proteção dos arts.

161.2 CE e 30 LOTC: AATC 34/2009, de 27 de janeiro, FJ 6; 114/2011, de 19 de julho, FJ 5; 86/2012, de 8 de maio, FJ 5, e 83/2021, de 15 de setembro, FJ 4 a), entre outros.

(V) A RELAÇÃO ENTRE O AMBIENTE E A SAÚDE PÚBLICA

Como é sabido, a relação entre o ambiente e a saúde pública é evidente. Existem muitos estudos que justificam a proteção do ambiente para a saúde humana.

A saúde pública e o ambiente estão intimamente ligados. A Organização Mundial de Saúde (OMS) estima que 23% do peso global da mortalidade se deve a factores ambientais. Atribui também 24% da morbilidade às mesmas causas.

A este respeito, a OMS sublinha que *o ambiente e a saúde* incluem os "efeitos patológicos directos dos produtos químicos, das radiações e de alguns agentes biológicos, bem como os efeitos - muitas vezes indirectos - sobre a saúde e o bem-estar decorrentes do ambiente físico, psicológico, social e estético mais amplo, incluindo a habitação, o desenvolvimento urbano, a utilização dos solos e os transportes".

Por conseguinte, a relação entre a saúde pública e o ambiente exige uma atenção especial a nível global e local. Isto significa promover um ambiente mais saudável através da intensificação da prevenção, bem como da adoção de políticas em todos os sectores para fazer face às ameaças ambientais para a saúde.

Na jurisprudência ambiental do Tribunal Constitucional, esta circunstância tem sido frequentemente assinalada, sendo disso exemplo a STC 329/1993 (FJ 4), quando afirma que "deve assinalar-se que, tanto nestes instrumentos internacionais como no artigo 45.º CE, a proteção do ambiente tem como objetivo final e está intimamente ligada à "proteção da saúde das pessoas"" (SSTC 227/1988, FJ 27, 102/1995, FFJ 5, 6 e 7 e 119/2001, FFJ 5, 6 e 7, entre outros). (SSTC 227/1988, FJ 27, 102/1995, FF.JJ. 5, 6 e 7 e 119/2001, FF.JJ. 5, 6 e 7, entre outros).

Um marco importante nesta relação é o Plano Estratégico para a Saúde e o Ambiente 2022-2026 (PESMA), apresentado pelo Governo em novembro de 2021, que visa promover ambientes saudáveis para os cidadãos e a redução de doenças associadas a factores ambientais, bem como tomar medidas para enfrentar o desafio climático.

Para o efeito, estabelece vários eixos transversais (equidade, enfoque no género,

transparência e responsabilização, sustentabilidade, saúde em todas as políticas e a abordagem "*Uma Só Saúde*" da OMS), que apontam para a ligação entre a saúde humana e a saúde do planeta, incluindo todos os seres vivos e ecossistemas.

Considera igualmente, de um ponto de vista ambiental, 14 áreas temáticas, ou factores de risco para a saúde das pessoas, em 4 blocos, incluindo a qualidade do ar interior:

1. Alterações climáticas e saúde: riscos climáticos, temperaturas extremas e vectores de doenças.
2. Poluição: produtos químicos, resíduos, qualidade do ar, qualidade da água e poluição industrial.
3. Radiação: radioatividade natural, campos electromagnéticos e radiação ultravioleta.
4. Habitat e saúde: ruído e vibrações ambientais, qualidade do ambiente interior e cidades saudáveis.

VI) DOUTRINA CONSTITUCIONAL EM DOMÍNIOS ESPECÍFICOS

A) Zonas naturais protegidas

A delimitação de competências entre o Estado (que detém a titularidade da legislação básica de proteção do ambiente *ex art. 149.1.23 CE*) e as Comunidades Autónomas (que podem adotar outras "normas de proteção complementar") deve ter em consideração a singularidade da matéria. Não se trata do ambiente mas da "proteção" do ambiente, pelo que constitucionalmente não há lugar a uma política diferente de proteção do ambiente, nos termos do art. 45º CE. É por isso que o título assumido pelas comunidades autónomas não se refere ao desenvolvimento das bases, mas ao estabelecimento de uma maior proteção: regras de proteção adicionais.

