

Étude de droit suisse, International et comparé

Francesca Magistro,

Collection Genevoise — Schultless Éditions Romandes,

2017, 346 páginas

INTRODUÇÃO

A obra escolhida é uma verdadeira obra de investigação sobre a existência e os contornos do direito autónomo a um ambiente saudável, é uma investigação bastante abrangente em que a autora procurou perceber se este direito existe enquanto direito autónomo nas várias partes do globo e ainda, como tem vindo a ser realizado nos vários ordenamentos jurídicos analisados.

Francesca Magistro optou por dividir a obra em quatro títulos: (I) Título Primeiro: Noções; (II) Título Segundo: o direito a um ambiente saudável no direito internacional; (III) Título Terceiro: O direito a um ambiente saudável no direito interno; e finalmente, (IV) Título quarto: O caminho para o direito a um ambiente saudável efectivo.

A autora começa por reforçar a necessidade do direito responder eficazmente aos problemas ambientais com os quais o mundo se confronta e necessita de responder de forma urgente. Já ninguém pode negar a necessidade de uma atuação rápida e urgente de todos, em particular do direito, uma vez que assistimos diariamente a catástrofes naturais, a alterações climáticas, a mudanças no nosso planeta providas da excessiva poluição de certas regiões, entre muitos outros problemas e por tudo isto, ninguém pode ficar indiferente perante a degradação do ambiente a que assistimos.

O direito ambiental ainda é, em grande parte, concebido como um ramo do direito que pretende proteger, através das suas regras, o ser humano dos ataques providos do ambiente (por exemplo, poluição atmosférica, poluição das águas, poluição sonora, resíduos) ao invés de procurar proteger o próprio ambiente — esta conceção antropocêntrica do direito ambiental é negada pela autora e também por nós. É cada vez mais necessário que olhemos para o ambiente como um bem em si mesmo, merecedor, ele próprio de proteção.

F. Magistro começa por explorar a existência do direito a um ambiente saudável a nível internacional, revisitando vários sistemas regionais, em particular o europeu. Ainda no título segundo a autora procura encontrar meios de realização do direito a um ambiente saudável e modos como este pode ser protegido e concretizado.

No Título terceiro, Francesca centraliza a sua investigação nos ordenamentos jurídicos internos de alguns Estados europeus, fazendo uma visita das suas Constituições à procura da existência do direito a um ambiente saudável. Na segunda parte deste título, encontramos uma análise mais detalhada do ordenamento jurídico suíço.

No quarto e último título encontramos as linhas de reflexão e conclusão da autora com toda esta investigação, onde podemos encontrar propostas para que este seja um direito efetivo e justiciável.

Na perspetiva de Francesca Magistro, o direito a um ambiente saudável é um direito capaz de proteger o ser humano, proporcionar bem-estar, qualidade de vida e condição necessária para a realização de todos os outros direitos humanos fundamentais, além desta capacidade de proteger o homem, este direito deve servir para proteger o próprio ambiente, das várias perturbações e ataques de que é alvo do próprio homem.

Ao longo da obra conseguimos perceber que a grande crítica feita pela autora é precisamente, a falta de eficácia do direito a um ambiente saudável e nesse sentido as suas grandes propostas têm em vista colmatar esta insuficiência, por exemplo, através da consagração expressa deste direito enquanto direito autónomo num diploma com carácter internacional como a Convenção Europeia de direitos Humanos ou em qualquer diploma das Nações Unidas.

Agora que já aqui definimos, em linhas muito gerais, o caminho percorrido pela autora, faremos de seguida alguns apontamentos das ideias por nós consideradas as mais interessantes em cada título. Optámos por seguir na nossa recensão a mesma linha de sistematização que a autora seguiu na obra.

I. TÍTULO PRIMEIRO: NOÇÕES

Neste primeiro título, Francesca faz uma pequena análise de três conceitos fundamentais ao longo de toda a obra: ambiente, saudável e direito a... Francesca Magistro, no nosso entender, quis com este primeiro título construir a expressão que é o mote de todo o seu trabalho “Direito a um ambiente saudável”.

A autora apresenta-nos uma noção construída através da análise de uma norma suíça, que embora não tenha tido a intenção de funcionar como definição funciona como tal, uma vez que salienta aspectos que serão necessários numa eventual noção de ambiente.

