

**ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Mariana Swerts Cunha

**O DIREITO DOS NÃO NASCIDOS AO AMBIENTE
ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO: uma análise das gerações futuras
como titulares de direito no ordenamento jurídico brasileiro**

**Belo Horizonte
2016**

Mariana Swerts Cunha

O direito dos não nascidos ao ambiente ecologicamente equilibrado: uma análise das gerações futuras como titulares de direito no ordenamento jurídico brasileiro

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André de Paiva Toledo

Belo Horizonte
2016

CUNHA, Mariana Swerts.

C972d O Direito dos não nascidos ao ambiente ecologicamente equilibrado: uma análise das gerações futuras como titulares de direito no ordenamento jurídico brasileiro / Mariana Swerts Cunha. – Belo Horizonte, 2016.
117 f.

Dissertação (Mestrado) – Escola Superior Dom Helder Câmara.

Orientador: Prof. Dr. André de Paiva Toledo.

Referências: f. 109 – 117

1. Meio ambiente. 2. Não nascidos. 3. Personalidade.
I. Toledo, André de Paiva. II. Título.

342.7:502(043.3)

Bibliotecário responsável: Anderson Roberto de Rezende CRB6 - 3094

**ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Mariana Swerts Cunha

**O DIREITO DOS NÃO NASCIDOS AO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE
EQUILIBRADO: uma análise das gerações futuras como titulares de direito no
ordenamento jurídico brasileiro**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em: ____/____/____

Orientador: Prof. Dr. André de Paiva Toledo

Professor Membro: Prof. Dr. Émilien Vilas Boas Reis

Professor Membro: Profa. Dra. Mônica Silveira Vieira

Nota: _____

Belo Horizonte
2016

Aos meus pais, Junior e Inês, com todo meu afeto.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, sempre.

À minha amada família, pela torcida.

Ao meu marido, Matheus, meu eterno companheiro.

Ao meu amigo, Hellom, por ter me dado a oportunidade de descobrir minha vocação para o magistério.

Aos colegas, professores e colaboradores da Faculdade Kennedy de Minas Gerais, pelo apoio.

Ao meu orientador, Professor André, por me auxiliar, de forma tão generosa, para realização da minha pesquisa.

Aos professores e colaboradores da Escola Superior Dom Helder Câmara, pelo acolhimento.

RESUMO

Nesta dissertação, que obedece ao método histórico evolutivo, busca-se analisar o direito dos não nascidos ao ambiente ecologicamente equilibrado, bem como é pesquisada a existência do pacto intergeracional lastreado no ideal de sustentabilidade. Para tanto, inicia-se o trabalho com análise da responsabilidade das gerações presentes, pautada na ética de Hans Jonas. Em seguida, são analisados aspectos das pessoas e dos sujeitos de direito a partir de um exame da capacidade e da personalidade civil. São abordados aspectos do Direito Ambiental e de sua transdisciplinariedade, bem como o necessário diálogo com outras áreas do conhecimento. Por fim, discorre-se sobre a atuação do Estado por meio de políticas públicas, a fim de que seja garantida a proteção do meio ambiente. Com base em pesquisa exploratória, fundamentada em levantamento bibliográfico, conclui-se que o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado dos não nascidos provoca mudança na concepção tradicional dos sujeitos da relação jurídica e impõe o comportamento ético e responsável da geração atual.

Palavras-chave: Meio ambiente; Não Nascidos; Sujeitos de Direito; Personalidade; Capacidade.

ABSTRACT

In this work, which follows the evolutionary historical method seeks to analyze the right of the unborn to ecologically balanced environment and the existence of intergenerational pact backed the ideal of sustainability is searched. Thus, begins the work with analysis the responsibility of present generations, based on Hans Jonas ethic. Then aspects of people and of the persons from an examination of the capacity and civil personality are analyzed. It addresses aspects of environmental law and its transdisciplinarity and as the necessary dialogue with other areas of knowledge. Finally, it elaborates on the state action through public policies, in order to be guaranteed the protection of the environment. Based on exploratory research based on literature, it is concluded that the right to ecologically balanced environment of the unborn causes change in the traditional conception of the subjects of the legal relationship and imposes ethical and responsible behavior of the current generation.

Keywords: Environment; not born; subject of law; personality; capacity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	A PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE E A RESPONSABILIDADE DAS GERAÇÕES PRESENTES – CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEORIA DE HANS JONAS	11
2.1	O princípio responsabilidade	11
2.2	O dever de solidariedade	23
2.3	Ética geral <i>versus</i> Ética ambiental	31
3	A PESSOA E OS SUJEITOS DE DIREITO	44
3.1	Considerações sobre capacidade e personalidade civil	44
3.2	O nascituro	62
3.3	A prole eventual	73
3.4	As gerações futuras	76
4	MEIO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE	85
4.1	Direito Ambiental	85
4.2	A proteção ambiental no Brasil	91
4.3	Sustentabilidade e Pacto Intergeracional	97
4.4	Políticas Públicas e Finanças Públicas	102
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	107
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	109

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos tempos, a relação entre o homem e o meio ambiente é uma questão de sobrevivência. É do meio que o homem extrai aquilo que é elementar e de que necessita para sobreviver. No entanto, a forma de interação do homem com a natureza se alterou a partir do surgimento e conquistas de novas técnicas.

Com o emprego da técnica, na sociedade moderna, o homem passou a ter domínio sobre a natureza. Contudo, a própria técnica que possibilita ao homem chegar a inventos cada vez maiores e inimagináveis é capaz de alterar a marcha normal da natureza e expor sua vulnerabilidade.

Diante disso, a conduta dos homens, na era tecnológica, repercute nas condições e no equilíbrio do meio ambiente, uma vez que é a natureza fonte única de matéria prima a ser empregada pela sociedade de consumo.

Com isso, a forma como o homem se relaciona com o meio ambiente em que vive é objeto de estudo de várias ciências, dentre elas, o Direito, que se preocupa em garantir um meio ambiente equilibrado a todos, inclusive àqueles que ainda não nasceram.

O presente estudo abordará a relação intergeracional para a preservação do meio ambiente, bem como de que maneiras e deve salvaguardar o direito das gerações futuras a um meio ambiente saudável.

Dessa maneira, analisar-se-ão aspectos polêmicos quanto à titularidade de direitos na órbita civil; questões relacionadas aos não nascidos, como o nascituro, a prole eventual e as gerações futuras, de forma a atingir justificativas para atribuição de direitos aos não nascidos, mesmo não dispondo de personalidade civil.

Nesse sentido, analisar-se-á a abrangência do direito expresso no texto constitucional brasileiro ao garantir que todos têm direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, associado ao estudo dos institutos de Direito Civil e dos aspectos da relação jurídica.

Dessa forma, o estudo abordará a transversalidade do Direito Ambiental que se relaciona com as demais áreas do Direito, como o faz com o Direito Civil. Nesse contexto, será abordado como os não nascidos, mesmo ainda não sendo pessoas, titularizaram direitos no Brasil. A questão a ser tratada mostrará que o meio ambiente equilibrado é a forma de garantir a vida antes da própria vida, para aqueles que ainda sequer nasceram.

Abordar-se-á o tema em três capítulos, sendo que o primeiro capítulo é dedicado à preservação do meio ambiente e a responsabilidade das gerações presentes de acordo com a teoria de Hans Jonas, baseada na ética da responsabilidade.

No segundo capítulo, serão abordados aspectos da pessoa e dos sujeitos de direito a partir de uma perspectiva da personalidade e da capacidade civil. Nesse capítulo, também será apresentado o tratamento jurídico conferido ao nascituro, à prole eventual e às gerações futuras.

O meio ambiente e aspectos da sustentabilidade serão tratados no terceiro capítulo, que conterà abordagem sobre a interdisciplinaridade do Direito Ambiental; a evolução da tutela legal do meio ambiente no Brasil; aspectos da sustentabilidade e do pacto intergeracional; e, por fim, as políticas públicas ambientais.

Para a consecução deste trabalho, será obedecido o método histórico evolutivo e utilizada pesquisa exploratória, assentada em levantamento bibliográfico, como forma de analisar o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado daqueles que ainda não nasceram.

A conclusão será focada em responder como garantir o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, a partir do sistema jurídico brasileiro, civil e ambiental, àqueles que sequer nasceram.

2 A PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE E A RESPONSABILIDADE DAS GERAÇÕES PRESENTES SEGUNDO HANS JONAS

2.1 O princípio responsabilidade

“Numerosas são as maravilhas da natureza, mas, de todas, a maior é o homem!” (SÓFOCLES, 2005, p.24).

Hans Jonas (2015) cita Sófocles para abordar o domínio da natureza pelo homem por meio de sua incansável esperteza.

De fato, a relação do homem e da natureza é intrigante. Dominar a natureza de acordo com as circunstâncias e necessidades é uma marca do ser humano, como forma de extrair dela tudo que é necessário para garantir sua sobrevivência.

De acordo com Gustin:

Os indivíduos necessitam sobreviver: a segurança da sobrevivência tem sido enfocada como a mais fundamental de todas as necessidades. Por isso é considerada como própria e natural a todos os seres vivos, e não somente humanos. Mesmo essa necessidade, genérica a todos os seres vivos, no ser humano é constringida pelas determinações socioculturais e temporais. Daí a imperiosidade de sua decodificação no sentido histórico para apreensão de especificidades. (GUSTIN, 1999, p. 24)

O conceito de natureza apresentou diversos significados ao longo da história. Segundo Antunes (2014, p. 7), “a palavra natureza é originada do latim *Natura*, de nato, nascido. E os seus principais significados são: (a) conjunto de todos os seres que formam o universo; e (b) essência e condição própria de um ser” (ANTUNES, 2014, p.7). Sob uma perspectiva filosófica, a natureza é um ambiente que é dado ao homem e não construído por ele. Assim, o homem somente é capaz de modificá-la e lhe dar um peculiar significado a partir da cultura, que se manifesta pela religião, arte, ciência e filosofia.

Para os Gregos¹, a natureza é incriada e eterna; para os cristãos, ela é criada e temporal, ou seja, não existe por si mesma. Na perspectiva do cristianismo², o homem precisa cuidar da natureza porque ela canta a glória de Deus. Essa é a interpretação cristã do mundo

¹ Notas de sala de aula, disciplina Fundamentos Filosóficos do Pensamento Jurídico Ambiental, outubro de 2014, prof. Dr. Émilien Vilas Boas Reis.

² A tradição cristã surgiu inicialmente como uma dissidência da tradição judaica. Sua criação ocorrerá na Judeia, então território romano. O cristianismo se solidificará culturalmente no instante em que buscar razões para os fatos que eram tomados como fé. É o momento que a fé cristã se depara com a razão grega, via cultura romana. O cristianismo pressupõe algumas premissas que serão levadas em consideração pela tradição cristã medieval: a) existe um Deus Uno e Trino (Pai, Filho e Espírito Santo); b) ele é o criador (Pai) de todas as coisas, através de sua sabedoria (Filho); c) que se faz carne na figura histórica de Jesus Cristo; d) para redimir a humanidade do pecado original. (REIS, 2015, p.12)

que faz a divisão entre criado e incriado. No seio do primeiro, a singularidade do homem para quem está em causa sua salvação e a eternidade de sua alma, em sua relação com Deus. A natureza, o homem (do ponto de vista da salvação e da liberdade e da imortalidade de sua alma) e Deus (DUBOIS, 2004, p. 81).

São Francisco de Assis fez uma grande renovação do cristianismo, ao ilustrar, com perfeição, a posição de um cristão perante a natureza, por isso a ele é dado o título de primeiro ecologista da história³.

Historicamente, Aristóteles atribuiu a denominação de *physis* à natureza e, o costume, denominou de *ethos*. Assim, pelo *ethos*, o homem transformava a natureza. Nesse sentido, enfatiza Lima Vaz (2000, p.11): “*Physis* e *ethos* são duas formas primeiras de manifestação do ser, ou da sua presença, não sendo o *ethos* senão a transformação da *physis* na peculiaridade da *práxis* ou da ação humana e das estruturas históricos-sociais que dela resultam” (LIMA VAZ, 2000, p. 11).

Dessa forma, na compreensão aristotélica, o homem faz sua morada (*ethos*) para se refugiar. O sentido metafórico da morada e do abrigo indica, justamente, que a partir do costume, da *práxis*, o espaço torna-se habitável para o homem, ou seja, o homem é capaz de modificar, por seus hábitos e costumes, a natureza, e fazer dela um lugar de acolhimento.

Ressalta Vaz (2000), que a construção da “morada” pelo homem, que ocorre pela transformação da natureza, é um processo constante, uma vez que o espaço do *ethos*, enquanto espaço humano, não é dado ao homem, mas por ele construído ou incessantemente reconstruído.

O homem é um ser lançado no mundo que tem que construir a sua existência. Essa construção perpassa pela liberdade e pela responsabilidade de se construir sua própria história.

Um questionamento profundo sobre o sentido do ser foi tratado por Heidegger (2008), na obra “Ser e Tempo”. Para ele, o homem é um ser lançado no mundo; um ser que tem a capacidade de se perguntar pelo próprio ser. Dessa forma, o pensamento heideggeriano é voltado ao questionamento do ser através do ente que se pergunta pelo ser, a quem denomina de *Dasein*.

Nas palavras do autor:

³ Notas de sala de aula, disciplina Fundamentos Filosóficos do Pensamento Jurídico Ambiental, outubro Novembro de 2014, prof. Dr. Émilien Vilas Boas Reis.

Chamamos de “ente” muitas coisas e em sentidos diversos. Ente é tudo que falamos dessa ou daquela maneira, ente é também o que e como nós mesmos somos. Ser está naquilo que é e como é, na realidade, no ser simplesmente dado, no teor e recurso, no valor e validade, no existir, no “dá-se” (HEIDEGGER, 2008, p. 42).

A análise do indivíduo deve ser feita a partir da sua cotidianidade⁴, portanto, analisa-se o indivíduo em sua existência.

O *Dasein* é o homem que pergunta pelo ser que é caracterizado por sua existência, marcada pela relação que tem com outros entes.

Christian Dubois, ao comentar a obra de Heidegger, destaca:

O que sabemos ao fecharmos a última página de *Ser e tempo*? A bem da verdade, muitas coisas: o ser do *Dasein* é o cuidado, cujo sentido do ser é a temporalidade. O ser do *Dasein* não é portanto o ser-à-mão, nem tampouco o ser-ao-alcance-de-mão, que só são possíveis, por sua vez, sobre o fundamento da temporalidade do *Dasein*, que possibilita a unidade do ser-no-mundo. (DUBOIS, 2004, p. 102)

Ao analisar os aspectos do ser na sua cotidianidade e temporalidade, permite-se compreender, de uma forma mais clara, o comportamento do homem, enquanto ser lançado para construir sua própria história, e como este homem se torna responsável por seus próprios atos.

Hans Jonas, que foi aluno⁵ de Heidegger, analisa a questão do ser e da natureza, ao destacar que “os dois são uno e prestam testemunho de si, naquilo que permite emergir de si” (JONAS, 2015, p. 134).

O conceito de natureza abordado pelo autor analisa a finalidade e deixa claro que explicar a natureza e compreendê-la não é a mesma coisa. Segundo ele, “ao gerar a vida, a natureza manifesta pelo menos um fim, exatamente a própria vida” (JONAS, 2015, p. 139).

O interesse maior pelo caráter finalístico da natureza se justifica em razão dos preceitos éticos:

Queremos em última análise, em função da ética – ampliar o lugar ontológico da finalidade com um todo, partindo daquilo que se revela na manifestação mais aguçada do sujeito até chegar àquilo que se encontra oculto na espessura do Ser, sem utilizar o latente para explicar o que a finalidade abriga, e se que se manifesta com rosto inteiramente diverso. (JONAS, 2015, p. 136)

⁴ A cotidianidade significa o modo como a presença “vive o seu dia”, quer em todos os seus comportamentos, quer em certos comportamentos privilegiados pela convivência (HEIDEGGER, 2008, p. 461).

⁵ Importantes de seus alunos são H. Arendt, que ele amou, H.G. Gadamer, H. Marcuse, K. Löwith, H. Jonas, E. Fink (DUBOIS, 2004, p. 11).

O homem é o criador de sua vida, que se desenvolveu entre o que permanecia e o que mudava: o que permanecia era natureza, o que mudava eram suas próprias obras (JONAS, 2015).

Dentro das mudanças promovidas pela atividade criativa do homem, destaca Hans Jonas (2015), que a cidade é o espaço criado pelo homem destinado a cercar-se. É considerada a cidade a maior dessas obras, que era confiada aos seus cuidados e forma o domínio completo da responsabilidade humana. Segundo Reis, “ao longo da história do pensamento ocidental a cidade vem sendo refletida. Em todas as épocas, pensadores das mais diferentes vertentes procuraram justificar a importância fundamental da cidade na constituição, consolidação e perpetuação da sociedade” (REIS, 2015, p. 7).

Ressalta Hans Jonas que, antes do grande avanço tecnológico e da massiva retirada de recursos naturais, a natureza não era objeto da responsabilidade humana, sob o argumento de que “ela cuidava de si mesma e, com a persuasão e a insistência necessárias, também tomava conta do homem – diante dela eram inúteis a inteligência e a inventividade, não a ética”. (JONAS, 2015, p. 33-34)

A função da ética, inicialmente, é destacada por Hans Jonas, mas ainda sob o ponto de vista de uma ética tradicional, que é antropocêntrica. Analisa-se, portanto, o relacionamento direto do homem com o homem, inclusive de cada homem consigo mesmo.

No entanto, a abordagem do presente estudo foca-se no relacionamento do homem com o meio ambiente e o reflexo dessa interação em relação aos demais seres vivos, principalmente os seres humanos. Nesse aspecto, destaca-se a importância de compreender todo o domínio da *techne* (habilidade) pelo homem.

Em um primeiro momento, destaca Hans Jonas, a atividade do homem e o domínio da técnica⁶ compreendiam como um tributo de determinada necessidade e não como um progresso que se auto justifica, como fim precípua da humanidade. Isso significa que a ética se orientava somente pelo presente, pois “é nesse quadro intra-humano que habita toda ética tradicional, adaptada às dimensões do agir humano assim condicionado” (JONAS, 2015, p. 34).

Sobre a relação entre o homem e a natureza, a doutrina aponta que:

⁶A técnica é, antes de tudo, uma dimensão constitutiva do ser humano, que se expressa no trato cotidiano com o meio no qual este habita, isto é, nas diversas atividades com as quais adquire a sua existência. Assim, de acordo com a concepção antropológica jonasiana, o desenvolvimento de habilidades e instrumentos emerge como algo que pertence à própria constituição essencial do homem e se concretiza nas diversas atividades do dia-a-dia que são necessárias para a manutenção da existência. Com o passar do tempo e de acordo com a renovação das experiências e aprendizagem dos indivíduos, esta técnica é desenvolvida e aprimorada, de forma que o progresso da técnica acompanha o percurso da vida humana. (MELO, 2013, p.51)

Se num primeiro momento o homem era um ser dentro da natureza, sujeito às suas leis e dela dependente, com o advento da técnica a situação se inverte e o homem passa a ter domínio sobre a natureza. Mas o domínio humano é um domínio ilusório, pois o homem não consegue mais se desvencilhar do aparato técnico: na contemporaneidade é a técnica que exerce domínio sobre o homem e sobre a natureza. (GABRICH; REIS, 2013, p.2)

Assim, é de se concluir que o homem nunca esteve desprovido de técnicas. A transformação da natureza se deu pela razão, modificada para a denominada razão instrumental: “por razão instrumental quero dizer o tipo de racionalidade em que nos baseamos ao calcular a aplicação mais econômica dos meios para determinado fim. Eficiência máxima, a melhor relação custo-benefício, é sua medida de sucesso” (TAYLOR, *apud* REIS, 2014, p. 16).

Cronologicamente, o domínio da técnica era determinado apenas pela necessidade e a intervenção humana na natureza era vista como superficial e impotente para produzir qualquer desequilíbrio. No entanto, adverte Hans Jonas (2015) que a técnica moderna já contribui para expor a vulnerabilidade da natureza e pode-se considerar que, a partir do progresso tecnológico, eclodiu a ciência do meio ambiente, a ecologia⁷.

Ao discorrer sobre a técnica, ressalta Hans Jonas que:

Hoje, na forma da moderna técnica, a *techne* transformou-se em um infinito impulso da espécie para adiante, seu empreendimento mais significativo. Somos tentados a crer que a vocação dos homens se encontra no contínuo progresso desse empreendimento, superando-se sempre a si mesmo, rumo a feitos a cada vez maiores. (JONAS, 2015, p. 43)

Nesse aspecto, de que o homem é capaz de feitos cada vez maiores por meio do domínio de novas técnicas, é que se denuncia, com amparo no pensamento de Hans Jonas, que o homem se tornou perigoso, não só para si, mas para toda biosfera em razão do uso desmedido da tecnologia, capaz de colocar em risco o equilíbrio ambiental.

Importante destacar que não se nega, no presente trabalho, o progresso experimentado pela civilização tecnológica atual e as benesses trazidas pelo domínio da técnica, como o desenvolvimento de práticas terapêuticas, com curas de várias doenças; a robótica; o avanço das telecomunicações; enfim, inúmeros benefícios que a tecnologia proporciona ao homem como forma de melhorar a sua qualidade de vida na terra.

⁷ A Ecologia surgiu a partir de pesquisas do biólogo alemão Haeckel, em 1866, quando propôs o estudo de uma disciplina científica com o objetivo de estudar a função das espécies animais com o seu mundo orgânico e inorgânico. Para denominá-la, utilizou a palavra grega *oikos* (casa) e cunhou o tema “ecologia” (ciência da casa). (STEIGLEDER, 2011, p. 17)

O domínio da técnica no campo da engenharia genética ilustra muito bem o avanço experimentado, pois, a partir do desenvolvimento da tecnologia genética, foram possíveis o mapeamento e sequenciamento genético, em virtude da descoberta do código genético pelo Projeto Genoma Humano⁸. A par dessa descoberta, adverte a doutrina que:

Embora as contribuições positivas da engenharia genética permitam traçar novos rumos principalmente no campo terapêutico, preventivo e do diagnóstico na vida humana, elas têm, também, o condão de provocar inúmeros desastres que podem levar a irreparáveis danos morais, físicos e ambientais, desequilibrando, assim, nosso ambiente, impedindo a sadia qualidade de vida e até mesmo retirando do ser humano o direito mais fundamental de todos: a dignidade da pessoa humana. (FERNANDES; TELES, 2014, p.49)

O próprio Hans Jonas reconhece que houve um progresso na civilização e que ganhos são contabilizados no sentido de melhoria da qualidade de vida da população, em alguns aspectos. Nas palavras do autor:

Não há dúvida de que existe progresso na “civilização”, geralmente em todas as modalidades de saber humano que são capazes de acumular-se para além da vida individual (porque são transmissíveis) e constituem patrimônio coletivo: ou seja, na ciência e na técnica, na ordem social, econômica e política, na segurança e conforto da vida, na satisfação de necessidades, na diversidade dos objetos produzidos culturalmente e de modos de desfrute, na ampliação do acesso a eles, no desenvolvimento do direito, na consideração pública pela dignidade pessoal – e, naturalmente, também nos “costumes”, ou seja, nos hábitos externos e internos da vida, que podem ser mais brutos ou mais refinados, mais duros ou mais gentis, mais violentos ou mais pacíficos (e que poderia conduzir à constituição de “temperamentos nacionais”, cujas características impregnariam todos os indivíduos do grupo). (JONAS, 2015, p. 269)

Lado outro, lembra o autor que “há um preço que se paga por esse progresso; com cada ganho também se perde algo valioso” (JONAS, 2015, p. 269).

No entanto, por todo esse poder da civilização técnica, ressalta Hans Jonas (2015), que uma determinada forma de vida, “homem”, é capaz de ameaçar todas as demais formas. Alerta o autor que a humanidade não tem direito ao suicídio; e utiliza uma analogia para ilustrar o assunto, dizendo que, mesmo para salvar sua nação, fica proibido ao estadista utilizar qualquer meio que possa aniquilar a humanidade.

⁸O Projeto Genoma Humano é bem recente. Há referências de que em meados dos anos oitenta, nos Estados Unidos, iniciaram os trabalhos que caracterizaram esse empreendimento. Entretanto, no decorrer dos estudos, outros países desenvolvidos, incorporaram-se ao projeto norte-americano. Entre eles estão Canadá, Japão, vários da União Europeia, dentre esses merece destaque a França. Sendo assim, pesquisadores trabalharam durante todo o século XX para estabelecer os conhecimentos necessários sobre o genoma humano. O Projeto é entendido como um programa internacional com o fito de desvendar, até o ano de 2005, os genes que individualizam a espécie humana. Assim, tem por finalidade desempenhar o mapeamento, sequenciamento das bases e descrição do genoma humano. (PEREIRA, 2015, p. 308)

No citado exemplo do estadista, que representa uma determinada população na condição de procurador, poderia até se pensar que os representados anuiriam com esse ato que poderia levá-los ao extermínio, mas não há como supor que aqueles que ainda estão por vir – as gerações futuras – poderiam concordar com sua própria inexistência (JONAS, 2015).

A reflexão trazida sobre a função do estadista é um exemplo adequado para demonstrar como os atos praticados afetam pessoas e gerações inteiras, inclusive, direitos daqueles que sequer nasceram. Segundo Jonas, “os que vivem agora e os que de alguma forma têm transito comigo são os que têm alguma reivindicação sobre minha conduta, na medida em que esta os afete pelo fazer ou pelo omitir” (JONAS, 2015, p. 36).

O autor destaca, ainda, que:

no entrelaçamento indissolúvel dos assuntos humanos, bem como de todas as coisas, não se pode evitar que o meu agir afete o destino de outros; logo arriscar aquilo que é meu significa sempre arriscar também algo que pertence a outro e sobre o qual, a rigor, não tenho nenhum direito. (JONAS, 2015, p.84)

Como objetivo de atender as expectativas da civilização tecnológica para que não se coloque em risco a existência da humanidade, faz-se necessário um novo imperativo que diz que podemos arriscar a nossa própria vida, mas não a da humanidade. Reconhece Hans Jonas a complexidade do assunto sob o argumento de que:

Não é fácil justificar – teoricamente – e talvez, sem religião, seja mesmo impossível – por que não temos esse direito; por que, ao contrário, temos um dever diante daquele que ainda não é nada e que não precisa existir como tal e que, seja como for, na condição de não-existente, não reivindica existência. De início, o nosso imperativo se apresenta sem justificativa, como um axioma. (JONAS, 2015, p. 48)

O autor alemão toca em um ponto que é o epicentro da reflexão a que se propõe, no sentido de se identificar a existência ou não de um aparato jurídico ou ético, fora da religião, para corroborar a alegação de que as gerações futuras, na condição de não existentes, titularizam o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado.

Além de abordar a dificuldade que se tem em comprovar o interesse daqueles que não fazem reivindicação pela vida, Hans Jonas denuncia o fato de que a geração presente, contemporânea, por meio do uso desmedido da técnica, está colocando em “xeque” a existência das gerações futuras em razão da ameaça constante sofrida pela natureza.

O argumento é que além de influenciar a vida das pessoas, a tecnologia moderna é capaz de alterar a marcha própria da natureza, pois “comprime os muitos passos minúsculos

do desenvolvimento natural em poucos passos colossais”, ou seja, altera toda a dinâmica natural (JONAS, 2015, p.77)

Outra constatação sobre o risco do progresso tecnológico se refere à dificuldade que se tem em controlar a própria ação tecnológica, ou seja, aquilo que o homem cria e projeta, muitas vezes, ultrapassa o que se pensou e imaginou sobre o invento. Segundo Hans Jonas:

A experiência tem ensinado que os desenvolvimentos tecnológicos postos em marcha pela ação tecnológica com objetivos de curto prazo tendem a se autonomizar, isto é, adquirir sua própria dinâmica compulsiva, com um crescimento espontâneo graças ao qual, como dissemos, eles se tornam não só irreversíveis como também autopropulsionados, ultrapassando de muito aquilo que os agentes quiseram e planejaram. Aquilo que já foi iniciado rouba de nossas mãos as rédeas da ação, e os fatos consumados, criados por aquele início, se acumulam, tornando-se a lei de sua continuação. (JONAS, 2015, p. 78)

O ritmo imprimido pelo progresso tecnológico faz surgir uma preocupação com aquilo que ainda é desconhecido e incerto, por isso, reforça-se a obrigação de se vigiar o primeiro passo, de se preocupar também com aquilo que é duvidoso, que pode trazer qualquer tipo de risco para a sociedade. A respeito do assunto, sintetiza Jonas (2015) que “é necessário dar mais ouvidos à profecia da desgraça do que à profecia da salvação” (JONAS, 2015, p. 78).

Da preocupação com o desconhecido e o incerto, avulta de importância, na esfera de proteção ao meio ambiente, o princípio da precaução, pois:

A busca do conhecimento científico de forma ilimitada implica riscos desconhecidos e imprevisíveis. Nesse sentido, o princípio da precaução significa uma resposta aos desafios do desenvolvimento tecnológico e aos riscos coletivos que impõe a sociedade globalizada, um caminho para se conciliarem os benefícios do desenvolvimento científico diante dos riscos da incerteza científica. (PADILHA, 2010, p. 249)

Diante da incerteza e da dúvida, Hans Jonas (2015, p. 85) defende a importância da prudência, em não arriscar a totalidade dos interesses alheios, ou seja, deve-se dar uma maior importância ao prognóstico do desastre do que ao prognóstico da felicidade. Isso porque, assevera o autor, que “o progresso e suas obras situam-se antes sob o signo da soberba que da necessidade” (JONAS, 2015, p. 85).

Pelo que se extrai do posicionamento acima citado, a crítica feita cinge-se ao fato de que o progresso tecnológico, no estágio que se encontra, excede aquilo que serve realmente para suprir as necessidades do homem. “Em sua ânsia de querer sempre mais, o homem coloca a técnica acima de tudo, esquecendo-se até mesmo de seus princípios e valores mais íntimos. Com sua ambição desmedida, esqueceu-se de si próprio e de tudo que o cerca, como

a natureza, que é a essência de tudo o que nos rodeia” (BARREIRA; BORGES, 2014, p. 104). Dessa forma, o discurso de um melhorismo não justificaria apostas totais, ou seja, os grandes riscos tecnológicos não autorizariam sacrificar os interesses das gerações futuras. Segundo a teoria da responsabilidade defendida por Hans Jonas (2015), existe uma obrigação moral e incondicional de existir por parte da humanidade, este seria o primeiro dever. No entanto, a existência humana pressupõe também a existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que:

O futuro da humanidade é o primeiro dever do comportamento coletivo humano na idade da civilização técnica, que se tornou “toda poderosa” no que tange ao seu potencial de destruição. Esse futuro da humanidade inclui, obviamente, o futuro da natureza como sua condição *sinequa non*. (JONAS, 2015, p. 229)

Cumprido anotar que, na obra “O princípio Responsabilidade”, de Hans Jonas (2015), que serve de substrato teórico para a discussão apresentada, o autor utiliza o vocábulo “natureza” para abordar sua fragilidade em face do progresso tecnológico, o que comprometeria o futuro da humanidade.

Contudo, no presente trabalho, será utilizado, por sua abrangência, o termo “meio ambiente”, tendo em vista que este abarca a natureza, original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico (MACHADO, 2006).

Ademais, importante destacar que há, entre a natureza, o indivíduo e a sociedade, uma interdependência essencial. Essa visão, inclusive, foi consagrada pelo legislador constitucional brasileiro, no artigo 225, ao dispor que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

A consagração constitucional da tutela do meio ambiente como dever do Estado e de toda a coletividade de preservá-lo e protegê-lo para as gerações presentes e futuras apresenta-se como uma vertente do princípio da responsabilidade. Sobre o assunto:

Verifica-se que o legislador constituinte disciplinou, de certa forma, o princípio da responsabilidade na medida em que impõe, não só ao Poder Público, mas também à coletividade, o dever de preservar o meio ambiente para o presente e para as futuras gerações, demonstrando, já em 1988, a preocupação do Direito com as possíveis consequências da utilização do meio ambiente de forma desordenada. (BENTES, 2012, p.180)

O dever das gerações presentes em relação às gerações futuras é tratado, segundo Hans Jonas, como um dever de existir, e do modo de existir da posterioridade, como um segundo dever:

Portanto, devemos supor a continuidade da existência e assim nos libertar para a reflexão, mais rica em conteúdo, sobre o segundo dever, o do modo de ser da futura humanidade, que tem a vantagem de poder ser deduzido muito mais facilmente de princípios conhecidos da ética e cuja observância auxilia, além disso, a assegurar a existência pura da humanidade, pressuposta nesse dever. (JONAS, 2015, p. 91)

Importante destacar, sobre a existência da posterioridade, que há um contraponto quanto à reivindicação da própria existência, pois “reivindicação só surge daquilo que reivindica – daquilo que, antes de tudo, é” (JONAS, 2015, p. 89).