A jurisprudência constitucional nesta matéria teve início com a STC 64/1982, de 4 de novembro de 1982, proferida no recurso de inconstitucionalidade interposto pelo Presidente do Governo relativamente à Lei do Parlamento da Catalunha 12/1981, que estabelece normas adicionais para a proteção das zonas de especial interesse natural

afectadas por actividades extractivas. Esta decisão permitiu à comunidade autónoma exercer as suas competências, afirmando que a ausência de legislação de base não impede as comunidades autónomas de exercerem as suas competências legislativas, desde que respeitem o conteúdo material do que é básico, que pode ser racionalmente deduzido da legislação em vigor. O acórdão estabeleceu um limite inultrapassável às políticas de proteção do ambiente, ao exigir que as medidas de limitação das actividades económicas, neste caso das actividades extractivas, passem por um teste de proporcionalidade. Declarou que a aprovação de regulamentos regionais que impediam, de forma genérica, absoluta e incondicional, a concessão de autorizações de pesquisa e exploração mineira em todo o território da comunidade autónoma, com o objetivo de proteger o ambiente, não passava este teste. O âmbito da competência básica do Estado e a possibilidade de as comunidades autónomas irem mais longe, aprovando normas de proteção adicionais, foi reiterado, entre outros, nos SSTC 170/1989, de 19 de outubro (Parque Regional da Bacia do Alto Rio Manzanares), e 106/2014, de 24 de junho (proibição regional de *fracking*).

Na STC 170/1989, de 19 de outubro, foi impugnada a lei de Madrid que cria o Parque Regional de Cuenca Alta del Manzanares. O acórdão negou provimento ao recurso, aplicando a doutrina da STC 64/1982, de 4 de novembro, sobre a harmonização da proteção do ambiente com a liberdade e o fomento das actividades económicas. Salientou-se a necessidade de alcançar uma certa homogeneidade nas técnicas de proteção dos espaços naturais e sublinhou-se que a legislação de base tem a característica técnica de ser constituída por normas de proteção mínima que permitem "normas adicionais" ou um plus de proteção. No mesmo sentido, as CCT 156/1995, de 26 de outubro de 1995 (reserva da biosfera de Urdaibai); 196/1996, de 28 de novembro de 1996 (infracções de caça e pesca); 33/2005, de 17 de fevereiro de 2005 (auditoria ambiental); 7/2012, de 18 de janeiro de 2012 (ordenamento do território das Canárias); 69/2013, de 14 de março de 2013 (lei sobre o património natural e a biodiversidade), e 134/2019, de 13 de novembro de 2019 (ordenamento do território da Extremadura).

1) Organização e gestão

No acórdão STC 102/1995, de 26 de junho de 1995, que se pronunciou sobre a constitucionalidade da Lei 4/1989, relativa à conservação dos espaços naturais e da flora e fauna selvagens, entre outras normas ambientais, o Tribunal promoveu uma conceção teleológica da função pública de proteção do ambiente, caracterizando-a como uma ação de proteção, ajuda, defesa e promoção, tutela e custódia, tanto preventiva como repressiva, tal como claramente indicado no texto constitucional. O acórdão reconhece a transversalidade das matérias ambientais, com impacto em muitas políticas públicas sectoriais: as matérias ambientais têm um âmbito genérico, quer quanto ao seu objeto, quer quanto ao tipo de proteção, em comparação com a matéria dos espaços naturais protegidos, que apenas se refere a um elemento ou objeto das primeiras ("o suporte topográfico" do ambiente).

A STC 102/1995 aplicou a doutrina da STC 329/1993, de 12 de novembro (poluição atmosférica) sobre a territorialidade das competências. Segundo esta doutrina, a natureza supraterritorial de um determinado fenómeno não transfere a titularidade ou o exercício das competências para o Estado, mas obriga a procurar fórmulas de colaboração e cooperação entre organismos públicos. A gestão administrativa de uma área protegida não pode ser considerada uma atividade básica, a única que, nos termos do art. 149.1.23 CE, permitiria o seu exercício pelo Estado, pelo que se deve recorrer à aplicação autónoma da legislação básica do Estado em matéria de proteção do ambiente.