A Lei Federal de Proteção do Ambiente de 7 de Outubro de 1983 diz-nos que “*proteger os homens, animais e plantas, suas biocenoses e os seus biótopos contra danos prejudiciais ou inconvenientes e para conservar de forma sustentável fontes naturais, em particular a diversidade biológica e a fertilidade do solo... O ambiente inclui solo, água, ar, além de animais e plantas, mas a proteção não se limita apenas às espécies vivas ou partes do património tomadas isoladamente, mas devem incluir animais e as plantas como biocenose e o meio ambiente como biótopo. Isso é indispensável porque a natureza não consiste em partes claramente separadas mas que, ao contrário, eles se sobrepõem em sistemas, muitas vezes complexos.*”

Desta norma conseguiríamos construir uma noção de ambiente, com todos estes elementos (solo, animais, biodiversidade, plantas, água, ar) e a conjugação destas dimensões numa visão de que o ambiente é o local de desenvolvimento de todos estes

aspetos, como uma moldura onde tudo cresce e se desenvolve, tal como o próprio ser humano. Com esta noção conseguiríamos, no entender da autora, conjugar uma vertente ecocêntrica e antropocêntrica numa só noção de ambiente. O mérito desta noção estaria no facto de não reduzir o ambiente ao serviço do homem, e ainda de incluir na noção várias dimensões que em outras noções apresentadas eram desconsideradas, como por exemplo, a biodiversidade, a fertilidade do solo. Contudo, não nos podemos esquecer que qualquer definição é redutora e portanto, nenhuma será totalmente satisfatória.

Quanto ao termo saudável a noção apresentada é muito próxima daquilo que todos entendemos por algo saudável, ou seja, será algo que está de boa saúde, que não está doente. Finalmente, quanto à designação “direito a ...” configura um direito de reclamação perante as autoridades, um direito com eficácia, um direito justiciável.

No fundo, o direito a um ambiente saudável seria um direito capaz de providenciar aos seres humanos um ambiente de qualidade, de boa saúde, com vida, com recursos, em condições de proporcionar bem-estar aos indivíduos, capaz de proteger qualquer cidadão de ataques providos de problemas ambientais, como a poluição.

Esta parte da obra não nos suscitou especial agrado nem interesse, uma vez que as definições são sempre redutoras e insatisfatórias e nesse sentido, tivemos dificuldade em perspetivar utilidade a esta preocupação da autora em encontrar definições para este direito, direito este que nos parece quase intuitivo o seu alcance.

As primeiras menções a este direito surgem por volta dos anos 70 do século passado e este direito foi assumindo uma importância crescente ao longo dos tempos e de modo global em todos os ordenamentos jurídicos. Sendo hoje considerado como um direito fundamental em todos os ordenamentos jurídicos analisados na obra, ainda que a sua proteção se mostre pouco eficaz.

Este é um direito transfronteiriço e transgeracional, um direito sem limites no espaço e no tempo, que importa tanto às gerações presentes como futuras. Além destas características, tem sido considerado um direito humano e portanto, como imprescindível para todos nós, em particular, um direito humano de terceira geração. Este é um direito humano *sui generis* que goza de pouquíssima efetividade, ou seja, mesmo sendo consagrado em alguns ordenamentos não goza de justiciabilidade, isto é, este direito encontra grandes limitações que impedem que possa ser invocado em tribunal para resolver litígios concretos com base na violação deste direito.

Ao longo da obra, Francesca vai defender acerrimamente que este direito se torne cada vez mais efetivo, lembrando sempre, que sem um ambiente saudável nós, seres-humanos, não podemos viver em pleno nem realizar todos os direitos de que somos titulares. Um ambiente saudável é condição necessária para uma vida plena e concretizadora de direitos.

Temos que concordar com a autora quando defende que este direito só faz sentido em toda a sua abrangência se à expressão ambiente ligarmos sempre o adjetivo saudável, pois, só faz sentido exigirmos um ambiente se este for saudável, já que o homem tem por natureza direito ao ambiente e do que verdadeiramente trata a obra é do direito

fundamental de exigir que o meio que nos envolve seja o mais sustentável e saudável possível, só assim, conseguiremos realizar os nossos direitos, ao mesmo tempo que garantimos a sustentabilidade do ambiente.

