

O Lugar do Direito na Protecção do Ambiente¹

1. Eis um livro de leitura obrigatória. Pelo seu título pareceria à primeira vista que, finalmente, a ciência jurídica portuguesa recortaria o direito como uma *ciência de direcção* no sentido que hoje lhe empresta a *nova ciência do direito administrativo*². A Autora procurou outra via, porventura mais pluridimensional e realista. Por um lado, o direito do ambiente continua a ser um tema suspeito. Desde os que o acusam de transportar as dimensões românticas que desde sempre estão associadas ao conceito de “natureza” até aos que o acusam de se transformar em “direito alternativo” de uns quantos, sempre ávidos de parecerem “bons selvagens” politicamente correctos, até passando pelos que vêem nela a possibilidade de reabilitação do conhecimento pericial-científico de mãos dadas com os esquemas holísticos do planeamento político, deve reconhecer-se que o número dos cépticos ambientais obriga os juristas do ambiente a percorrerem caminhos cautelosamente sustentáveis.

Estas considerações justificam as considerações da Autora em torno dos perigos – éticos, políticos, sociais, económicos e científicos – que hoje rodeiam a construção do chamado “Estudo Ambiental”³. Precisamente por isso, o plano da obra fica logo traçado quanto a Autora delimita as possibilidades e limites deste direito e deste Estado. A procura da realização de um direito “com futuro porque, sem ele, não haverá qualquer futuro”, convoca logo a transparência das pré-condições: “decisão politicamente legitimada, cientificamente fundada, tecnicamente adequada, economicamente eficiente e eticamente sustentada”⁴.

2. A realização do direito do ambiente coloca, desde logo, problemas de natureza ética. De um modo claro, procede-se a um levantamento do “estado da arte” quanto à problematização teórica da “ética ambiental”. Hans Jonas, Ulrich Beck, Zygmunt Bauman, Jean Ladrière, Paul Ricouer, Carl Friedrich Gethmann, Bernhard Irrgang, Peter Singer, Tom Regan, Aldo Leopold, Anne Naess, James Lovelock, são sucessivamente interpelados para alimentar uma análise rica e densa sobre problemas como a “ética do futuro”, a “ética da responsabilidade”⁵, a “ética do risco”, a “ética da invenção e da descoberta”, a “ética ecocêntrica”, a “ética material”, a “ética do discurso”, a “ética hermenêutica”.

¹ Recensão do livro com o mesmo título de Maria da Glória Garcia, *O lugar do Direito na Protecção do Ambiente*, Almedina, Coimbra, 2007.

² Cfr., por todos, Hoffman-Riem/Schmidt-Assmann/Vosskühle, *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Verlag C. H. Beck, München, 2006.

³ Cfr. as páginas iniciais sobre a “Razão de ordem”, p. 34 e segs.

⁴ Cfr. ob e loc. cit., p. 31

⁵ Cfr. sobre isto C. Stone, *Earth and other Ethics. The Case of Moral Pluralism*, 1987.

Tantas éticas! Mas é isso mesmo. Quem quiser discutir “ética ambiental” tem de se confrontar com o *pluralismo ético*. Saber se há um “consenso moral” sobre questões ambientais é já uma outra questão. De qualquer modo, o trabalho que estamos comentando parte de um esquema eticamente sólido, pois não enclausura a “ética na ética”, antes articula as dimensões éticas suscitadas pela ciência, pela economia, pela política e pelo próprio direito para recortar um “espaço de direito ambiental” eticamente fundado.

3. O direito isolado é um direito desarmado. Esta fraqueza da solidão avulta no direito ambiental de uma forma mais intensa do que em qualquer outro ramo do direito. Não é por acaso que o livro dedica grandes desenvolvimentos à “economia e protecção do ambiente” (p. 145-244), a “política e protecção do ambiente” (p. 253-369) e à “ética e protecção do ambiente” (p. 57-66). Diríamos, por outras palavras, que sem os *teoremas de Pigou, Case, Arrow*, sem o estudo das políticas do Estado, do desenvolvimento, da democracia e da *governança*, sem a discussão do saber pericial, não poderíamos abordar os problemas específicos do direito e da protecção do ambiente.

4. Se há algum tópico que nos mereça algumas reservas esse é, precisamente, o do lugar do direito na protecção do ambiente. Logo nas páginas iniciais, a Autora recorre às metáforas para nos colocar de sobreaviso contra a regulamentação do ambiente. Esta “assemelha-se a um cavalo de Tróia que entra para dentro das muralhas do direito, confiadamente, pela mão dos juristas que não lhe reconhecem o perigo”⁶. O perigo é o de um direito vergado ao discurso científico que, por sua vez, está vergado ao discurso do poder.

Esta angústia durante a *techne* a que não são alheias algumas perplexidades da antropologia pessimista, do género das de A. Gehlen e Helmut Schelsky está praticamente presente em muitos ramos do direito actual (direito biomédico, direito de segurança. Direito do urbanismo, direito tributário, etc.). Também no direito, o direito do ambiente tem de procurar a sua cidade e não é claro se o lugar do direito no ambiente é o de fornecer limites para a defesa da liberdade perante as agressões tentaculares de natureza ecológica ou se ele deve reivindicar um papel activamente conformador. A capacidade directiva do direito foi, como se sabe, particularmente questionada nas teorias sistémicas. Também a moda do *direito soft* e do direito maleável marcou o seu encontro com o ambiente. A contratualização e o recurso a esquemas privatísticos representaram e representam um outro modo de aceitação jurídica da regulamentação ambiental. Um direito *hard* perfila-se na tipificação dos crimes ambientais e na definição de contra-ordenações. Como em qualquer ciência também o direito aprende com as experiências e com a comparação. O caminho metódico do acesso a um direito ambiental é como diz a Autora “aprender a agir com múltiplos saberes, sem os descaracterizar como aprender a conviver com o risco, uma aprendizagem que os nossos antepassados, ao sulcarem mares desconhecidos, tacteando caminhos, pela primeira vez empreenderam”⁷. A “intra-multi-trans-interdisciplinaridade” fornece a Doutora Maria da Glória Garcia a abertura para diálogos e confrontos, para análises integradas ou aproximações de multiperspectividade, para metateorias transdisciplinares. De todo o modo, o direito do ambiente não pode deixar de procurar ordem e reflexão em torno do material inabarcável das regulações difusas do ambiente. Como ciência cabe-lhe fornecer categorias e conceitos de sistematização. Como “direito novo” pertence-lhe adiantar princípios, institutos, formas de actuação, esquemas de decisão e de valoração.

José Joaquim Gomes Canotilho

⁶ Obra cit., p. 11.

⁷ Obra cit., p. 498.