A Lei 4/1989 foi alterada pela Lei 41/1997, que deu origem ao STC 194/2004, de 4 de novembro. Este último acórdão declarou a inconstitucionalidade do modelo de gestão conjunta entre o Estado e as Comunidades Autónomas, consagrado no n.º 3 do artigo 22.º da Lei n.º 4/1989, após a alteração introduzida pela Lei n.º 41/1997, por não cumprir os requisitos constitucionais da legislação de base nem os princípios de cooperação e coordenação. A competência para a gestão dos espaços naturais é de natureza executiva e corresponde às Comunidades Autónomas, sem que a natureza supra-autónoma de um determinado espaço seja motivo suficiente para a deslocação do exercício dessa competência. Esta doutrina foi reiterada, entre outros, nos Acórdãos STC 35/2005, de 17 de fevereiro; 36/2005, de 17 de fevereiro; 81/2005, de 6 de abril; 100/2005, de 20 de abril; 101/2005, de 20 de abril, e 331/2005, de 15 de dezembro. Em particular, no STC 101/2005, de 23 de outubro, um conflito relativo ao

Plano de Ordenamento da Rede de Parques Nacionais, o Tribunal declarou que o poder de coordenação não confere ao seu titular poderes de que este não seja titular, nomeadamente poderes complementares de gestão, pelo que, embora o seu exercício implique logicamente a existência de poderes autónomos que devam ser coordenados, em caso algum pode implicar a invasão e esvaziamento destes. Quando a regulação estatal implica, mais do que o estabelecimento de limitações específicas ou pontuais de actividades sectoriais, uma regulação de maior alcance, ainda que tal regulação tenha por objeto a proteção do ambiente, gera uma violação da ordem de competências.

2) Planeamento de áreas naturais supra-autónomas

A Lei 4/1989 introduziu um instrumento de planeamento territorial para a proteção dos ecossistemas integrados numa área natural protegida: os planos de gestão dos recursos naturais. A declaração do Parque Nacional dos Picos da Europa foi precedida da aprovação, por decreto real, do plano de gestão correspondente, que afectava o território das comunidades autónomas da Cantábria, Astúrias e Castela e Leão. Este facto foi contestado no STC 306/2000 de 12 de dezembro de 2000.

Este acórdão, embora partindo da premissa de que não compete ao Estado aprovar planos de gestão de recursos naturais, uma vez que se trata de instrumentos de ordenamento do território, da competência exclusiva das comunidades autónomas, acrescentou a advertência de que tal não significa que o Estado seja totalmente incompetente nesta matéria. Assim, o Estado tem competência para lançar as bases neste domínio, nomeadamente através da elaboração das respectivas orientações. Cabe igualmente ao Estado assegurar a coordenação das medidas adoptadas para a declaração de uma área natural protegida cuja extensão ultrapasse os limites de uma Comunidade Autónoma. Por último, uma vez que o Estado tem competência para criar parques nacionais, afirma-se que estes não interferem com as competências das Comunidades Autónomas os actos preparatórios do exercício desse poder. Estas precauções permitiram salvar não poucos dos conteúdos materiais do projeto contestado.

B) Avaliação do impacto ambiental

O STC 13/1998, de 22 de janeiro, ao examinar a regulamentação do procedimento de avaliação ambiental então contida no Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junho, chegou à conclusão de que não estamos perante uma atividade executiva exclusiva das comunidades autónomas, já que tem um carácter transversal que pode afetar várias comunidades autónomas no futuro. A finalidade, o conteúdo e os efeitos do regulamento básico do Estado implicam que todas as administrações públicas devem avaliar o ambiente no exercício das suas competências sobre qualquer das obras, instalações ou outras actividades da sua competência. Por conseguinte, foi declarada a constitucionalidade do regulamento jurídico em causa, que incorporou a legislação comunitária no direito espanhol. A doutrina deste acórdão foi reiterada, entre outros, nos Acórdãos do STC 101/2006, de 30 de março; 1/2012, de 13 de janeiro; 34/2012, de 15 de março; 149/2012, de 5 de julho; 59/2013, de 13 de junho; 80/2013, de 11 de abril, e 53/2017, de 11 de maio. Escusado será dizer que este carácter transversal se estende à avaliação ambiental estratégica, que abrange os planos e não apenas a avaliação ambiental de obras e projectos.

Dos referidos acórdãos, destaca-se, pela sua relevância, o STC 149/2012, de 5 de julho, um recurso de inconstitucionalidade interposto em relação à lei de medidas fiscais e administrativas 62/2003, que transpôs a Diretiva Quadro da Água. Este acórdão teve em consideração os títulos concomitantes sobre o ambiente, a água e os espaços naturais, confirmando a validade dos preceitos legais que atribuem à administração competente para a autorização do plano ou projeto a realização da avaliação ambiental das zonas especiais de conservação (reiterando neste ponto a STC 13/1998, embora as suas conclusões sejam transferidas para a avaliação ambiental estratégica) e que, transpondo a Diretiva, incorporam na Lei da Água as regras básicas para a proteção das águas interiores, costeiras e de transição e introduzem a noção de regiões hidrográficas. A atribuição ao Estado da avaliação ambiental de zonas especiais de conservação no caso de projectos aprovados ou autorizados pela Administração Geral do Estado não viola a ordem constitucional de repartição de competências. A sua doutrina é reiterada nos Acórdãos do STC 59/2013, de 13 de março; 80/2013, de 11 de abril, e 111/2013, de 9 de maio.