II. TÍTULO SEGUNDO: O DIREITO A UM AMBIENTE SAUDÁVEL NO DIREITO INTERNACIONAL

Nesta parte da obra a autora procurou analisar várias fontes de direito internacional e perceber como estaria a ser aplicado este direito. A primeira conclusão a reter é que não existia até à data (o que se mantém nos dias de hoje) qualquer diploma com âmbito internacional que consagrasse expressamente este direito enquanto direito autónomo, embora, seja feita uma pequena referência à ideia de ambiente saudável no preâmbulo da Convenção de Aarhus.

A autora analisou vários sistemas jurídicos regionais (nesta parte sem descer ao plano interno de cada ordenamento jurídico), o sistema americano, africano, asiático, europeu, estudou ainda o caso particular das Nações Unidas e dos Emirados Árabes. Concluiu que, a nível interno, todos estes sistemas protegem direta ou indiretamente este direito, e em todos a autora encontrou referências expressas ao direito a um ambiente saudável, à exceção do sistema europeu. Encontrou várias referências, ainda que apenas no sistema asiático tenha encontrado uma verdadeira consagração expressa do direito a um ambiente saudável enquanto direito autónomo.

Na impossibilidade de pudermos desenvolver todas as questões pertinentes optámos por salientar algumas conclusões da autora relativamente às Nações Unidas e à Europa no desenvolvimento deste direito.

Em primeiro lugar, referir que já desde 1970 que vamos assistindo a uma preocupação crescente no seio dos trabalhos legislativos das Nações Unidas em proteger o ambiente. Além disso, assistimos ao desenvolvimento de uma ideia muito interessante: começou a defender-se que para a plena realização dos direitos humanos haveria a necessidade de ser assegurado um ambiente saudável, seguro e limpo. Esta ligação entre um ambiente saudável e a realização dos direitos humanos confere especial importância ao direito a um ambiente saudável, uma vez que os direitos humanos são os direitos mais importantes de todos. Por exemplo, ao nível do direito à saúde conseguimos vislumbrar esta ligação de modo claro. Não há saúde num ambiente degradado, doente, sem vida, sem recursos.

De salientar que foi na declaração das Nações Unidas sobre o ambiente de 1972, que foi colocada, pela primeira vez, a questão da necessidade de existir um direito a um ambiente saudável. Este é, sem dúvida, um marco no paradigma e na forma de pensar o direito ambiental e no facto de ter deixado o alerta aos Estados que as preocupações ambientais tinham que ser uma prioridade.

Apesar desta preocupação crescente, as Nações Unidas ainda não consagraram expressamente o direito a um ambiente saudável. Este passo, que entendemos que é

inevitável e que irá acontecer mais tarde ou mais cedo, será bastante importante para que se possa proteger, de forma mais efetiva, o ambiente dos ataques e das perturbações provindos do Homem e ainda, proteger o próprio Homem ao criar sobre os Estados obrigações claras de proteção deste direito que implicam, necessariamente, uma maior atuação na proteção ambiental.

Ora, enquanto leitores europeus somos levados a ter um especial interesse pelas considerações feitas pela autora relativamente à Europa. Para nosso espanto, como novatos nestas temáticas, na Europa, até à data não existe qualquer consagração expressa do direito a um ambiente saudável. A Autora fez uma análise cronológica de vários diplomas e em nenhum encontrou este direito, nem mesmo no Tratado de Lisboa de 2009, onde a proteção ambiental era um dos objetivos elencados nesse tratado. Todavia, a jurisprudência europeia tem tentado combater esta lacuna, isto significa que a ausência de consagração não implica uma ausência de proteção. A proteção indireta deste direito tem-se feito sentir em vários ordenamentos jurídicos, através da invocação de outros direitos, outras normas, outros princípios, de modo a proteger este direito e colmatar a ausência de uma consagração expressa, um dos sistemas em que mais se tem sentido essa proteção indireta é no sistema europeu.

A obra confere especial destaque à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tentando mostrar através de várias decisões jurisprudenciais a forma como este tribunal tem solucionado litígios concretos que têm por base questões ambientais e como se tem protegido o direito a um ambiente saudável sem que este exista efetivamente nos ordenamentos jurídicos europeus. É de salientar a riqueza jurisprudencial que encontramos na obra, a autora traz-nos inúmeros exemplos jurisprudenciais que ilustram como podem certos direitos ser usados como fontes indiretas nos tribunais, servindo de base à resolução de litígios concretos, que têm como causa uma qualquer situação concreta em que houve violação e/ou desrespeito pelo ambiente.