Hans Jonas é pontual ao estabelecer que toda vida reivindica vida. Mas aquilo que não existe não faz reivindicações, no entanto, nem por isso pode ter seus direitos lesados. Essa afirmação, sem dúvida, calha com o direito das gerações futuras. Quem poderia reivindicar algo por elas? Defendê-las? Garantir que existam?

Insiste o autor alemão que “o futuro não está representado em nenhuma instância; ele não é uma força que possa pesar na balança. Aquilo que não existe não faz nenhum *lobby*, e os não nascidos são impotentes” (JONAS, 2015, p. 64).

Diante desse quadro de ausência de reivindicação dos que não existem ainda, não nasceram, é que se aflora a importância do princípio da responsabilidade e da aplicação do imperativo⁹ proposto por Hans Jonas: “Aja de modo a que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a terra” (JONAS, 2015, p.47).

A preocupação com a existência das gerações futuras determina que a sociedade atual aja de forma que não as coloquem em risco, independente do fato de que os nossos descendentes diretos estejam entre elas. Assim, as gerações presentes têm o dever, como agentes causais, de vigiar os próprios atos que tenham repercussão de longo prazo (JONAS, 2015).

A teoria da responsabilidade abordada possui, segundo Hans Jonas (2015), fundamento racional e psicológico. Sob o aspecto racional, remonta à questão da reivindicação de um “dever-ser”, de modo imperativo. Quanto ao fundamento psicológico,

⁹ Um imperativo pode emanar não apenas de uma vontade dominadora – por exemplo, de Deus pessoal - mas também de uma demanda imanente daquilo que é bom por si mesmo, que deve realizar-se. (JONAS, 2015, p. 149)

este reproduz a capacidade de influenciar a vontade, de modo que a ação praticada seja voltada para determinada finalidade.

Diante disso, extrai-se que o princípio responsabilidade conjuga o caráter conflituoso de um dever e de um querer, pois:

Considerando que a finalidade como tal é o primeiro dos bens e que, em termos abstratos, “reivindica a sua realização, ela já compreende um querer dos fins, por meio dos quais, como condição da sua continuidade, ela se quer a si mesma como finalidade fundamental: naturalmente dada, essa finalidade busca satisfazer a sua reivindicação de ser, que, portanto, se encontra em boas mãos. (JONAS, 2015, p. 153)

O querer dos fins representa o “sim” do homem que tem a força de um dever, em razão da capacidade humana de escolher, de forma livre e lúcida, a finalidade de seus atos (JONAS, 2015). No entanto, adverte o autor alemão que o homem não se mostra apenas como um continuador das obras da natureza, mas pode converte-se também em seu destruidor, graças ao poder que o conhecimento lhe proporciona.

A capacidade humana de escolher e o exercício da liberdade lúcida a que se refere o filósofo germânico podem ser traduzidos em autonomia.

O “ser é autônomo¹⁰ quando é capaz de fazer escolhas próprias, de formular objetivos pessoais respaldados em convicções e de definir as estratégias mais adequadas para atingi-lo” (GUSTIN, 1999, p. 31).

Ao tratar da autonomia como necessidade primordial, Miracy Barbosa sustenta que:

o limite de autonomia equivaleria à capacidade de ação e de intervenção da pessoa ou do grupo sobre as condições de sua forma de vida. Esse limite definiria a capacidade indispensável e mínima para a atribuição de responsabilidade às pessoas. (GUSTIN, 1999, p. 31)

A compreensão da autonomia perpassa pelo pensamento de Immanuel Kant, segundo o qual a autonomia prende-se à ideia de dignidade da pessoa, pois o homem não tem apenas um preço, ou seja, um valor relativo, mas uma dignidade, como um valor intrínseco. A autonomia, segundo o filósofo, é, pois, o princípio da dignidade da natureza humana, bem como de sua natureza racional (KANT *apud* PASCAL, 2005, p. 29).

Nesse rumo, a autonomia das decisões seria uma condição para se atribuir responsabilidade ao homem. De acordo com Hans Jonas (2015), a primeira de todas as

¹⁰ Ser autônomo é saber que se está agindo com um caráter autônomo em relação aos valores e regras do outro. Nesse sentido, entende-se que a autonomia é uma necessidade humana que se desenvolve de forma dialógica. (GUSTIN, 1999, p. 32)

responsabilidades é garantir a possibilidade de que haja responsabilidade, o que somente seria possível com a existência da humanidade. “A existência do homem é uma prioridade, pouco importando que ele a mereça em virtude do seu passado ou da sua provável continuidade” (JONAS, 2015, p. 176-177).

Consiste a responsabilidade em “imposição inteiramente formal de todo agir causal entre seres humanos, dos quais se pode exigir uma prestação de contas” (JONAS, 2015, p. 166).

Dessa forma, tem-se que a responsabilidade impõe que o agente deve responder por seus atos e os danos praticados deverão ser reparados. De acordo com Antunes:

Qualquer violação do Direito implica a sanção do responsável pela quebra da ordem jurídica. A Lei Fundamental Brasileira estabelece, no § 3º do artigo 225, a responsabilidade por danos ao meio ambiente, embora não defina o caráter subjetivo ou objetivo dela. Essa questão restou delegada para a legislação ordinária que a definiu como objetiva. Um ponto que julgo mereça ser ressaltado é o fato de que a responsabilidade, no sistema jurídico brasileiro, decorre da lei, contrato ou ato ilícito. (ANTUNES, 2014, p. 52)

Impõe-se, portanto, sob o ponto de vista legal, que haja umnexo causal entre o dano e a ação praticada. Nas palavras de Steigleder:

No Brasil, um dos critérios de imputação que tem sido utilizado é a teoria do risco integral, por meio da qual a criação de um risco seria suficiente para a imputação, sem exigência de se comprovar que a atividade guarda adequação causal adequada com o dano ou possui vínculo direto com este. (STEIGLEDER, 2011, p. 173)

A respeito da responsabilidade, extrai-se que:

Na sua moldura tradicional, a responsabilidade civil tem por objetivo a reparação dos danos e a punição do responsável. A atuação da responsabilidade diz respeito ao dano propriamente dito, com pouca ou nenhuma atenção para a atividade que gerou, que é qualificada como lícita ou ilícita apenas para viabilizar a imputação da responsabilidade. (STEIGLEDER, 2011, p. 156)

Contudo, segundo Hans Jonas, “o que é decisivo nesse caso para a imputação da responsabilidade é a qualidade, e não a causalidade do ato” (JONAS, 2015, p. 166).

Por outro lado, ao analisar aspectos da responsabilidade ambiental em razão do progresso, Annelise Monteiro (2011), destaca que a construção do conceito jurídico de dano perpassa pela ideia de progresso, pois este tem sido utilizado para justificar a degradação ambiental como um preço a ser pago pelo desenvolvimento econômico.

A responsabilidade das gerações presentes em relação às vindouras, sob a ótica de Hans Jonas, “representa o cuidado reconhecido como obrigação em relação a um outro ser, que se torna preocupação quando há uma ameaça à sua vulnerabilidade” (JONAS, 2015, p. 352).

Assim, entende-se que a ameaça à existência digna das gerações futuras consiste exatamente no comprometimento do meio ambiente sadio em razão das condutas assumidas pelas gerações presentes, pelo uso desenfreado da técnica que desequilibra a marchada natureza, comprovando, portanto, ausência de solidariedade em relação àqueles que estão por vir.

2.2 O Dever de Solidariedade

O imperativo categórico proposto por Hans Jonas (2015), segundo o qual se deve agir de modo que os efeitos da ação sejam compatíveis com a permanência de uma vida autêntica na terra, nada mais é do que a expressão pura da solidariedade que deve permear as relações humanas.

Maria Berenice Dias (2013, p. 69) destaca que “solidariedade é o que cada um deve ao outro. A pessoa só existe enquanto coexiste” (DIAS, 2013, p. 69).

Portanto, toda conduta praticada pelo homem deve levar em conta que não se pode colocar em risco a existência de uma nova vida no futuro. Dessa forma, a ideia de solidariedade “remete a uma desejável reação ética dos indivíduos com a finalidade de preservar os ecossistemas, com todas as suas formas de vida, inclusive a vida do próprio ser humano”. (HAZAN; POLI, 2013, p. 169).

O dever de solidariedade abrange o ideal de fraternidade preconizado no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas (ONU) (1948), que assegura que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Eles são dotados de razão e de consciência e devem agir uns em relação aos outros com espírito de fraternidade” (ONU, 1948).

Historicamente, os direitos de fraternidade e solidariedade surgiram como resposta à dominação cultural e como reação ao alarmante grau de exploração dos Estados em desenvolvimento por aqueles já desenvolvidos (GUERRA, Sidney; GUERRA, Sergio, 2009).

Exigir práticas solidárias em relação ao semelhante é mais crível quando se trata de um ser já existente, mas como exigir solidariedade em relação àqueles que ainda estão por vir?

Norma Sueli Padilha descreve esse dever geracional sob o argumento de que:

Tal dever geracional, inserido nas bases de formação da juridicidade constitucional ambiental, bem demonstram a inovação do direito ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado” e da quebra de paradigma com os direitos subjetivos tradicionais. É um direito atribuído, inclusive, àqueles que nem sequer nasceram, que não possuem voz ou forma de expressão, nem processual, mas que não podem ser comprometidos no seu direito de gozar de qualidade de vida, pela forma como as atuais gerações se utilizam dos recursos naturais da terra. (PADILHA, 2010, p. 186)

Os diplomas legais internacionais e internos, como forma de viabilizar a existência e uma vida digna das gerações futuras, têm se preocupado com esse aspecto. Exemplo disso é a Conferência da Organização das Nações Unidas¹¹ (ONU) sobre Desenvolvimento Humano, realizada em Estocolmo em 1972, que consagrou o dever das gerações presentes de proteger e melhorar o meio ambiente para gerações futuras, nos termos do Princípio 1:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e adequadas condições de vida, num meio ambiente cuja qualidade permita uma vida de dignidade e bem-estar, e tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente, para a presente e as futuras gerações. (ONU, 1972)

No Brasil, a construção de uma sociedade solidária é um dos objetivos consagrados na Constituição Federal, conforme artigo 3º, I que determina: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Segundo Renata C. Steiner, desse princípio da solidariedade é que se extrai o ponto de partida para fundamentar no campo dos direitos fundamentais, sua eficácia horizontal, a vincular também os particulares sob argumento de que:

De fato, observa-se no direito fundamental ao meio ambiente um indissociável grau e participação ativa dos cidadãos, vez que a tutela do meio ambiente não se circunscreve a sua mera proclamação no corpo da Constituição, sendo antes necessárias atitudes, ativas e passivas, na sua proteção. (STEINER, 2014, p. 298)

O dever de solidariedade exige uma postura ativa da sociedade atual, de modo que a utilização dos recursos naturais se dê de forma sustentável, a fim de garantir a manutenção

¹¹ Em consequência das preocupações geradas a partir do final da década de 1960, com os problemas ambientais decorrentes do crescimento econômico e da produção industrial, dos quais advieram sérios danos ambientais, como a poluição do ar, da água, do solo e o acúmulo de resíduos, a Assembleia Geral das Nações Unidas, pretendendo criar bases técnicas para a avaliação da questão ambiental no mundo e gerar a conscientização dos governos e da opinião pública, realizou a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, na Suécia, em junho de 1972, com a participação de 113 países, 250 Organizações não governamentais e organismos da ONU. (PADILHA, 2010, p. 47)

das bases da vida e do equilíbrio do meio ambiente. Isso porque a garantia de um meio ambiente sadio está diretamente correlacionada com a ideia de continuidade, de futuro e, portanto, expressa a preocupação com as gerações vindouras (PADILHA, 2010).

As disposições insertas no artigo 225 consagram o dever de solidariedade donde se extrai o princípio da solidariedade ou equidade intergeracional¹², que impõe a todos, seja Estado ou coletividade, o dever de preservar e melhorar o meio ambiente para as futuras gerações.

No Brasil, o direito das gerações presentes e futuras ao meio ambiente ecologicamente sadio consiste em um direito fundamental, conforme assevera Beatriz Souza Costa:

No Brasil, não há dúvida de que o meio ambiente é considerado um direito fundamental, porque qualquer interpretação contrária não encontrará amparo. A própria Constituição Federal, em seu artigo 225, enuncia que “todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”. Portanto, fala de ‘todos’ e de cada ‘um’. Sendo assim, o indivíduo tem o direito fundamental e subjetivo a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. (COSTA, 2013, p.60)

Ingo Sarlet, ao analisar a eficácia dos direitos fundamentais, destaca que há entre eles e os deveres fundamentais íntima relação, exemplo disso são os direitos fundamentais a um ambiente ecologicamente equilibrado que constituem típicos direitos-deveres. Assevera que:

O direito fundamental ao ambiente, portanto, como também tem sustentado abalizada doutrina, atua simultaneamente como “direito” e “dever” fundamental, o que, de resto, decorre do próprio conteúdo normativo do artigo 225 da CF, especialmente em relação ao texto do seu caput, que dispõe de forma expressa sobre o dever da coletividade “de defender e preservar o ambiente” para as presentes e futuras gerações. (SARLET, 2008, p. 242)

Importa frisar que desse direito-dever ao ambiente equilibrado deriva o dever de solidariedade que “se projeta a partir do direito fundamental ao ambiente, gerando uma obrigação de tutela ambiental por parte de toda a coletividade (ou seja, particulares) e não apenas por parte do Estado” (SARLET, 2008, p. 242).

Acerca do direito fundamental de proteção ambiental, adverte a doutrina:

Por sua vez, possui uma particularidade em relação aos demais direitos fundamentais já que está vinculado não apenas ao interesse das gerações humanas presentes, mas aponta para o futuro e vincula-se a interesse das gerações que ainda

¹² O princípio da solidariedade ou equidade intergeracional decorre justamente do reconhecimento constitucional e internacional do direito das futuras gerações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, portanto, a imposição a todos, seja ao Estado, seja à coletividade, do dever de garanti-lo. (SILVA, 2011, p.124)

virão a existir e integrar a comunidade humana em outro momento da História, caracterizando um critério de justiça intergeracional. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 161)

Como acima destacado, o direito ao ambiente sadio pertence a uma titularidade difusa, nela incluídas as gerações futuras. Nesse rumo, os direitos fundamentais de proteção ambiental são de terceira dimensão¹³, também chamados pela doutrina de direitos de fraternidade ou solidariedade¹⁴.

O direito fundamental ao meio ambiente se mostra, de fato, como uma cláusula geral inserida no artigo 225 da Constituição Federal. Dela se extrai também um dever fundamental de proteção do ambiente, de cunho solidário, exigido do Estado e de toda a coletividade, como forma de garantia do que se denomina de mínimo existencial¹⁵ ambiental (STEINER, 2014).

O direito ao mínimo existencial tem sido abordado em diversos ramos do Direito, mormente quanto aos direitos sociais, como destaca Ricardo Lôbo Torres (2009), ao ressaltar que esse direito carece de conteúdo específico e, portanto, abrange qualquer direito, ainda que não originariamente fundamental.

No âmbito do Direito Ambiental, a doutrina também faz referência ao direito fundamental ao mínimo existencial socioambiental sob a argumentação de que:

A vida é condição elementar para o exercício da dignidade humana, embora essa não se limite àquela, uma vez que a dignidade não se resume a questões existenciais de natureza meramente biológica ou física, mas exige a proteção da existência humana de forma mais abrangente (em termos físico, psíquico, social, cultural, político, ecológico etc.). De tal sorte, impõe-se a conjugação dos direitos sociais e dos direitos ambientais para efeitos de identificação dos patamares necessários de tutela da dignidade humana, no sentido do reconhecimento de um direito-garantia do

¹³ Num primeiro momento, é de se ressaltarem as fundadas críticas que vêm sendo dirigidas contra o próprio termo “gerações” por parte da doutrina alienígena e nacional. Com efeito, não há como negar que reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina. (SARLET, 2008, p. 52)

¹⁴ A nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em pese ficar preservada a dimensão individual, reclama nova técnicas de garantia e proteção. (SARLET, 2008, p. 56)

¹⁵ Há um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas. O direito ao mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. A Constituição de 1988 não o proclama em cláusula genérica e aberta, senão que se limita a estabelecer que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”(artigo 3º, III, além de imunizá-los em alguns casos contra a incidência de tributos. (TORRES, 2009, p.8)

mínimo existencial socioambiental, precisamente pelo fato de tal direito abarcar o desenvolvimento de todo o potencial da vida humana até a sua própria sobrevivência como espécie, no sentido de uma proteção do homem contra a sua própria ação predatória. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 116)

A igualdade de oportunidades das gerações presentes e futuras quanto aos direitos ambientais poderá ser alcançada somente se houver solidariedade intergeracional, como forma de evitar o desequilíbrio ambiental apto a comprometer a vida de forma digna e o próprio mínimo existencial socioambiental.

Referida garantia de igualdade entre gerações, no que tange ao ambiente ecologicamente equilibrado, é uma demonstração de que não há preferência entre elas, ou seja, a geração atual não tem o direito de retirar a oportunidade das gerações vindouras de também desfrutar de um ambiente sadio.

John Rawls (2008) trata do problema da justiça entre gerações e reconhece as dificuldades que isso gera. Destaca o referido autor que uma teoria da justiça como equidade não poderia deixar de abordar a questão das gerações, sob pena de pecar pela incompletude.

O citado autor americano desenvolve a Teoria da Justiça,¹⁶ retomando a noção de contrato social, no sentido de que as pessoas abdicam de algumas liberdades e autonomias a favor de determinadas benesses a serem garantidas pelo Estado. Assim, a adesão ao contrato social é tanto maior quanto mais justa for a sociedade.

No século XX, John Rawls (*apud* SANDEL, 2013, p. 266) adaptou a concepção de Kant do “eu” autônomo e inspirou-se nela quando elaborou sua teoria da justiça. Como Kant, Rawls observou que as escolhas que fazemos com frequência refletem contingências moralmente arbitrárias. A decisão de trabalhar em um lugar onde os empregados são submetidos a um duro regime de trabalho por um salário de fome, por exemplo, pode ser reflexo de uma necessidade econômica premente, e não de livre escolha. Deve-se pontuar que, sob essa teoria, o contrato social pressupõe que todos os indivíduos estejam em situação de igualdade. Assim, garante-se uma liberdade equitativa de oportunidades, pois o ideal de justiça é construído com base democrática, cujo pressuposto é a reciprocidade. Nas palavras do autor:

¹⁶ Os princípios de justiça são escolhidos por trás de um véu da ignorância. Isso garante que ninguém seja favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais. Já que todos estão em situação semelhante e ninguém pode propor princípios que favoreçam sua própria situação, os princípios de justiça são resultantes de um acordo ou pacto justo. (RAWLS, 2008, p. 15)

A ideia norteadora é que os princípios de justiça para a estrutura básica da sociedade constituem o objeto do acordo original. São eles os princípios que pessoas livres e racionais, interessadas em promover seus próprios interesses, aceitariam em uma situação inicial de igualdade como definidores das condições fundamentais de sua associação. (RAWLS, 2008, p. 14)

Nesse sentido, pode-se inferir, à luz da teoria de John Rawls (2008), que a justiça consiste em uma liberdade equitativa, ou seja, igualdade de oportunidades. Assim, se as gerações presentes não preservarem e melhorarem as condições do meio ambiente, não há que se falar em condições igualitárias de oportunidades para as gerações vindouras.

Desse modo, pode-se considerar que a Teoria da Justiça de John Rawls ampara o direito das gerações futuras sob o argumento de que a geração atual não tem prioridade sob as posteriores gerações simplesmente por preferência temporal, em razão de se situarem em uma fase anterior na linha do tempo. É o que Rawls denominou de preferência temporal pura. Portanto, para ele, o favorecimento da geração atual seria uma injustiça (RAWLS *apud* SOUZA, 2011, p. 128).

Sobre a noção de justiça intergeracional, Sarlet e Fensterseifer apontam que:

As responsabilidades das gerações humanas presentes respondem a um critério de justiça, ou seja, entre gerações humanas. As gerações futuras nada podem fazer hoje para preservar o ambiente, razão pela qual toda a responsabilidade (e deveres correspondentes) de preservação da vida e da qualidade ambiental para o futuro recai sobre as gerações presentes. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 162)

A ausência de preocupação com o meio ambiente pelos homens contemporâneos leva à escassez de recursos naturais e, havendo escassez, não há justiça distributiva, demonstrando, portanto, total descomprometimento com a solidariedade geracional.

A sociedade tecnológica deve não só viabilizar a existência dos homens futuros, mas o deve fazer de um modo a permitir uma vida digna. Ressalta Hans Jonas (2015) que esse dever depende da missão de se garantir a existência de futuros sujeitos de direitos; de trazer ao mundo seres como nós, sem que isso nos tenha sido solicitado por eles.

De acordo com a abordagem de Hans Jonas, a questão da solidariedade é importante porque é causa determinante do modo de ser do futuro. Fato é que o autor, em momento algum, nega que o futuro existirá, como se pode notar:

De que deve haver de qualquer maneira um futuro (uma afirmação que parece dispensar toda e qualquer persuasão, embora seja o ponto de partida mais importante dessa reflexão) e chegamos a proposições mais específicas de que deve haver, ou não haver, um futuro de tal ou tal feitio. (JONAS, 2015, p. 69)

O que é colocado em discussão é a forma como será o futuro da humanidade, o que está totalmente atrelado ao modo como a geração atual está contribuindo para tanto, sob o ponto de vista de preservação e melhoramento do meio ambiente.

Annelise Monteiro Steigleder (2011, p. 162), ao analisar a responsabilidade ambiental, destaca que o “homem é a única espécie capaz de planejar significativamente sua relação com o ambiente, podendo utilizar esta capacidade para a construção de uma base sustentável ou para o exaurimento dos recursos naturais” (STEIGLEDER, 2011, p. 162).

Dessa maneira, a capacidade racional do ser humano é o que torna possível exigir dele a solidariedade em relação às gerações vindouras. Dele depende o modo de ser da futura humanidade, se encontrará ou não bases sustentáveis para uma vida saudável.

Hans Jonas destaca o entrelaçamento entre poder, razão e responsabilidade donde se extrai a solidariedade, sob o argumento de que:

A união do poder com a razão traz consigo a responsabilidade, fato que sempre se compreendeu, quando se tratava da esfera das relações intersubjetivas. O que não se compreendera é a nova expansão da responsabilidade sobre a biosfera e a sobrevivência da humanidade, que decorre simplesmente da extensão do poder sobre as coisas e do fato de que este seja, sobretudo, um poder destrutivo. O poder e o perigo revelam um dever, o qual, por meio da solidariedade imperativa com o resto do mundo animal, se estende do nosso Ser para o conjunto. (JONAS, 2015, p. 231)

A par desse raciocínio de que o homem é o único capaz de planejar sua relação com o meio ambiente, pode-se afirmar que o ser humano deve ser reconhecido como um ser solidário com a existência humana. Afinal, o sentimento de solidariedade é análogo ao amor pelos indivíduos (JONAS, 2015, p. 183).

O próprio direito fundamental ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, como anteriormente afirmado, é um direito-dever que pode ser designado como direito de solidariedade. Sobre isso, destacam Sarlet e Fensterseifer:

É possível afirmar que aos deveres fundamentais se aplicam, tal qual aos direitos, a noção de uma dupla fundamentalidade, formal e material, que se traduz, por sua vez, em regime jurídico qualificado e diferenciado no contexto da ordem constitucional. Com efeito, quanto ao reconhecimento de uma fundamentalidade material (substancial) do dever de proteção ambiental não se verifica controvérsia no Brasil, o que corresponde ao entendimento amplamente majoritário e consolidado na esfera doutrinária, bem como já foi objeto de reiterado reconhecimento por parte da jurisprudência. Aliás, tal exegese guarda sintonia com o artigo 225 da CF88, especialmente em relação ao texto do seu caput, que dispõe de forma expressa a respeito do “dever de defender e preservar o ambiente” para as presentes e futuras gerações. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 150)

De acordo com Sarlet e Fensterseifer (2012, p. 150), há que se investir no fortalecimento da dimensão dos deveres fundamentais de proteção ao meio ambiente, considerando, inclusive, um dever geral de melhoria progressiva da qualidade ambiental e, conseqüentemente, da qualidade de vida em geral.

Hans Jonas (2015) anota que se deve ficar atento ao direito dos homens futuros quanto ao direito primário de existir, bem como chama atenção para o dever em relação às possibilidades de felicidade desses homens futuros. No entanto, o próprio autor reconhece o caráter precário do termo, diante da incerteza inerente ao conceito de felicidade.

Para Aristóteles, felicidade

É, portanto, a melhor, a mais nobre e a mais aprazível coisa do mundo, e esses atributos não devem estar separados como na inscrição existente em Delos: “Das coisas, a mais nobre e a mais justa, e a melhor é a saúde; porém a mais doce é ter o que amamos”. Todos esses atributos estão presentes nas mais excelentes atividades, e entres essas – a melhor, nós a identificamos com a felicidade. Porém, como dissemos, a felicidade necessita igualmente dos bens exteriores, pois é impossível, ou pelo menos não é fácil, praticar ações nobres sem os devidos meios. (ARISTÓTELES, 2009, p. 30)

Como se infere dos ensinamentos aristotélicos, a felicidade compreende vários atributos, dentre eles a saúde. Sem dúvida, não há como conceber que alguém tenha saúde sem que viva em um ambiente ecologicamente sadio e equilibrado, condições primárias para que haja qualidade de vida.

Flávia Piovesan é incisiva ao tratar do direito à saúde sob o aspecto ambiental:

É essencial que o direito à saúde seja concebido conforme definição da Organização Mundial de Saúde que sustenta: “a saúde não é apenas ausência de doença, mas é o completo bem-estar físico, mental e social”. Só existirá sadia qualidade de vida se o meio ambiente for ecologicamente equilibrado, não degradado. Vale dizer, sem a proteção ambiental, não há como cogitar do direito à saúde e, por sua vez, não há como cogitar do direito à uma vida digna. (PIOVESAN, 2011, p. 843)

Nesse rumo, o artigo 225 da Constituição Federal faz alusão à expressão *qualidade de vida*, ao garantir que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida. No entanto, o conceito é abrangente, como explica Antonio Herman Benjamin:

Qualidade de vida é noção filhote do movimento conservacionista dos anos 60, uma espécie de complemento necessário da noção de meio ambiente, sendo “um termo difícil de limitar ou definir”. Nem por isso, seu apelo retórico e político perde espaço, notadamente nos trabalhos legislativos. No caso brasileiro, a expressão parece indicar uma preocupação com a manutenção das condições normais (=sadias)

do meio ambiente, condições que propiciem o desenvolvimento pleno (e até natural perecimento) de todas as formas de vida. (BENJAMIN, 2012, p. 134)

Assim, considerando que todos têm o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, mostra-se, cada vez mais, imprescindível a inserção da solidariedade como princípio constitucional, de caráter fundamental, como forma de demonstrar a consagração de um valor ético pelo sistema jurídico, em que o direito das sociedades atuais em retirar da natureza aquilo que precisam para garantir uma vida digna não comprometa o exercício pelas gerações futuras, de direito idêntico.

Em última análise, a questão da solidariedade tratada por Hans Jonas ultrapassa o caráter antropocêntrico, uma vez que o autor defende que deve haver uma solidariedade de destino entre homem e natureza, solidariedade esta, recém-revelada pelo perigo comum que ambos correm. Desse modo, defende o autor alemão, há a necessidade de se ter uma ética da preservação capaz de obter uma projeção no futuro.

2.3 A Ética Geral *versus* Ética Ambiental

O estudo e a compreensão da ética têm desafiado épocas. Desde os Gregos, filósofos e estudiosos têm se debruçado sobre o assunto para alcançar uma reflexão de fôlego acerca dos preceitos éticos. Segundo BOFF (2011, p. 23), *ethos*, de onde vem ética, significava, para os gregos, “a casa”. Se *ethos*/ética significa a morada humana, a moral então sinaliza as formas e diferentes estilos de organizar a casa. Isso depende de cada cultura, que é sempre diferente da outra.

É atribuída a Aristóteles a criação da ética, para quem essa correspondia à ciência do costume. Para ele, a ética estava intimamente ligada aos conceitos fundamentais da metafísica¹⁷, pois, de cada ser, é própria uma essência, e, a partir dessa essência, brotam atos como exteriorização.

Aristóteles destaca que a forma que atua o ser é o fim a que se endereça sua atividade. O homem é um ser racional e o pensamento é sua expressão de racionalidade, por onde ele realiza seu fim. E é exatamente no pensamento que consiste na virtude do homem:

Toda virtude (e assim toda arte) se gera e perece dos mesmos atos e mediante os mesmos atos: de tocar a cítara surgem os bons e maus citaredos. Analogamente,

¹⁷ Sabe-se que a origem da própria palavra metafísica provém de um problema de classificação de tratados aristotélicos que foram denominados “metafísicos”. O que fazer desses tratados disparatados no quadro da tripartição helenística da filosofia em lógica, física e ética? O *meta* de metafísica deve então ser compreendido, antes mesmo de apontar para a eminência de seus “objetos”, no sentido de *pós*, daquilo que vem, na ordem dos textos, depois dos tratados físicos. (DUBOIS, 2004, p. 81)

quanto aos construtores e todos os demais; construindo bem, tornam-se em seguida bons construtores; construindo mal, maus. Se assim não fosse, não haveria nenhuma necessidade do mestre, porém todos nasceriam bons ou maus. O mesmo vale, justamente, também para as virtudes: pois que no modo de agir nas relações com os homens nos fazemos uns justos outros injustos; e no modo de agir nos perigos, habituando-nos a temer ou a ousar, tornamo-nos alguns fortes e outros vis. (ARISTÓTELES, 2009, p.41)

De acordo com o pensamento aristotélico, os hábitos derivam dos atos de idêntica natureza, sendo que o que os diferenciam é a qualidade dos atos que implica na diferença dos hábitos: “não é de pouca monta que alguém esteja habituado desde jovem desta ou daquela maneira, antes pelo contrário é de enorme importância, e até vem a ser tudo” (ARISTÓTELES, 2009, p. 42).

A base da ética aristotélica perpassa pela virtude e pelo hábito reiterado de se portar bem ou mal em relação às coisas, sendo, portanto, entendida a virtude como a perfeição do ato propriamente humano que se atinge por meio de ações repetidas nesse sentido.

O comportamento humano é justamente a fonte para a abordagem da ética. É a raiz de onde tudo provém e mostra-se como a sede das tormentas e das soluções sociais (BITTAR, 2004).

O referido autor chama atenção quanto ao comportamento humano e questiona “do que é que somos capazes como seres capazes de razão, de deliberação e de decisão?” (BITTAR, 2004, p. 2).

A resposta a essa indagação é encontrada com base na constatação da versatilidade da criação humana que é incontável, pois é, ilimitadamente, capaz de agir, fazer, produzir, inovar, revolucionar, mudar, instituir, estruturar, formar, construir, dominar. Enfim, um sem número de feitos que demonstram grandes conquistas de grandes homens ou até mesmo de civilizações inteiras (BITTAR, 2004).

No entanto, a capacidade de criar se encontra paradoxalmente alinhada com a capacidade de destruir. Se formos capazes de construir, também podemos desfazer, destituir, desestruturar, deformar, desconstruir, poluir, desarticular, segundo Bittar (2004).

Encontra-se, exatamente nesse ponto, a abordagem de Hans Jonas sobre a capacidade criativa e destrutiva do ser humano, pois, segundo ele, na era tecnológica, o homem tornou-se perigoso para si mesmo, em razão do seu poder desmedido de destruição.

A abordagem da ética tradicional tem como arcabouço refletir o comportamento humano na perspectiva das ações intersubjetivas e das intenções intrassubjetivas, como ressalta a doutrina:

Pensar condições existenciais nas quais se dão questões éticas é pensar o que é visceralmente humano, o que aflige diretamente os modos pelos quais se comportam indivíduos, para consigo mesmos e perante outros indivíduos. A eticidade do convívio está posta em evidência. (BITTAR, 2004, p.6)

Corroborando esse entendimento Norma Sueli Padilha (2010, p. 431), ao destacar que a ética tradicional diz respeito ao relacionamento do homem com outro homem e consigo mesmo. Ela é antropocêntrica e abrange o momento atual do homem diante de suas ações no tempo presente. Cuida, portanto, do agir humano e do relacionamento dos homens entre si, por isso apresenta viés antropocêntrico. Antropocentrismo, na visão de Padilha (2010, p. 431) é “o pensamento ou a organização que faz do homem o centro de determinado universo ou do Universo todo, em cujo redor (ou órbita) gravitam os demais seres, em papel meramente subalterno e condicionado” (PADILHA, 2010, p. 431).