C) Proteção da água

No que respeita à proteção do valor ambiental deste recurso natural, a pronúncia constitucional mais relevante é dada pelo CCT 227/1988, de 29 de novembro, que resolve vários recursos de inconstitucionalidade interpostos em relação à Lei da Água e conflitua com o Regulamento do Domínio Público Hidráulico, entre outras normas não legais. O acórdão incluiu na competência do Estado para determinar a legislação básica de proteção do ambiente o regime do caudal ecológico dos rios, as disposições relativas ao policiamento dos bens públicos (transcendendo, assim, a mera consideração dessa atividade administrativa de policiamento como decorrente da propriedade dos bens) e, em especial, o estabelecimento da zona de polícia dos cursos de água públicos; as normas destinadas a garantir a qualidade das águas interiores e do seu ambiente, em especial as relativas às descargas, à caracterização das zonas húmidas e ao estabelecimento da taxa de descarga. Importa destacar, em relação a esta última, a possibilidade de articulação da tributação ambiental pelas comunidades autónomas, como ficou claro na STC 85/2013, de 11 de abril, em relação à criação pelo Parlamento Basco de uma taxa autónoma sobre a água.

No essencial, a doutrina do CCT 227/1988 foi reiterada nos CCT 104/2013, de 25 de abril; 202/2013, de 5 de dezembro, e 116/2017, de 19 de outubro.

No caso da proteção das águas marinhas e dos seus ecossistemas, é necessário citar o STC 149/1991, de 4 de julho de 1991, que se pronunciou sobre vários recursos de inconstitucionalidade relativos à Lei do Litoral. Neste acórdão, o Tribunal sublinhou que o dever do Estado de

O facto de a lealdade constitucional - reflexo da lealdade constitucional, ou lealdade federativa - de deixar uma margem para o desenvolvimento da legislação de base por normas regionais autónomas ser menor em matéria de proteção do ambiente do que noutras áreas e de, conseqüentemente, não ser possível invocar a inconstitucionalidade de normas estaduais com o fundamento de que, pelo detalhe com que são concebidas, não permitem qualquer desenvolvimento normativo. Isto conduziu à declaração da constitucionalidade das limitações e servidões impostas aos terrenos confinantes com o domínio público e das que estabelecem o regime das descargas, cujo grau de pormenorização não permite qualquer desenvolvimento regulamentar por parte da Comunidade Autónoma. A doutrina deste acórdão foi reiterada, entre outros, nos

Acórdãos SSTC 40/1998, de 19 de fevereiro; 38/2002, de 14 de fevereiro; 87/2012, de 18 de abril; 192/2012, de 20 de abril; e 192/2012, de 20 de abril.

setembro; 8/2013 de 17 de janeiro; 34/2014 de 27 de fevereiro; 5/2015 de 22 de janeiro; 45/2015 de 5 de março; 233/2015 de 5 de novembro; e 8/2018 de 25 de janeiro.

Além disso, deve ser tida em conta a delimitação de dois títulos jurisdicionais estreitamente ligados entre si: "pesca marítima" e "organização do sector das pescas". A este respeito, existe uma doutrina constante do Tribunal (STC 56/1989, de 16 de março, FJ 5; 91/2001, de 18 de julho, FFJJ 5 e 6 e 38/2002, de 14 de fevereiro, FJ 8), cujas conclusões são expostas da seguinte forma no STC 166/2013, de 7 de outubro, FJ 3: "[A] pesca marítima deve ser entendida como a regulamentação da atividade extractiva. De uma forma mais detalhada, a pesca marítima compreende a regulamentação relativa aos recursos e zonas onde se pode pescar (fundos marinhos, pesqueiros, distâncias, quotas), aos períodos em que se pode pescar (períodos de defeso, horários) e à forma e meios de exercício da atividade extractiva no mar (artes, meios de pesca). Do mesmo modo, como pressuposto da referida atividade extractiva, a pesca marítima inclui também o *sistema de proteção, conservação e melhoramento dos recursos haliêuticos* [sublinhado nosso]". A "pesca marítima" é de competência exclusiva do Estado (art. 149.1.19 CE) quando a sua regulamentação se aplica ao mar territorial, à zona económica e às águas internacionais, e de competência autónoma quando se limita às águas interiores de uma comunidade autónoma.