Podemos questionar que direitos têm servido para proteger indiretamente o direito a um ambiente saudável? Que direitos têm sido invocados em tribunal para solucionar os litígios concretos que têm origem em problemas ambientais? A lista de direitos invocados para colmatar esta lacuna é relativamente extensa, têm sido invocados vários direitos: o direito à vida, a proibição de tratamentos desumanos e degradantes, o direito à saúde, o direito à vida privada e familiar e ao lar, o direito à água e saneamento, o direito à alimentação, o direito à moradia, direitos das minorias e o direito da criança ao lazer e brincar. Todos estes direitos podem ser violados através de danos ambientais e ecológicos, e sistematicamente o ambiente é desrespeitado colocando em causa estes direitos fundamentais do ser humano. Todos estes direitos são fontes indiretas do direito a um ambiente saudável.

O Direito ao respeito pela vida privada e ao domicílio previsto no Art.8.º, CEDH tem sido o direito mais utilizado na jurisprudência ambiental do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, tendo sido a fonte mais utilizada para colmatar a inexistência do direito a um ambiente saudável. Apesar de ser extremamente difícil delimitar com precisão o que devemos entender por vida privada, temos que aceitar que ruídos, emissões, odores e outras interferências

podem colocar em causa o direito ao lar (sendo este visto pelo tribunal como o local físico onde se desenvolve a vida familiar e privada) e tem sido nesse sentido que mais se tem desenvolvido este direito como fonte indireta do direito a um ambiente saudável no âmbito da jurisprudência europeia. Tem sido defendido que um gozo efetivo dos direitos consagrados na CEDH só é possível se os cidadãos tiverem acesso a um ambiente saudável, calmo, e de qualidade que seja capaz de garantir um bem-estar físico e mental.

O Comité Europeu de Direitos Económicos, Sociais e culturais foi mais longe que o próprio Tribunal e reconheceu que o direito a um ambiente saudável é parte integrante do direito à saúde. E, ainda, o Comité Europeu de Direitos Sociais reconheceu o direito a um ambiente saudável como um direito autónomo, impondo sobre os Estados uma série de obrigações positivas. Estes são grandes avanços na forma de configurar, interpretar e proteger o direito a um ambiente saudável.

Se por um lado, a proteção indireta deste direito é extremamente importante, por outro lado, a consagração expressa do direito a um ambiente saudável no sistema europeu permitiria que este fosse invocado pelos cidadãos em tribunal mostrando que, por exemplo, a inação do Estado, a omissão de comportamentos para evitar certos danos ambientais e ecológicos, viola o direito que o cidadão teria de viver num ambiente envolvente que seja limpo, saudável e não prejudicial para a sua saúde. A tutela ambiental poderia ser antecipada, permitindo assim o acesso aos tribunais pelos cidadãos antes de os danos ecológicos serem catastróficos e irreversíveis, evitando assim que as condenações cheguem tarde demais para o ambiente.

A proteção indireta deste direito é importante e pode ser eficaz mas também comporta problemas: o Tribunal protege o ambiente apenas se os direitos de um indivíduo forem afetados, não protege os danos puramente ecológicos. Além disso, por vezes, mostra-se extremamente difícil provar o nexo causal entre a lesão ao ambiente e a lesão nos direitos humanos do cidadão. Depois, é necessário um dano sério, o que impede que muitos danos ecológicos e ambientais fiquem por resolver. E ainda, mesmo que se entenda que sobre os Estados recaem obrigações positivas no sentido de proteger o ambiente, existe uma margem de apreciação tanto dos Estados na adoção das medidas como dos tribunais no processo decisório que leva a grandes imprecisões e disparidades, levando muitas vezes à impossibilidade de condenação do Estado, por falta de fundamentação legal.

Acrescer a estes problemas, o direito a um ambiente saudável ainda é visto como uma forma de proteger o bem-estar do indivíduo, levando a que o tribunal não proteja o ambiente por si só, mas por referência à proteção do próprio homem. Acontece que muitas vezes o ambiente é violado e desrespeitado, muito antes de causar danos aos indivíduos e por vezes, essa mesma violação dos direitos do homem ocorre já depois do ambiente estar lesado de forma irreversível e catastrófica, e portanto, uma interpretação exclusivamente antropocêntrica deste direito deve ser afastada, sob pena de retirarmos valor e substância a um direito que pode ser tão importante.