Nesse rumo, também é o posicionamento de Hans Jonas (2015) que aborda a significação ética como o que diz respeito ao relacionamento direto de homem com homem, uma vez que toda ética tradicional é antropocêntrica.

A reflexão ética se dá numa abordagem prática que se desenrola dentro de um convívio social em que ambos os sujeitos adotam condutas virtuosas entre si mesmos e perante outros indivíduos. É o que demonstra Hans Jonas:

A ideia baseada na reciprocidade, segundo a qual o meu dever é a imagem refletida do dever alheio, que por seu turno é visto como imagem e semelhança de meu próprio dever, de modo que, uma vez estabelecidos certos direitos do outro, também se estabelece meu dever de respeitá-los e, se possível, promovê-los. Esse esquema não serve para nosso objetivo. (JONAS, 2015, p.89)

O autor alemão alega que os preceitos éticos tradicionais, baseados na ideia de reciprocidade, não servem para embasar a ética do futuro, amparada no princípio de responsabilidade. Isso se deve porque a ética almejada lida exatamente com o que ainda não existe e deve ser independente de reciprocidade. Ademais, o que não existe não faz reivindicações, mas nem por isso pode ter seus direitos lesados.

A ética tradicional também sofreu críticas por parte de Emmanuel Lévinas, que analisou a ética enquanto relação com o outro. O autor fez críticas à tentativa ocidental de racionalizar tudo, sob o argumento de que o “eu” se perde na totalidade. Por isso, é preciso superar a metafísica e sua ideia totalizante por meio da responsabilidade¹⁸.

¹⁸ Notas de sala de aula, disciplina Fundamentos Filosóficos do Pensamento Jurídico Ambiental, maio de 2014, prof. Dr. Émilien Vilas Boas Reis.

A responsabilidade em Lévinas sugere uma reação ao outro de forma indeclinável a partir de nós mesmos. Nesse sentido, a presença do outro já torna a pessoa responsável e isso gera solidariedade, inexistindo liberdade de escolher¹⁹. É o que se denomina ética da alteridade:

A responsabilidade advém da alteridade para com o outro. Nasce da ética que só acontece no face-a-face. A ética da alteridade para Lévinas é filosofia primeira. É o humano enquanto humano. Ética é a possibilidade humana de dar, em relação a si, prioridade ao outro. (FERNANDES; TELES, 2014, p. 63)

Dessa maneira, o agir humano está limitado dentro de um horizonte ético que tenha a figura do outro, sendo sua face sugerida enigmaticamente, o que induz responsabilidade e determina a forma de ação. Nessa concepção, “a ética para além da visão e da certeza, ao assumir o rosto que está exposto, desvela a estrutura da exterioridade com tal” (SILVA, 1995, p. 63).

Os preceitos éticos desenvolvidos por Lévinas transcendem a ética tradicional e têm por base a responsabilidade, no entanto, não contemplam uma perspectiva de futuro como o faz Hans Jonas.

De outro lado, no final da década de 1970, Peter Singer (1998), filósofo australiano, se desdobra também sobre o estudo da ética e lança a obra “Ética Prática”. Para Singer, desde os tempos antigos, os filósofos vêm expressando a ideia de que a conduta ética é aceitável de um ponto de vista que é de certa forma universal. Ele cita, para tanto, o “Preceito Áureo” de que as pessoas devem ir além de seus interesses pessoais, ou seja, deve-se fazer ao outro aquilo que gostaria que ele fizesse para si.

Quanto ao caráter universal da ética, Singer (1998) destaca que a emissão de um juízo ético pressupõe que sejam extrapoladas as preferências e aversões pessoais, pois a ética exige que se extrapole o “eu” e o “você” e se chegue ao juízo universal.

Assim, defende Singer que o aspecto universal da ética deve oferecer uma razão convincente para que se possa assumir uma posição francamente utilitária. Nas palavras do autor:

Ao admitir que os juízos éticos devem ser formados a partir de um ponto de vista universal, estou aceitando que meus próprios interesses, simplesmente por serem meus interesses, não podem contar mais que os interesses de outra pessoa. Assim, a minha preocupação natural de que meus interesses sejam levados em conta deve –

¹⁹ Notas de sala de aula, disciplina Fundamentos Filosóficos do Pensamento Jurídico Ambiental, outubro de 2014, prof. Dr. Émilien Vilas Boas Reis.

quando penso eticamente – ser estendida aos interesses dos outros. (SINGER, 1998, p. 84)

Importante destacar que a posição utilitarista do autor se distancia do utilitarismo clássico, pois, no caso concreto, ao se pensar universalmente e eticamente, deve-se avaliar entre todas as alternativas possíveis aquela que favorece e resguarda o interesse dos afetados. Esse é o primeiro passo para uma postura utilitária para universalizar a tomada de decisões a partir do interesse próprio.

Ao discorrer sobre a ética e reciprocidade, Singer (1998), retomando Platão, destaca que a base da ética está na abstenção de se fazer coisas más aos outros. Nesta esteira, discute o porquê de se garantir igualdade aos animais, sob o argumento de que eles sofrem e, por isso, devem ser considerados. Aquele ser que não é capaz de sofrer²⁰ nem de sentir alegria ou felicidade não deverá ser levado em consideração (SINGER, 1998).

Como se infere, Peter Singer (1998) é um dos autores que tratam a questão ética não somente sob o enfoque antropocêntrico, como o faz a ética tradicional, mas incluem como objeto de estudo os animais, como seres não humanos que são capazes de ter sofrimento.

Mas como ficariam os preceitos éticos em relação àqueles que não existem e que, por isso, ainda não sofrem, não sentem alegria, como é o caso das gerações futuras?

Entende-se, portanto, que, na perspectiva de Singer aqui abordada, as gerações futuras não encontrariam guarida em sua proposta ética, que diz que aquele que não é capaz de sentir alegria ou felicidade não deve ser levado em consideração.

Destarte, tem-se que o espectro limitado da ética tradicional não é mais suficiente para o estilo de desenvolvimento e conduta adotado pelo homem moderno, razão pela qual urge a necessidade de uma nova ética, como se nota:

Que a ética que possa ser eventualmente fundamentada a partir daqui não deveria estacionar no brutal antropocentrismo que caracteriza a ética tradicional, e particularmente, a ética heleno-judaico-cristã do Ocidente: as possibilidades apocalípticas contidas na tecnologia moderna têm nos ensinado que o exclusivismo antropocêntrico poderia ser um preconceito e que, em todo caso, precisariam ser reexaminados. (JONAS, 2015, p. 97)

Esse é, justamente, o núcleo do pensamento de Hans Jonas (2015), para quem a ética tradicional com feição antropocêntrica é ineficaz diante dos efeitos imprimidos pela moderna

²⁰ Singer designa como “seres sencientes” aqueles que detêm capacidade de sofrer e/ou experimentar alegria, determinando a fronteira que coloca o limite da preocupação moral dos seres humanos relativamente aos interesses dos outros seres. (SARLET, FENSTERSEIFER, 2012, p.73)

civilização tecnológica, que coloca em risco à integridade da natureza ao alterar sua marcha natural.

Ademais, denuncia o autor que a ética tradicional tem a ver apenas com o presente e o agora e todos os comandos se circunscrevem à imediatidade da ação:

“Ama o teu próximo como a ti mesmo”; “Faze aos outros o que gostaria que eles fizessem a ti”; “Instrui teu filho no caminho da verdade”; “Almeja a excelência por meio do desenvolvimento e da realização das melhores possibilidades da tua existência como homem”; “Submete o teu bem pessoal ao bem comum”; “Nunca trate os teus semelhantes como simples meios, mas sempre como fins em si mesmos”; e assim por diante. Em todas essas máximas, aquele que age e o “outro” de seu agir são partícipes de um presente comum. (JONAS, 2015, p. 36)

Com essa crítica à ética tradicional, Hans Jonas considera que o homem não foi preparado para ser o fiel depositário da natureza. Por isso, a sociedade se preocupa apenas em preservar o interesse do homem, ainda que, para isso, coloque em risco a existência equilibrada da própria natureza.

Mas, hoje, segundo Jonas (2015), já é possível indagar se a condição da natureza extra-humana, a biosfera no todo e em suas partes, não estaria a nós confiada de forma a nos impor algo como uma exigência moral, de tal modo que exigiria alterações substanciais nos fundamentos da ética.

Para que haja essa mudança de paradigmas éticos, é preciso “ampliar o reconhecimento de fins em si, para além da esfera do homem e incluir o cuidado com estes no conceito de bem humano” (JONAS, 2015, p. 41). Nas palavras do autor:

O que se deve esclarecer em primeiro lugar é a relação entre valores e fins (ou objetivos), que são frequentemente confundidos uns com os outros, embora não seja de forma alguma a mesma coisa. Começemos com os fins. Um fim é aquilo graças ao qual uma coisa existe e cuja produção ou conservação exigiu que algum processo ocorresse ou que alguma ação fosse empreendida. Ele responde à pergunta: “Para quê?” (JONAS, 2015, p. 107)

Modernamente, conceito de “fim” compreende exatamente aquilo que o homem transmite às coisas e aos bens, por meio da fabricação ou da interpretação (JONAS, 2015).

Ressalta o autor alemão:

Note-se que estamos interessados no conceito de natureza em função da doutrina da finalidade, e não ao contrário; não nos interessamos pelo conceito de finalidade em função da doutrina da natureza. Queremos – em última análise, em função da ética – ampliar o lugar ontológico da finalidade como um todo, partindo daquilo que se revela na manifestação mais aguçada do sujeito até chegar àquilo que se encontra oculto na espessura do Ser, sem utilizar o latente para explicar o que a finalidade

abriga, o que se manifesta como um rosto inteiramente diverso. (JONAS, 2015, p. 136)

A explicação sobre o aspecto da finalidade da natureza é feita a partir da subjetividade, pois, segundo o autor, não faz sentido falar de um “fim” que não seja subjetivo.

Ao reivindicarmos um agir subjetivamente determinado, reivindicamos a finalidade apenas para o Ser vivente alcançado pela “consciência”, ou seja, apenas para as espécies vivas dotadas de consciência, e nestas somente para as ações que dependam da consciência, que sejam de algum modo “voluntárias” (JONAS, 2015, p. 130).

Ademais, o autor deixa claro seu posicionamento de que o Ser e a Natureza são uno; que o fim reside exatamente na natureza.

Destaca o autor que a “subjetividade manifesta é algo assim como um fenômeno que emerge na superfície da natureza, ela se encontra enraizada nessa natureza e em continuidade essencial com ela, de modo que ambas participam do fim” (JONAS, 2015, p.139). A referência feita entre subjetividade e natureza tem como conteúdo a própria vida, demonstrando, portanto, a realização do ser e do fim.

Embora Hans Jonas (2015) não seja intitulado, doutrinariamente, como um pensador ambientalista, a sua linha de pensamento nutre as bases para o desenvolvimento da própria ética ambiental.

Espécie do gênero ética, a ética ambiental ainda pode ser considerada em fase de construção. Ela vem imprimir e exigir uma conduta compatível de todos aqueles que modificam o meio ambiente em que vivem.

Os conceitos ligados à ética ambiental são relativamente novos, como já afirmado, pois acompanham as transformações sociais e a definição de novos valores e princípios axiológicos que estão centrados na sociedade moderna. Isso porque faz-se necessária uma análise pormenorizada dos problemas advindos da forma como o homem tem se relacionado com o meio ambiente.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, mormente artigo 225, possui um arcabouço jurídico que possibilita desenvolver novos paradigmas éticos ambientais, pois determina que o equilíbrio ecológico é essencial para a sadia qualidade de vida, tutelando, portanto, a vida em todas as suas formas, não somente a humana.

Nesse sentido, é preciso reconhecer que a Constituição Federal deu um passo importante ao substituir a visão ético-tradicional, alicerçada em um antropocentrismo exacerbado, por um antropocentrismo mitigado, e parceiro de uma saudável biocentrismo, na medida em que, além de não desconsiderar o homem na

sua relação com o seu meio ambiente, o considera nele integrado, amparando-o ao mesmo tempo em que ampara a totalidade da vida e das suas bases essenciais. (PADILHA, 2010, p. 167)

O reconhecimento do avanço do texto constitucional quanto à superação de um antropocentrismo exacerbado é um alento na luta pela conciliação do homem com a natureza, segundo Padilha (2010), pois os parâmetros da ética tradicional não favorecem nenhum avanço.

Deve-se destacar que o constituinte originário não atribui direito em si para a natureza, mas reconheceu o seu valor em si, uma vez que os beneficiários do equilíbrio ambiental vão muito além da dimensão meramente humana (PADILHA, 2010). Ainda nessa linha mitigada do antropocentrismo, a Constituição deixa consignado o direito das gerações futuras ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como responsabilidade das gerações presentes, que devem não só conservá-lo, mas melhorá-lo.

Para Wolkmer e Paulitsch (2011), a ética ambiental pode ser considerada como aquela que advém da necessidade de reexaminarmos nossos valores e princípios em razão dos problemas ambientais. Além disso, dela se extrai a necessidade de compreendermos as razões que definem a relação do homem com a natureza.

Como se denota, a consolidação de uma ética ambiental perpassa pela busca de novas formas de pensar e agir, de modo que a interferência humana sobre a natureza não retire dela o equilíbrio e nem comprometa o direito das gerações futuras de também viver em um ambiente ecologicamente equilibrado.

É preciso, segundo Padilha (2010), construir um sentimento coletivo de responsabilidade, nascido do temor contra o perigo que ameaça a continuidade da vida. A autora identifica como perigo o próprio sucesso da tecnologia, que se transformou em ameaça, e no maior desafio já legado ao ser humano:

A atual responsabilidade do ser humano, pelas consequências de seus atos no mundo natural, adveio do próprio poder que subjugou a Natureza, o do sucesso tecnológico. Portanto, impor uma nova conduta ética no relacionamento da raça humana com o mundo natural é o necessário freio voluntário ao uso irresponsável do poder tecnológico. (PADILHA, 2010, p. 428)

Infere-se que a natureza se tornou vulnerável pela grande intervenção tecnológica a que foi submetida, pois a atual sociedade moderna, que prima pelo conforto material, não economizou no investimento no desenvolvimento tecnológico, fundada em uma falsa crença, então primária, de que os recursos da natureza seriam inesgotáveis.

A modernidade,²¹ que é marcada pelo cientificismo, mostra que a ciência tem um pretensão fundamento de ter a palavra final. A ciência se torna o saber acerca do que é verdadeiro, do universalmente válido, do perenemente certo e comprovado (BITTAR, 2004).

Desse modo, as inovações tecnológicas e o incremento da produção, desde a Revolução Industrial, no século XVIII, até os dias atuais, imprimiram um ritmo voraz na retirada de recursos naturais, então matérias primas, para garantir a produtividade. Isso fez com que resíduos, lixo, poluição crescessem também no mesmo ritmo, acarretando o desequilíbrio ecológico.

Diante disso, atualmente, fala-se em uma crise socioambiental vivenciada pelos seres vivos. Crise que é multifacetária e global, com riscos ambientais de toda natureza: contaminação da água que bebemos, do ar que respiramos e dos alimentos que ingerimos, bem como perda crescente da biodiversidade planetária (BENJAMIN, 2012, p. 86).

No entanto, mais que uma crise ecológica, vive-se hoje uma crise de fundamentos éticos, pois a sociedade moderna carece de novos fundamentos para pautar sua atuação frente ao bem ambiental, para além do tecnicismo²².

Certamente, é uma questão basilar na ética ambiental o questionamento do tecnocentrismo, como se infere:

Nessa perspectiva, a Ética Ambiental passou a questionar o positivismo e o tecnocentrismo, os quais, agregados à ideia de supremacia científica, foram por longo período alçados ao patamar de meio máximo de resolução dos problemas. Entretanto, não obstante o fato de o principal objetivo da ciência e da técnica ter se focado na necessidade do domínio da natureza, a emergência da ética ambiental trouxe a obrigatoriedade de se repensar o caminho traçado pela modernidade. (WOLKMER; PAULITSCH, 2011, p. 225)

Assim, o processo tecnológico experimentado pela sociedade contemporânea de consumo e os efeitos deletérios na natureza advindos desse sistema desafiam a consolidação

²¹ Aliás, modernidade e pós-modernidade são duas dimensões confusamente conceituáveis. Quando começou uma e outra, quando se pode considerar que se deu o início ou deflagração ao que se chama de pós-moderno, essas são as coisas polêmicas, virulentamente envolvidas num indeterminável debate sobre conceitos básicos que organizam a vida social e as estruturas de valores compartilhados em sociedade. A polêmica instaura-se sobretudo quando se constata: a) práticas pré-modernas ainda arraigadas nas vidas das pessoas e nas condições de distribuição de direitos, deveres e riquezas sociais; b) incongruências e assimetrias no acesso aos benefícios oriundos do momento pós-moderno, sobretudo as decorrentes da existência de países centrais periféricos do capitalismo; c) clivagens e estratificação socioculturais que marcam as diferenças entre seres humanos. (BITTAR, 2004, p. 28)

²² Notas de sala de aula, disciplina Fundamentos Filosóficos do Pensamento Jurídico Ambiental, outubro de 2014, prof. Dr. Émilien Vilas Boas Reis.

de uma ética ambiental pautada na responsabilidade para que o homem não coloque em risco seu próprio futuro e daqueles que ainda virão.

Com isso, é preciso pensar os relacionamentos intersubjetivos que ocorrem neste contexto cientificista e tecnológico e, principalmente, para além do aspecto humano, para se estender a preocupação da conduta humana frente a toda a biosfera.

No próprio discurso tecnológico, tem-se buscado solução para crise de valores éticos, uma vez que a técnica tem a capacidade de modificar, inclusive, a própria natureza humana ao se tornar a lógica de todos os princípios contemporâneos²³. Não se deve ignorar que a lógica da técnica é a lógica econômica, como se pode colher da doutrina:

Pautado no vazio existencial, na inexistência de raízes sólidas que pudessem conferir ao homem contemporâneo algumas certezas, o capitalismo lança suas ofertas. São produtos, cores, novidades que prometem trazer algo de bom à vida líquida de serem em busca de uma identidade. Repensar o consumo, de forma a resistir a tanta oferta, a tanta solução disponível nas prateleiras, implica mudar a própria forma como o homem contemporâneo se vê, encarando o papel de agente responsável pelo meio ambiente. (MORAES; MOL, 2014, p. 173)

Os dilemas de uma sociedade que vive um intenso processo de modificação em que “algo novo é sempre substituído pelo mais novo, em que o velho é aquilo que há pouco era recente, são inúmeros” (BITTAR, 2004, p. 36). Tal constatação é feita porque esta sociedade carece de um arcabouço ético, o que colabora para o surgimento de uma crise de valores e de referências, a começar pelo valor deturpado dado ao próprio ser humano, que passa a ser valorizado por aquilo que produz, possui e consome e não verdadeiramente pelo que é.

Nessa linha de raciocínio, Jonas sustenta que o próprio homem passou a figurar entre os objetos da técnica:

O *homo faber* aplica sua arte sobre si mesmo e se habilita a refabricar inventivamente o inventor e confeccionador do resto. Essa culminação de seus poderes, que pode muito bem significar a subjugação do homem, esse mais recente emprego da arte sobre a natureza desafia o último esforço do pensamento ético, que antes nunca precisou visualizar alternativas de escolha para o que se considera serem as características definitivas da constituição humana. (JONAS, 2015, p.57)

A partir disso, constata o autor alemão que a técnica moderna introduziu ações de uma tal ordem de inédita de grandeza, com tais novos objetos e consequências, que a moldura ética antiga não consegue mais enquadrá-las (JONAS, 2015, p. 39).

²³ Notas de sala de aula, disciplina Fundamentos Filosóficos do Pensamento Jurídico Ambiental, setembro de 2014.

Diante dessas considerações, Hans Jonas propõe um novo imperativo categórico diferente daquele de Kant que era voltado para o indivíduo, e seu critério era momentâneo. “A esta altura pode-se argumentar que, com Kant, escolhemos um exemplo extremo da ética da convicção e de que é possível refutar nossa afirmação de que toda a ética anterior se orientava pelo presente, como uma ética do simultâneo, usando diferentes formas éticas no passado” (JONAS, 2015, p. 51). Sobre o imperativo de Kant, continua o autor: “Ele exortava cada um de nós a ponderar sobre o que aconteceria se a máxima de sua ação atual fosse transformada em um princípio de legislação geral: a coerência ou incoerência de uma tal generalização hipotética transforma-se na prova da minha escolha privada” (JONAS, 2015, p. 48).

O novo imperativo adequado ao novo tipo de agir humano e voltado para o novo sujeito deveria, segundo Hans Jonas, ser mais ou menos assim: “Aja de modo a que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a terra” (JONAS, 2015, p. 47).

Bruno Torquato Naves (2010), ao analisar os fundamentos filosóficos da autonomia em Kant, destaca que esse pensador é, para a Filosofia, um divisor de águas, tendo em vista que sua obra prima pelo racionalismo sem ignorar o transcendente. Aponta que a razão kantiana é movida pela vontade pura, que carrega em si um valor moral e a partir dela é possível extrair princípios morais universais. Esses princípios se dividem em máxima – é o princípio subjetivo da vontade - e imperativos que carregam uma pretensão de universalidade.

Nas palavras de Naves,

Essa vontade pura está contida no conceito de dever, não qualquer dever, mas o que precisa ser cumprido por si mesmo e não por sua utilidade, e que só é alcançado pela razão. Existem duas formas de se realizar: agindo simplesmente “conforme o dever”; e agindo “por dever”. A distinção entre eles evidencia-se pela moralidade intrínseca da última forma. Assim uma ação conforme o dever pode sê-lo por inclinação ou intenção egoísta ou por razões morais. (NAVES, 2010, p. 53)

Segundo Pascal, os imperativos propostos por Kant apresentam duas classes: imperativos hipotéticos e imperativos categóricos. “Aqueles apresentam uma ação necessária para alcançar um certo fim. Estes nos propõem uma ação como necessária em si, mesmo incondicionalmente” (PASCAL, 2005, p. 128).

O imperativo categórico trata-se de uma pretensão *a priori* da vontade, que não tem um fim determinado, comportando-se como leis morais universais que não apresentam conteúdo específico. Isso porque a indeterminação, explica Naves (2010), se dá porque tem caráter universal e determiná-lo retiraria seu caráter *a priori*.

A falta de determinação e de conteúdo do imperativo categórico levou autores a criticar as propostas de Kant. Bruno Torquato Naves explica:

Porém, é uma ausência relativa, pois ele formulou um preceito formal que permite determinar o que é a moral. Em si o imperativo não tem conteúdo, mas permite que o conteúdo moral de uma máxima seja determinável segundo uma lei universal, tornando-se um imperativo. Ou seja, a priori, não é determinado, mas é determinável. (NAVES, 2010, p. 55)

Dessa forma, o imperativo categórico de Kant permite extrair a moral²⁴, de acordo com o agir, que é identificado pela vontade pura, pelo querer que é atingido com o uso da razão.

Hans Jonas deixa claro que não pretende questionar a validade dos preceitos kantianos, mas questiona sua suficiência para as novas dimensões do agir humano, que lhes transcendem. “Nossa tese é de que os novos tipos e limites do agir exigem uma ética de previsão e responsabilidade compatível com esses limites, que seja tão nova quanto às situações que emergem das obras do *homo faber* na era da técnica” (JONAS, 2015, p. 57).

O novo imperativo defendido pelo autor alemão clama por outra coerência: não a do ato consigo mesmo, mas a dos seus efeitos finais para a continuidade da atividade humana no futuro.

No entanto, deve-se reconhecer a dificuldade que há em se explicar porque da sociedade atual tem o dever e a responsabilidade, tanto moral quanto jurídica, de preservar a natureza para as gerações futuras, tendo em vista que, com o utilitarismo, não se medem as ações.

Sobre o utilitarismo, John Rawls pondera acerca da importância de se construir uma sociedade justa baseada no princípio da prudência racional a partir de uma concepção congregativa do bem-estar do grupo:

Todo homem, ao realizar seus próprios interesses, está decerto modo livre para contrabalançar suas próprias perdas com seus próprios ganhos. Podemos nos impor um sacrifício agora por uma vantagem maior depois. Age muito bem, pelo menos quando não prejudica ninguém, a pessoa que procura alcançar o máximo de seu próprio bem e promover tanto quanto possível seus objetivos racionais. Ora, por que não deveria a sociedade agir com base no mesmo princípio aplicado ao grupo e, portanto, acreditar que aquilo que é racional para um homem é justo para uma associação de homens? (RAWLS, 2008, p. 28)

²⁴ Qual seria, então, a relação entre Moral e Ética? As respostas encontradas, no meio da Filosofia, inclinam-se no sentido de afirmar que, enquanto a Moral versa sobre as normas de conduta que se processam apenas no foro íntimo, individual, a Ética abrange as normas de conduta adotadas por determinado grupo de pessoas. Não obstante, também há quem diga que a Ética é o âmbito de julgamento, se são boas ou más, se devem ou não ser adotadas as normas de cunho Moral praticadas por um indivíduo. (ANDRADE JUNIOR, 2002, p. 232)

Desse modo, tem-se que as ações, embora empregadas para se garantir o bem-estar do homem, não podem estar dissociadas de produzir um bem-estar coletivo. Nisso, também estaria englobado o direito daqueles que ainda não nasceram porquanto seriam, em longo prazo, atingidos pelas consequências de determinadas condutas, mormente quando se fala em condutas capazes de alterar o equilíbrio ambiental.

A dificuldade continua quando se avança para o campo do Direito que visa coordenar as relações sociais e possibilitar uma vida digna em sociedade. O instrumento jurídico para restabelecer o equilíbrio e a segurança das relações sociais é o método coercitivo, que consiste em elemento típico do Direito²⁵.

Pela coerção, o Direito reestabelece o convívio das liberdades humanas. Destaca a doutrina, que o Direito também é exigência moral porque também se funda na liberdade e está intimamente ligado à autonomia da vontade. No Direito, a autonomia da vontade se mostra pela adesão à sua vontade pela criação da lei, pois a norma jurídica é fruto da vontade geral (NAVES, 2010, p. 59).

Com essas considerações, deve-se atentar para a importância de que os preceitos éticos propostos por Hans Jonas devam migrar para a esfera jurídica dos deveres constitucionais de proteção do ambiente, de modo a limitar a própria autonomia da vontade (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012).

Assim, é de se propagar, como sustentado, o novo imperativo categórico: “Inclua na tua escolha presente a futura integridade do homem como um dos objetos do teu querer” (JONAS, 2015, p. 48). Nesse rumo é que se passa a analisar aspectos daqueles que ainda estão por vir e que seriam os beneficiários desse novo imperativo.

²⁵ O positivismo jurídico é caracterizado pelo fato de definir constantemente o direito em função da coação, no sentido que vê nesta última um elemento essencial e típico do direito. (BOBBIO, 2006, p. 147)

3 A PESSOA E OS SUJEITOS DE DIREITO

3.1 Considerações sobre capacidade e personalidade

O estudo da pessoa e dos sujeitos de direito envolve questões atinentes ao início da vida, da personalidade e da capacidade civil.

Alerta Mônica Silveira Vieira (2004, p. 32) que não se podem confundir os conceitos de pessoa e de sujeito de direito, embora tal confusão seja recorrente, inclusive entre grandes doutrinadores.

A concentração em um mesmo sujeito (homem, pessoa, capacidade civil) resulta do processo histórico de emancipação da humanidade, no sentido de afirmação da dignidade da pessoa humana (LÔBO, 2012, p. 110).

A palavra pessoa advém do latim *persona*, emprestada à linguagem teatral na antiguidade romana. No mundo grego-romano, a pessoa era a máscara utilizada pelo artista nas representações teatrais. A máscara indicava o personagem do drama, o papel a ela atribuído pelo autor (LÔBO, 2012).

A máscara era uma *persona* porque fazia ressoar a voz da pessoa. *Personare* queria dizer, pois, ecoar, fazer ressoar. Assim, o vocábulo passou a designar o papel que cada ator representava e, mais tarde, exprimiu a atuação de cada indivíduo no cenário jurídico (MONTEIRO, 2005).

A palavra pessoa pode ser tomada em três acepções: vulgar, filosófica e jurídica:

Na acepção vulgar, pessoa é sinônimo de ente humano. Essa acepção não se adapta à técnica jurídica. Efetivamente, há instituições que tem direitos, e por isso são reconhecidas como pessoas, e, no entanto, não são entes humanos (as pessoas jurídicas). Por outro lado, existiram entes humanos que não foram pessoas (escravos). Na acepção filosófica, pessoa é o ente que realiza seu fim moral e emprega sua atividade de modo consciente. Nesse sentido, pessoa é o homem, ou qualquer coletividade, que preencha aquelas condições. Na acepção jurídica, pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direitos e obrigações. Nesse sentido, pessoa é sinônimo de sujeito ou sujeito de relação jurídica. (MONTEIRO, 2005, p. 62)

A doutrina demonstra que tratar pessoa e ente humano como sinônimos não é correto sob o prisma jurídico, pois existem pessoas que titularizam direitos mesmo não sendo entes humanos, como as pessoas jurídicas. Ou seja, todo ente humano é pessoa, mas nem toda pessoa é ente humano.

Filosofia considera pessoa o que for substância natural dotada de razão. John Locke considerava que pessoa é um termo próprio daqueles que são inteligentes, capazes de direito, felicidade e miséria. Dessa maneira, reconhece no ser humano a consciência:

Aqui se percebe um primeiro aspecto fundamental: a consciência do ser humano é a condição absoluta para que se possa considerar alguém como pessoa. E a consequência prática e imediata disso é a noção de responsabilidade. Somente será pessoa, capaz de direito, o ser humano que for consciente do que faz, capaz de reconhecer como seus pensamentos e atos que pratica. E por isso, dizer-se que é responsável por eles. (ZITSCHER, 1999, p. 192)

Deve-se considerar a posição apresentada a respeito da consciência como sendo a condição absoluta do ser humano, o que, inclusive, o faz ser pessoa, encontra entrave na esfera jurídica, porquanto como seria então o tratamento daqueles que não possuem consciência nem de si e nem de seus atos? Ora, sob o ponto de vista do Direito, o fato de alguém não possuir consciência não lhe retira jamais a condição de ser pessoa e, por consequência, sujeito de direito.

Foi na modernidade que se desenvolveu a concepção de pessoa como ser racional, livre e responsável por suas ações, principalmente a partir de Kant. Pessoa é o ser humano considerado como fim em si mesmo e, por essa razão, apresenta-se como um valor absoluto, em oposição a coisas e objetos inanimados (LÔBO, 2012, p. 97).

Antônio Junqueira de Azevedo (2002) entende que a pessoa humana se distingue de todos os demais seres vivos pela sua capacidade de reconhecimento ao próximo, por meio do diálogo e, principalmente, pela sua capacidade de amar. Sustenta o autor que:

Do ponto de vista ontológico, ou de visão da realidade, a concepção insular da pessoa humana é dualista: homem e natureza não se encontram, estão em níveis diversos; são respectivamente sujeito e objeto. O homem, "rei da criação" vê e pensa a natureza. Somente o homem é racional e capaz de querer. O homem é radicalmente diferente dos demais seres; somente ele é autoconsciente. A natureza é fato bruto, isto é, sem valor em si. A segunda é monista: entre homem e natureza, há um continuum; o homem faz parte da natureza e não é o único ser inteligente e capaz de querer, ou o único dotado de autoconsciência. Há, entre os seres vivos, um crescendo de complexidade e o homem é o último elo da cadeia. A natureza como um todo é um bem. E a vida, o seu valor. (AZEVEDO, 2002, p.101)

Nota-se que o autor aborda concepções diferentes do ser humano e sua relação com a natureza, destacando que, num aspecto dualista, homem é o sujeito, enquanto a natureza, objeto; ao passo que, na corrente monista, o homem faz parte da natureza.

Limongi França (1999) sustenta que, na legislação de diversos Estados, a noção de pessoa, tanto na Filosofia como no Direito, são coincidentes, pois somente o homem é capaz

de adquirir direitos e contrair obrigações. Ocorre que a concepção de que todo ser humano nascido com vida é pessoa, logo sujeito de direitos, nem sempre foi acolhida.