A regulamentação do sector das pescas refere-se à "regulamentação do sector económico e produtivo da pesca em tudo o que não seja uma atividade extractiva direta", incluindo "medidas relativas às condições profissionais dos pescadores e outros assuntos relacionados com o sector, a construção de embarcações, registos oficiais, associações de pescadores, mercados de peixe e afins" (STC 9/2001, 18 de janeiro de 2001, FJ 5).

Curiosamente, no STC 38/2002, de 14 de fevereiro, sobre o parque natural e reserva marinha do Cabo de Gata-Níjar, o Tribunal considerou a competência estatal em matéria de pesca marítima não só como uma condição para a competência da comunidade autónoma em matéria de espaços naturais (que podem ser reservas marítimas), mas também como um título de competência mais específico.

D) Proteção do solo

Em relação ao recurso natural solo, é necessário ter em conta a concomitância de uma série de títulos jurisdicionais que ordenam os seus usos (ordenamento do território), a sua transformação (planeamento urbano) e a sua preservação (ambiente). Em particular, a competência em matéria de urbanismo foi identificada com as "políticas urbanísticas", "na medida em que determinam como, quando e onde devem surgir ou desenvolver-se os aglomerados humanos, e ao serviço das quais são disponibilizadas as técnicas e os instrumentos urbanísticos necessários para alcançar esse objetivo" (STC 61/1997, de 20 de março, FJ 6). Obviamente, esta "política de urbanismo" é afetada não só pela competência específica da Comunidade Autónoma em matéria de urbanismo, mas também por outros títulos do Estado, incluindo a legislação básica de proteção do ambiente, que pode afetar os ecossistemas urbanos, mesmo negativamente, como no caso da Lei do Ruído.

Essencialmente, a doutrina estabelecida no STC 61/1997 foi reiterada nos SSTC 164/2001, de 11 de julho (recursos de inconstitucionalidade em relação à Lei 6/1998, sobre o regime fundiário e as avaliações urbanísticas) e 141/2014, de 11 de setembro (recursos de inconstitucionalidade em relação à Lei 8/2007, sobre o solo). Em particular, este último declarou que as competências reservadas ao Estado pelas secções 12 e 23 do art. 149.1 CE abrangem a especificação do princípio do desenvolvimento sustentável em objetivos gerais, diretrizes e critérios, sem determinar o modelo de planeamento territorial ou urbano para as comunidades autónomas (o núcleo duro do planeamento urbano como uma política de assentamentos humanos). Reconhece-se o valor ambiental de todos os terrenos em situação rural de base, e não apenas dos especialmente protegidos. As acções de desenvolvimento urbano estão sujeitas a uma avaliação de impacto ambiental.

Anteriormente, a STC 36/1994, de 10 de fevereiro, ao julgar o recurso de inconstitucionalidade interposto contra a Lei de proteção e harmonização dos usos do Mar Menor, já tinha introduzido a cautela de que a proteção do valor ambiental do recurso natural solo não autoriza o Estado a planear os seus usos, porque esta

atividade não se enquadra na competência ambiental, mas na relativa ao ordenamento do território e ao urbanismo. De igual modo, o CCT 118/2017, de 19 de outubro (Lei de Bases Florestais) veio estabelecer outro limite: a proteção do ambiente, por si só, não permite a assunção de poderes executivos pelo Estado se não se verificarem circunstâncias excepcionais de tratamento comum uniforme dos cidadãos que justifiquem a consideração das funções executivas como básicas.

Em matéria de qualificação e autorização de actos de ordenamento do território, vale a pena destacar duas pronúncias. STC 86/2019, de 20 de junho, proferido no recurso de inconstitucionalidade formulado contra a Lei n.º 4/2017, sobre solos e espaços naturais.