Uma outra limitação para a realização do direito a um ambiente saudável tem que ver com o facto de os tribunais não conferirem estatuto próprio ao direito a um ambiente saudável e configurarem-no apenas como um interesse geral. E, sempre que é necessário optar por um interesse em detrimento de outro, o ambiente é posto em segundo plano, e na ponderação feita muitas vezes a inexistência expressa deste direito funciona como limite à condenação dos Estados.

Temos, ainda, um outro problema decorrente da proteção indireta deste direito que se prende com o facto de nem todas as decisões jurisprudenciais terem a mesma sensibilidade para as questões ambientais, impedindo uma uniformização de jurisprudência no que toca às questões ambientais.

Se por um lado, a nível europeu a consagração expressa poderia resolver alguns destes problemas, a autora mostra-nos que mesmo nos sistemas em que essa consagração expressa existe deparamo-nos com outros problemas: a ausência de reconhecimento desse direito como direito subjetivo, noutros ordenamentos a sua interpretação exclusivamente antropocêntrica constitui um limite que não permite que o direito a um ambiente saudável tenha legitimidade, eficácia e identidade própria. Em alguns ordenamentos jurídicos, os cidadãos deparam-se com grandes dificuldades de acesso a órgãos estaduais com poderes para tomar decisões vinculativas, por força dos limites impostos à legitimidade processual em cada sistema.

Apesar de todos estes problemas, a grande maioria dos sistemas protege este direito de forma indireta e, embora não seja o ideal essa proteção é de notar e de aplaudir. Ainda assim, nada substitui a consagração expressa de um direito, uma vez que a proteção indireta de qualquer direito está limitada pelo âmbito e objetivo da norma que serve de base indireta de proteção.

Por tudo isto, a autora insiste na consagração expressa do direito a um ambiente saudável enquanto direito subjetivo. Este passo teria a grande vantagem de permitir que o cidadão pudesse intervir antes de a infração causar danos sérios quer para o ambiente, quer para a sua saúde, porque seria titular de um direito fundamental que lhe permitiria reagir contra as autoridades impondo o seu direito a um ambiente saudável.

Depois de analisadas as formas diretas e indiretas de proteção do direito a um ambiente saudável, a pergunta que se coloca é saber, afinal em que se consubstancia este direito? A autora entende que o direito a um ambiente saudável consubstancia-se em várias obrigações positivas para os Estados. Uma dessas obrigações passa pela necessidade de instaurar um quadro legal sobre a avaliação do risco ambiental — esta obrigação tem sido uma das mais adotadas pelos Estados, com vista à prevenção de danos ambientais, aplicando-se a qualquer atividade, seja ela pública ou privada, tendo especial importância no âmbito das atividades perigosas.

Uma outra obrigação positiva tem que ver com a garantia do exercício dos direitos processuais dos cidadãos. A Convenção de Aarhus é de uma importância basilar, ao ser adotada a nível da União Europeia através da Diretiva 2003/4/CE alargou o leque de direitos processuais dos indivíduos em matéria ambiental: direito de informação, direito de acesso

à justiça e o direito de participação pública nas decisões ambientais. Estes são direitos de extrema importância, uma vez que somos imensas vezes afetados pelas decisões tomadas pelas autoridades, por exemplo, no que diz respeito à licença para construção de um aeroporto, de uma ponte, de exercício de uma qualquer atividade, e portanto, faz todo o sentido que os cidadãos possam participar de modo efetivo no processo decisório e judicial e que essa participação possa influenciar, de modo efetivo, a decisão final.

Ainda no campo das obrigações e formas de efetivar o direito a um ambiente saudável, achamos particularmente interessante a referência que Magistro faz à educação como uma forma de efetivar o direito a um ambiente saudável. É curiosa a referência ao papel da educação numa obra jurídica, ainda que sejamos exatamente da mesma opinião da autora. A proteção ambiental deve começar, desde a infância, na sensibilização para a necessidade de protegermos o nosso ambiente, sendo este um aspecto pouco valorizado e pouco desenvolvido, não deixa de ser um aspeto fundamental e com capacidade para alterar o rumo da proteção ambiental, porque ao sensibilizarmos as crianças para estas questões, começamos a mudar os comportamentos, e a mudança individual é um passo extremamente importante e eficaz na proteção ambiental.