Na história do Direito, identificam-se seres humanos que não foram sujeitos de direitos e, portanto, não possuíam nem personalidade e nem capacidade para os atos da vida civil.

Remontam ao direito de propriedade as delimitações de personalidade e capacidade, pois se atribui capacidade àquele que possuísse terras, para que praticasse atos a elas concernentes (NAVES, 2010).

No Direito Romano, apenas o *pater familia*, em razão de ser o único possuidor de todos os bens, possuía capacidade para titularizar direitos e obrigações. Assim, filhos e a *mater*, ao lado dos servos e escravos, não possuíam capacidade.

Os escravos²⁶ eram equiparados às coisas, mas a filosofia estoica e o cristianismo²⁷ foram abrandando essa concepção e, modernamente, desapareceu a escravatura do mundo civilizado contemporâneo (MONTEIRO, 2005).

Quanto aos estrangeiros, a própria necessidade mercantilista fez desaparecer a concepção de que não possuíam personalidade em virtude da realização das trocas econômicas. Segundo Monteiro:

Análoga evolução verificou-se com os estrangeiros, aos quais, de início, também se negava personalidade. Logo se manifestou a tendência de suavizar seu tratamento jurídico, estimulada, aliás, pela necessidade das trocas econômicas. Atualmente, de modo geral, predomina a ideia da paridade com os nacionais, com exclusão dos direitos políticos e de alguns direitos de índole civil, além da proibição de exercício de determinados cargos políticos. (MONTEIRO, 2005, p. 63)

Do conceito de pessoa, podem ser extraídos da ordem jurídica as pessoas físicas e as pessoas jurídicas²⁸. De acordo com Teixeira de Freitas (*apud* GOMES, 2008), tais espécies eram denominadas de pessoas de existência visível²⁹ e de existência ideal, respectivamente.

²⁶ Tempo houve, porém, como no do Direito Romano, em que pessoas eram só os homens livres, pois os escravos se consideravam coisa. (FRANÇA, 1999, p.41)

²⁷ O cristianismo passa a ser uma religião universal com Paulo. Ele promete uma salvação universal através da boa nova de Cristo. Além da universalidade, o cristianismo consagra a individualidade. A salvação é particular. (Notas de sala de aula, disciplina Fundamentos Filosóficos do Pensamento Jurídico Ambiental, Novembro de 2014.)

²⁸ As pessoas intituladas de jurídicas são fruto da criação humana, por isso são também chamadas de pessoas morais e pessoas coletivas, no entanto, sobre elas não se irá discorrer, tendo em vista que não constituem objeto de análise do presente trabalho.

Pessoa física é o homem individualmente considerado. O conceito de pessoa física foi enriquecido juntamente com a formação do conceito de direitos humanos, mormente a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, cujo artigo 1º preceitua que todos os homens³⁰ nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

O termo “pessoa natural”, que designa a pessoa propriamente dita, é utilizado pela doutrina em geral e foi incorporado pela legislação civil brasileira por ser capaz de abranger todos os predicados que integram a individualidade do ser humano (GONÇALVES, 2010).

No âmbito jurídico, a pessoa é o centro do ordenamento porquanto a disciplina das relações jurídicas entre os sujeitos é justamente o que constitui o mote do Direito. Ele é constituído *hominum causa*, não existe senão entre homens.

Há vários instrumentos de controle social, com intuito de reger e limitar as relações interpessoais. O Direito é, sem dúvida, um deles, mas não o único. Nas palavras de Fiúza (2015), “a Moral, a Religião e a Etiqueta são também processos normativos que acabam por atingir esse fim. De todos, porém, é o Direito o que melhor cumpre este papel, em razão de sua força coercitiva” (FIÚZA, 2015, p. 39).

Assim, a função do Direito é ordenar a vida em sociedade a partir das relações jurídicas estabelecidas entre pessoas, como forma de viabilizar a coexistência entre homens com interesses diversos.

Ressalta Washington de Barros Monteiro que

O direito é relação que se estabelece exclusivamente de pessoa para pessoa. Não é possível, portanto, firmá-lo referentemente a coisas ou bens. Deve ser assim afastada a construção jurídica que vislumbra na relação obrigacional um vínculo entre dois patrimônios. Trata-se como assevera Planiol et Ripert, de manifesto exagero de abstração jurídica. O direito rege relações de pessoas entre si. (MONTEIRO, 2005, p. 63)

Dessa forma, incumbe ao Direito, ao reger relações entre pessoas, viabilizar a vida em sociedade, de forma organizada, para evitar o aparecimento de conflitos sociais e, caso ocorram, minimizar os efeitos maléficos desses litígios.

²⁹ A expressão “ser de existência visível”, proposta por Teixeira de Freitas, em contraposição aos entes morais que denominou “seres de existência ideal”, aceita pelo Código Civil argentino, mostra-se complexa e inviável, por atender apenas à corporalidade do ser humano. (GONÇALVES, 2010, p. 100)

³⁰ Ainda que “homem” seja entendido como gênero neutro, as declarações e convenções internacionais mais recentes optaram por “pessoa humana”, denominação esta adotada pela CF, que estabelece em seu artigo 1º como princípio fundamental a “dignidade da pessoa humana” (LÓBO, 2012, p. 97).

Ademais, o Direito também deve exercer uma função prospectiva em vista da prevenção de conflitos futuros, o que coloca o jurista, de certa forma, como guardião do tempo e das vidas futura. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012).

Tal questão pode ser verificada no âmbito da proteção ambiental, pois o Direito já deve ter mecanismos suficientes para proteger e defender os interesses de vidas futuras, o que engloba, certamente, todo e qualquer não nascido. Dentre os mecanismos e instrumentos de proteção ambiental, podem ser destacados aqueles previstos no artigo 9 da Lei nº 6.938, de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente:

São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental; II - o zoneamento ambiental; III - a avaliação de impactos ambientais; IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental; VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas; VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente; VIII - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental; IX - as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental; X - a instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA; XI - a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes; XII - o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais; XIII - instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros. (BRASIL, 1981)

É justamente o próprio Direito que permite esta vida em sociedade e reconhece aos seus membros as peculiaridades que os tornam pessoas, desde o surgimento até o desaparecimento.

À pessoa natural, é reconhecida existência, segundo o Direito brasileiro, a partir do nascimento com vida, conforme preconiza o artigo 2º, do Código Civil, “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida” (BRASIL, 2002). Esse é o arcabouço da teoria natalista, segundo a qual, reconhece a personalidade a toda pessoa nascida com vida.

Em contraponto a essa teoria, podem-se destacar outras duas correntes doutrinárias acerca do início da personalidade civil, quais sejam, teoria concepcionista e teoria da personalidade condicional, cujas peculiaridades serão adiante apresentadas.

O processo vital que determina o nascimento de uma pessoa para além dos efeitos biológicos possui, juridicamente, grande relevância, pois, a partir daquele momento, pode-se considerar a existência de uma pessoa e os efeitos jurídicos dali decorrentes.

Explica Paulo Lôbo (2012, p. 96) que o sistema jurídico poderia qualificar como pessoa o ser humano em desenvolvimento no ventre materno ou o embrião concebido *in vitro*. “Todavia, histórica e culturalmente, a qualidade de pessoa sempre foi conferida ao ser humano que nasceu com vida” (LÔBO, 2012, p.96).

O nascimento de uma pessoa, portanto, é um fato jurídico, cuja eficácia independe da vontade de quem quer que seja. Ademais, pouco importam as feições que apresente; as deficiências físicas inatas ou as deficiências mentais (LÔBO, 2012, p. 105).

No antigo Direito Romano, havia a recusa de personalidade aos que fossem gerados sem forma humana, o que a modernidade repudiou, como aponta Lôbo (2012), pois todo ser gerado e nascido é humano, e, portanto, pessoa.

Dessa maneira, pode-se dizer que, do nascimento com vida, surge a personalidade, que é um atributo jurídico que dá a um ser o *status* de pessoa (FIÚZA, 2015).

A definição do início da personalidade no Brasil é uma questão por demais tormentosa. “Aqui as noções são fluidas e poucos coerentes” (BERTI, 2008, p. 46). Dessa forma, surgem duas questões que são de grande relevância: i) confirmação se houve o nascimento com vida de determinada pessoa; ii) determinação do início da vida da pessoa humana. Muitas vezes, há dificuldade para se confirmar o nascimento com vida.

Destaca a doutrina que, no Brasil, o mais leve indício de vida, ainda que seguido de morte, é o bastante para demarcar o início da personalidade e os consequentes efeitos jurídicos (LÔBO, 2012).

Os critérios para se averiguar se houve ou não sinais vitais variaram de acordo com as evoluções no campo médico científico.

Primeiramente, para verificar se houve vida, se considerou, por algum tempo, que bastavam indícios de respiração³¹. Posteriormente, se constatou a fragilidade dessa teoria, uma vez que pode haver respiração em decorrência de pressão manual feita por uma terceira pessoa nesta que acabou de nascer.

Da mesma maneira, a pulsação do coração, segundo Paulo Lôbo, não é inquestionável. Dessa forma, na dúvida quanto aos sinais vitais, deve prevalecer o laudo ou parecer médico (LÔBO, 2012).

Cesar Fiúza defende a respiração como um dos critérios mais importantes para se determinar a diferença entre a vida e a morte:

³¹ É necessário ainda que o recém-nascido haja dado sinais inequívocos de vida, como vagidos e movimentos próprios. Também a respiração, evidenciada pela docimasia hidrostática de Galeno, constitui sinal concludente de que a criança nasceu com vida (MONTEIRO, 2005, p. 65).

Digo isto, porque, mesmo que tenha havido morte cerebral, o médico não expedirá certidão de óbito, a não ser para efeito de transplante de órgãos, antes que cessem as funções respiratórias. Mesmo porque se há respiração, há funções cardíacas, que, culturalmente, também são um forte indicativo de vida. Seria inadmissível, do ponto de vista cultural, enterrar uma pessoa com funções cardiorrespiratórias normais. É obvio, porém, que a Medicina leva em conta fatores que, do ponto de vista técnico, são até mais importantes do que a respiração, tais como funções cerebrais. (FIÚZA, 2015, p. 157)

O segundo ponto de grande relevância refere-se à delimitação de quando se inicia a vida, o que se faz muito importante porque, nesse momento, surge a personalidade e a capacidade.

O marco do início da vida humana tem cada vez mais interessado aos estudiosos e aplicadores do Direito, máxime quanto à aplicação dos métodos artificiais de reprodução assistida³².

Destaca Joaquim Lorentz (2002) que a necessidade de proteção à vida que se inicia mereceu maior enfoque com o desenvolvimento dos métodos artificiais de reprodução, que envolve manipulação da vida humana em seus estágios iniciais.

Silma Berti (2008) sustenta a importância de se conhecer biologicamente o ser em formação para esclarecer, sob o ponto de vista jurídico, questões tão largamente debatidas.

Destacam-se, segundo a autora, quatro etapas na formação do ser humano: fecundação, divisão simples, diferenciação criadora e o crescimento. A fecundação é a ocorrência da fusão dos gametas macho e fêmea.

O espermatozoide depende do ambiente uterino para ser fecundado, mas o ovo fecundado vive estado de grande autonomia, divide-se sem intervenções exteriores, é livre e móvel. Após a implantação, o ovo se fixa e busca nutrição no útero. A partir daí e até a oitava semana de gestação é embrião e torna-se inteiramente dependente de sua mãe. O período fetal compreende-se da 9ª à 40ª semana, não sofrendo nenhuma mudança, sendo que a partir da 24ª semana de gestação o ser é considerado feto com certa viabilidade fora da mãe. (BERTI, 2008, p. 11-12)

Dessa maneira, atualmente, é possível identificar, sob o ponto de vista científico, que existem diferentes fases, desde a concepção até o nascimento. Segundo Berti:

Os seres vivem sucessivamente em três ambientes, no curso de sua formação. No primeiro, as trompas de Falópio constituem o lugar de acolhida do ovo que aí se desenvolve, que é livre, que vive uma fase migratória e viaja vários dias, em média sete, antes de chegar no útero. O segundo ambiente é a mucosa uterina na qual, se

³² A reprodução assistida pode, singelamente, ser conceituada como o conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, objetivando principalmente combater a infertilidade e propiciando uma nova vida humana. (RIBEIRO, 2002, p. 286)

tudo vai bem, o ovo é acolhido e se fixa, marcando o início da gravidez. A partir desse momento, o ovo fica a cargo do corpo da mulher que vai fornecer-lhe os elementos nutritivos necessários, até o nascimento. O terceiro ambiente será o ar livre alcançado no nascimento, com a separação da mãe e acolhida no mundo dos que respiram. (BERTI, 2008, p. 11)

Existe uma aceitação de que há vida humana desde a fecundação do óvulo pelo espermatozoide. Nesse momento, já há a proteção legal da vida humana. Esse é o posicionamento defendido por Silma Berti (2008, p. 52), para quem outorga-se proteção no mesmo instante em que se produz fecundação. Além disso, destaca a jurista que o fruto da concepção pode, desde então, ser qualificado de humano.

Contudo, frisa Lorentz (2002) que a ciência ainda não é capaz de determinar exatamente quando se pode falar propriamente em um ser humano. Com isso, chega-se a afirmar que embriões entre sete e oito semanas são seres em formação.

No Brasil, a medicina considera, segundo Lorentz (2002), que o início da vida se dá com a nidação, ou seja, fixação do óvulo fecundado no útero.

O referido autor também aponta existir entendimento de que, a partir do 14º (décimo quarto) dia, é possível a identificação como pessoa, haja vista a formação do plano construtivo do embrião e a rudimentar organização do sistema nervoso central. Além do que, a partir do 14º dia, também decorre a individualidade e unicidade, pois, nesse prazo, pode ocorrer que o zigoto³³ se desdobre em partes idênticas, dando origem a gêmeos.

De outro lado, há quem sustente ser fundamental a formação do sistema nervoso e a funcionalidade do cérebro para se evidenciar a natureza humana do embrião. “Trata-se, em última análise, da aplicação do critério científico de morte, em sentido inverso” (LORENTZ, 2002, p. 339).

Pode-se apontar também a teoria da viabilidade, segundo a qual a natureza humana do concebido e não nascido é outorgado somente àquele que apresentar viabilidade condizente para sustentar uma vida extrauterina.

Contrariamente a esses argumentos, a teoria concepcionista³⁴ tem como fundamento que “a fecundação do óvulo assinala o começo da vida de cada indivíduo, distinto daqueles

³³ Zigoto é o ovo fecundado antes da primeira segmentação, a célula inicial do desenvolvimento de um ser vivo pela reprodução sexuada, nascida da fusão das duas células reprodutoras: gameta macho e gameta fêmea. (BERTI, 2008, p. 47)

³⁴ Esse é o entendimento defendido por Silmara Chinelato, Pontes de Miranda, Rubens Limongi França, Giselda Maria Fernandes Hironaka, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho, Roberto Senise Lisboa, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, Francisco Amaral, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Antonio Junqueira de Azevedo, Gustavo Rene Nicolau, Renan Lotufo e Maria Helena Diniz. (TARTUCE, 2007, 92)

que lhe deram origem, dotado de um código genético próprio, que conduzirá todo o seu desenvolvimento” (LORENTZ, 2002, p. 340).

A teoria concepcionista também tem como defensora Silmara Chinelato, sustentando que:

A personalidade começa da concepção e não do nascimento com vida, considerando que muitos dos direitos e status do nascituro não dependem do nascimento com vida, como os Direitos de Personalidade, o direito de ser adotado, de ser reconhecido, atuando o nascimento como a morte, para os já nascidos. (CHINELATO, 2007, p. 57)

A base da teoria concepcionista tem como fundamento o fato de que desde a concepção já se reconhece personalidade ao nascituro, portanto, este dever ser considerado pessoa.

Dessa maneira, os direitos de personalidade seriam o bastante para alicerçar a corrente concepcionista, afastando a tese da teoria da personalidade condicional, pois não há direito de personalidade condicional.

Os preceitos da Constituição Federal,³⁵ como artigo 5º e seus incisos, são utilizados para embasar a corrente concepcionista, sob o argumento de que o legislador protege a inviolabilidade do direito à vida, sem definir, no entanto, a partir de que momento se daria a proteção. Embora seja uma teoria que apresente fundamentos jurídicos consideráveis que lhe amparem, no Brasil não é uníssona em favor dessa compreensão.

A corrente doutrinária sob o início da personalidade civil que prevalece no Brasil, encontra-se na vertente natalista entre a doutrina³⁶ tradicional. “Tradicionalmente, a doutrina, no Brasil, segue a teoria natalista, embora, em nosso sentir, a visão concepcionista, paulatinamente, ganhe força na jurisprudência do nosso País” (STOLZE, 2014, p. 132).

Para a teoria natalista, a personalidade começa do nascimento com vida, o que está expresso no artigo 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002)

³⁵ O inciso XXXVIII do mesmo artigo reconhece a instituição do júri com competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, entre os quais inclui o aborto. Assegura, ainda, a licença à gestante, com a duração de cento e vinte dias, no artigo 6º, inciso XVII, a, e a proteção à maternidade, especialmente à gestante (artigo 201, II, e 203, I) com a finalidade de proteger a mãe e o nascituro. (CHINELATO, 2007, p. 56)

³⁶ Como adeptos dessa corrente, da doutrina tradicional, podemos citar Silvio Rodrigues, Caio Mário da Silva Pereira e San Tiago Dantas. Na doutrina contemporânea, filia-se a essa corrente Silvio de Salvo Venosa. (TARTUCE, 2007, p.89)

De acordo com Silma Berti (2008, p. 46), está assentado que, juridicamente, os direitos do homem começam a partir do nascimento com vida. Atestam-no, a título de exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

A crítica que é feita à doutrina natalista consiste no fato de que se a personalidade se dá apenas com nascimento com vida e o nascituro não seria pessoa, o que de fato ele seria então? Uma coisa? Além disso, existe entendimento de que a teoria natalista está totalmente distante do surgimento das novas técnicas de reprodução assistida e da proteção dos direitos do embrião. Outra crítica é a de que a doutrina natalista estaria em descompasso com a proteção ampla de direitos de personalidade, tendência do Direito Civil pós-moderno (TARTUCE, 2007).

Sobre a temática envolvendo o início da vida, importante destacar julgamento emblemático do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre pesquisas utilizando células-tronco. Trata-se de ação originada do Distrito Federal, distribuída em 30 de maio de 2005, processo nº 20050531 (BRASIL, 2005).

No julgamento histórico, ocorrido em 28 de maio de 2008, o STF teve a oportunidade de se manifestar sobre as teorias acerca do início da personalidade civil do ser humano. Trata-se do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 3.510, que analisou a constitucionalidade do artigo 5º, da Lei 11.105, de 2005, que trata sobre Biossegurança, que assim dispõe:

Artigo 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no artigo 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. (BRASIL, 2005)

A ADIN foi ajuizada pelo Procurador Geral da República (PGR), Dr. Cláudio Lemos Fonteles, sob o argumento de que o dispositivo citado violaria o direito à vida, pois o embrião humano é vida humana, o que comprometeria fundamento basilar do Estado Democrático de Direito, que radica na dignidade da pessoa humana.

O argumento do autor da ADIN é que a vida humana acontece na fecundação e desenvolve-se continuamente e que, portanto, o zigoto é um ser humano embrionário. Dessa forma, questionou-se a validade de dispositivo infraconstitucional que autoriza a utilização, para fins de pesquisa e terapia, de células tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* que não foram utilizados nos respectivos procedimentos.

O julgamento mencionado teve a participação da comunidade científica, religiosa, representantes sociais e organizações não governamentais por meio de audiências públicas³⁷, com intuito de se debater questão que repercute bem além das amarras do Direito, por seu cunho multidisciplinar.

O relator da ADIN, Ministro Carlos Ayres Britto, consignou à época que a pessoa humana é a que se contém entre o nascimento e a morte cerebral, para indicar seu posicionamento alinhado à teoria natalista:

Falo “pessoas físicas ou naturais”, devo explicar, para abranger tão-somente aquelas que sobrevivem ao parto feminino e por isso mesmo contempladas com o atributo a que o artigo 2º do Código Civil Brasileiro chama de “personalidade civil”, *literis*: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Donde a interpretação de que é preciso vida pós-parto para o ganho de uma personalidade perante o Direito (teoria “natalista”, portanto, em oposição às teorias da “personalidade condicional” e da “concepcionista”). (BRASIL, 2008).

O ministro relator deixou clara a posição de que, no seu entendimento, a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, o que se dá apenas com o parto.

Ademais, justificou que a concessão de personalidade somente após o nascimento com vida não contrapõe o texto constitucional, pois ele não diz quando começa a vida humana:

É que a nossa Magna Carta não diz quando começa a vida humana. Não dispõe sobre nenhuma das formas de vida humana pré-natal. Quando fala da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do artigo 1º), é da pessoa humana naquele sentido ao mesmo tempo notarial, biográfico, moral e espiritual (o Estado é confessionalmente leigo, sem dúvida, mas há referência textual à figura de Deus no preâmbulo dela mesma, Constituição). E quando se reporta a “direitos da pessoa humana” (alínea b do inciso VII do artigo 34), “livre exercício dos direitos (...) individuais” (inciso III do artigo 85) e até dos “direitos e garantias individuais” como cláusula pétrea (inciso IV do § 4º do artigo 60), está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Gente. (BRASIL, 2008)

³⁷ O STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510, após consultar a comunidade científica em audiência pública sobre quando começa a vida do ser humano, considerou constitucional o artigo 5º da Lei de Biossegurança, permitindo a utilização dos embriões inviáveis em pesquisas e tratamentos médicos com as células embrionárias. (LÔBO, 2012, p. 100)

Destacou o relator em sua decisão que a Constituição não faz menção ao início da vida humana, de forma que a questão controvertida, portanto, não é determinar exatamente o início da vida, mas saber que aspectos e momentos dessa vida estão validamente protegidos.

Com base nesse posicionamento, como existe a potencialidade de algo se tornar pessoa – o embrião –, esse fato já é suficiente para protegê-lo infraconstitucionalmente contra tentativas de impedir sua continuidade fisiológica. Contudo, restou assinalado no julgamento que se deve deixar bem claro a diferença que há entre o embrião, o feto e o ser humano:

Não estou a ajuizar senão isto: a potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-lo, infraconstitucionalmente, contra tentativas esdrúxulas, levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Esta não se antecipa à metamorfose dos outros dois organismos. É o produto final dessa metamorfose. O sufixo grego “meta” a significar, aqui, uma mudança tal de estado que implica um ir além de si mesmo para se tornar um outro ser. Tal como se dá entre a planta e a semente, a chuva e a nuvem, a borboleta e a crisálida, a crisálida e a lagarta (e ninguém afirma que a semente já seja a planta, a nuvem, a chuva, a lagarta, a crisálida, a crisálida, a borboleta). O elemento anterior como que tendo de se imolar para o nascimento do posterior. Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana, passando necessariamente por essa entidade a que chamamos “feto”. Este e o embrião a merecer tutela infraconstitucional, por derivação da tutela que a própria Constituição dispensa à pessoa humana propriamente dita. Essa pessoa humana, agora sim, que tanto é parte do todo social quanto um todo à parte. Parte de algo e um algo à parte. Um microcosmo, então, a se pôr como “a medida de todas as coisas”, na sempre atual proposição filosófica de Protágoras (485/410 a.C.) e a servir de inspiração para os compositores brasileiros Tom-Zé e Ana Carolina afirmarem que “O homem é sozinho a casa da humanidade”. E Fernando Pessoa dizer, no imortal poema “TABACARIA”: “Não sou nada. Nunca serei nada. Não posso querer ser nada. À parte isso, tenho em mim todos os sonhos do mundo”. (BRASIL, 2008)

Deve-se destacar a posição do relator quanto à utilização das células embrionárias para realização de pesquisa e fins terapêuticos, como uma forma de salvar vidas e recuperar a saúde de muitas pessoas:

Já diante de um embrião rigorosamente situado nos marcos do artigo 5º da Lei de Biossegurança, o que se tem? Uma vida vegetativa que se antecipa a do cérebro. O cérebro ainda não chegou, a maternidade também não, nenhum dos dois vai chegar nunca, mas nem por isso algo oriundo da fusão do material coletado em dois seres humanos deixa de existir no interior de cilíndricos e congelados tubos de ensaio. Não deixa de existir pulsantemente (o ser das coisas é o movimento, assentou Heráclito), mas sem a menor possibilidade de caminhar na transformadora direção de uma pessoa natural. A única trilha que se lhe abre é a do desperdício do seu acreditado poder de recuperar a saúde e até salvar a vida de pessoas, agora sim, tão cerebradas quanto em carne e osso, músculos, sangue, nervos e cartilagens, a repartir com familiares, médicos e amigos as limitações, dores e desesperanças de uma vida

que muitas vezes tem tudo para ser venturosa e que não é. Donde a inevitabilidade da conclusão de que a escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou desapeço pelo embrião *in vitro*, menos ainda um frio assassinato, porém uma mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. (BRASIL, 2008)

A par desses argumentos e de uma substancial fundamentação para conceituação jurídica da pessoa humana, da procriação responsável e dos valores constitucionais da saúde e da liberdade de expressão científica, o relator entendeu que o uso de células tronco embrionárias para fins terapêuticos e de pesquisa não viola o direito à vida, nem a dignidade humana, razão pela qual julgou totalmente improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, no que foi acompanhado pela maioria dos membros da Suprema Corte.

Desse modo, pode-se afirmar que a tese defendida pela corrente natalista de que a personalidade civil começa do nascimento com vida foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal para embasar um dos julgamentos mais emblemáticos de toda sua existência. No entanto, no campo doutrinário, a questão está longe de encontrar unanimidade.

Há também os defensores³⁸ da teoria da personalidade condicional que sustentam que personalidade civil começa com o nascimento com vida, mas os direitos do nascituro estão sujeitos a uma condição suspensiva.

Essa teoria pode ser vista como uma tentativa de se proteger a vida em formação, buscando, por sua vez, não entrar em conflito com outras questões jurídicas. Ressalta Joaquim Toledo Lorentz (2002, p. 346) que “de fato, em princípio, essa teoria já considera existir humanidade na vida embrionária, sendo necessária sua proteção devido ao caráter de existência de uma pessoa em potencial” (LORENTZ, 2002, p.346).

O caráter condicional da teoria diz respeito ao fato de que os direitos do nascituro estariam sob condição suspensiva, ou seja, são direitos eventuais³⁹. A condição suspensiva, segundo Pablo Stolze (2014), é um elemento accidental do negócio jurídico, que subordina a aquisição de direitos e deveres a evento futuro e incerto. No caso do nascituro, a condição suspensiva é justamente o nascimento.

Aponta Flávio Tartuce (2007) que o grande problema dessa corrente de pensamento é seu apego a questões patrimoniais, não respondendo ao apelo de direitos pessoais ou da personalidade a favor do nascituro, pois entende o doutrinador que os direitos de

³⁸ Como entusiastas desse posicionamento, cita-se Washington de Barros Monteiro, Miguel Maria de Serpa Lopes e Clóvis Bevilacqua. Na doutrina atual, Arnaldo Rizzardo também parece seguir esse entendimento. (TARTUCE, 2007, p. 90)

³⁹ O direito eventual é direito incompleto, que pode ter vários aspectos. O direito eventual é direito futuro, pois depende de um acontecimento para completar-se, mas já apresenta características embrionárias, isto é, em alguns de seus elementos constitutivos. (VENOSA, 2015, p. 334)

personalidade não podem ficar condicionados a qualquer elemento acidental do negócio jurídico – termo, encargo ou condição.

Diante das três correntes de pensamento abordadas – natalista, concepcionista e personalidade condicional –, verifica-se não existir um consenso doutrinário sobre a existência da personalidade ou não do nascituro.

A questão intrincada é saber: ainda no ambiente intrauterino, pode-se falar em pessoa, personalidade e capacidade civil?

As legislações contemporâneas são bastante diversificadas quanto ao marco inicial da personalidade e da capacidade civil, respectivamente.

As legislações alemã, portuguesa e italiana preceituam que o começo da personalidade natural se dá com o nascimento. Por outro lado, a legislação argentina determina que o início da personalidade natural ocorre desde a concepção, ou seja, o princípio da vida intrauterina já determina o marco inicial da personalidade (MONTEIRO, 2005).

O ordenamento jurídico brasileiro, por sua vez, estabelece que toda pessoa⁴⁰ é capaz de direito e deveres. Ato contínuo dispõe que a capacidade começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo os direitos do nascituro.

A personalidade é atributo jurídico conferido ao ser humano e a outros seres (pessoas jurídicas) em virtude do qual se tornam capazes. É pela personalidade que é possível individualizar uma pessoa em relação às demais.

Toda pessoa necessita de direitos mínimos e intrínsecos para uma vida digna. Tais direitos são denominados de direitos da personalidade.

Nota-se que a personalidade em si não é um direito, mas uma qualidade natural da pessoa, o seu atributo. Segundo Venosa (2010, p.169), “há direitos que afetam diretamente a personalidade, os quais não possuem conteúdo econômico direito e imediato. A personalidade não é exatamente um direito; é um conceito básico sobre o qual se apoiam os direitos” (VENOSA, 2010, p. 169).

O reconhecimento da personalidade do ser humano pelo ordenamento jurídico tem como contrapartida a cobrança de responsabilidade na conduta praticada nos atos da vida civil (VIEIRA, 2004).

⁴⁰ No que tange à pessoa natural ou física, o Novo Código Civil, substituindo a expressão “homem” por “pessoa” em evidente atualização para uma linguagem politicamente correta e compatível com a nova ordem constitucional, dispõe, em seu artigo 1º, que Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (STOLZE; PAMPLONA, 2014, p. 128)

Os direitos de personalidade têm por objeto as projeções físicas, psíquicas e morais do homem, considerado em si mesmo e em sociedade (GAGLIANO; PAMPLONA, 2015, p. 187).

Ao tratar do assunto, Mônica Silveira Vieira (2004, p. 33) enfatiza que há o reconhecimento e não atribuição da personalidade ao homem, que consiste na aptidão para ser titular de direitos e contrair obrigações. Por sua vez, a capacidade jurídica representa a “medida dessa aptidão”. Dessa maneira, tem-se que a personalidade é eminentemente qualitativa, ao passo que a capacidade se mostra numa perspectiva quantitativa desse atributo.

O início da capacidade coincide exatamente com o início da existência da pessoa. A existência ocorre com o nascimento com vida, sendo necessário que a criança se separe completamente do ventre materno, segundo a concepção natalista.

Segundo Washington de Barros (2005), a capacidade é um elemento da personalidade. Essa, projetando-se no campo do Direito, é expressa pela ideia de pessoa, ente capaz de direitos e obrigações. A capacidade civil é um gênero do qual derivam duas espécies: capacidade de direito e a capacidade de fato⁴¹.

Como capacidade de direito, de gozo, ou também chamada de capacidade jurídica, pode-se compreender como atributo que toda e qualquer pessoa possui para adquirir e transmitir direitos e para sujeição a deveres jurídicos (LÔBO, 2012). Nas palavras de Fiúza (2015, p. 163), “assim como todo bloco de mármore tem em si o potencial para se tornar estátua, da mesma forma toda pessoa tem o potencial para exercer a vida civil” (FIÚZA, 2015, p. 163).

A capacidade de fato, ou também chamada capacidade de exercício, compreende a aptidão para a prática dos direitos.

Explica Paulo Lôbo (2012) que a capacidade de exercício é a capacidade da pessoa de agir com eficácia jurídica, em especial a capacidade de produzir, mediante negócios jurídicos, efeitos jurídicos para si e para outros.

Para a aquisição da capacidade de fato, o ordenamento jurídico brasileiro exige, atualmente, o preenchimento do critério objetivo, que é a idade.

A incapacidade de exercício ou de fato não suprime a capacidade de gozo ou de direito, conatural ao homem (MONTEIRO, 2005). Aos 18 (dezoito) anos completos, no

⁴¹ Com efeito no plano do direito constitucional, registra-se a tendência de superação da distinção entre capacidade de gozo e a capacidade de exercício de direitos, a primeira identificada com a titularidade, pois, como dá conta a lição de Jorge Miranda, a titularidade de um direito (portanto, a condição de sujeito de direitos fundamentais) abrange sempre a correspondente capacidade de exercício. (SARLET, 2007, p. 227-228)

Brasil, presume-se que toda pessoa é plenamente capaz, ou seja, reúne a capacidade de direito e a capacidade de fato.

Em relação à capacidade de fato, pode-se classificar as pessoas naturais em absolutamente incapazes, relativamente incapazes e capazes.