O Tribunal declarou a nulidade parcial dos preceitos que, contrariando as disposições estaduais básicas sobre a matéria, regulavam usos ordinários específicos, atividades e construções em solo rural; bem como a definição, também por inconstitucionalidade mediata, daqueles outros relativos a projetos de interesse insular ou regional e à avaliação de impacto ambiental de projetos que afetam a Rede Natura 2000, na medida em que diminuía a proteção fornecida pelo legislador estadual. Por sua vez, o STC 143/2017, de 14 de dezembro, um recurso de inconstitucionalidade suscitado em relação a vários preceitos da Lei 8/2013, sobre reabilitação, regeneração e renovação urbanas, confirmou a natureza básica de um instrumento processual para garantir o valor ambiental dos terrenos em situação rural básica: o silêncio negativo para actos de ordenamento do território.

E) Proteção do ar e poluição sonora

No recente STC 161/2019, de 12 de dezembro, ao julgar o recurso de inconstitucionalidade formulado a propósito da Lei da Assembleia Regional de Múrcia 10/2018, sobre a aceleração da transformação do modelo económico regional para a geração de emprego estável e de qualidade, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade mediata tanto dos preceitos legais regionais que podem afetar a proteção do domínio público marítimo-terrestre, como daqueles outros que afectam actividades potencialmente poluidoras do ar e permitem a regularização de actividades carentes de licença urbanística. Na medida em que a proteção ambiental é menor, o

acórdão conclui que as opções do legislador regional são contrárias às normas fundamentais na matéria.

No que diz respeito à luta contra o ruído e a poluição sonora, há que partir da doutrina consagrada, por via de amparo, no STC 119/2001, de 24 de maio, onde se estabeleceu que a exposição continuada a níveis intensos de ruído coloca em sério risco a saúde das pessoas, podendo esta situação implicar a violação do direito à integridade física e moral, bem como pôr em causa o direito à privacidade no domicílio. Obviamente, a proteção do amparo só poderá ser concedida se for estabelecido um nexo de causalidade entre a atividade (ou inatividade) das autoridades públicas e o ruído sofrido.

No STC 5/2013, de 17 de janeiro, um recurso de inconstitucionalidade interposto contra a Lei do Parlamento da Catalunha 16/2002, sobre a proteção contra a poluição sonora, a competência em matéria de proteção do ambiente e os poderes resultantes da propriedade de certas infra-estruturas de transporte foram ponderados. O resultado desta ponderação foi a declaração de que as disposições relativas ao impacto sonoro não se aplicavam às infra-estruturas estatais de transporte rodoviário, marítimo e ferroviário. A garantia da privacidade pessoal em relação ao ruído nestas infra-estruturas está incluída na Lei 37/2003, relativa ao ruído, sobre a qual se pronunciou o STC 161/2014, de 7 de outubro, sobre o recurso de inconstitucionalidade. Em particular, o acórdão declarou a constitucionalidade da remissão para o regulamento, como complemento técnico necessário, da determinação dos critérios relativos aos níveis de ruído. Neste acórdão, afirma-se que a legislação destinada a prevenir os efeitos nocivos do ruído ambiente para a saúde humana é, antes de mais, uma questão ambiental. Afirma também a necessidade de cooperação entre o Estado (enquanto proprietário de certas infra-estruturas) e as administrações regionais para a elaboração de mapas de ruído e para o estabelecimento de zonas de proteção contra o ruído.

F) Proteção da fauna e da flora

Esta sub-matéria ambiental está interligada com as competências autonómicas exclusivas em matéria de caça e pesca (regulamentação das actividades e regime administrativo das licenças e autorizações). No CCT 102/1995, de 26 de junho de

1995, a competência do Estado *ex art.*

149.1.23 CE, que lhe permite identificar as espécies animais não susceptíveis de serem caçadas, como é o caso do Catálogo Nacional de Espécies Ameaçadas. A violação destas determinações básicas levou à declaração de inconstitucionalidade da Lei 4/2021, sobre a caça em Castela e Leão, na medida em que permitia a caça de populações de lobo localizadas a norte do rio Douro após a obtenção da correspondente autorização administrativa.

A proteção da flora tem sido canalizada, nomeadamente com a Diretiva Habitats, através da preservação dos ecossistemas e das zonas naturais, o que resultou numa certa ausência de jurisprudência na matéria.

G) Regime energético e ambiente

Como já ficou claro no STC 64/1982, a relação entre as competências em matéria de ambiente e de regime energético é particularmente intensa. A este respeito, vale a pena mencionar, entre a jurisprudência mais recente, o SSTC 8/2013, de 17 de janeiro, um recurso contra a Lei 12/2007, que reforma a Lei dos Hidrocarbonetos, para transpor a diretiva relativa ao mercado interno do gás natural. Esta decisão afirmou a competência do Estado para conceder autorizações de exploração e licenças de pesquisa que afectam o subsolo do mar. Só excepcionalmente podem ser exercidas competências regionais sobre o mar territorial, desde que haja reconhecimento legal expresso ou quando, na falta deste, tal decorra da natureza da competência resultante do bloco de constitucionalidade. Do mesmo modo, só excepcionalmente o exercício de uma competência regional pode ter efeitos extraterritoriais e estender-se ao mar territorial quando tal seja indispensável ao exercício da competência que detém. Esta doutrina foi posteriormente reiterada nos Acórdãos CSST 87/2013, de 11 de abril, e 99/2013, de 23 de abril.

Da mesma forma, o STC 106/2014, de 24 de junho, um recurso de inconstitucionalidade contra a Lei do Parlamento da Cantábria 1/2013, que regula a proibição, no território da Comunidade Autónoma da Cantábria, da fracturação hidráulica como técnica de pesquisa e extração de gás não convencional. A sentença

declarou a nulidade das disposições legais que proíbem a utilização, em todo o território da Comunidade Autónoma, da técnica conhecida como fracturação hidráulica (*fracking*) para a pesquisa e extração de gás não convencional. O regulamento invadiu a competência exclusiva do Estado para estabelecer a legislação básica sobre o regime mineiro e energético, bem como sobre a organização geral da economia e a proteção do ambiente, ao contrariar as disposições da Lei do Sector dos Hidrocarbonetos, que autoriza a aplicação desta técnica, desde que seja cumprida a exigência de uma declaração prévia de impacto ambiental favorável. A doutrina foi reiterada nos Acórdãos SSTC 134/2014, de 22 de julho; 208/2014, de 15 de dezembro; 73/2016, de 14 de abril; 8/2018, de 25 de janeiro, e 65/2018, de 7 de junho.

H) Silvicultura e utilização da floresta

Neste caso, as competências básicas do Estado em matéria de proteção do ambiente, as competências básicas sobre as florestas e a utilização das florestas (art. 149.1.23 *in fine* CE) e as competências de desenvolvimento e execução regulamentares assumidas estatutariamente pelas comunidades estão interligadas regiões autónomas. Após a adoção da Constituição, a perspetiva ambiental é predominante na gestão florestal.

No entanto, os referidos títulos jurisdicionais não esgotam as possibilidades de intervenção do Estado em matéria florestal, como se pode ver no STC 79/2017, de 19 de julho, em que, ao julgar a constitucionalidade da Lei 20/2013, sobre a garantia da unidade do mercado, o Tribunal declarou que a imposição, através da competência em matéria de procedimento administrativo comum (art. 149.1.18 CE), de um mecanismo específico de intervenção administrativa em domínios como, precisamente, o uso florestal, está em conformidade com a Constituição.

No CCT 97/2013, de 23 de abril, recurso de inconstitucionalidade relativamente à Lei 43/2003, sobre florestas, na redação dada pela Lei 10/2006, o Tribunal, sem prejuízo de reiterar a doutrina geral do CCT 84/2013, declarou a natureza fundamental, por se enquadrarem na matéria de proteção ambiental, *dos* preceitos legais estaduais que proíbem a alteração do uso florestal das terras ardidadas por um

período mínimo de trinta anos e daqueles outros que limitam a circulação de veículos motorizados nos caminhos florestais.

Por outro lado, no STC 214/2015, de 22 de outubro, um recurso de inconstitucionalidade em relação à Lei 3/2007, sobre medidas urgentes de modernização do Governo e da Administração da Comunidade de Madrid, declarou a nulidade, por violação das bases da proteção do ambiente, do preceito legal regional que exigia uma autorização judicial para que os agentes florestais pudessem aceder às florestas privadas. Em particular, a sentença afirmou que a autorização para esse acesso dos agentes florestais se insere no âmbito da proteção do ambiente devido à sua finalidade essencialmente preventiva e dissuasora.

Por último, o STC 96/2020, de 21 de julho, que resolveu uma questão de inconstitucionalidade suscitada em relação ao preceito da Lei Florestal da Andaluzia que atribuía à Junta os poderes de investigação e demarcação de todas as florestas públicas situadas no território autónomo, declarou que estes poderes, incluídos nos poderes de polícia administrativa do Estado, não podiam ignorar a titularidade dos bens afectados.

I) Diversos

Entre os conteúdos das bases em matéria ambiental encontra-se a determinação das infracções administrativas, tal como declarado no STC 196/1996, de 28 de novembro, que se pronuncia sobre o recurso de inconstitucionalidade contra a Lei 1/1989 do Parlamento Basco, relativa às infracções administrativas em matéria de caça e pesca. Neste caso, a proteção da fauna pode ser articulada através da tipificação das infracções e do estabelecimento de sanções administrativas.

A fiscalidade ambiental, ou parafiscalidade, tem sido admitida como um espaço de intervenção regional. É o caso do STC 100/2020, de 22 de julho, um recurso de inconstitucionalidade em relação à Lei Foral 14/2018, sobre resíduos e sua tributação. Este acórdão afirmou a constitucionalidade da lei, que estabelece um regime dissuasor do uso de sacos de plástico, incluindo a imposição de taxas.

Por fim, no STC 87/2019, de 20 de junho, ao julgar o recurso de inconstitucionalidade suscitado em relação à Lei do Parlamento da Catalunha

16/2017, sobre alterações climáticas, declarou a inconstitucionalidade e a nulidade dos preceitos que, apresentando-se como medidas de combate às alterações climáticas, não cumpriam as determinações da legislação estadual de base sobre proteção do ambiente.

VII) UMA NOVA PERSPECTIVA SOBRE A PROTECÇÃO DO AMBIENTE PELOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS

O papel dos tribunais constitucionais na defesa do ambiente tem-se caracterizado por múltiplas limitações. Por um lado, os juízes têm-se mostrado relutantes em tomar decisões na ausência de provas científicas, apesar da importância crescente do princípio da precaução e da prevenção, ao mesmo tempo que tem sido difícil determinar um verdadeiro nexo de causalidade entre as alterações climáticas e a violação dos direitos que os tribunais são chamados a garantir.

Neste contexto, é digno de nota que o acórdão do Tribunal Constitucional alemão de 24 de março de 2021 tenha mudado de rumo, na medida em que conclui que a luta contra. O Tribunal declarou que a "Bundes-Klimaschutzgesetz" de 12 de dezembro de 2019 contra as alterações climáticas não só tem significado jurídico, mas que, com base nela, uma lei estatal pode ser considerada inconstitucionalmente ilegal. Em particular, o Tribunal declarou que a "Bundes-Klimaschutzgesetz" de 12 de dezembro de 2019 é ilegal, na medida em que não considera suficientes e adequadas as acções previstas pelo Estado para combater as alterações climáticas, tais como a mera redução das emissões de gases com efeito de estufa em 55% até 2030 (em comparação com os níveis de 1990).

O elemento mais interessante e inovador do acórdão em apreço é o argumento relativo à proteção das gerações futuras; a declaração dos juízes constitucionais alemães constitui certamente um importante passo em frente na investigação sobre a natureza jurídica dos chamados "direitos do futuro".

A decisão de 2020 do Conseil d'État no processo "Commune de Grande-Synthe et autre" (427301), em que o Governo francês foi obrigado a justificar se podia

cumprir o objetivo de redução das emissões para 2030, vai também no mesmo sentido.

Em Espanha, a preocupação com o risco das alterações climáticas aparece no acórdão 233/2015, quando fundamenta que: "O tempo presente não se caracteriza pelo desaparecimento ou redução drástica dos riscos detectados na altura das referidas resoluções; pelo contrário, caracteriza-se pelo surgimento de novas preocupações centradas nos efeitos das alterações climáticas. Isto é reconhecido pela própria Lei 2/2013 na reforma do art. 2 a) LC, que inclui entre os objectivos da Lei o da adaptação às alterações climáticas, traduzido em medidas como as incluídas nos arts. 13 ter, 44.2, 76 m) LC, ou na oitava disposição adicional da Lei 2/2013.

Por conseguinte, como concluem os Professores Palombino e Sánchez Barrios, "as questões da proteção do ambiente e do progresso tecnológico demonstram, de facto, como a sociedade contemporânea está sujeita a uma evolução cada vez mais rápida, em função da aceleração do progresso e das suas consequências, que escapa ao controlo da política. É por isso que a proteção dos direitos não pode continuar a basear-se numa visão que centra a tomada de decisões exclusivamente no que existe hoje, mas deve necessariamente olhar em frente, para horizontes que estão atualmente fora da atenção das gerações actuais.