III. TÍTULO TERCEIRO: “O DIREITO A UM AMBIENTE SAUDÁVEL NO DIREITO INTERNO”

Depois da análise internacional, a autora revisita alguns ordenamentos jurídicos internos, em particular analisa a constituição de cinco Estados europeus de forma muito breve, seguindo-se uma análise mais detalhada do ordenamento jurídico interno suíço.

Algumas constituições já consagram expressamente o direito a um ambiente saudável, como a constituição grega, russa, finlandesa, norueguesa e húngara. Também no continente asiático e americano encontramos alguns Estados que já consagraram constitucionalmente este direito. Por outro lado, outros Estados como é o caso da Itália e da Índia optaram por uma proteção deste direito mais baseada no reconhecimento jurisprudencial.

F. Magistro vai analisar, de modo muito breve, a realidade constitucional de cinco Estados europeus (França, Bélgica, Portugal, Espanha e Itália). Interessa-nos, particularmente, o que teve a autora a dizer sobre a nossa Constituição da República. Francesca considera a nossa constituição “uma verdadeira constituição do ambiente”, pois considera que as normas que protegem o ambiente são numerosas. Realça, desde logo, o Art.66.º e o Art.52.º da nossa Constituição, e ainda, a possibilidade da ação popular ser utilizada para proteger o ambiente. Contudo, Francesca considera que os nossos tribunais têm sido bastante cautelosos na aplicação de normas que protejam o ambiente e ainda assim, mesmo quando decidem a favor do ambiente, têm alguma dificuldade em distinguir o direito a um ambiente saudável da política ambiental. Todavia, a autora não deixa de realçar a proteção que é dada a este direito pela Constituição da República Portuguesa.

Ora, é certo que o nosso Artigo 66.º da CRP é um artigo que confere uma especial proteção ao ambiente e consagra o “direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado”, contudo, vemos que também o nosso legislador constituinte juntou ambiente e qualidade de vida no mesmo artigo na sua epígrafe, ou seja, ainda não nos conseguimos afastar de uma proteção ambiental sem ser por referência à garantia da qualidade de vida dos cidadãos. Quanto ao nosso artigo 52.º é um artigo pioneiro e que estende de forma muito significativa a legitimidade processual ativa, algo que nem sempre encontramos noutros países. É certo que a nossa constituição foi pioneira na proteção ambiental ao nível constitucional mas também é verdade que não é por isso que o nosso ordenamento é mais protetor do ambiente ou do direito a um ambiente saudável.

Contudo, e tal como Francesca Magistro também concluiu, a consagração deste direito nas constituições não significa, necessariamente, uma proteção mais forte e mais completa.

F. Magistro destina parte deste título a uma análise mais profunda do direito suíço e da existência ou não deste direito na Suíça. A nível federal, não existe consagração expressa do direito a um ambiente saudável, apesar dessa possibilidade ser discutida desde 1970. Todavia, a Constituição de Genebra foi pioneira ao ter consagrado na sua constituição este direito — Art.19.º da Constituição de Genebra — “Todas as pessoas têm o direito de viver num ambiente saudável”. Na opinião da autora, o constituinte ao consagrar o direito a um ambiente saudável quis interpretá-lo numa visão mais ecocêntrica e de modo a concretizar o princípio da não regressão. A autora entende que segundo uma interpretação literal podíamos entender este direito como um direito que pertence a qualquer indivíduo e portanto, qualquer um dos cidadãos poderia recorrer a tribunal com base na violação deste direito. Encontraríamos nesta consagração uma dupla proteção, por um lado, a saúde do indivíduo e, por outro, o ambiente. O facto de este direito ter legitimidade para ser invocado nos tribunais instigaria os Estados a adotarem outras políticas ambientais, precisamente, pelo facto de poderem ser condenados por nada fazer contra determinadas perturbações ambientais, e por saberem que a omissão podia configurar uma violação do direito fundamental a um ambiente saudável.