O sistema relativo à incapacidade civil no Brasil passou, recentemente, por consideráveis alterações por meio da Lei nº 13.146, de 2015, que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O caráter finalístico da lei é promover a inclusão das pessoas com deficiência, buscando garantir, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais.

Artigo 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2015)

Busca-se, portanto, a partir das inovações legislativas, preservar, ao máximo, a autonomia do deficiente, respeitando as limitações do caso concreto.

Com isso, atualmente, somente são considerados absolutamente incapazes os menores de 16 (dezesesseis) anos, ou seja, a idade passou a ser o único critério para se estabelecer a incapacidade absoluta, como se infere da nova redação do artigo 3º, do Código Civil, que dispõe: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos” (BRASIL, 2015).

Antes das alterações promovidas pela Lei 13.146, de 2015, além da idade, o outro critério utilizado para a fixação da incapacidade absoluta era a ausência de discernimento, ou a impossibilidade total de expressão da vontade, conforme se depreende da redação antiga do artigo 3º:

São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
I - os menores de dezesseis anos;
II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.
(BRASIL, 2015)

Assim, atualmente, encontram-se revogadas as disposições relativas à incapacidade absoluta em virtude de enfermidade ou deficiência mental, bem como por qualquer causa que impeça a pessoa de exprimir sua vontade.

Nesse rumo, mesmo que um indivíduo seja portador de uma demência que lhe prive totalmente o discernimento, ele será considerado relativamente incapaz, como demonstra a doutrina:

Na prática, isso significa o quê? Significa que, se um indivíduo em coma for interdito, será considerado relativamente incapaz, sendo-lhe nomeado um curador. Seguramente, na sentença, ao fixar os deveres e os limites da curatela, o juiz não terá outra opção que não a de considerar o curador como representante do incapaz. A assistência, nesse caso, é inviável. (FIÚZA, 2015, p. 168)

Quanto à incapacidade relativa, também houve alterações trazidas pela Lei 13.146, de 2005. Atualmente, são relativamente incapazes a certos atos ou à maneira de os exercer os maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 18(dezoito) anos; os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; e os pródigos.

Superada as questões relativas à capacidade, importante retomar a abordagem sobre pessoa e sujeitos de direito. Afinal, é preciso compreender o que é ser sujeito de direitos, tendo em vista que “os não nascidos” são sujeitos de direito perante o ordenamento jurídico brasileiro.

São todos os seres e entes dotados de capacidade para adquirir ou exercer titularidades de direitos e responder por deveres jurídicos. Nesse sentido, o conceito de sujeito de direito é mais amplo que o de pessoa, que fica abrangido por ele (LÔBO, 2012, p. 99).

Nota-se que, dentro do conceito de sujeitos de direitos, estão inseridos as pessoas e entes. Pessoas podem ser naturais ou jurídicas. E os entes?

Ontologicamente, os entes não são pessoas, apesar de, em várias situações, serem tratados como se fossem. Há quem se refira ao fenômeno utilizando-se da expressão grupos de personificação anômala.

Para Paulo Lôbo, os entes não personificados são sujeitos de direito dotados de capacidade civil limitada à sua proteção ou à consecução de seus fins. Podem ser enumerados da seguinte forma:

- a) O nascituro;
- b) Os embriões excedentários, concebidos *in vitro* e ainda não implantados no útero de mulher criopreservados até três anos da concepção, desde que considerados aptos para procriação;
- c) Os ainda não concebidos (*nondumconcepti*), entes humanos futuros ou prole eventual, destinatários de sucessão testamentária ou de outros negócios jurídicos unilaterais, ou de estipulações em favor de terceiro;
- d) As futuras gerações humanas, como titulares de preservação do meio ambiente. (LÔBO, 2012, p. 100)

Acerca disso, Cesar Fiúza (2015) destaca que há alguns entes no ordenamento jurídico que não são pessoas, apesar de, em várias situações, serem tratados como se fossem. Portanto, há quem se refira a “quase-pessoa”, personalidade anômala, entes de personalidade reduzida e entes de personalidade judiciária.

A terminologia “quase pessoa” é muito criticada. O “quase” representaria “como se fosse”. Contudo, ataca Fiúza que a teoria da “quase pessoa” fala muito e não diz nada. Questiona o autor: o que significa ser uma quase pessoa? Isso não explicaria a natureza dos entes (FIÚZA, 2015).

Quanto à designação “personalidade anômala”, explica o autor que não é das mais felizes, uma, porque há casos em que não se tem grupo de pessoas, como o nascituro; outra, porque a expressão personificação anômala traduz a ideia de que se trate de organismo, que deveria ter adquirido personalidade, mas não o fez na forma correta, constituindo, assim, uma anomalia.

No que tange ao termo “ente com personalidade reduzida”, o jurista mineiro aduz que, na verdade, a personalidade é ou não é. Destaca que não se pode admitir redução de personalidade. Isso porque a personalidade, antes de ser uma qualificação, é um valor que não admite graduação, pois o que se pode graduar é a capacidade (FIÚZA, 2015).

Quanto à referência ente com personalidade judiciária, Fiúza também critica a designação sob o argumento de que a esfera dos sujeitos sem personalidade não se reduz à esfera judiciária, uma vez que eles possuem direitos que independem de qualquer atuação processual, como o direito à vida do nascituro.

Arremata Cesar Fiúza (2015, p. 210) que a melhor tese para solucionar a questão da personalidade jurídica dos entes é a de que são sujeitos de direitos sem personalidade, dotados, inclusive, de capacidade de direito, devendo ser devidamente representados no exercício dos atos da vida civil.

Nota-se, portanto, que “o legislador se vale da personalidade jurídica para conferir e regular interesses que envolvem entidades distintas dos seres humanos, compostas ou não por estes” (LÔBO, 2012, p. 166).

Fato é que a matéria envolvendo personalidade jurídica e início da vida é um campo fértil para muitos debates e discussões, uma vez que ainda suscita muitas divergências que estão longe de terminar.

Contudo, destaca a doutrina a importância de se desgarrar do critério estritamente biológico para se reconhecer a personalidade jurídica, mas a relevância de se pensar em

preservar a dignidade da pessoa humana, que, segundo Vieira (2004, p. 39), “constitui o valor máximo do direito, que unifica todos os demais, especialmente os direitos fundamentais, ou no âmbito específico do Direito Civil, os direitos da personalidade, servindo como elemento norteador da criação e aplicação do Direito (VIEIRA, 2004, p. 39).

De acordo com Lorentz:

No entanto, entendemos que a determinação da personalidade deve objetivar a proteção do ser humano em um caráter mais amplo, sem se ater a critérios biológicos e outros que não conseguem abarcar a dignidade da pessoa humana como um todo, sem interessar o estágio de desenvolvimento físico que se encontre. (LORENTZ, 2002, 347)

E o nascituro, quem é? Uma pessoa ou um sujeito de direito? Adiante serão apresentadas algumas considerações a respeito.

3.2. O nascituro

É comum empregar os termos embrião, nascituro e feto como se sinônimos fossem, porque são expressões próximas, como explica Silma Berti:

Embrião, feto, nascituro são expressões próximas, bem ligadas entre si, quanto ao sentido que se lhes dá em linguagem científica. Ainda que indicando o fruto bem escondido que a mulher traz no ventre e no coração, esses termos, dificilmente, serão definidos de maneira precisa, ou mesmo compreendidos em sua real extensão. (BERTI, 2008, p. 47)

Adverte Silmara Chinelato (2007) que o nascituro é denominado de “embrião” em documentos internacionais e leis estrangeiras, embora embrião seja apenas uma das fases de desenvolvimento do ovo⁴².

O termo embrião é originário da língua grega (passando pela língua latina *embryon-onis*) e significa germe fecundado (BERTI, 2008).

Embrião “é o ser humano durante as primeiras semanas de seu desenvolvimento intrauterino, ou em proveta e depois no útero, nos casos de fecundação *in vitro*” (LÔBO, 2012, p. 102).

A formação do embrião se dá com a junção do material genético (gameta masculino e gameta feminino) em que cada um leva a metade da dotação cromossômica da espécie

⁴² É o produto da concepção no curso de seu desenvolvimento intrauterino, compreendendo o embrião, o feto e seus anexos (BERTI, 2008, p. 47).

humana para formar uma nova célula com 46 (quarenta e seis) cromossomos, com suas características próprias.

Desde a vida embrionária, pode-se, portanto, afirmar que se tem um novo ser, com todas as potencialidades do ser humano. Assevera Silma Berti (2008, p. 49) que, ainda que não tenha mente, coração ou membros, o embrião já tem potencialidade total para se desenvolver.

Qual seria, então, a diferença entre embrião e pessoa?

Trata-se de mais um enigma envolvendo o início da vida, como abordado em tópico anterior, demonstrando que existe, no campo da ciência e no campo jurídico, dificuldade de se demarcar quando há exatamente essa passagem.

Sobre o assunto:

O limite entre embrião e pessoa só pode ser estabelecido arbitrariamente, talvez por fazer parte dos enigmas pertencentes ao mistério da vida. Sabe-se, porém, que, antes do 15º dia após a fecundação, o embrião não pode, de maneira nenhuma ser qualificado de indivíduo (*individuum*: que não é divisível), diante da possibilidade de sua divisão para formar os gêmeos. (BERTI, 2008, p. 50)

Dessa forma, quando há a individualidade do ser com características próprias e diferentes de seus genitores, ali está um novo ser, uma pessoa humana atual, portanto, sujeito de direito, devendo sua proteção ser equivalente àquela concedida a todo ser humano (BERTI, 2008).

Outra questão que é levantada sobre a matéria é o fato de que no artigo 2º do Código Civil, que trata do início da personalidade civil, não há referência ao embrião, mas somente ao nascituro.

Diante disso, há uma divisão na doutrina, fundada na redação do mencionado artigo 2º quanto ao englobamento ou não do embrião. Afirma Flávio Tartuce (2007) que, para alguns, como Maria Helena Diniz, o embrião não estaria inserido no artigo 2º, para outros, como Silmara Chinelato (2007), a expressão que “põe a salvo os direitos do nascituro” também englobaria o embrião.

Maria Helena Diniz responde negativamente, conceituando o embrião como sendo o produto da fecundação do óvulo pelo espermatozóide, tendo vida extra-uterina. Na mesma esteira, a Professora Heloísa Helena Barboza, em palestra proferida no I Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional, na cidade do Rio de Janeiro, em setembro de 2006, deixou claro o seu entendimento de que a figura do nascituro não se confunde com o embrião, merecendo ambos um tratamento diferenciado, principalmente no tocante aos direitos sucessórios de ambos. (TARTUCE, 2007, p. 86-87)

Regra geral, a palavra nascituro é empregada justamente para nominar o que já foi concebido e está por nascer. O vocábulo nascituro deriva do latim *nasciturus*, participio passado de *nasci*, designando aquele que há de nascer. Designa, assim, o ente que está gerado ou concebido, possuindo existência no ventre materno (TARTUCE, 2007).

Para Berti:

Nascituro é palavra belíssima, que por si só evoca atenção para seu significado e sua formação. Há poesia em seu conteúdo, musicalidade em seu sentido. É expressão jurídica muito precisa. Já os termos embrião e feto são termos que melhor se adaptam aos domínios da Medicina e da Biologia. (BERTI, 2008, p. 54)

Historicamente, existiram inúmeras divergências a respeito do nascituro. Ainda no Direito Romano, verificam-se textos contraditórios a respeito da personalidade jurídica do nascituro, ora apontando na direção natalista, ora concepcionista:

Um texto de Ulpiano, jurisconsulto do século III d.c, trata o nascituro como parte das entranhas maternas. O texto se refere a um rescrito destina ao Pretor Urbano, Valério Prisciano. Cuida do caso em que o marido entende estar sua esposa grávida, e esta o nega. Comenta Ulpiano, que “com base no rescrito, parece muito evidente, não terem lugar os senatusconsultos sobre o reconhecimento de filhos, se a mulher esconder a gravidez; e não sem razão, pois antes do parto, (o filho) é parte da mulher ou de suas vísceras. Só após o parto, o marido poderia reivindicar a paternidade. (FIÚZA, 2015, p. 158)

Há, também no Direito Romano, uma referência à adesão à tese concepcionista integrada a uma sentença de Paulo (século III d.C.), segundo a qual “quem estiver no útero será tratado como humano, toda vez que se inquirir sobre os proveitos do próprio parto” (FIÚZA, 2015, p. 158).

Não se empregava o termo nascituro no Direito Romano, mas se utilizava de expressões concretas como “*homo*”, “*qui in utero est*” e concebido.

De outro lado, infere-se uma inclinação para não se considerar o nascituro como pessoa, como se depreende de um fragmento de Juliano: “aqueles que estão no útero consideram-se da natureza das coisas, segundo o Direito Civil” (FIÚZA, 2015, p. 159).

Com tanta divergência, Cesar Fiúza (2015, p. 159) conclui que talvez mesmo a razão esteja com o pandectista do século XIX, Windscheid, segundo o qual “o nascituro não era homem para os romanos, mas, se nascesse com vida viável e forma humana, sua existência seria considerada desde a concepção” (WINDSCHEID *apud* FIÚZA, 2015, p. 159).

No ordenamento jurídico alemão, o nascituro também mereceu proteção. O Código Civil - BGB⁴³, apesar de não enunciar um princípio geral de tutela do nascituro, confere a este uma capacidade jurídica antecipada para determinados fatos típicos (SCHMITT, 1999).

Além do direito à percepção dos alimentos, a legislação germânica também garante ao nascituro os direitos sucessórios, ao dispor que aquele que, ao tempo da abertura da sucessão, ainda não vivia, mas já estava concebido, considerava como nascido antes da sucessão.

Enfatiza Marco Antônio Schmitt (1999) que, no Direito Alemão, os direitos sucessórios são assegurados ao nascituro como se nascido fosse, mas a incorporação de tais direitos dependerá de seu futuro nascimento com vida.

Também existe a previsão de nomeação de curador ao nascituro, toda vez que for necessário, como forma de protegê-lo.

Portanto, pode-se afirmar que no Direito Alemão, é reconhecida a condição humana do embrião e do nascituro, como aponta a doutrina:

Tomando-se, no plano do direito comparado, como referência a doutrina e jurisprudência da Alemanha, que, em termos gerais, reconhece, de há muito, a tutela constitucional da vida e da dignidade antes do nascimento, resulta evidente que não se pode reconhecer, simultaneamente, o direito à vida como algo intrínseco ao ser humano e não dispensar a todos os seres humanos igual proteção, numa nítida menção à humanidade do embrião, e com ainda maior razão, à condição humana do nascituro. (SARLET, 2008, p. 234)

De outro lado, o Código Civil Brasileiro de 1916, no artigo 4º, dispunha que a personalidade civil do homem começava do nascimento com vida, mas a lei punha a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Como se denota, a codificação de 1916 para 2002 pouco alterou o tratamento dado à matéria, porquanto a única mudança que houve refere-se à substituição do termo homem por pessoa⁴⁴, conforme se depreende do artigo 2º do Código Civil vigente, que preceitua que a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida, mas lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

⁴³ O Código Civil alemão (BürgerlichesGesetzbuch – BGB) é o símbolo mais reluzente desse processo de recepção e de influência da cultura jurídica germânica no Brasil, embora não seja o único, evidentemente. É (quase) impossível encontrar um manual, um tratado ou um curso de Direito Civil brasileiro, de algum nível, que desconheça o BGB ou que não cite seus dispositivos.(RODRIGUES JUNIOR, 2013, p.84)

⁴⁴ Isso para uma melhor adaptação ao que consta da própria Constituição, que no seu artigo 1º, inciso III, utiliza pessoa. Também a expressão “pessoa” é conquista do movimento feminista, que sempre pregou a denominação na flexão universal, não mais utilizando o termo “homem”, no masculino. (TARTUCE, 2007, p. 86)

Anota Flávio Tartuce (2007, p. 86) que ambos dispositivos, da codificação de 1916 e 2002, apresentam problema da utilização das expressões “nascimento” e “concepção” não tomando uma posição concreta quanto à personalidade do nascituro.

Enfatiza Paulo Lôbo (2012) que nascituro não é pessoa, nem mesmo pessoa por nascer, como pretendeu Teixeira de Freitas em seu Esboço do Código Civil⁴⁵, pois ainda não é dotado de personalidade civil.

Contrariamente a esse posicionamento, Silmara Chinelato (2007) aponta que se deve louvar a percepção pioneira de Teixeira de Freitas (*apud* CARVALHO NETO, 2007, p. 24) que, no Esboço de Código Civil, incluiu expressamente as pessoas por nascer no rol das pessoas absolutamente incapazes.

Inclusive, aponta Chinelato (2007), a tese desenvolvida por Teixeira de Freitas repercutiu em solo argentino, fazendo com que o Código Civil argentino de Vélez Sarsfield, acolhesse tal entendimento.

Em 2007, apresentou-se no Congresso brasileiro, um Projeto de Lei - PL 478/2007⁴⁶- que pretende instituir o Estatuto do Nascituro. O referido PL no seu primeiro artigo pretende consagrar proteção integral ao nascituro.

Quanto à definição do que seja o nascituro, o PL abarca a ideia propugnada pela teoria concepcionista, ou seja, o nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido, de acordo com o artigo 2º, *in verbis*: “Nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido. Parágrafo único: O conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos “*in vitro*”, os produzidos através de clonagem ou por outro meio científica e eticamente aceito” (BRASIL, 2007).

O PL tem a pretensão de estancar dúvida quanto ao nascituro e vai além da legislação civil brasileira ao incluir os seres humanos advindos de métodos de reprodução assistida.

⁴⁵ O Decreto 2.318, de 22 de dezembro de 1858, autorizou a contratação de um jurista para a elaboração do Projeto do Código Civil, tendo o então Ministro da Justiça, Nabuco de Araújo, contratado o eminente Teixeira de Freitas para a tarefa, contrato este assinado em 10 de janeiro de 1859. A essa obra Teixeira de Freitas se dedicou, sem reserva de uma só parcela de si mesmo. Assinara o contrato, como vimos, em janeiro de 1859, e em agosto de 1860 começava a impressão do seu Esboço de Código Civil, precedendo-o da seguinte explicação: “Antes de apresentar ao governo Imperial o Projeto do Código Civil, cuja redação me foi encarregada por decreto de 2 de janeiro de 1859, entendi que o devia apurar com a estampa das diversas partes deste longo trabalho, que por ora tem o título de Esboço” (CARVALHO NETO, 2007, p. 24).

⁴⁶ Autores: Luiz Bassuma - PT/BA; Miguel Martini - PHS/MG. Data da apresentação: 19/03/2007. Ementa: Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Explicação: Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 e a Lei nº 8.072, de 1990. Último andamento em 08/09/2015 – Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Aprovado requerimento que requer a realização de Audiência Pública com a finalidade de debater o Estado do Nascituro. (BRASIL, 2007)

No entanto, quanto à personalidade jurídica, o PL se inclina para as bases da teoria da personalidade condicional, uma vez que condiciona a aquisição da personalidade jurídica ao nascimento com vida:

Artigo 3º: O nascituro adquire personalidade jurídica ao nascer com vida, mas sua natureza humana é reconhecida desde a concepção, conferindo-lhe proteção jurídica através deste estatuto e da lei civil e penal. Parágrafo único. O nascituro goza da expectativa do direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem e de todos os demais direitos da personalidade. (BRASIL, 2007)

A grande crítica que se faz quanto aos fundamentos da teoria da personalidade condicional, pela qual o nascituro adquire personalidade ao nascer com vida, consiste no fato de que não se pode condicionar os direitos de personalidade.

Isso porque, segundo a doutrina, seria contraditório, por exemplo, admitir condicionalmente o direito à vida, subordinado o próprio direito ao nascimento com vida. O mesmo se diga quanto ao direito à integridade física, reconhecendo-se cada vez mais ao nascituro, na atualidade, a indenização por danos pré-natais (CHINELATO, 2007).

Os autores do PL 474/2007 apresentaram justificativas para o mencionado projeto, embasando-se em legislações estrangeiras acerca do assunto:

Em 25 de março de 2004, o Senado dos Estados Unidos da América aprovou um projeto de lei que concede à criança por nascer (nascituro) o status de pessoa, no caso de um crime. No dia 1º de abril, o presidente George W. Bush sancionou a lei, chamada “Um borm Victims of Violence Act” (Lei dos Nascituros Vítimas de Violência). De agora em diante, pelo direito norte-americano, se alguém causar morte ou lesão a uma criança no ventre de sua mãe, responderá criminalmente pela morte ou lesão ao bebê, além da morte ou lesão à gestante. Na Itália, em março de 2004, entrou em vigor uma lei que dá ao embrião humano os mesmos direitos de um cidadão. (BRASIL, 2007)

Diante do conteúdo do PL mencionado, surgiram pesadas críticas quanto ao fato de considerar nascituro tanto o embrião *in vitro* quanto o implantado; quanto a tratar o nascituro como criança por nascer; quanto a descriminalização do aborto; uso de embriões para pesquisas, razão pela qual há quem sustente, de antemão, sua inconstitucionalidade.

Como o PL trata de questões caras ao Direito e a toda a sociedade, o caminho para que haja uma aprovação e se torne lei ou, o inverso, a rejeição, com arquivamento, não pode ser outro senão a promoção de um amplo debate na sociedade, inclusive, com a realização de audiências públicas para manifestação e oitiva de representante de diversos setores da sociedade, como forma de garantir legitimidade a qualquer deliberação.

Retomando a questão do nascituro, talvez pela ausência de convergência do que seja ele efetivamente, Pablo Stolze (2014) afirma que este é um dos temas mais apaixonantes e complexos de todo o Direito Civil.

Não obstante a existência da controvérsia acerca da natureza jurídica do nascituro, fato é que o ordenamento jurídico brasileiro lhe resguarda alguns direitos:

a) O nascituro é titular de direitos personalíssimos (como o direito à vida, o direito à proteção pré natal etc.); b) Pode receber doação, sem prejuízo do recolhimento do imposto de transmissão *intervivos*; c) Pode ser beneficiado por legado e herança; d) Pode ser lhe nomeado curador para a defesa dos seus interesses; e) O Código Penal tipifica o crime de aborto; f) Como decorrência da proteção conferida pelos direitos da personalidade, o nascituro tem direito à realização do exame de DNA, para efeito de aferição de paternidade. (STOLZE, 2014, p. 134)

Garante-se, portanto, ao nascituro, os direitos inerentes à pessoa e à dignidade, sendo os principais o direito à vida, à adequada assistência pré-natal, à integridade físico-psíquica, à honra, à imagem, ao nome e à intimidade, ou seja, são protegidos os direitos da personalidade.

Os direitos de personalidade são os direitos não patrimoniais inerentes à pessoa, compreendidos no núcleo essencial de sua dignidade. Os direitos de personalidade concretizam a dignidade da pessoa humana no âmbito civil (LÔBO, 2012, p. 130).

Segundo Mônica Silveira Vieira (2004, p. 54), os direitos da personalidade são os mais importantes dentre aqueles que compõem a esfera jurídica do homem.

De fato, o nascituro já teve esses direitos de personalidade reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), como se depreende da seguinte ementa:

CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. NASCITURO. PERDA DO PAI. DIREITO À REPARAÇÃO E À COMPENSAÇÃO. MORTE DE TERCEIRO. DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. VALOR. MINORAÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAL. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Considerando o dano moral como a lesão a direito da personalidade, deve-se admitir a caracterização de dano moral em relação ao nascituro, pois, além de seus direitos estarem resguardados (artigo 2º, do CC/2002), à luz da teoria concepcionista, é o nascituro sujeito de direito. Precedentes do e. STJ. (BRASIL, 2012).

Flávio Tartuce (2007) pontua que essa proteção ampla dos direitos da personalidade do nascituro só reforça o argumento de que nosso sistema jurídico atual adotou a teoria concepcionista, pois não se pode negar ao nascituro esses direitos fundamentais tidos como de personalidade, que não mais podem ser considerados como mera expectativa de direitos.

Atribuir direitos e deveres significa afirmar a personalidade. Tanto a segunda parte do artigo 2º do Código Civil, que é exemplificativo, como outras normas do Código

reconhecem expressamente ao nascituro direito e não expectativas de direitos. (CHINELATO, 2007, p.52).

Nas palavras de Venosa:

A expectativa de direito é a mera possibilidade ou simples esperança de se adquirir um direito. A lei só reconhece proteção jurídica quando a expectativa de direito se transforma em direito eventual, isto é, quando a expectativa se converte em direito. Enquanto não houver proteção jurídica, estaremos diante de mera expectativa e não de um direito. (VENOSA, 2010, p. 334)

Nesse rumo, a personalidade do nascituro começa desde a concepção e não do nascimento com vida, até mesmo porque muitos dos direitos e *status* do nascituro não dependem do nascimento com vida, como o direito de ser reconhecido⁴⁷.

Bastaria, segundo Silmara Chinelato (2007), apenas um direito não condicional, subordinado ao nascimento com vida, para que a personalidade do nascituro não fosse condicional, tal como o direito de ter um curador⁴⁸.

Destaca a doutrina que apenas certos efeitos de determinados direitos, isso é, direitos patrimoniais materiais, como a herança⁴⁹ e a doação⁵⁰, dependem do nascimento com vida, para garantir integral eficácia, na qual se inclui sua transmissibilidade (CHINELATO, 2007). Nas palavras da autora: “o nascimento com vida apenas consolida o direito patrimonial, aperfeiçoando-o. O nascimento sem vida atual, para a doação e herança, como condição resolutiva, problema que não se coloca em se tratando dos direitos não patrimoniais” (CHINELATO, 2007, p. 53).

Percebe, assim, que para a teoria concepcionista, o nascituro é, portanto, o ser humano que se desenvolve no ventre materno. Nesse sentido, Silma Berti (2008, p. 54) defende que o nascituro já é pessoa no sentido da dignidade humana, mas ainda em formação.

Trata-se de caso difícil verificar a possibilidade de atribuição de titularidade de direitos fundamentais ao embrião humano e ao nascituro.

⁴⁷Artigo 1609, parágrafo único, do Código Civil: O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes (BRASIL, 2002)

⁴⁸Artigo 1.779, do Código Civil: Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar. (BRASIL, 2002)

⁴⁹Artigo 1798, do Código Civil: Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. (BRASIL, 2002)

⁵⁰Artigo 542, do Código Civil: A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita por seu representa legal. (BRASIL, 2002)

Uma vez considerado o nascituro e o embrião como pessoa, isso atrairia a aplicação do princípio da universalidade, segundo o qual todas as pessoas, pelo simples fato de serem pessoas, são titulares de direitos e deveres fundamentais.

Nas palavras de Sarlet:

Assim, embora, diversamente do que estabeleceu, por exemplo, a Constituição Portuguesa de 1976 (artigo 12), no sentido de que “todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição”, uma interpretação sistemática não deixa margem a maiores dúvidas no tocante à recepção do princípio da universalidade no direito constitucional positivo brasileiro. De acordo com o princípio da universalidade, todas as pessoas, pelo fato de serem pessoas são titulares de direitos e deveres fundamentais, o que, por sua vez, não significa que não possa haver diferenças a serem consideradas, inclusive, em alguns casos, por força do princípio da igualdade, além de exceções expressamente estabelecidas pela Constituição, como dá conta a distinção entre brasileiro nato e naturalizado, algumas distinções relativas aos estrangeiros, entre outras. (SARLET, 2008, p. 229)

Ressalta Ingo Sarlet (2008) que a questão está centrada no direito à vida e na atribuição de dignidade humana a essa vida, como o reconhecimento de direitos fundamentais correspondentes.

No caso dos embriões (e fetos) em fase gestacional, com vida uterina, nítida é a titularidade de direitos fundamentais, especialmente no que concerne à proteção da conservação de suas vidas, e onde já se pode, inclusive, reconhecer como imanescentes os direitos da personalidade, assim como, em alguns casos, direitos de natureza patrimonial. (SARLET, 2008, p. 233)

Assim, reconhece-se que embriões e nascituros são titulares de direitos fundamentais. Explica Ingo Sarlet (2008) que titular do direito é quem figura como sujeito ativo da relação jurídico-subjetiva, destacando que ainda segue polêmica a controversa entre a titularidade de direitos fundamentais e capacidade jurídica regulada pelo Código Civil, sob o argumento:

Sendo a titularidade, para alguns efeitos, seguramente mais ampla que a capacidade jurídica, sem prejuízo da discussão em torno da necessidade de que haja uma releitura da própria legislação infraconstitucional e dos conceitos civilistas sobre as capacidades com base na Constituição que não podem ser pura e simplesmente transportados para o domínio dos direitos fundamentais. (SARLET, 2008, p.227)

O autor aborda a linha tênue que há entre titularidade de direito e capacidade de direito, chamando à reflexão que os conceitos civilistas hoje são aplicados de uma forma reducionista se comparados aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, como o próprio direito à integridade do meio ambiente.

Portanto, deve o ordenamento jurídico acompanhar a complexidade social e carece o Direito de uma maior abertura, como destaca Pietro Perlingieri:

O estudo do direito –e, portanto, também do direito tradicionalmente definido “privado” – não pode prescindir da análise da sociedade na sua historicidade local e universal, de maneira a permitir a individualização do papel e do significado da juridicidade na unidade e na complexidade do fenômeno social. O direito é ciência social que precisa cada vez maiores aberturas; necessariamente sensível a qualquer modificação da realidade, entendida na sua mais ampla acepção. Ele tem como ponto de referência o homem na sua evolução psicofísica, “existencial”, que se torna história na sua relação com outros homens. (PERLINGIERI, 2007, p. 1)

Dentro dessa perspectiva de adequação do direito à sociedade, ressalta Joaquim Lopes Lorentz (2002) que a visão de personalidade e até mesmo de pessoa como sujeito de direito variam com o tempo e com a própria evolução da sociedade, que o digam os escravos no período colonial e imperial.

De acordo com Cesar Fiúza, o nascituro consiste num sujeito de direitos despido de personalidade. Indaga o autor:

se o nascituro não é pessoa, como poderia ser detentor de direitos de personalidade? De fato, o nascituro, enquanto sujeito de direito detém uma série de prerrogativas, de direitos subjetivos, inclusive alguns direitos da personalidade, como o direito à vida, à saúde, etc. É na categoria de sujeito de direitos que detém esses direitos; sujeitos de direitos, pessoa natural em formação, e, portanto, nessa qualidade, titular dos direitos de personalidade, que lhe sejam compatíveis. (FIÚZA, 2015, p. 161)

De outro norte, a tomada de posição no sentido de reconhecer o nascituro como pessoa importa reconhecer-lhe outros direitos, além dos que expressamente lhe são concedidos pelo Código Civil e outros diplomas legais (CHINELATO, 2007, p. 58).

A linha de raciocínio apresentada por Silmara Chinelato (2007) caminha no sentido de se garantirem os direitos de personalidade previstos na legislação civil, mas também outros direitos, tendo em vista a previsão não taxativa do artigo 2º do Código Civil.

Sobre outros direitos do nascituro além daqueles direitos de personalidade previstos na legislação civil, ressalta a doutrina que:

Pode-se dizer que a própria Constituição Federal protege os direitos do nascituro ao prever, em seu artigo 225, a proteção do *Bem Ambiental*, do meio ambiente ecologicamente equilibrado, visando à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Justamente diante da proteção dos direitos das futuras gerações, o que engloba as pessoas concebidas e não nascidas, denota-se hoje a existência de direitos transgeracionais ou intergeracionais, consagradores do princípio da equidade geracional. (TARTUCE, 2007, p. 94)

Flávio Tartuce (2007) aborda justamente a questão envolvendo o direito dos não nascidos ao ambiente ecologicamente equilibrado. *In casu*, trata-se daqueles concebidos e não nascidos –nascituro– que também estariam inseridos na categoria das gerações futuras e, portanto, fazem jus ao direito de viver em um ambiente saudável.

Dessa maneira, tem-se que a questão atinente à personalidade do nascituro dentro da esfera civilista, por uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, não lhe retira o direito de viver, futuramente, em um ambiente saudável.

Ademais, o próprio direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um direito de personalidade. Esse é o entendimento de Édis Milaré (2011), segundo o qual, o indivíduo tem direito não simplesmente à vida, mas à qualidade de vida, onde seja possível a realização plena da personalidade humana.

Também compartilham desse mesmo pensamento Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer:

De tal sorte, o próprio conceito de vida hoje se desenvolve para além de uma concepção estritamente biológica ou física, uma vez que os adjetivos “digna” e “saudável” acabam por implicar um conceito mais amplo, que guarda sintonia com a noção de um pleno desenvolvimento da personalidade humana, para o qual a qualidade do ambiente passa a ser um componente nuclear. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 41)

Assim, deve-se considerar que “o equilíbrio ambiental é crucial para que as personalidades possam ter o curso normal de desenvolvimento” (MILARÉ, 2011, p. 160).

É justamente nesse ponto que reside a pedra de toque do trabalho proposto: até que ponto os não nascidos, nele incluídos o embrião, o nascituro, a prole eventual e as gerações futuras, que não detêm a capacidade regulada na legislação infraconstitucional, pelo fato de não serem pessoas, seriam titulares do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado?

De pronto, percebe-se que o nosso arcabouço civilista, que determina que toda pessoa é capaz de direitos e obrigações na ordem civil, mostra-se insuficiente para sustentar direitos daqueles que ainda não nasceram.

A garantia do equilíbrio ambiental é importante tanto para aqueles que já estão se desenvolvendo como nascituro, como para aqueles que sequer foram concebidos e podem, eventualmente, ainda nem ser concebidos, como a prole eventual. Adiante serão tratados alguns direitos previstos à prole eventual.

3.3 A prole eventual

É designada prole eventual o que está por nascer, mas ainda não foi concebido. Explicam Cristiano Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 85) que a prole eventual é o filho que uma pessoa – que deve estar viva no momento da abertura da sucessão do testador – virá a ter, no futuro.

Deve-se ressaltar que a prole eventual se diferencia do nascituro (*conceptus*) e do embrião (implantado ou não), por se tratar de uma expressão mais ampla que se refere a um filho que futuramente será concebido. Denomina-se, portanto, como concepturo ou de *nodumconcepti* (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Como envolve os não nascidos e quiçá concebidos, o estudo da prole eventual interessa ao trabalho proposto, tendo em vista que se busca analisar os direitos que essa prole eventualmente possui, mesmo ainda não existindo.

Nesse rumo, entende-se que a prole eventual está também inserida na designação macro de gerações futuras, que contemplam todos aqueles que não nasceram, pouco importando se concebidos ou não.

Não estaria, à prole eventual, garantido o direito de viver em um ambiente saudável?

Fato é que a prole eventual está abarcada pela determinação do artigo 225 da Constituição Federal, que preceitua que “todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (BRASIL, 1988). Basta, portanto, se cogitar que essa prole um dia venha mesmo a ser gerada e nasça.

O instituto da prole eventual é tratado, especificamente, no âmbito do Direito Civil, envolvendo a sucessão testamentária.

Historicamente, o cabimento da sucessão testamentária se fez presente nos grandes códigos do mundo ocidental (França, Itália, Argentina, Portugal), que admitiam o testamento como um privilégio à autonomia da vontade do autor da herança (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

No Brasil, incorporando os valores das Ordenações Filipinas, desde as primeiras legislações, o testamento vem sendo admitido.

O Código Civil de 1916 regulava a disposição testamentária à prole eventual de pessoas designadas pelo testador e existentes ao momento da morte, como se verifica: “Artigo 1718: São absolutamente incapazes de adquirir por testamento os indivíduos não concebidos até a morte do testador, salvo se a disposição deste se referir à prole eventual de pessoas por ele designadas e existentes ao abrir-se a sucessão” (BRASIL, 1916).

Nesse mesmo rumo, o Código Civil de 2002, no artigo 1799, preceitua que, na sucessão testamentária, podem ainda ser chamados a suceder os filhos ainda não concebidos de pessoas indicadas pelo testador, *in verbis*:

Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

I – os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;

II – as pessoas jurídicas;

III – as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação. (BRASIL, 2002)

Há, portanto, uma ampliação do rol dos legitimados a suceder, por meio do testamento, além das pessoas nascidas e já concebidas, procurando garantir o império da autonomia da vontade privada do testador, permitindo-lhe dispor do patrimônio em favor de quem queira (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 85). Dentro dessa autonomia privada, o testador poderá contemplar quem ainda sequer existe.

Segundo Paulo Lôbo. (2012, p. 100), os ainda não concebidos são entes humanos futuros, destinatários de sucessão testamentária ou de outros negócios jurídicos unilaterais

Embora a regra do Direito brasileiro seja a de que somente podem suceder os legitimados hereditariamente e as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da morte do autor da herança, para essa regra, há a exceção, que consiste na prole eventual (LÔBO, 2012).

Sobre o assunto, a doutrina preceitua que “é perfeitamente válida a disposição testamentária em favor da prole eventual de certo indivíduo. O testador pode dispor a favor de crianças que ainda nem foram concebidas” (FIÚZA, 2015, p. 1281).

Sobre o assunto, Sílvio de Salvo Venosa aponta que:

Algumas legislações, como a italiana, têm também essa exceção ao princípio da coexistência quando da morte do autor da herança. Tantos são os problemas que essa possibilidade pode causar que melhor seria extingui-la, mantendo-se o fideicomisso, que atinge a mesma finalidade, com maior segurança. Trata-se também de uma proteção ao nascituro, só que ao ainda não concebido. São pessoas que virão a nascer, geradas por pessoas designadas pelo testador, estas sim existentes quando da morte. (VENOSA, 2012, p. 206)

Nota-se que, apesar de criticar o instituto pelos problemas que poderia causar, salienta Venosa que, ao permitir a deixa testamentária a uma pessoa ainda não concebida, o caráter finalístico da norma é proteger aqueles que virão a nascer.

Destaca-se, como abordado alhures, que, embora a prole eventual ainda não seja, de acordo com a legislação civilista em vigor, titular de personalidade jurídica, é ela sujeito de

direitos, uma vez que é dotada da capacidade de adquirir direitos na órbita civil, por meio de recebimento de uma deixa testamentária.

Nesse caso de sucessão testamentária, os bens deixados à prole eventual ficarão sobre os cuidados de um curador⁵¹, que deverá ser nomeado pelo juiz.

Caso nasça com vida, o herdeiro esperado receberá a deixa testamentária com os frutos e rendimentos respectivos a partir da morte do testador.

No entanto, como o próprio nome diz – eventual – pode ocorrer desse herdeiro não ser concebido. Dessa feita, o legislador conferiu o prazo de dois anos após a abertura da sucessão para que haja a concepção, e não o nascimento. Nesse interregno, caso não seja concebido, os bens reservados caberão aos herdeiros legítimos⁵², a teor das disposições do §4º, do artigo 1.800⁵³ do Código Civil.

Verifica-se que há situações existenciais que são juridicamente relevantes mesmo antes da existência do sujeito. Nesse sentido, Pietro Perlingieri explica que:

O sujeito não é elemento essencial para a existência da situação, podendo existir interesses – e, portanto, situações – que são tuteladas pelo ordenamento apesar de não terem ainda um titular. Tome-se, por exemplo, a doação a favor do nascituro ou dos não concebidos. A partir do momento do fato doação até o possível, futuro momento do nascimento do sujeito, existe já o interesse juridicamente tutelado, a situação da qual o donatário, ou de qualquer forma, o sujeito nascituro, será titular; mas ainda não existe o sujeito titular do interesse. (PERLINGIERI, 2007, p. 107)

Apresenta o jurista italiano a situação em que o ordenamento regula atos e a eles atribui consequências jurídicas, como no exemplo citado da doação, sem que haja ainda um sujeito na mencionada relação, o que não obsta a ocorrência do ato e de sua repercussão no âmbito jurídico.

Assim, pode-se afirmar que, diante de uma situação jurídica determinada, há um interesse que se manifesta em comportamento. Segundo Bruno Torquato Naves (2010), o comportamento é justamente o elemento essencial da situação, enquanto o sujeito é elemento accidental.

⁵¹Artigo 1800, §1º, do Código Civil: Os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz. Salvo disposição testamentária em contrário, a curatela caberá à pessoa cujo filho o testador esperava ter por herdeiro, e sucessivamente, às pessoas indicadas no artigo 1775. (BRASIL, 2002)

⁵²Artigo 1800, §1º, do Código Civil: Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. (BRASIL, 2002)

⁵³§4º, do art. 1800, do Código Civil: Se, decorridos 2 (dois) anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos. (BRASIL, 2002)

Explica Naves (2010) que o sujeito é elemento acidental, pois há interesses tutelados pelo Direito que ainda não possuem titular. Há, no caso, um interesse tutelado, mas seu titular ainda não existe.

A prole eventual enquadra-se exatamente nessa perspectiva, ou seja, garantem-se direitos àqueles que ainda não estão entre nós. Tal é o caso também das gerações futuras merecedoras de tutela legal, como será a seguir demonstrado.

3.4 As Gerações Futuras

Segundo Aristóteles, em comum com outros animais e plantas, a humanidade tem o impulso natural de propagar-se. A propagação da humanidade consiste, exatamente, em garantir que haja uma geração futura.

Independe se na geração futura esteja os descendentes diretos ou não de uma pessoa, é dever da sociedade atual garantir o futuro da humanidade, que se projeta na existência das gerações vindouras (JONAS, 2015).

Como abordado alhures, frisa-se que, para a existência do futuro da humanidade, inclui-se o futuro da natureza como uma *conditio sine qua non*.

O progresso econômico deve ocorrer sem que as condições naturais e globais, das quais dependeriam o bem-estar das futuras gerações, fossem postas em risco (AUGUSTIN; ALMEIDA, 2008).

É incontroverso que a transformação da natureza pelo homem repercute, diretamente, no direito das gerações futuras de também usufruir de todas as benesses, como a retirada dos recursos naturais da biosfera. Por isso, surge a responsabilidade da sociedade atual de defender, preservar e melhorar a gestão ambiental para aqueles que estão por vir.

O dever da geração atual ou mesmo da própria humanidade em defender e melhorar o meio ambiente para as gerações futuras consiste na base do princípio da solidariedade intergeracional, que já foi abordado anteriormente.

Explica a doutrina que

as responsabilidades das gerações humanas presentes respondem a um critério de justiça intergeracional, ou seja, entre gerações humanas distintas. As gerações futuras nada podem fazer hoje para preservar o meio ambiente, razão pela qual toda a responsabilidade (e deveres correspondentes) de preservação da vida e da qualidade ambiental para o futuro recai sobre as gerações presentes. (SARLET, FENSTERSEIFER, 2012, p.162)

No Brasil, o termo “gerações futuras” foi empregado pelo constituinte originário no artigo 225, ao impor ao Estado e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as futuras gerações.

As futuras gerações, como empregado na norma constitucional brasileira, estabelecem uma verdadeira quebra de paradigma com os direitos subjetivos tradicionais, haja vista que é garantido o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, cujos sujeitos ainda não existem, como acontece com a prole eventual.

Em razão dessa quebra paradigmática da noção de subjetividade jurídica, há doutrinadores que entendem não ser possível a atribuição de direitos cujos titulares ativos sejam as futuras gerações.

Sobre o assunto, explica Ingo Sarlet (2008) que essa é a posição defendida por José Casalta Nabais, para quem o direito das gerações futuras seria uma forma equivocada de dizer que sobre a atual geração humana recaem deveres de indivíduos, grupos e organizações, orientados no sentido da preservação e prevenção de riscos que poderiam inviabilizar a vida das gerações posteriores.

Como se nota, é feita uma crítica ao dever das gerações presentes em relação às gerações futuras, haja vista o entendimento de que o dever de proteção ambiental da humanidade é para com ela mesma, não sendo possível reconhecer direito às gerações futuras, de forma a limitar os direitos fundamentais da geração vivente (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012).

Sobre o direito das futuras gerações, Norma Sueli Padilha (2010) aduz que é um direito atribuído, inclusive, àqueles que nem sequer nasceram, mas que não podem ser prejudicados no seu direito de gozar de qualidade de vida.

As gerações futuras, apesar de ainda não terem voz ou forma de expressão por si próprias, não podem ter seus direitos lesados. Ora, não se pode conceber que se aguarde que essa geração venha a nascer para então fazer sua reivindicação.

Por esse turno, Hans Jonas (2015) reconhece a impotência dos não nascidos, justamente pela ausência de voz e de reivindicação.

Como não podem ter o direito relegado de desfrutar de um ambiente saudável no futuro, em razão da conduta irresponsável das gerações presentes, isso fez com que o constituinte brasileiro contemplasse esse direito e dispusesse de instrumentos para resguardá-lo.

José Joaquim Gomes Canotilho (2012) anota que a Constituição portuguesa também faz menção expressa à obrigação das gerações presentes de incluir como medida de ação e de ponderação os interesses das gerações futuras.

Segundo o autor português, os interesses dessas gerações são particularmente evidenciáveis em três campos problemáticos:

(i) o campo das alterações irreversíveis dos ecossistemas terrestres em consequência dos efeitos cumulativos das actividades humanas (quer no plano espacial, quer no plano temporal); (ii) o campo do esgotamento dos recursos, derivado de um aproveitamento não racional e da indiferença relativamente à capacidade de renovação e da estabilidade ecológica; (iii) o campo dos riscos duradouros. (CANOTILHO, 2012, p. 30)

Como se verifica, Canotilho (2012) salienta alguns problemas ambientais que podem prejudicar os interesses das gerações futuras em razão da forma como as gerações presentes têm interagido com o meio ambiente ao longo do tempo, o que levaria a um desequilíbrio do ecossistema e a uma escassez de recursos naturais.

No entanto, apesar da Constituição portuguesa reconhecer expressamente o princípio da solidariedade entre gerações, ela não se refere a direitos das futuras gerações. Diante disso, o autor afirma haver questionamentos quanto à titularidade do direito sob o argumento de que:

As dificuldades teórico-dogmáticas e jurídico-dogmáticas no recorte de um sujeito de direitos e de relações jurídicas nebulosamente identificado como “gerações futuras” e “futuras gerações”, o que leva muitos autores a acentuar que o que está em causa é a inclusão dos interesses das gerações futuras nos princípios materiais de actuação político-constitucionalmente relevantes. (CANOTILHO, 2012, p.31)

O fato do texto constitucional português não se referir expressamente a direitos das gerações futuras é que acarreta a dificuldade apontada quanto à determinação de um sujeito de direito, como destacado.

No entanto, por mais uma vez, mostram-se oportunas as considerações do jurista italiano Pietro Perlingieri (2007), alhures apresentadas, quanto à figura do sujeito de direito que não é elemento essencial para a existência da situação jurídica, podendo, contudo, existir interesses que são tutelados apesar de não terem ainda um titular.

Com isso, as relações jurídicas “nebulosamente” envolvendo as gerações futuras se amoldam exatamente a esse caso, pois há um interesse a ser protegido – equilíbrio ambiental, enquanto os titulares–gerações futuras– ainda são inexistentes.

Mas, tratando-se de preservação ambiental, não há como aguardar, materialmente, a existência do sujeito e, concomitantemente, lhe assegurar um ecossistema equilibrado que lhe

proporcione um meio ambiente saudável. Tal é a razão de se tutelar antecipadamente o interesse das gerações ainda vindouras porque o equilíbrio ambiental não admite conduta diversa.

No Brasil, a Constituição de 1988 foi abrangente ao conferir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que usou a partícula “todos” para se referir aos titulares do direito ao meio ambiente equilibrado. Machado destaca a importância de haver, no caput do artigo 225, a expressão “todos”: “Todos têm direito. Porque, aí, suplanta-se a questão de serem os cidadãos ou as cidadãs. E isso é importante porque esse direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à sadia qualidade de vida é um direito de todos os seres humanos” (MACHADO, 2002, p. 350).

Dessa maneira, entende-se que a designação “todos” abrange qualquer ser vivo, inclusive os que ainda estão por vir. A partir dessa interpretação do texto constitucional, é possível asseverar que os não nascidos estão incluídos dentre aqueles que possuem um direito fundamental ao meio ambiente saudável.

Além disso, se o texto constitucional brasileiro faz referência ao dever da coletividade e do Estado em defender e preservar o meio ambiente para as futuras gerações, não há dúvida que essas titularizam o direito apontado. Portanto, coexistem um interesse e um direito expressamente previstos, ainda que os titulares desse direito ainda não existam.

No que diz respeito aos direitos das gerações futuras, a doutrina faz referência a uma necessidade de se ampliar os direitos, inclusive, quanto à dignidade dessas futuras vidas:

Outro ponto, vinculado à dimensão ecológica da dignidade humana, diz respeito ao reconhecimento da dignidade (e direitos?) às futuras gerações humanas, ampliando-se a dimensão temporal da dignidade para as existências humanas futuras. Deve-se, nesse sentido, reforçar a ideia de responsabilidade e dever jurídico (para além do plano moral) para com as gerações humanas futuras, inclusive como o reconhecimento da dignidade de tais vidas, mesmo que potenciais, de modo a afirmar a perpetuidade existencial da espécie humana. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 47)

A proposta defendida quanto a conferir dignidade para as futuras gerações visa ampliar o espectro da visão tradicional da dignidade humana. Assim, a reflexão traça novas direções e possibilidades para as construções no campo jurídico, possibilitando, inclusive, a tomada de consciência quanto à nossa existência futura (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012). Nas palavras de Sarlet e Fensterseifer:

Até hoje a fórmula elaborada por Kant informa a grande maioria das conceituações jurídico-constitucionais da dignidade da pessoa humana. A formulação kantiana

coloca a ideia de que o ser humano não pode ser empregado como simples meio (ou seja, objeto) para a satisfação de qualquer vontade alheia, mas sempre deve ser tomado como fim em si mesmo (ou seja, sujeito) em qualquer relação, seja em face do Estado seja em face dos particulares. Isso se deve, em grande medida, ao reconhecimento de um valor intrínseco a cada existência humana, já que a fórmula de se tomar sempre o ser humano com um fim em si mesmo está diretamente vinculada às ideias de autonomia, de liberdade, de racionalidade, e de autodeterminação inerentes à condição humana. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p.59-60)

A garantia de uma vida digna e saudável para as futuras gerações é indissociável do equilíbrio ambiental. A justificativa para tanto é que não há forma de se conceber uma vida digna e saudável sem se pensar em garantias mínimas de saúde, como exemplo, a própria qualidade do ar e da água. Há um liame estreito entre vida digna, saúde e equilíbrio do meio ambiente.

Nesse sentido, reforça Paulo Affonso Lemes Machado (2002, p. 351) que “sempre acentuando-se o direito à saúde, através do uso dos elementos da natureza. Isto é, direito à saúde através das águas, direito à saúde através do ar, direito à saúde através do solo” (MACHADO, 2002, p. 351).

Em face da relevância do meio ambiente equilibrado como forma de viabilizar a existência digna das gerações futuras, despontam alguns princípios do Direito Ambiental, mormente, quanto à precaução e prevenção em relação ao trato com o meio ambiente. Segundo Padilha:

É preciso, também, estabelecer uma diferença entre precaução e prevenção que, na língua portuguesa, são praticamente sinônimos, uma vez que a maioria da doutrina do Direito Ambiental optou por separar ambos os princípios. Seguindo o sentido exato das palavras, prevenção é antecipar-se, chegar antes, é antecipação do tempo com intuito conhecido. Por sua vez, precaução significa precaver-se, tomar cuidados antecipados com o desconhecido, agir com cautela evitando efeitos indesejáveis. (PADILHA, 2010, p. 253)

O princípio da precaução dispõe sobre a necessidade de cautela e cuidado na manipulação e transformação do bem ambiental. Esse princípio serve como sustentáculo legal para obrigar que, em face a riscos desconhecidos ao meio ambiente, adote-se a precaução como forma de evitar o impacto ambiental.

Para Paulo Affonso Leme Machado, a invocação do princípio da precaução:

É uma decisão exercida quando a informação científica é insuficiente, não conclusiva ou incerta e haja indicações de que os possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido. (MACHADO, 2011, p. 592)

Trata-se, portanto, de um princípio intimamente ligado às questões e inovações tecnológicas e os riscos porventura criados na busca do conhecimento científico ao se alterarem as condições naturais do meio ambiente.

Diante disso, o princípio da precaução é sede de prudência, ainda mais se for considerado que alguns danos ao meio ambiente são irreversíveis, como *v.g.*, danos ao patrimônio material e imaterial de uma determinada comunidade atingida pelo rompimento de uma barragem de rejeitos. Como recuperar o patrimônio dessas vítimas?

Na prática, as disposições do princípio da precaução deverão ser utilizadas e aplicadas a partir dos instrumentos de análise do impacto ambiental, no sentido de se evitar danos ou minimizá-los, como determina a própria legislação⁵⁴ constitucional brasileira. Assenta o princípio na seguinte premissa: necessidade de atuação ante a falta de evidência científica (MACHADO, 2011, p. 372).

Adverte Norma Sueli Padilha (2010, p.251) que a Constituição brasileira exige que o Poder Público tome medidas obrigatórias para controlar os riscos contra a sadia qualidade de vida e, nesse sentido, impõe um dever de controle do risco.

No mesmo sentido, a Declaração do Rio de Janeiro de 1992 consagrou o Princípio 15 acerca da precaução:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. (ONU, 1992)

Dessa forma, o princípio da precaução pode ser compreendido como mitigador de riscos ambientais, tendo em vista que determina que, na dúvida ou incerteza científica, deve prevalecer a integridade ambiental. Esse princípio determina, portanto, cuidado e precaução frente ao desconhecido.

É possível identificar, de acordo com a doutrina, dois pressupostos do princípio da precaução: “A possibilidade que condutas humanas causem danos coletivos vinculados a situações catastróficas que podem afetar o conjunto de seres vivos – por uma parte – e a falta de evidência científica (incerteza) a respeito da existência do dano temido – por outra” (MACHADO, 2011, p. 371).

⁵⁴Artigo 225. §1º: Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade. (BRASIL, 1988)

Com isso, o conteúdo do princípio da precaução é contemporâneo, haja vista que, na civilização tecnológica atual, a busca pelo conhecimento científico e a invenção parece não possuir limites, colocando em risco a sadia qualidade de vida das gerações atuais e futuras.

Se for considerado que praticamente todo invento e qualquer conquista científica somente terão êxito a partir da transformação de matéria prima – recurso natural, extraído do meio ambiente – e, com isso, potencialmente, há a degradação ambiental, não há como ignorar o grande destaque que merece o princípio da precaução.

Deve-se considerar, ainda, que muitos danos ambientais somente geram efeitos a longo prazo, de forma que atingirão, certamente, os não nascidos que fazem parte das futuras gerações.

Em razão disso, sobreleva de importância para a preservação dos direitos dos não nascidos ao ambiente ecologicamente equilibrado o princípio da precaução enquanto princípio estruturante do Estado de Direito Ambiental, por corresponder à essência do Direito Ambiental (MACHADO, 2011).

O princípio da precaução exige do operador do direito uma postura diferenciada, tendo em vista um contexto de incerteza científica quanto ao risco do dano ambiental se concretizar.

Deve haver, na aplicação do princípio, uma vinculação estrita à análise da evolução científica, que sustenta, objetivamente, não apenas a temporalidade, mas, essencialmente, a necessidade das medidas (MACHADO, 2011, p. 373).

Nesse rumo, remontam muitos dos aspectos da teoria da responsabilidade de Hans Jonas (2015) que defende, sobretudo, a prudência e a responsabilidade diante das incertezas do sucesso tecnológico.

Outro princípio digno de nota, que desponta na proteção da vida sadia daqueles que não nasceram, é o princípio da prevenção.

Nas lições de Paulo Affonso Leme Machado (2011, p. 373), o princípio da prevenção é uma conduta racional ante a um mal que a ciência pode objetivar e mensurar, que se move dentro das certezas das ciências.

Nesse aspecto, diante de uma conduta humana que sabidamente é lesiva ao meio ambiente, incumbe ao Estado e a toda a sociedade tentar evitar que ela se consuma ou reduzir os impactos por ela causados.

No plano de proteção e conservação do equilíbrio do meio ambiente, é perfeitamente aplicável a máxima popular “mais vale prevenir do que remediar”. De fato, diante do risco e

do provável dano ao bem ambiental, deve-se tentar evitar a consumação desse dano, mesmo porque, em muitos casos, é impossível a reconstituição natural do que foi afetado.

Toda atividade humana que haja interação com meio ambiente produz um risco de impacto ambiental. Não há risco zero. Com isso, dispõe o princípio da prevenção acerca da necessidade de que haja medidas acautelatórias para impedir o dano, uma vez que:

O Direito Ambiental é um direito que se preocupa com o risco e não apenas com o dano, e, nesse sentido, fundamenta-se sobre os pilares da prevenção, pois qualquer decisão que envolva o meio ambiente pode afetar a qualidade da vida das presentes e futuras gerações e de sistemas ecológicos complexos e interrelacionados, não, devendo, portanto, nortear-se pela pressa, pela precipitação ou por atitudes irresponsáveis, que não se coadunam com o cuidado e respeito que devem nortear o objetivo de preservação da vida em todas as suas formas. (PADILHA, 2010, p. 253)

O cerne do princípio da prevenção é evitar danos ambientais em face do conhecimento e da informação, ou seja, de um risco certo e de um perigo concreto que possam comprometer a preservação de uma vida saudável das futuras e presentes gerações.

A efetividade do princípio da prevenção é alcançada com a utilização de vários instrumentos legais existentes, como o licenciamento ambiental⁵⁵ e os estudos de impacto ambiental⁵⁶, como sinaliza a doutrina:

O princípio da prevenção se viabiliza por meio de instrumentos administrativos, tais como, as Licenças Ambientais e procedimento de licenciamento ambiental, que nos termos da Resolução CONAMA 237/97, é procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso. (artigo 1º, inciso I) (PADILHA, 2010, p. 254)

Dessa maneira, infere-se que tanto o princípio da precaução quanto o da prevenção visam evitar um dano ambiental. Todavia, pode-se dizer que o princípio da precaução é ainda mais abrangente quanto à proteção do meio ambiente, pois, de acordo com esse princípio, diante da ausência da certeza científica, o dano ambiental deve ser evitado (BIZAWU; VILELA, 2015).

⁵⁵ O licenciamento ambiental possui natureza técnica, sendo um instrumento de análise de degradação ambiental, que se expressa por meio de um procedimento administrativo, pelo qual o órgão ambiental analisa os impactos ambientais decorrentes de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais e consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, para efeito de autorizar a localização, instalação, ampliação e a operação. (PADILHA, 2010, p. 148)

⁵⁶ O estudo prévio de impacto ambiental se insere como uma ferramenta do licenciamento ambiental, enquanto procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação e implantação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais. (PADILHA, 2010, p. 144)

Além da relevância desses princípios, a sustentabilidade também é vetor condutor para se resguardar qualquer direito ao ambiente ecologicamente equilibrado das pessoas ainda não nascidas, como se pretende a seguir demonstrar.

4 MEIO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE

4.1 O Direito Ambiental

Anteriormente, foi abordada a função do Direito na sociedade como instrumento de coordenação das relações sociais entre os sujeitos, como forma de disciplinar os diversos interesses ao impor limites e sancionar condutas não desejadas. Adverte a doutrina que “não é diferente o papel do Direito Ambiental, enquanto condicionador de comportamentos humanos” (PADILHA, 2010, p.217).

A história do Direito Ambiental perpassa necessariamente pelas tragédias⁵⁷ mundo afora, que despertaram, na comunidade internacional, uma preocupação para proteger o meio ambiente.

Além disso, a preocupação com os efeitos do desenvolvimento econômico acelerado de vários países a partir da década de 1960, quando houve mudança na base primária produtiva para um processo de industrialização, causando grande impacto ambiental, levou vários países a discutirem as questões ambientais.

Destaca André de Paiva Toledo que:

Diversos países industrializados, especialmente os Estados Unidos, o Canadá, a Suécia e diversas nações europeias começaram a perceber as consequências da pesada poluição atmosférica e do envenenamento dos recursos hídricos, cujas toxinas comprometiam a existência da vida marinha, entre outros sintomas. (TOLEDO, 2012, p.209)

Como resultado de várias discussões e uma preocupação latente com a crescente degradação ambiental do período, realizou-se a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano em Estocolmo em 1972.

Assim, pode-se dizer que a consolidação do Direito Ambiental está diretamente ligada ao cenário jurídico internacional, conforme se constata:

De fato, boa parte das normas jurídicas componentes do arcabouço regulador das relações internacionais tem sido adotada pelos Estados nacionais tanto na dinâmica político-jurídica internacional direta quanto das relações indiretas, ilustradas pelas decisões das inúmeras organizações internacionais. (TOLEDO, 2012, p. 211)

⁵⁷ A Conferência de Estocolmo de 1972 foi motivada por vários aspectos. Em nível mundial, pode-se citar as bombas lançadas em Hiroshima e Nagasaki (COSTA, 2013, p. 32).

No Brasil, o Direito Ambiental anteriormente à Constituição de 1988 era composto por legislações esparsas, conforme será abordado no item seguinte.

Para o presente trabalho, é importante indagar se o Direito Ambiental, por meio de suas regras, princípios, doutrina, jurisprudência, enfim, todo o seu arcabouço jurídico, seria suficiente e eficaz para proteger o bem ambiental e garantir bases sustentáveis para as gerações futuras.

Pois bem. Importante compreender o Direito Ambiental em si.

Consiste na ciência que tem por objeto estudar o meio ambiente e a relação do homem com esse meio, com o objetivo de proteger e colocar a salvo o bem ambiental de qualquer dano, inclusive, sancionando todo aquele que lhe causar lesão.

A proteção do meio ambiente é feita porque ele é imprescindível para garantir as bases mínimas vitais das gerações atuais, bem como daqueles que futuramente nascerão.

Nesse sentido, o Direito Ambiental tem a árdua missão de regular a ação do homem quanto à retirada dos recursos naturais para sustentar o seu modelo de produção e consumo atual, além da proteção também do meio ambiente artificial. Para explicar o conceito de meio ambiente, recorre-se à teoria de Milaré:

A conceituação de meio ambiente vai além dos constitutivos naturais dos espaços planetário e humano. Esses espaços trabalhados pela cultura (que é o produto mais significativo da nossa espécie) acumulam incontáveis artifícios do *homo sapiens*, que também compõe sua ambiência resultante da “interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais. Explicitam-se, assim, os três aspectos do meio ambiente: o natural, o cultural e o artificial. São estes mesmos aspectos que determinam a caracterização do patrimônio ambiental. Opondo-se ou contrapondo-se ao elemento natural aparece o elemento artificial, aquele que não surgiu como resultante de leis e fatores naturais, mas por processos diferentes: proveio da ação transformadora do homem. (MILARÉ, 2011, p. 344-345)

Soa até utópico dizer que compete ao Direito Ambiental harmonizar as relações do homem com o meio ambiente, de forma que sua interação não coloque em risco o equilíbrio ambiental. Sabe-se que, atualmente, isso não ocorre de modo efetivo como se espera.

Não obstante a existência de um ordenamento jurídico vigoroso sobre a proteção ambiental, há uma corrida desenfreada da sociedade tecnológica que, incansavelmente, age de forma agressiva e predatória sob uma falsa crença que os recursos da natureza são infinitos e podem ser apropriados indiscriminadamente.

Destarte, identifica-se que o Direito Ambiental, ainda que provido de caráter coercitivo e sancionatório, não é, hoje, suficiente para impor uma nova conduta e uma nova forma de relação homem *versus* natureza.

Ademais, não seria também capaz o Direito Ambiental de apresentar um substrato convincente sobre o porquê de as gerações atuais terem que preservar e melhorar o meio ambiente para as gerações futuras.

A descrença de que o Direito, por si só, é incapaz de alcançar, de forma eficaz, uma justificativa quanto ao direito dos não nascidos a terem, futuramente, uma forma de vida digna, foi constatada por Hans Jonas (2015).

Para Hans Jonas (2015) não é fácil justificar – teoricamente – e, talvez, sem religião, seja mesmo impossível – por que temos um dever diante daquele que ainda não é nada e que não precisa existir como tal e que, seja como for, na condição de não-existente, não reivindica existência.

Diante da flagrante dificuldade do Direito de dar uma resposta a esses questionamentos, é que se sustenta, atualmente, a necessidade premente de um resgate da base ética do Direito em face da insuficiência do modelo positivista para atender as peculiaridades da sociedade atual.

Assevera a doutrina que o resgate da base ética do Direito expõe a crise do positivismo jurídico. O positivismo clássico, que defendia a aplicação do Direito pela subsunção da norma ao caso concreto, mostrou-se insuficiente diante das dificuldades do exato “encaixe”, dada a complexidade da sociedade pós-industrial (NAVES; SILVA, 2014, p. 358).

Ademais, o padrão clássico do Direito positivista que apregoa que, diante de um fato, tem-se uma norma a ser aplicada por subsunção, é insuficiente quando se quer justificar interesses de titulares anônimos e futuros.

Alerta Émilien Vilas Boas (2014, p. 14) que o Direito Ambiental, muito longe de se render a um positivismo raso e ingênuo, deve contribuir para a reflexão que transita entre outros campos, mesmo sem negligenciar o pensamento do especialista.

Diante dessas peculiaridades do Direito Ambiental, que transita em outras áreas do saber, pode-se destacar o seu caráter multidisciplinar e transversal, conforme se extrai da doutrina:

O Direito Ambiental possui uma natureza transdisciplinar, interagindo de modo transversal no cenário científico, tanto do ponto de vista interno (no âmbito do sistema jurídico) quanto do externo no tocante à sua interação com as demais áreas do conhecimento humano, por exemplo, a filosofia, a sociologia, a economia, a ecologia e as ciências naturais em geral. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p.379)

Aponta Norma Sueli Padilha (2010, p. 229) que o fenômeno da multidisciplinaridade entre o conhecimento científico de diversas áreas diz respeito ao estudo de um objeto de única e mesma disciplina, efetuado por diversas disciplinas ao mesmo tempo.

Há dificuldades para se construir uma base legitimadora e, assim, justificar o direito dos não nascidos a partir do Direito ou alcançar, de fato, interações com as demais áreas:

Mesmo positivistas de vanguarda demonstraram dificuldade em lidar com as interações do Direito com outras ordens sociais, como a Ética, ou em estabelecer bases legitimadoras para o sistema jurídico. Concebido como um sistema fechado de normas “a priori”, a ideologia positivista modificou-se em razão das novas necessidades e riscos da sociedade globalizada e plural. Ressaltou-se a condição normativa que se abre para o fundamento ético do Direito, sobretudo por meio dos princípios jurídicos, que permitem uma maior maleabilidade para resolução dos conflitos e regulação dos fatos sociais, embora também exijam mais do operador do Direito. (NAVES, SILVA, 2014, p. 358)

As questões apontadas somente comprovam a importância dos questionamentos no estudo do Direito Ambiental, que carece, sem dúvida, de uma “oxigenação” vinda das demais áreas do saber.

A multidisciplinaridade do Direito Ambiental reflete, exatamente, a necessária abertura para as demais ciências e o respeito pelo conhecimento produzido em outras áreas.

Segundo Padilha:

Passa-se a considerar uma especial parceria, por exemplo, com a Ecologia, e não apenas com a Antropologia e a Economia, mas do necessário diálogo com outras ciências, como a Biologia, a Física, a Química, a Engenharia Ambiental, a Saúde Pública, a Ética. Ciência mais afetas ao conhecimento científico de um objeto tão complexo quanto o meio ambiente, que só pode ser abrangido pela multidisciplinaridade. (PADILHA, 2010, p. 229-230)

A própria Filosofia é de grande valia para a compreensão das questões ambientais por ser capaz de fornecer vários fundamentos racionais que, muitas vezes, não se consegue obter apenas com o aparato jurídico, como se extrai da doutrina: “A filosofia, esta área do conhecimento com 2.600 anos, pode e deve ser uma base importante para os estudos do Direito Ambiental. O Direito Ambiental, ao buscar conhecer os fundamentos e conhecimentos em outras áreas, deixa de ser dogmático e limitado” (REIS, 2014, p. 14).

Além disso, segundo Reis (2014, p. 17), o Direito Ambiental, muitas vezes conduzido com paixão na academia, deve ceder à Filosofia, caso contrário, corre o risco de permanecer sendo mera opinião ou imposição

A questão da transdisciplinariedade do Direito Ambiental decorre também da complexidade do seu objeto, pois se ocupa do comportamento do homem e sua interação com o meio ambiente em que vive, sendo capaz de atingir demais áreas do universo jurídico.

Ao proteger um bem difuso⁵⁸, logo pertencente a todos, já há uma desvinculação da concepção tradicional do direito público e do direito privado, além de promover a quebra de paradigma quanto à titularidade de direitos.

Em face da especialidade do objeto do Direito Ambiental, é impossível uma visão apartada do sistema de proteção à integridade do meio ambiente que não se dê de forma holística, a envolver todo o ordenamento jurídico, de modo a afastar uma delimitação rígida e estática para enfrentamento da questão ambiental.

Norma Sueli Padilha destaca que:

A transversalidade é uma característica que se acentua no Direito Ambiental em suas relações dentro do próprio universo jurídico. Refere-se à sua capacidade de atingir todas as demais áreas do Direito, dada a abrangência de seu objeto: regular o equilíbrio do meio ambiente natural e, ou artificial. (PADILHA, 2010, p. 233).

As demais áreas do Direito são atingidas pelo Direito Ambiental em razão de seu objeto primordial – qualidade do meio ambiente, alçado a garantia constitucional de todos.

Temos, portanto, o reconhecimento do Direito Ambiental como um ramo autônomo que dialoga com todos os demais ramos haja vista a abrangência e importância de seu objeto, a exigir uma visão global de todo o ordenamento jurídico. Segundo Leite e Ayala, “no direito brasileiro, a autonomia do Direito Ambiental é mais patente a partir da verificação que a Constituição da República Federativa estabelece especial tratamento ao meio ambiente e dá ao bem ambiental a conceituação de um direito fundamental de todos” (LEITE; AYALA, 2011, p. 988).

Contudo, para o presente estudo, o entrosamento do Direito Ambiental e do Direito Civil é que chama a atenção. Isso porque faz-se necessária uma revisão de institutos civilistas tradicionais ao se referir ao direito dos não nascidos ao ambiente ecologicamente equilibrado, principalmente questões atinentes aos sujeitos de direitos ainda inexistentes.

Na perspectiva do Direito Ambiental, o direito ao ambiente protegido e saudável dos não nascidos representa, exatamente, o que é assegurado às gerações futuras, no âmbito constitucional. Portanto, aparentemente, sem controvérsias, uma vez que esse direito está

⁵⁸ Artigo 81, inciso, I, da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1.990: “A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (BRASIL, 1990).

expresso no texto constitucional. Mas isso não significa que não seja necessário buscar uma explicação teórica a respeito da questão. Por que quem ainda não nasceu tem direito ao ambiente equilibrado?

Sustenta Antonio Herman Benjamin (2012, p. 91) que um dos piores erros dos jus-ambientalistas é enxergar, nos “direitos ambientais”, concepções autoevidentes, para as quais descaberia ou seria desnecessário buscar subsídios dogmáticos.

De outro lado, no âmbito do Direito Civil, é importante questionar a aplicação ou não dos institutos que tutelam a personalidade e a capacidade civil daqueles que ainda não nasceram, portanto, desprovidos de personalidade, mas sujeitos de direito.

A especialidade do objeto do Direito Ambiental, ao garantir um direito primário de todo ser vivo, ou seja, a própria vida, exige esse diálogo com os institutos civilistas, sob pena de comprometer a própria existência dos futuros sujeitos.

Desse modo, há uma indubitável confluência entre o Direito Civil, que tutela o sujeito e aptidão para titularizar direitos, e o Direito Ambiental, que se dedica a um direito fundamental para a existência humana, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Pietro Perlingieri ressalta os pontos de intercessão entre o Direito Civil e o Constitucional e destaca que alguns direitos não são tutelados pelo ordenamento civil, mas o são no texto constitucional:

Existem pontos de confluência tão preciosos entre o privado e o público que seria mais correto falar de Direito Civil do que de Direito Privado. Não é somente uma mudança de etiqueta. O direito civil não se apresenta em antítese ao Direito Público, mas é apenas um ramo que se justifica por razões didáticas e sistemáticas, e que recolhe a evidência os institutos atinentes com a estrutura da sociedade, com a vida dos cidadãos como titulares de direitos civis. Retorna-se às origens do direito civil como direito dos cidadãos, titulares de direitos frente ao Estado. Neste enfoque, não existe contraposição entre privado e público, na medida em que o próprio direito civil faz parte de um ordenamento jurídico unitário. A superação desta contraposição pode ter uma função explosiva no estudo do direito. Alguns direitos civis não encontram tutela, reconhecimento ou disciplina no Código Civil, mas, por exemplo, no texto constitucional. (PERLINGIERI, 2007, p.38).

Importante também destacar que a grande confluência entre Direito Civil e Direito Ambiental é ainda mais marcante a partir do fenômeno da constitucionalização do Direito Civil. A partir desse fenômeno, todas as normas civilistas devem ser interpretadas e aplicadas à luz do texto constitucional.

Precisa-se, portanto, somente compatibilizar o direito dos não nascidos no âmbito do Direito Civil, como forma de adaptar aos novos valores constitucionais. Isso porque o novo Direito Civil, agora centrado na promoção da dignidade da pessoa humana, precisa

internalizar os valores ecológicos, não apenas sob o prisma patrimonial, como já o fez, mas também no âmbito pessoal.

Norma Sueli Padilha (2010, p. 236-237) demonstra que, no campo das relações privadas, o Direito Ambiental Constitucional também promove a revisão de institutos tradicionais, como a responsabilidade civil, o regime jurídico de apropriação de recursos naturais, o conteúdo jurídico do direito de propriedade e a função socioambiental.

Dessa forma, o Direito Ambiental, por sua transversalidade, é capaz de exigir a reformulação de conceitos e institutos que se encontram nos mais diversos ramos do Direito, haja vista que o que está em discussão é a garantia de um bem maior, que é a condição para a própria vida.

Pode-se, portanto, afirmar que o reconhecimento da necessidade do equilíbrio ecológico é pressuposto para que se possa efetivamente garantir proteção da personalidade humana, comprovando mais uma vez o elo ambiental e civilístico.

Assim, importante compreender como é organizado o sistema jurídico brasileiro de proteção do meio ambiente e como se deu sua evolução, o que será a seguir abordado.

4.2 A proteção do meio ambiente no Brasil

A proteção do meio ambiente no Brasil, em termos legislativos, passou por grandes transformações, haja vista que até a edição da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei 6.938, de 1981, o que se tinha era uma legislação esparsa e, portanto, uma proteção fragmentada do meio ambiente.

Historicamente, desde o descobrimento do Brasil⁵⁹, podem-se identificar instrumentos de proteção ambiental, mas nada substancial tal como se tem hoje.

À época, vigorava em Portugal as Ordenações Afonsinas⁶⁰ e havia uma preocupação com o aspecto alimentar do reino. Também se identifica, nessas ordenações, a proibição do corte deliberado de árvores frutíferas. Como se depreende, a preocupação com a preservação ambiental estava limitada, apenas, àqueles que faziam parte do reino, não havia, portanto, qualquer menção aos não nascidos.

⁵⁹ A riqueza de “terra e arvoredos”, que surpreendeu e, possivelmente, encantou Pero Vaz de Caminha em 1500, finalmente foi reconhecida pela Constituição brasileira de 1988, passados 488 anos da chegada dos portugueses ao Brasil. (BENJAMIN, 2012, p. 83)

⁶⁰Primeiro Código legal europeu, cujo trabalho de compilação foi concluído no ano de 1446. Para a confecção dessas Ordenações cujo nome homenageia o rei que ocupava o trono, D. Afonso V, seus compiladores tiveram como fonte básica o Direito Romano e o Canônico (WAINER, 2011, p. 706-707).

Segundo Wainer (2011, p. 707), pode-se afirmar que a legislação ambiental portuguesa, naquele período, era muito evoluída. A preocupação com a falta de alimentos, principalmente de cereais, data de 13 de julho de 1311, quando D. Afonso III determinava que o pão e a farinha não poderiam ser transportados para fora do reino.

A menção que a legislação portuguesa fazia aos recursos naturais, como alguns elementos da fauna e da flora brasileira, sempre era direcionada no interesse da coroa (PADILHA, 2010).

Nas Ordenações Manuelinas⁶¹, a proteção legal do meio ambiente já se deu de uma forma um pouco mais detalhada, segundo Ann Helen (2011, p. 709), tendo em vista que houve a proibição da caça de alguns animais com a utilização de instrumentos que pudessem lhe causar dor.

Outra constatação do período foi o desenvolvimento da teoria da reparação do dano em virtude do corte de determinadas árvores frutíferas, sujeitando o infrator a severas penalidades e pagamento de multas, de acordo com o valor das árvores (WAINER, 2011).

As normas de proteção do meio ambiente constantes das Ordenações Manuelinas e Afonsinas, quanto à tutela de determinadas espécies frutíferas e de alguns animais cuja caça ficou limitada, vigoraram em Portugal e no Brasil-Colônia apenas até o início do século XVII, quando passam a vigorar as Ordenações Filipinas⁶².

As Ordenações Filipinas dispunham acerca da proteção das águas contra sujeira e causas de mortandade de peixes; apresentaram uma preocupação com a poluição, bem como impunham pena a quem matasse um animal por simples malícia (PADILHA, 2010). Como se denota, embora não haja qualquer menção ao direito das gerações futuras ao ambiente ecologicamente equilibrado, a proteção das águas, certamente, é uma forma indireta de salvaguardar o direito dos não nascidos.

No período colonial, surgiram leis que continham aspectos protetivos do meio ambiente e eram complementares às ordenações. Contudo, apesar do grande número de normas jurídicas ambientais, destaca Ann Hellen Wainer (2011, p. 712) que não se tem

⁶¹ Aliás, estava o rei preocupado, entre outras coisas, em perpetuar seu nome numa compilação. Por essa razão, ordenou fosse realizada tal empreitada, cujo término ocorreu em 11.3.1521, sob a denominação de Ordenações do Senhor Rey Dom Manoel. As leis extravagantes decretadas, no período entre 1446 (término da compilação das Ordenações Afonsinas) e 1521, foram em grande maioria incorporadas às novas Ordenações. (WAINER, 2011, p.708-709)

⁶² A partir de 1580, o Brasil passa para o domínio espanhol sob Filipe II, que começou a reinar em Portugal sob o nome de Filipe I. Em junho de 1595, o monarca espanhol expede um Alvará mandando compilar todas as leis de Portugal. Pouco antes do término das novas Ordenações, falece o rei, tendo sido seu sucessor o seu filho de igual nome que, em janeiro de 1603, expediu a lei pela qual ficavam aprovadas as Ordenações Filipinas. Esta codificação tornou-se obrigatória no Reino e nas colônias portuguesas, tendo sido vigorado em parte no Brasil, até o advento do Código Civil. (WAINER, 2011, p. 710)

evidência de sua aplicação. Segundo a autora, um dos motivos para a ineficácia poderia ser a centralização dos documentos pela metrópole lusa.

Destaca-se que, no período imperial, a legislação fazia menção a situações peculiares, envolvendo também alguns elementos da fauna e da flora brasileira. Contudo, salienta Padilha (2010), fica evidente a quase inexistência de proteção jurídica ambiental, dominando a omissão legislativa.

No período republicano brasileiro, ainda prevalece o contexto da legislação fragmentada e desarticulada. Surgem vários decretos tratando de temas diversos, mas não se constrói, ainda, um aparato jurídico capaz de proteger todo ecossistema e a biodiversidade.

O Código Civil de 1916 não tratava especificamente das questões ambientais. No entanto, pode-se destacar que, na abordagem quanto ao direito de vizinhança, reprimia o uso nocivo da propriedade (WAINER, 2011).

A desproteção do meio ambiente se deve à concepção individualista de propriedade, que sempre serviu de forte barreira à atuação do Poder Público na proteção ambiental (PIOVESAN, 2011, p. 840).

A própria legislação civil da época– Código de 1916 – é um clássico exemplo nesse sentido, pois a centralidade de proteção era o patrimônio, em uma manifestação clara da concepção individualista de propriedade. Como se nota, a pessoa e sua dignidade ainda não ocupavam o centro do ordenamento jurídico brasileiro, pois toda a atenção e proteção legal estavam voltadas para o patrimônio em si. Diante desse contexto, não se desenvolveu um sistema jurídico direcionado para a proteção daqueles que ainda não haviam nascido.

Somente na década de 1960 se pode identificar o surgimento de uma legislação importante sobre Direito Ambiental, como exemplo, a edição da Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965, que dispõe sobre o Código Florestal.

Na década seguinte, considerando a grande influência da Conferência da ONU sobre o Desenvolvimento Humano, tida como o marco histórico da construção normativa do Direito Internacional Ambiental, o Brasil, como outros países, experimentou um avanço na legislação ambiental.

Desse modo, surgiu uma nova forma de abordagem jurídica do meio ambiente, que passa a ser protegido pela legislação ambiental de maneira integral, por meio de uma visão holística e sistematizada e não mais fragmentada (PADILHA, 2010, p. 109).

A nova concepção de proteção do meio ambiente é fruto da explosão de conflitos de cunho coletivo ou difuso, que reflete a própria explosão de movimentos sociais,

especialmente nas décadas de 1970 e 1980, como os movimentos ecologistas, o movimento pela promoção dos direitos humanos e o movimento feminista (PIOVESAN, 2011).

Em especial, o movimento em defesa do meio ambiente, segundo Flávia Piovesan (2011, p. 833), está relacionado ao surgimento de grandes conglomerados urbanos, à explosão demográfica, ao desmensurado desenvolvimento das relações econômicas, com a produção e consumo de massa.

Diante dessas transformações e movimentos sociais que eclodiram, houve, no Brasil, um grande salto na proteção do meio ambiente por meio da instituição da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, visando a compatibilização do desenvolvimento sustentável com a preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico.

A Lei de Política Nacional pode ser considerada a mais importante legislação infraconstitucional anterior à Constituição porque inaugurou uma forma diversa de tratamento do bem ambiental (PADILHA, 2010).

Além disso, o referido diploma inovou ao trazer o meio ambiente como patrimônio público necessariamente assegurado e protegido por ser de uso coletivo. Trouxe, inclusive, a definição de meio ambiente, degradação da qualidade ambiental, poluição, poluidor e recursos ambientais.

Outro grande mérito atribuído à Lei de Política Nacional é a criação do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) que permitiu a sistematização administrativa da gestão ambiental de forma a integrar vários órgãos.

Passados alguns anos, ainda na década de 1980, o meio ambiente ganhou mais um instrumento forte de proteção, por meio da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplinou a ação civil pública. Trata-se de um instrumento processual específico para a defesa do ambiente e de outros direitos difusos e coletivos, que possibilitou que a agressão ambiental finalmente viesse a ter um tratamento diferenciado por meio da tutela coletiva dos direitos, segundo Edson Milaré (2011).

De acordo com Sarlet e Fensterseifer:

Em “sintonia fina” com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), a Lei da Ação Civil Pública – LACP (Lei 7.347, de 24 de julho de 1985) surgiu num cenário jurídico que despontava a consagração dos novos direitos de matriz coletiva, objetivando a apuração da responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 233)

No final da década de 1980, com a promulgação da atual Constituição, o Brasil consagrou, em âmbito constitucional, a proteção do meio ambiente. E o fez mediante uma Constituição Dirigente e Programática, direcionada ao futuro e não conformadora do *status quo* do presente (PIOVESAN, 2011).

Segundo Piovesan:

A Constituição de 1988 caracteriza-se como uma Constituição Dirigente, programática, que direciona e ordena o futuro, buscando a transformação social, em consonância com a função promocional do direito. Ela se relaciona com a função promocional do Direito, que rompe com a concepção de sanções negativas, apontando as sanções positivas de cunho premial. (PIOVESAN, 2011, p. 840)

Ressalta-se que nenhuma Constituição brasileira anterior a 88 fez qualquer referência ao meio ambiente, sequer menção quiçá referência ao direito dos não nascidos. Nas palavras de Padilha:

As Constituições Brasileiras, anteriores ao texto constitucional de 1988, não lograram dar nenhum destaque ou importância a questão ambiental, não fazendo uma referência, sequer, ao “meio ambiente” de forma direta, tampouco demonstrando preocupação com relação a utilização irracional e degradadora de recursos ambientais, não dedicando ao meio ambiente, enquanto bem jurídico autônomo, qualquer proteção jurídica específica. (PADILHA, 2010, p. 155)

Houve, segundo a doutrina, uma grande inovação, pois os valores ecológicos passaram a ocupar a centralidade, o que representa uma “virada ecológica” de índole jurídico constitucional (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014).

Nesse rumo, o meio ambiente ecologicamente equilibrado passa enfim a ser direito de todos, e responsabilidade do Estado e de toda a coletividade de protegê-lo e melhorá-lo para as presentes e futuras gerações.

A consagração constitucional de que o meio ambiente é direito de todos se ajusta perfeitamente, segundo Piovesan (2011), aos contornos dos direitos difusos, na medida em que não apresenta titulares determinados. A autora recorda a clássica indagação de Mauro Cappelletti: “a quem pertenci o ar que respiro”? (CAPPELLETTI *apud* PIOVESAN, 2011, p.835).

O legislador originário atentou-se, inclusive, para a importância de se garantir o direito ao ambiente equilibrado das gerações vindouras, estabelecendo o dever intergeracional e fazendo das gerações futuras também destinatárias das normas ambientais.

O meio ambiente, no texto constitucional, ganhou capítulo próprio dentro do Título “Da Ordem Social”, contendo o artigo 225 a cláusula âncora de salvaguarda ambiental. Mas

fez-se mais. O constituinte originário permeou o texto de referências diretas e indiretas acerca da importância de preservação do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, associados à ordem econômica, saúde, educação, desenvolvimento, política urbana e agrícola.

Diante de um texto audacioso, pode-se afirmar que a Constituição de 1988 promoveu, de fato, uma verdadeira ecologização do sistema jurídico brasileiro ao inaugurar novos paradigmas lastreados na visão de sustentabilidade, consagrando que o meio ambiente é essencial à sadia qualidade de vida, além de estabelecer o pacto entre gerações quanto à preservação ambiental. Sobre o tema, destaca Benjamin:

A ecologização da Constituição não é cria tardia de um lento e gradual amadurecimento do Direito Ambiental, o ápice simboliza a consolidação dogmática e cultural de uma visão jurídica de mundo. Muito ao contrário, o meio ambiente ingressa no universo constitucional em pleno período de formação do Direito Ambiental. A experimentação jurídico-ecológica empolgou, simultaneamente, o legislador infraconstitucional e o constitucional. (BENJAMIN, 2012, p. 90)

A respeito disso, Norma Sueli Padilha aponta, ainda, que:

De acordo com o artigo 225, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi erigido pela Constituição Federal de 1988 como bem essencial à qualidade de vida, garantido como um direito fundamental, por meio de uma normatividade extremamente instigante e abrangente, que quebra, inclusive, o paradigma da normatividade tradicional do ordenamento jurídico pátrio. É um direito que traduz, pela primeira vez, um compromisso intergeracional, um pacto da atual geração com a geração futura, no sentido de respeito e preservação do equilíbrio ambiental como um bem comum. (PADILHA, 2010, p. 161)

Em face da imprescindibilidade do meio ambiente, ele é considerado um direito fundamental, não obstante existir posição diversa do que seria efetivamente um direito fundamental, mas, nesse caso específico, o enquadramento se deve ao fato de que o bem ambiental é essencial à sadia qualidade de vida, atrelado a própria existência digna do homem.

Reconhece-se, portanto, o direito fundamental ao meio ambiente, mas esse direito atua simultaneamente como direito e dever fundamental⁶³, haja vista a obrigatoriedade de que a coletividade defenda e preserve o meio ambiente para as gerações futuras (SARLET, 2008).

Enfim, como se nota, a Constituição de 1988 representou um grande avanço quanto à proteção do meio ambiente, mas a juridicidade ambiental deve vir acompanhada por profundas reformulações sociais, econômicas, políticas e éticas.

⁶³ Assim como os direitos fundamentais, os deveres podem apresentar conteúdo de natureza defensiva ou prestacional, na medida em que imponham ao seu destinatário um comportamento positivo ou um comportamento negativo (SARLET, 2008, p. 242).

Como destaque também da proteção ambiental no Brasil, pode-se elencar que, em maio de 2012, publicou-se a Lei nº 12.651, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa e altera alguns diplomas legais (BRASIL, 2012). Trata-se do Novo Código Florestal que estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais; e prevê instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos.

Segundo a doutrina, o Novo Código Florestal tem como objetivo primordial o desenvolvimento sustentável e ordena que o uso produtivo das florestas e de demais formas de vegetação nativa brasileira se faça em harmonia com a preservação da água, do solo e da própria vegetação (BRANDÃO, 2012, p. 20).

Conforme abordado, a proteção ambiental brasileira, no âmbito legislativo, foi desenvolvida buscando implementar práticas sustentáveis, de modo que não haja o comprometimento das gerações futuras a também desfrutar de um ambiente equilibrado.

4.3 Sustentabilidade e o Pacto Intergeracional

Após verificar que, no Brasil, o direito dos não nascidos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado surge com a Constituição de 1988, deve-se examinar a noção de sustentabilidade.

O termo sustentabilidade, nos últimos anos, tem sido largamente utilizado. Ele aparece, numa primeira aproximação, com o dever de alcançar o bem-estar no presente, sem prejuízo do bem-estar no futuro, próprio e de terceiro (FREITAS, 2011, p. 16).

Alcançar o bem-estar, muitas das vezes, exige recursos naturais e materiais rumo ao desenvolvimento humano lastreado na ordem financeira, econômica, social e ambiental.

Ao tratar do direito ao desenvolvimento humano, a doutrina traz importante destaque ao direito das gerações futuras, ao defender que:

Conceito mais próximo dos direitos humanos é o desenvolvimento humano, que vem sendo discutido sob o auspício da ONU, especialmente na forma de “desenvolvimento humano sustentável”, em íntima relação com o meio ambiente sadio e com os direitos das gerações futuras. (TORRES, 2009, p.18)

Como visto, o desenvolvimento humano é analisado sem ignorar o direito das gerações futuras, pois “a essência do desenvolvimento humano é que cada um possa ter igual acesso às oportunidades de desenvolvimento, agora e no futuro” (TORRES, 2009, p. 18).

Desde que o meio ambiente passou a ter espaço na agenda de discussão, em nível mundial, a partir da Conferência das Nações Unidas em 1972, procura-se uma forma de equacionar o desenvolvimento econômico dos Estados e a proteção do meio ambiente, de maneira que se realize o chamado desenvolvimento sustentável.

De outro lado, há quem sustente que a sustentabilidade foi buscada desde a Antiguidade⁶⁴, quando já se vislumbrava a necessidade da implementação de uma política de sustentabilidade para a continuidade da vida humana, de forma saudável.

A expressão ganhou maior destaque a partir dos trabalhos da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), também conhecida como Comissão Brundtland, criada pelas Nações Unidas em 1983 para produzir um relatório sobre as questões mundiais relacionadas ao meio ambiente e ao desenvolvimento (PADILHA, 2010).

Dessa comissão, produziu-se, em 1987, um documento intitulado “Nosso Futuro Comum”, cujo núcleo essencial cinge-se ao desenvolvimento sustentável, definido como um processo que permite satisfazer as necessidades da população atual sem comprometer a capacidade de atender as gerações futuras ((GUERRA, Sidney; GUERRA, Sergio, 2009)).

O Relatório de Brundtland alertou à Assembleia Geral da ONU sobre a necessidade de realização de uma nova conferência internacional com vistas à discussão geral da matéria (GUERRA, Sidney; GUERRA, Sergio, 2009))

Assim, em 1992, promoveu-se a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, RIO/92⁶⁵, que também foi responsável por consolidar a preocupação com desenvolvimento sustentável, bem como o dever de solidariedade entre gerações.

Nessa conferência, se originaram vários documentos oficiais não vinculantes, definindo ações prioritárias do desenvolvimento sustentável a ser alcançado, envolvendo a participação popular e a vontade política de estabelecer políticas públicas adequadas para o enfrentamento do processo de sustentabilidade (PADILHA, 2010).

⁶⁴ Nesse sentido, Jeferson Nogueira Fernandes sustenta que esta preocupação não é um assunto novo, tendo em vista que o tema já era motivo de preocupação nos pensamentos dos estudiosos na antiguidade, citando, como exemplo, Aristóteles (NOGUEIRA, 2011, p. 938).

⁶⁵ A Rio/92 foi um vultuoso evento internacional que reuniu representantes de cerca de 178 países e mais de 100 chefes de Estado, desta feita mais dispostos ao diálogo que ao dissenso, concretizando-se com o marco da primeira grande reunião internacional de tal relevância após o fim da Guerra Fria (PADILHA, 2010, p. 61).

Dentre os documentos oficiais não vinculantes produzidos na Rio/92, podem-se destacar: a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento; a Agenda 21⁶⁶ e a Declaração de Princípios sobre as Florestas. Explica Padilha (2010) que são, portanto, um conjunto de *soft law*, sem força vinculante ou obrigatória, consagram, apenas, pela sua força moral.

Na referida conferência no Rio de Janeiro, também foram firmados instrumentos juridicamente vinculantes, consubstanciados em duas convenções multilaterais, quais sejam: Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e a Convenção sobre a Diversidade Biológica.

Diante das convenções citadas e dos instrumentos normativos firmados, pode-se considerar que, sob o ponto de vista jurídico, a sustentabilidade está bem embasada, de forma que houve, em escala mundial, um reconhecimento da necessidade de mudança de paradigma de desenvolvimento, trazendo a natureza para fazer parte do processo produtivo de forma equilibrada.

No Brasil, não existe, segundo Jeferson Nogueira Fernandes (2011, p. 941), nenhum enunciado que consagre diretamente o desenvolvimento sustentável.

No entanto, o conteúdo do artigo 225 da Constituição Federal, aliado ao artigo 170,⁶⁷ que insere como princípio da ordem econômica a proteção do meio ambiente, não permite outra conclusão senão a de que a sustentabilidade está consagrada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Entender de forma diversa é ignorar uma interpretação sistêmica e harmônica do texto constitucional, conforme se nota:

A Constituição de 1988, como não poderia deixar de ser, albergou o princípio fundamental da Sustentabilidade, apesar de não o haver tipificado expressamente. Mas, pela hermenêutica sistêmica e teleológica do texto constitucional, inclusive já sedimentado pelo STF, não há, praticamente, voz discordante quanto a afirmativa que ora se faz. (ALBERGARIA, 2015, p. 223)

⁶⁶ O documento de cerca de 800 páginas, é constituído por 40 capítulos, distribuídos em 4 seções, que se referem a: dimensões sociais econômicas do desenvolvimento; conservação e gestão dos recursos naturais para o desenvolvimento; fortalecimento do papel dos principais grupos sociais; e descrição das bases para ação, objetivos, atividades e meios de implementação. Importante ressaltar que, na base das propostas constantes da Agenda 21, encontram-se como elementos essenciais a participação popular, a educação e a vontade política de estabelecer políticas públicas adequadas para o enfrentamento do processo de sustentabilidade. (PADILHA, 2010, p. 73)

⁶⁷ Artigo 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. (BRASIL, 1988)

Ademais, o princípio do desenvolvimento sustentável, que é indiscutivelmente adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, deve servir de sustentáculo para tornar compatível o desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e a preservação ambiental.

Dessa forma, no Brasil, o desenvolvimento econômico é estimulado e protegido, mas deverá ser realizado mediante a gestão racional dos recursos ambientais, de forma a se alcançar crescimento, melhoria da qualidade de vida da geração atual e também das vindouras.

A exigência de que o desenvolvimento econômico venha associado à proteção do meio ambiente decorre do pacto intergeracional, de forma que a geração atual se valha da exploração dos recursos naturais observando os limites da capacidade dos ecossistemas para que as gerações vindouras também tenham a oportunidade de serem servidas.

Há um questionamento se é possível se falar em desenvolvimento econômico sem degradação ambiental. Deve-se lembrar que a natureza é o fornecedor único da fonte de matéria prima. Portanto, há um grande desafio entre a escassez de recursos naturais do planeta e o crescimento econômico.

Flávia Piovesan (2011, p. 839) acentua que a noção de meio ambiente está relacionada, na atualidade, com a ideia de “desenvolvimento sustentado⁶⁸”, cuja característica consiste na possível conciliação entre o desenvolvimento, a preservação ecológica e a melhoria da qualidade de vida.

A premissa colhida quando se trata de sustentabilidade – utilização de recursos necessários no presente sem comprometer o direito de utilização das gerações posteriores – está intimamente ligada ao futuro, e, logo, aos não nascidos, como explica Juarez de Freitas: “Trata-se de direito extensivo aos que sequer nascituro são, algo que francamente subverte, em larga medida, a tradição jurídica ocidental, acostumada à noção estreita dos direitos subjetivos e a processos sucessórios acanhados” (FREITAS, 2011, p. 16).

Para garantir, entretanto, tal direito àqueles que sequer nasceram, a sociedade contemporânea precisa revisitar alguns conceitos básicos de respeito, responsabilidade e

⁶⁸ A autora utiliza o termo desenvolvimento sustentado, mas a definição utilizada por ela é a mesma de desenvolvimento sustentável. O desenvolvimento sustentado “é definido pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento como o desenvolvimento que atende às necessidades do presente, sem comprometer a capacidade das futuras gerações atenderem às suas próprias necessidades”. (PIOVESAN, 2011, p. 839)

prudência em face do bem ambiental que tem sofrido os efeitos do modelo econômico até então adotado.

Ora, a construção do paradigma do desenvolvimento sustentável “é um sinal de alerta dirigido ao modelo econômico de desenvolvimento baseado na mera racionalidade econômica, gerador de graves processos de degradação ambiental e destruição ecológica” (PADILHA, 2010, p. 16).

Portanto, historicamente, chegou-se a um momento em que as práticas sustentáveis de manejo ecológico são a única forma de se garantir um ambiente saudável para as gerações atuais e futuras, se considerarmos a expectativa de se garantirem padrões mínimos de uma vida digna.

Sobre isso, adverte Norma Sueli Padilha que:

A qualidade de vida na Terra depende da compatibilização do modelo de produção e consumo com a finitude dos recursos naturais, bem como, a manutenção e preservação da diversidade biológica, a gestão das condições da saúde humana, a administração dos resíduos tóxicos, o manejo da biotecnologia, a transferência da tecnologia e a cooperação internacional para o enfrentamento de tão grandioso e complexo desafio, o da conquista da sustentabilidade ambiental. (PADILHA, 2010, p. 2)

Como se nota, o âmbito jurídico está permeado do paradigma da sustentabilidade, seja pelas peculiaridades do texto constitucional e de toda a legislação infraconstitucional, seja pela consolidação do princípio do desenvolvimento sustentável, que é uma norma otimizadora para o ajustamento entre desenvolvimento e proteção do meio ambiente.

No entanto, a discussão permanece se a existência de um sistema jurídico voltado para o desenvolvimento sustentável e da expressa previsão de um pacto entre gerações seriam suficientes para determinar que a sociedade atual se volte para proteger os direitos daqueles que não nasceram, concedendo-lhes o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado.

Importante destacar que a base da sustentabilidade não se circunscreve à juridicidade, pois “concretizado, desse modo, como determinação ético-jurídica, o princípio da sustentabilidade significa pensar em referenciais arrojados, com respeito consciente e pleno à titularidade dos direitos daqueles que ainda não nasceram e à ligação dos seres, acima das coisas” (FREITAS, 2011, p. 34).

Retoma-se a questão acerca da importância de que o Direito Ambiental dialogue com os demais ramos sobre a agenda de sustentabilidade, de forma que ela não fique limitada apenas a um princípio abstrato e que se alcance referenciais arrojados, como mencionado.

Para sair do campo teórico e efetivamente alcançar resultados que sejam satisfatórios quanto à preservação do meio ambiente para as gerações futuras, urge um comprometimento dos poderes públicos e de toda a comunidade.

Do lado estatal, é necessário que haja uma agenda própria para o setor a fim de garantir políticas públicas eficazes em prol do desenvolvimento sustentável e da preservação do meio ambiente, como adiante será abordado.

4.4 Políticas Públicas e Finanças Públicas

Visando abordar como o Poder Público deve defender e preservar o meio ambiente para gerações presentes e futuras, é que se adentra à temática das políticas e finanças públicas, haja vista que toda ação estatal para promoção dos direitos sociais exige planejamento e utilização de recursos financeiros.

Para se efetivar a proteção ambiental e salvaguardar o direito dos não nascidos a usufruírem de um ambiente saudável, necessita-se da atuação direta do Poder Público mediante prestações positivas.

Flávia Piovesan (2011, p. 845) assinala que não basta que o texto constitucional declare o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e fixe atribuições ao Poder Público, sendo, portanto, necessário apontar a fonte de recursos das políticas públicas ambientais.

Entende-se por política pública o conjunto de normas e atos jurídicos, administrativos ou não, que objetivam proporcionar uma melhoria nas condições de vida da sociedade, no aspecto social, econômico e político (PADILHA, 2010, p. 119).

Quanto às finanças públicas, essas podem ser compreendidas como um conjunto de recursos e de meios de que dispõe ou pode dispor o Estado para satisfazer suas próprias necessidades e manter sua existência (NASCIMENTO, 1995).

Assim, a noção de finanças públicas pode ser compreendida como a atividade realizada pelo Estado que visa obter e empregar meios materiais e serviços para realização de suas finalidades.

Historicamente, a forma como o Estado se valeu para auferir recursos variava, conforme destaca Baleeiro (2010), entre a requisição pura e simples das coisas e serviços aos súditos ou a colaboração gratuita e honorífica destes nas funções governamentais. Ou, ainda, muitas vezes, supria o Estado suas necessidades financeiras por meio de guerras de conquistas, de doações voluntárias e de vendas de bens de seu patrimônio (HARADA, 2010).

Com o crescimento vertiginoso das despesas públicas, tornou-se imprescindível que o Estado se valesse de outras formas para adquirir receitas, pois, modernamente, os bens e trabalhos necessários para o desempenho de sua missão são pagos em regra em espécie. Sobre o tema, destaca Baleeiro:

Em primeiro lugar, designa o conjunto dos dispêndios do Estado, ou de outra pessoa de Direito público, para o funcionamento dos serviços públicos. Assim, nesse sentido, a despesa é parte do orçamento, ou seja, aquela em que se encontram classificadas todas as autorizações de gastos com as várias atribuições e funções governamentais. Forma, por outras palavras, o complexo da distribuição e emprego das receitas para custeio dos diferentes setores da administração. (BALEEIRO, 2010, p.34)

Para a consecução das atividades estatais e para a prestação dos serviços públicos, o Estado utiliza, segundo Baleeiro (2010), não somente o trabalho das pessoas – como os servidores públicos –, mas também de uma gama de coisas, como edifícios, energia, meios de transportes, armas, dentre outros, sendo, portanto, o maior consumidor de riquezas e serviços. Por isso a urgência do Estado em obter recursos para ter condições de pagar pelos bens e trabalhos utilizados e, assim, satisfazer as necessidades da população. Sobre essa atividade financeira do Estado, salienta Baleeiro: “consiste, portanto, em obter, criar, gerir e despender o dinheiro indispensável às necessidades, cuja satisfação o Estado assumiu ou cometeu àquelas outras pessoas de direito público” (BALEEIRO, 2010, p.4).

As receitas públicas são obtidas, portanto, para satisfação das necessidades públicas. É, segundo a doutrina (BALEEIRO, 2010), considerada pública a necessidade quando, em determinado grupo social, costuma ser satisfeita pelo processo do serviço público; é a intervenção do Estado para provê-la, segundo aquele regime jurídico, que lhe dá um caráter especial.

A atividade financeira compreende as ações para obtenção das receitas⁶⁹ e a realização dos gastos para o atendimento das necessidades públicas, o que deve ocorrer mediante um planejamento holístico a ser realizado pelo ente estatal.

Nogueira (2004) salienta que, instituído o Estado, é preciso pensá-lo na forma da sua Constituição jurídica, como um Estado Financeiro. No caso brasileiro, seus objetivos, fins e necessidades estão previstos no artigo 3º que lista: construir uma sociedade livre, justa e

⁶⁹ Receita Pública é a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondências no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo. (BALEEIRO, 2010, p. 148)

solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (BRASIL, 1988)

Para a realização dos objetivos do Estado, se faz necessária a receita sem a qual ele jamais conseguirá cumprir sua missão constitucional quanto à preservação do bem ambiental. Para tanto, com vistas a exercer sua atividade, o Estado mobiliza recursos humanos, recursos financeiros, patrimônio afetado e técnicas de gestão⁷⁰.

No presente estudo, importa realçar as atividades estatais que estejam ligadas à proteção e conservação do meio ambiente, aliadas a políticas que estimulem condutas ecologicamente sustentáveis como forma de garantir o direito das gerações vindouras ao ambiente saudável.

Ao longo dos anos, a própria política ambiental brasileira, ainda insipiente, fez com que não fossem vertidos recursos financeiros expressivos para proteção e recuperação do meio ambiente. Isso porque, permaneceu por longos anos uma falsa crença de que os recursos naturais, como a água, eram inesgotáveis e que, portanto, não careciam de políticas públicas e investimentos para protegê-los. Hoje, com o risco iminente da escassez, surge a preocupação em desenvolver políticas públicas e uma agenda para o setor.

Sobre essa política, afirma Padilha:

Predominou no Brasil durante muito tempo, a desproteção total do meio ambiente, uma vez que a concepção privatista do direito de propriedade constituía forte barreira à atuação do Poder Público na proteção do meio ambiente, que necessariamente haveria e haverá de importar em limitar aquele direito e a iniciativa privada. (PADILHA, 2010, p.181)

A questão de política econômica e financeira para proteção do meio ambiente costumeiramente é discutida após a ocorrência de grandes catástrofes ambientais, secas prolongadas, alterações climáticas e pluviométricas, que impactam na vida social e econômica do país, como exemplo, a crise hídrica.

Os problemas de escassez de água e a própria degradação dos recursos hídricos no planeta resultam-se do somatório de diversos fatores, como o vertiginoso crescimento populacional, a expansão agrícola e a forte industrialização registrados nas últimas décadas.

Por isso, alguns serviços prestados pelo Estado e atrelados ao meio ambiente são tão essenciais, como o tratamento de água, esgoto, resíduos, controle de poluição, fiscalização de áreas degradadas e imposição de recuperação.

⁷⁰ Nota de sala de aula, disciplina Finanças Públicas e Sustentabilidade, abril de 2015, prof. Dr. Márcio Luís de Oliveira.

Além dessa variação da definição dos serviços públicos essenciais, deve-se também atentar pelo fato de que os limitados recursos financeiros e bens existentes são insuficientes para satisfazer as ilimitadas necessidades humanas.

Acerca desse assunto, Galdino (2005) afirma que, se houvessem bens e recursos ilimitados, sequer existiria a economia, que se dedica precipuamente à questão de como produzir o máximo de bens econômicos a partir da escassez de recursos.

Nesse sentido, enfatiza Rodrigues e Lumertz que:

Enquanto a Economia tradicional se move no ritmo ditado exclusivamente pela dinâmica dos preços (os quais se contrapõem ao ritmo natural), a Economia Ecológica contempla a existência de limites físico-materiais para a produção humana, pois, ao mesmo tempo em que o planeta é limitado em materiais, as necessidades humanas são infindáveis (sendo inviável, assim, o crescimento ilimitado da produção. (RODRIGUES; LUMERTZ, 2014, p.109)

Daí surge a importância do ideal de sustentabilidade que, ao contrário do que muitos imaginam, não possui apenas viés ambiental, mas deve ser também almejado sob o ponto de vista econômico⁷¹, pois “o direito fundamental à sustentabilidade multidimensional, que irradia efeitos para todas as províncias do Direito, não apenas para o Direito Ambiental, de sorte que o próprio sistema jurídico como que se converte em Direito da Sustentabilidade” (FREITAS, 2011, p.136).

Segundo Guerra, a sustentabilidade tem diversas dimensões, quais sejam:

- a) Ecológica: refere-se à base física do processo de crescimento e tem como objetivo a manutenção dos estoques de capital natural incorporando às atividades produtivas.
- b) Ambiental: refere-se à capacidade de sustentação dos ecossistemas.
- c) Social: tem como referência o desenvolvimento e como objeto a melhoria da qualidade de vida da população.
- d) Política: refere-se ao processo de construção da cidadania e visa garantir a plena incorporação dos indivíduos ao processo de desenvolvimento.
- e) Econômica: implica gestão eficiente dos recursos e regularidade de fluxos de investimento público e privado.
- f) Cultural: capacidade de manter a diversidade de culturas, valores e práticas que compõem a identidade de um povo.
- g) Institucional: cria e fortalece engenharias institucionais e/ou instituições que levem em conta a sustentabilidade.
- h) Espacial: busca maior equidade nas relações inter-regionais.
(GUERRA, Sidney; GUERRA, Sergio, 2006, p. 85)

⁷¹ Dimensão econômica, no sentido de que se faz essencial saber praticar a pertinente ponderação, o adequado “*trade-off*” entre eficiência e equidade, ou seja, indispensável escolher e aplicar as grandes e pequenas políticas econômicas sustentáveis. (FREITAS, 2011, p.62)

O Estado deve ser um agente indutor do desenvolvimento sustentável por meio de políticas públicas que impliquem na gestão eficiente dos recursos⁷².

Infere-se que a questão ambiental está intimamente ligada ao desenvolvimento econômico, ambos entrelaçados ao direito à sustentabilidade que determina a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento social inclusivo, de modo que não haja qualquer prejuízo ao direito dos não nascidos ao ambiente saudável.

Acerca do assunto, salienta Padilha (2010) que a sustentabilidade aparece como uma necessidade de restabelecer o lugar da natureza na teoria econômica e nas práticas do desenvolvimento, internalizando condições ecológicas da produção que assegurem a sobrevivência e um futuro para a humanidade.

Dessa forma, o Poder Público deverá ter uma atuação marcante com o desenvolvimento de políticas públicas que assegurem a efetividade da proteção e da sustentabilidade ambiental, como forma de preservar a integridade do meio ambiente para as gerações futuras. Para assegurar essa integridade do meio ambiente, a Constituição Federal, no artigo 225, §1º, inciso I, determina que incumbe ao Poder Público, dentre outras questões, preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; preservar a diversidade e integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação genético (BRASIL, 1988).

Acrescente-se que o Poder Público poderia atuar por meio de técnicas de estímulos, incentivos e sanções premiais a serem atribuídas àqueles que contribuíssem com a tutela ambiental (PIOVESAN, 2011, p. 845).

Enfim, o desenvolvimento de políticas públicas e a arrecadação de finanças públicas para garantir a execução de tais políticas são salutares para a preservação do meio ambiente, uma vez que é indiscutível a necessidade atual de que a natureza seja conservada para se garantir uma vida digna aos não nascidos.

⁷² Nota de sala de aula, disciplina Finanças Públicas e Sustentabilidade, abril de 2015, prof. Dr. Márcio Luís de Oliveira.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se, ao longo do trabalho desenvolvido, abordar o direito de quem ainda não nasceu a ter, futuramente, um ambiente ecologicamente equilibrado. Para tanto, verificou-se que a relação homem *versus* natureza foi alterada, substancialmente, ao longo da história.

Se antes o homem somente retirava da natureza aquilo que necessitava para sua sobrevivência, com o emprego da técnica, o homem passou a ter o domínio da natureza. No entanto, a técnica moderna, capaz de alterar o curso normal da natureza, é aquela também que expõe sua vulnerabilidade.

Constatou-se que a utilização da técnica pelo homem, ao longo dos anos, sem dúvida, lhe rendeu enormes benefícios e, inclusive, uma considerável melhoria de vida.

Ocorre que a mesma técnica que garante um benefício significativo para a sociedade traz a reboque o poder de causar um desequilíbrio ambiental, capaz de atingir as gerações vindouras e comprometer, sobremaneira, o direito dos não nascidos ao ambiente ecologicamente equilibrado.

Outro ponto de destaque quanto ao poderio tecnológico da sociedade moderna é que, como ficou demonstrado, o homem é capaz de inventos até então inimagináveis e o desconhecido, para a natureza, pode ser perigoso e trazer efeitos deletérios que nem o tempo é capaz de apagar.

O domínio da técnica, portanto, é paradoxal e demonstra que o próprio homem não conseguiu conhecer seu limite. Afinal, a técnica mudou seu comportamento.

Nesse contexto, é que se impõem novos paradigmas éticos que se transformam em normas jurídicas, para que a geração atual pautе sua conduta com prudência e responsabilidade em relação ao bem ambiental, de forma a permitir que haja a possibilidade de uma vida no futuro.

Não basta, contudo, que se garanta a possibilidade que vidas futuras existam.

O pacto intergeracional vai além, pois exige que a geração atual preserve e melhore as condições ambientais em favor daqueles que ainda não nasceram. Portanto, não basta a preservação, mas, exige-se, também, melhoramento nas condições dos ecossistemas.

Ainda foi possível concluir que a garantia de um ambiente ecologicamente equilibrado para quem ainda não nasceu provoca uma substancial mudança das relações subjetivas. Isso porque se trata de conferir um direito para sujeitos ainda anônimos e inexistentes.

No caso do direito dos não nascidos ao ambiente saudável, verifica-se que há, de fato, um interesse do ordenamento jurídico brasileiro em tutelar esta relação jurídica, de forma que a ausência dos sujeitos não é impedimento algum para a repercussão jurídica do direito.

Deve-se destacar que os que ainda não vivem não reivindicam nada, mas nem por isso podem ser prejudicados em seus direitos.

Dessa forma, para garantir o cumprimento do direito dos não nascidos ao ambiente saudável, é estabelecido o dever do Estado e de toda a coletividade de defender e preservar o meio ambiente antes mesmo da existência dessas pessoas.

Ao Estado, portanto, competirá o planejamento e a execução de políticas públicas consistentes que sejam capazes de abarcar o interesse das gerações vindouras quanto ao equilíbrio ambiental.

A justificativa para se resguardar, de antemão, direitos ambientais a quem ainda não existe, reside no fato de que não se pode aguardar a chegada da próxima geração para tutelar a integridade do bem ambiental. Caso contrário, a ação poderá ser inócua.

Contudo, verificou-se que, embora haja um vigoroso sistema de proteção ambiental, isso não é suficiente para determinar uma mudança real de comportamento do homem contemporâneo em relação ao meio ambiente.

Não obstante o caráter sancionatório do Direito e a conjugação de princípios ambientais que proclamam valores caros à humanidade, há a necessidade de trazer um conteúdo ético para somar à juridicidade ambiental.

Além disso, o Direito Ambiental deve valer-se como substrato do conhecimento produzido em outros campos do saber, para que lhe seja garantido um caráter racional e efetivo.

Constatou-se que exigir condutas sustentáveis da geração atual é exigir uma posição de alteridade em relação ao outro. Mas, não ao outro que coexiste, neste caso, o outro que está para existir.

Diante de todo estudo desenvolvido, conclui-se haver o direito dos não nascidos ao ambiente ecologicamente equilibrado, bem como existir uma necessidade, premente, de se implantar a ética da responsabilidade, que não é imediatista, mas, sim, pautada na responsabilidade e na repercussão dos atos no futuro.

Ao praticar uma conduta, o homem contemporâneo deve ter por base que ele não pode colocar em risco a existência da geração futura, devendo, portanto, obedecer ao primeiro imperativo, que é garantir vida digna a quem ainda não nasceu.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERGARIA, Bruno. Para Além dos Recursos Naturais: A etnobioidiversidade (como elemento de sustentabilidade) e seus problemas internacionais. *In*: TOLEDO, André de Paiva. (Org.). **A Amazônia no Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. 248p.
- ANDRADE JUNIOR, Gualter de Souza. O Fato e a Responsabilidade por prática biomédica: uma visão ontológica. *In*: SÁ, Maria de Fátima Freire de. (Coord.). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 232-282.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 1420p.
- ARISTOTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Torrieri Guimarães. 4. ed. 2 reimpressão. São Paulo: Editora Martin Claret, 2009. 319p.
- ARISTOTELES. Aristóteles Vida e Obra. *In*: PESSANHA, José Américo Motta (Org.). **Os Pensadores**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999. 315p.
- AUGUSTIN, Sérgio; ALMEIDA, Ângela. Meio Ambiente e Marxismo: uma resposta à crítica moderna. *In*: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide (Orgs.). **Direito Ambiental e Biodireito: da modernidade à pós-modernidade**. Caxias do Sul: Educs, 2008, p. 37-62.
- AYALA, Patrick de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. A transdisciplinariedade do Direito Ambiental e a sua equidade intergeracional. *In*: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Orgs.). **Direito Ambiental: fundamentos do Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1039-1076.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: USP, 2001. 19p. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67536/70146> Acesso em: 22 mai. 2016.
- BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à ciência das finanças**. 17. ed. Revista e atualizada por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 681p.
- BARREIRA, Érika Campos; BORGES, Monike Valent Silva. Princípio da Prevenção e a Ética da Responsabilidade de Hans Jonas na Mineração Brasileira. *In*: REIS, Émilien Vilas Boas (Org.). **Entre a Filosofia e o Ambiente: bases filosóficas para o Direito Ambiental**. Belo Horizonte: 3i Editora, 2014, p. 93-115.
- BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5. ed. revista. São Paulo: Saraiva, 2012, p.77-150.
- BENTES, Hilda Helena Soares; PROMETEU LIBERTO: Nova ética para o homem da técnica segundo Hans Jonas. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.9, n.18, p. 169-187, dez. 2012.

BERLIM. Código Civil. Artigo 844 Reclamações de terceiros em caso de morte. **Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz**. Berlim. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_844.html> Acesso em: 28 jun. 2016.

BERTI, Silma Mendes. **Responsabilidade civil pela conduta da mulher durante a gravidez**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. 251p.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Ética, educação, cidadania e direito humanos: estudos filosóficos entre cosmopolitismo e responsabilidade social**. Barueri: Manole, 2004. 268p.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. Tradução e Notas Marcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. 239p.

BOFF, Leonardo. **Ética e espiritualidade**. Petrópolis: Vozes, 2011. 248p.

BRANDÃO, Julio Cezar Lima. **Novo Código Florestal Brasileiro: anotações à Lei 12.651/12**. Curitiba: Juruá, 2012. 314p.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**. Brasília: 6 jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm> Acesso em: 21 mai. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial**. Brasília, 31 ago. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso em: 15 jun. 2016.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial**. Brasília, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 14 jun. 2016.

BRASIL. Projeto de Lei 478/2007, de 19 de mar. 2007. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 e a Lei nº 8.072, de 1990. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo, Brasília, 19 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345103>> Acesso em: 26 mai. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Agravo em Recurso Especial Nº 150.297, de 2012**. Documento 26940770 – Relatório e Voto. Brasília: Revista eletrônica STJ. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=26940770&num_registro=201200419022&data=20130507&tipo=51&formato=PDF> Acesso em: 29 mai. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510**. Impugnação em bloco do art. 5a da lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (lei de biossegurança). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>> Acesso em: 22 mai. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 3.510-0, de 28 de maio de 2008**. Brasília: Notícias STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf>> Acesso em: 22 mai. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Julgamento sobre pesquisas utilizando células-tronco, de 30 de maio de 2005**. Processo nº 20050531. Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em: 27 jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF libera pesquisas com células-tronco embrionárias**. Brasília: Notícias STF, 2008. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verniciadetalhe.asp?idconteudo=89917>> Acesso em: 22 mai. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.) **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012. 490p.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 1231p.

CARVALHO NETO, Inácio de. Histórico da Codificação Brasileira. *In*: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Figueiredo Jones. **Questões Controvertidas**. Parte Geral do Código Civil. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 28-42.

CHINELATO, Silmara Juny. Estatuto Jurídico do Nascituro: o direito brasileiro. *In*: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Figueiredo Jones. **Questões Controvertidas**. Parte Geral do Código Civil. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 43-81.

COSTA, Beatriz Souza. **Meio ambiente como direito à vida: Brasil, Portugal e Espanha**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. 135p.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 717p.

DUBOIS, Christian. **Heidegger**: introdução a uma leitura. Tradução Bernardo Barros Coelho de Oliveira. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. 244p.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração Sobre O Meio Ambiente Humano**. 1972. 13p. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em: 1 jun. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Sucessões.** v. 7. São Paulo: Atlas, 2015. 525p.

FERNANDES, Fabíola Ramos; TELES, Paula Vieira. A manipulação genética humana no contexto socioambiental brasileiro sob a perspectiva da ética da alteridade de Lévinas. *In: REIS, Émilien Vilas Boas (Org.). **Entre a Filosofia e o Ambiente:** bases filosóficas para o Direito Ambiental.* Belo Horizonte: 3i Editora, 2014. p. 49-69.

FERNANDES, Jeferson Nogueira. O Direito Fundamental ao Desenvolvimento Sustentável. *In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). **Direito Ambiental:** fundamentos do Direito Ambiental.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 921-944.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do Direito Processual Ambiental.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 307p.

FIÚZA, Cesar. **Direito Civil:** curso completo. 18. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 1373p.

FRANÇA, R. Limongi. **Instituições de Direito Civil.** São Paulo: Saraiva, 1999. 346p.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.340p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil. Parte geral.** 16. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2014. 552p.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos:** direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. 380p.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil.** Revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito (atualizadores). Edvaldo Brito (Coord.). 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 562p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** v. 1. Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 430p.

GUERRA, Sidney; GUERRA, Sergio. **Curso de Direito Ambiental.** Belo Horizonte: Fórum, 2009. 367p.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **Das Necessidades aos Direitos:** Ensaio de Sociologia e Filosofia do Direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. 230p.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário.** 19. ed. revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2010.770p.

HAZAN, Bruno Ferraz; POLI, Luciana Costa. A proteção do meio ambiente como dever de solidariedade correlata à função social dos contratos. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 3, n. 2, p. 153-174, 2013.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Traduzida, Revisada e Apresentada por Marcia Sá Cavalcante Schuback. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2008. 598p.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução do original alemão Marijane Lisboa, Luiz Barros Montes. 2. reimpressão. Rio de Janeiro: Contraponto - Ed. PUC-Rio, 2006. 353p.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012.392p.

LORENTZ, Joaquim Toledo. O início da vida humana. *In*: SÁ, Maria de Fátima Freire de. (Coord.). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.p. 329-359.

LIMA, José Heleno de; CARVALHO, Dimitre Braga Soares de; LIRA, Daniel Ferreira de. **O tratamento jurídico da prole eventual no Brasil**: da inquietação sucessória às indiferenças. Rio Grande: Âmbito Jurídico, jun. 2016. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12152><https://www.periodicos.capes.gov.br/> Acesso em: 30 mai. 2016.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à Informação**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. 288p.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. A tutela do meio ambiente na Constituição Federal de 1988. *In*: HERMANS, Maria Artemisia Arraes (Coord.). **Direito Ambiental**: o desafio brasileiro e a nova dimensão global. Brasília: Brasília Jurídica - OAB, Conselho Federal, 2002, p. 83-110.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. O princípio da precaução e a avaliação de riscos. *In*: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Orgs.) **Direito Ambiental**: fundamentos do Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 591-614.

MELO, Marco César de Souza. O problema da técnica e a ética da responsabilidade em Hans Jonas. **Revista da Universidade Estadual do Ceará**, Vitória, v. 2, n. 2, p. X-Y, ago. 2013.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: A Gestão Ambiental em Foco**: doutrina, jurisprudência, glossário. 7. ed. ver. atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 1647p.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. v.1: parte geral. 40. ed. Revisão e atualização por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2005. 368p.

MORAES, Clarice Figueiredo; MOL, Samylla. O consumo e meio ambiente na sociedade líquido-moderna de Bauman. *In*: REIS, Émilien Vilas Boas (Org.). **Entre a Filosofia e o Meio Ambiente**: bases filosóficas para o Direito Ambiental. Belo Horizonte: 3i Editora, 2014, p.173-193.

NASCIMENTO, Carlos Valder. **Finanças Públicas e Sistema Constitucional Orçamentário**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 162p.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SILVA, Marcela Vitoriano. Organismos Geneticamente Modificados Sob A Perspectiva Da Tutela Das Gerações Futuras. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.11, n.22, p.355-380, jul/dez. 2014. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/473>> Acesso em: 10 out. 2016.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O direito civil pela perspectiva da autonomia privada**: relação jurídica, situações jurídicas e teoria do fato jurídico na pós-modernidade. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara – ESDHC, 2010.124p.

NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima Nogueira. **Direito Financeiro e Justiça Tributária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.307p.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: ONU, 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>> Acesso em: 9 jun. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração Sobre O Meio Ambiente Humano**. 1972. 13p. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em: 1 jun. 2016.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. 452p.

PASCAL, Georges. **Compreender Kant**. Introdução e tradução de Raimundo Vier. Petrópolis: Vozes, 2005. 206p.

PEREIRA, Ana Carolina Rezende. Violação da Intimidade e discriminação genética nos contratos de seguro de plano de saúde. **Percurso Acadêmico**, Belo Horizonte, v. 3, n. 6, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico/article/view/5056/8686>> Acesso em: 26 mai.2016.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**.Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. 359p.

PIOVESAN, Flávia. O Direito ao Meio Ambiente e a Constituição de 1988: Diagnósticos e Perspectivas. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Orgs.). **Direito Ambiental**: fundamentos do Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 831-862.

GABRICH, Ana Virgínia Gabrich Fonseca Freire; REIS, Émilien Vilas Boas. **Técnica e genética: a manipulação da vida**. Pública Direito. 19p. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3f2e2a6fcb760125>> Acesso em: 15 abr. 2016.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução de Jussara Simões e Revisão técnica de Álvaro de Vita. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. 764p.

REIS, Émilien Vilas Boas. Cidade: um bem a ser protegido? *In*: COSTA, Beatriz Souza; REIS, Émilien Vilas Boas; RIOS, Marisa; CARVALHO, Newton Teixeira (Coords.). **Direitos Fundamentais Aplicados às cidades**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 7-19.

REIS, Émilien Vilas Boas; COSTA, Beatriz Souza. Filosofia e Direito Ambiental: uma relação necessária. *In*: REIS, Émilien Vilas Boas (Org.). **Entre a Filosofia e o Ambiente: bases filosóficas para o Direito Ambiental**. Belo Horizonte: 3i Editora, 2014, p. 13-20.

RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo da esperança. *In*: WEFFORT, Francisco (Org.). **Os Clássicos da Política**. São Paulo: Editora Ática, 1997, p. 51-89.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Breve comentário sobre aspectos destacados da reprodução humana assistida. *In*: SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 283-303.

RODRIGUES, Isabel Nader; LUMERTZ, Eduardo Só dos Santos. A Economia Verde como Vetor do Desenvolvimento Sustentável. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.11, n.21, p.107-134, jan./jun.2014.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, v. 938, p. 79-155, dez. 2013. Disponível em: <<http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/01/A-Influ%C3%Aancia-do-BGB-e-da-Doutrina-Alem%C3%A3-no-Direito-Civil-Brasileiro-do-S%C3%A9culo-XX.pdf>> Acesso em: 27 jun. 2016.

SAMPAIO, Jose Adércio Leite. **Direitos Fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 432p.

SANDEL, Michael J. **Justiça – o que é fazer a coisa certa**. 12. ed. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. 349p.

SILVA, Marcio Bolda da. **Rosto e Alteridade: pressupostos da ética comunitária**. São Paulo: Paulus, 1995. 96p.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Ambiental: Introdução, Fundamentos e Teoria Geral**. São Paulo: Saraiva, 2014. 456p.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 286p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009. 170p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2008. 499p.

SCHMITT, Marco Antônio. Aspectos do Direito Civil Alemão. *In*: ZITSCHER, Harriet Christiane. **Introdução ao Direito Civil Alemão e Inglês**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 191-209.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. 349p.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. 279p.

SINGER, Peter. **Ética Prática**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 399p.

SÓFOCLES, Antígona. **Sófocles de Antígona**. Tradução de J.B de Mello e Souza. São Paulo: FGV, 2005, 89p. Disponível em: <<http://www.direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/antigona.pdf>> Acesso em: 27 jun. 2016.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. 277p.

STEINER, Renata C. Solidariedade e deveres fundamentais. *In*: CLÈVE, Clemerson Merlin (Coord.). **Direito Constitucional Brasileiro**: volume I - Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 286-301.

TARTUCE, Flávio. A situação jurídica do nascituro: uma página a ser virada no direito brasileiro. *In*: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Figueiredo Jones. **Questões Controvertidas**. Parte Geral do Código Civil. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 83-104.

TOLEDO, André de Paiva (Org.). **A Amazônia no Direito Internacional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. 248p.

TOLEDO, André de Paiva. **Amazônia**: soberania ou internacionalização. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. 477p.

TORRES, Ricardo Lôbo. **O Direito Ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. 353p.

TORRES, Ricardo Lôbo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.454p.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. v.1. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 632p.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das Sucessões**. v.7. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 278p.

VIEIRA, Monica Silveira. **Eutanásia: humanizando a visão jurídica**. 2004. 317 f. (Dissertação de Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005.

VILELA, Bruna Luísa Capellini; BIZAWU, Sébastien Kiwonghi. **Meio Ambiente e Instituições Financeiras: análise dos riscos sociambientais à luz da Resolução 4.327/2014 do Banco Central do Brasil**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.92p.

ZITSCHER, Harriet Christiane. **Introdução ao Direito Civil Alemão e Inglês**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.348p.

WAINER, Ann Helen. Legislação Ambiental Brasileira: evolução histórica do Direito Ambiental. *In*: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Orgs.) **Direito Ambiental: fundamentos do Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 705-721.

WOLKMER, Maria Fátima Schumacher; PAULITCH, Nicole da Silva. Ética Ambiental e Crise Ecológica. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.8, n.16, p.211-233, jul./dez.2011.