IV. TÍTULO QUATRO: RUMO PARA UM DIREITO A UM AMBIENTE SAUDÁVEL EFICAZ

Depois de estudar os textos e práticas no direito internacional e direito interno, podemos afirmar que no estado atual, o direito a um ambiente saudável é um direito que visa proteger o ser humano ou os povos (dependendo do sistema) contra danos à sua saúde ou bem-estar do seu ambiente. Embora qualificado com adjetivos diferentes de acordo com a ordem jurídica examinada todos esses direitos correspondem ao direito a um ambiente saudável.

Neste capítulo final, F. Magistro propõe algumas soluções que permitem que o direito a um ambiente saudável deixe de ser uma utopia e passe a ser uma realidade aplicada nos tribunais, ou seja, que este direito se torne um direito efetivo e justiciável. Este é, sem dúvida,

o grande problema que Francesca aponta a este direito, a falta de eficácia. O primeiro passo é este ser um direito considerado pelos Estados como necessário e importante, e já o é, a comunidade também o aceita, e mesmo os tribunais também o protegem. O problema é que a proteção fica, sempre, aquém daquilo que poderia ser por este não ser um direito consagrado ao lado de outros direitos humanos.

Por tudo isto, a primeira proposta de Francesca é a consagração expressa do direito a um ambiente saudável, a nível constitucional e/ou a nível internacional, por exemplo, através da sua inclusão num tratado. Uma consagração a nível universal resultaria em conferir a este direito uma igual proteção em todos os Estados.

A nível europeu, a autora propõe a aprovação de um protocolo adicional à CEDH onde incluiria este direito. A nível mais centralizado, no ordenamento Suíço, a autora propõe duas possibilidades, a criação de uma lei constitucional não escrita e um princípio constitucional onde estaria este direito.

A segunda grande ideia da autora prende-se com uma mudança de pensamento, ou seja, a autora propõe uma progressiva relativização do antropocentrismo na interpretação deste direito.

O direito a um ambiente saudável é entendido como capaz de conferir melhor qualidade de vida ao ser humano, ou seja, é ainda concebido numa visão antropocêntrica, de instrumentalização do ambiente em favor do bem-estar humano, e como sabemos, uma visão antropocêntrica absoluta não permite que se tenha em conta o equilíbrio ambiental e ecológico, nem permite que se considere o interesse das gerações futuras em receber um ambiente saudável. A consagração do direito a um ambiente saudável configurado desta forma seria apenas uma casca vazia, se se contentasse em proteger apenas os aspectos já abrangidos pelos direitos humanos já existentes, e nesse caso, a consagração de um novo direito perderia todo o interesse prático.

Entender o direito a um ambiente saudável como um direito fundamental do ser-humano torna quase impossível escapar de uma visão antropocêntrica, uma vez que, quase todos os danos ecológicos têm de uma forma ou de outra impacto no bem-estar humano e grande parte das preocupações ambientais têm, ainda, por detrás uma ideia de proteção ambiental para proteger diretamente o ser-humano.

Aliás, Magistro faz uma viagem por algumas éticas ambientais (patocentrismo, ecocentrismo, antropocentrismo, biocentrismo, teocentrismo) procurando mostrar aos seus leitores que talvez o antropocentrismo não tenha que ser afastado totalmente para pudermos ter uma proteção da natureza e do ambiente, enquanto bem jurídico em si mesmo.

Francesca propõe-nos um antropocentrismo relativizado e transgeracional. A sustentabilidade deve ser levada em consideração através de uma visão antropocêntrica mas relativizada que permitiria levar em consideração a harmonia com a natureza, os princípios de precaução, do desenvolvimento sustentável, da não regressão, a preocupação com gerações futuras, bem como o dever e responsabilidade de agir. O direito a um ambiente saudável seria um direito mais ecocêntrico e transgeracional que levaria em conta a própria natureza.

Sentimos dificuldade em perceber como é que um antropocentrismo relativizado pode contribuir para uma preocupação crescente com o ambiente na interpretação deste direito, ou seja, sentimos que a autora não explicou de forma clara e desenvolvida como podemos interpretar este direito assumindo uma interpretação antropocêntrica relativizada e não perder de vista a preocupação ambiental enquanto bem autónomo. Não negamos pertinência e até adequação da conclusão da autora mas pareceu-nos que foi explorada de forma um pouco superficial e pouco clara.

Relativamente às alterações a nível Suíço, a autora propõe, por exemplo, a possibilidade de ação popular em questões ambientais, propõe, também, a possibilidade de alargamento da legitimidade processual ativa das organizações não-governamentais nas questões ambientais.

No essencial são estas as grandes linhas de propostas e reflexões da autora de modo a colmatar os problemas que encontrou na sequência do seu trabalho de investigação.

Conclusão:

A obra recenseada traz à discussão a necessidade de ser este o novo direito humano: o direito a um ambiente saudável. É de uma investigação notável, queremos com isto dizer que é de louvar uma obra com uma investigação tão global e abrangente quanto esta. A autora procurou numa primeira parte da obra dar a conhecer aspetos relativos ao direito a um ambiente saudável em vários pontos do globo, permitindo a quem a lê ficar com uma visão geral da sua existência ou não, da sua importância, da sua consagração expressa, e ainda do modo como este é protegido nos vários pontos do mundo. Este é, sem dúvida, o grande elogio que tecemos à obra: a riqueza de direito comparado. No nosso entender a autora foi bastante ambiciosa na delimitação do seu campo de análise e nos tenha parecido demasiado abrangente impedindo certos desenvolvimentos em certas temáticas, particularmente no Título II.

A obra permite-nos refletir sobre a necessidade de existência deste direito e da sua realização efetiva. Em determinado momento da leitura da obra, questionamo-nos sobre a necessidade deste tipo de debate e discussão num momento em que as questões ambientais carecem de resposta urgente, no entanto, ao mesmo tempo que a obra nos levanta estas questões, Francesca Magistro consegue mostrar-nos a importância deste direito, da sua consagração e da sua efetividade como uma forma eficaz de proteger o ambiente. Acreditamos que quando uma obra nos coloca a refletir sobre a temática já cumpriu parte do seu propósito, e nesse aspeto não temos dúvidas, a obra conseguiu cumprir as nossas expectativas.

A autora conseguiu mostrar como se encontra, atualmente, limitada a proteção ambiental, como se impedíssemos o seu crescimento por não termos um direito expressamente consagrado de viver num ambiente saudável. Apesar de concordarmos com a autora sobre a necessidade de termos este direito consagrado nos mais diversos diplomas legislativos, nacionais e internacionais, temos que nos questionar se será este o “milagre” que procuramos? A resposta parece-nos negativa, não nos parece que a consagração expressa deste direito seja capaz de resolver todos os problemas que o direito ambiental enfrenta,

vimos isso mesmo, quando a autora nos mostra que apesar de já encontrarmos nalgumas constituições este direito consagrado, essa consagração não o tornou mais eficaz. Embora acreditemos como a autora, na possibilidade da consagração mudar alguns aspectos não nos parece que esta seja a única solução ou até a mais eficaz para tornar o direito ambiental e o direito a um ambiente saudável enquanto direito efetivo e justiciável. Nesse sentido, sentimos uma excessiva insistência por parte da autora na consagração expressa e embora, também tenha alertado para os problemas da proteção indireta pela via jurisprudencial, esta parece-nos uma excelente forma de protegermos este direito e de o tornar efetivo e justiciável.

Uma outra crítica positiva que queríamos salientar é o facto de a obra ser bastante rica em jurisprudência, em mostrar através de casos jurisprudenciais que a proteção do ambiente mostra-se sempre insatisfatória, precisamente porque protegemos algo com tanto valor por si só (ambiente), sempre por referência a outros direitos e outros princípios. Em outras situações, a condenação do Estado ou do cidadão ocorre tarde demais, quando para o ambiente os danos são já completamente irreversíveis.

Uma outra crítica que fazemos deve-se ao facto de enquanto leitores termos sentido uma repetição de ideias, ou seja, apesar da extensão da obra e dos vários pontos diferentes de análise, a sensação que tivemos na leitura do livro é que as grandes ideias e conclusões de Francesca Magistro se repetem por várias vezes. Temos que admitir que a sistematização escolhida pela autora e a opção de incluir uma introdução e conclusão em todos os capítulos contribuiu para a sensação de uma constante repetição de ideias.

Finalmente, não podemos terminar esta recensão sem mostrar que a nossa crítica global da obra é claramente positiva, tendo sido uma aprendizagem enorme.

F. Magistro deixa em quem a lê curiosidade, dúvidas e reflexões e uma enorme vontade de procurar mais sobre o possível novo direito humano: o direito a um ambiente saudável.

Ana Jorge Martins

Mestranda em Ciências Jurídico-empresariais da
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra