ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

A RESPONSABILIDADE PROSPECTIVA COMO PRINCÍPIO IMPLÍCITO NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

THE PROSPECTIVE RESPONSIBILITY AS A PRINCIPLE UNDERLYING OF THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL ORDER

Carlos Wagner Dias Ferreira*

RESUMO: O presente ensaio almeja investigar se, em tempos de sociedade de risco global, a Constituição brasileira de 1988 contempla os novos contornos de uma responsabilidade geral que se relaciona e alcança o futuro - não meramente setorial ou particular -, como princípio implícito na ordem constitucional pátria, designada de responsabilidade prospectiva, em contraposição à responsabilidade retrospectiva, que aprecia fatos pretéritos. Essa abordagem futurística procurará analisar de que maneira a responsabilidade prospectiva diferencia-se do dever em relação às futuras gerações e de que forma as atuais gerações a elas se vinculam.
Palavras-chave: Constituição. Sociedade de risco global. Responsabilidade prospectiva. Princípio implícito. Perspectiva futura. Gerações atuais e futuras.

ABSTRACT: This paper aims to investigate whether, in times of global risk society, the brazilian Constitution of 1988 establishes the new contours of a general responsibility that relates to and reach the future - not merely especific or particular - as a principle implicit in the internal constitutional order, called the prospective responsibility, in contrast to retrospective responsibility, which examines events gone by. This futuristic approach will seek to examine how the prospective responsibility differs from the duty towards future generations and how the current generations are linked to them.
Keywords: Constitution. Global risk society. Prospective responsibility. Principle implicit. Future conception. Future and current generations.

* Doutorando em Direito Público da Universidade de Coimbra – UC. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Professor Assistente da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Juiz Federal no Rio Grande do Norte. Coimbra – Portugal.

1 INTRODUÇÃO

Já há algum tempo que se percebe que o mundo e a sociedade mudaram significativamente. A sociedade respira novos ares valorativos e éticos que vêm repercutindo sensivelmente na arena jurídica. Novos anseios, desejos, vontades, interesses, aspirações, muitas vezes travestidos de direitos fundamentais, têm prevalecido na sociedade atual em detrimento de compromissos que se deve assumir na vida coletiva. No cotidiano, impera o individualismo e a incerteza e insegurança quanto ao futuro. Não existe na sociedade de hoje mais um porto seguro a tranquilizar os navegantes da vida.

Nesta toada, Ulrich Beck designa a atual época em que vive a sociedade de segunda modernidade, sucedendo a primeira modernidade que se notabilizou essencialmente pela consolidação dos estados-nações e pela territorialidade das relações e redes sociais. Enquanto a primeira modernidade foi estruturada sobre os pilares das pautas coletivas de vida, do progresso, da controlabilidade, da segurança, da certeza e da exploração da natureza, a segunda encontra-se ancorada na globalização, na individualização, na incontrolabilidade, na insegurança, na incerteza e nos riscos globais[1].

De um lado, nessa fase atual de modernidade avançada (segunda modernidade ou pós-modernidade), a produção social da riqueza importa, na mesma medida, na produção social de riscos, surgindo daí problemas e conflitos decorrentes da produção, definição e repartição dos riscos produzidos de maneira científico-técnica, a ponto de se cogitar da existência de uma verdadeira sociedade de risco[2]. Nessa sociedade de risco, um dos

1 *La Sociedad del Riesgo Global*. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2002, p. 2. Ulrich Beck menciona, ainda, em relação à primeira modernidade, o pleno emprego e, na segunda, a revolução dos gêneros e o subemprego. Ao eleger um critério tipicamente geracional de novos paradigmas, Beck critica a expressão "pós-modernidade"(*La Sociedad del Riesgo Global...,* p. 3) tanto utilizada por Jürgen Habermas.

2 BECK, Ulrich. *La Sociedad del Riesgo: Hacia uma Nueva Modernidad*. Barcelona: Paidós, 2006, p. 29. Ao levar em conta a ameaça provocada pelos mercados globais, Beck passa a chamar essa nova sociedade de "sociedade de risco global". Aliás, o próprio Beck ressalta a relação intrínseca existente entre o risco e a responsabilidade, pondo em evidência o temor de uma "irresponsabilidade organizada", devido aos inúmeros conflitos políticos que acarreta. (*La Sociedad del Riesgo Global*. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2002, p. 9). E, ainda, conclama a necessidade de se alcançar, nesse liame entre o risco e a responsabilidade, um cenário de "globalização responsável" (*La Sociedad del Riesgo Global...*, pág. 12). A irresponsabilidade organizada indica "el movimiento circular entre la normalización simbólica y las permanentes amenazas y destrucción materiales. La administración negocian los criterios que determinan qué ha de considerarse 'racional y seguro': con el resultado de que el agujero en la capa de ozono aumenta, las alergias se extieden masivamente, etcétera." (*La Sociedad del Riesgo Global…*, p. 50).

primeiros institutos convidados à ceia jurídica é o da responsabilidade.

De outro, como arremata Zigmunt Bauman, a globalização provoca rupturas e desenvolvimentos imprevisíveis, "pelo que nos acontece, não pelo que fazemos"[3]. Por isso, as noções clássicas da responsabilidade, basicamente de conteúdo retrospectivo, perdem fôlego no atual estádio da história, quando estão a lidar com as novas problemáticas trazidas por essa sociedade considerada de risco.

Em um plano mais específico, Jürgen Habermas alerta que, com o avanço das ciências da vida e da biotecnologia hodiernamente, novos tipos de intervenção no homem já se constituem em realidade, o que representa um incremento à liberdade de pais, agora diante da possibilidade de empreender manipulações e, portanto, intervenções genéticas com fins de melhoramento em seus futuros filhos[4].

O desafio, a esta altura, consiste em investigar se as Constituições internas dos Estados nacionais e, em particular, a Constituição brasileira de 1988, contemplam esses novos contornos de uma responsabilidade que se relaciona e alcança o futuro. A essa responsabilidade referenciada para o futuro, dar-se-á, neste ensaio, o nome de responsabilidade prospectiva, em contraposição à responsabilidade retrospectiva, aquela tradicional por todos conhecida, que aprecia fatos pretéritos.

Essa perspectiva futurística lança as sementes para as seguintes indagações que serão desenvolvidas ao longo deste ensaio: O que é uma responsabilidade prospectiva e em que ela se diferencia do dever? É possível e de que forma as atuais gerações podem se vincular às futuras? Será que só

3 *A Sociedade Sitiada*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002, p. 172.

4 *O Futuro da Natureza Humana: A Caminho de uma Eugenia Liberal?*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 52. Habermas problematiza essa complexa questão à luz do princípio da responsabilidade, ao expor que: "(...) o que hoje nos surge em vias de obsolescência é algo diferente: a *indisponibilidade* de um processo contingente de fecundação, que resulta numa combinação *imprevisível* de duas sequências diferentes de cromossomas. Essa singela contingência revela-se, no entanto – no preciso momento em que a sabemos manipulável – um pressuposto necessário do nosso poder de sermos nós próprios e da natureza essencialmente igualitária das nossas relações interpessoais. De facto, no dia em que os adultos encararem as características genéticas desejáveis dos seus descendentes como um produto moldável e, nessa medida, passível de ser planeado e modelado a seu bel-prazer, estarão a exercer sobre essa sua progenitura geneticamente programada um tipo de discricionariedade que interfere com as bases somáticas da auto-relação espontânea e da liberdade ética de uma outra pessoa – ou seja, um tipo de controlo que, como até aqui se considerou, apenas deveria ser exercido sobre coisas, não sobre pessoas. Se assim acontecer, as gerações futuras poderão pedir as contas aos programadores do seu genoma, responsabilizando-os por eventuais conseqüências – na sua perspectiva – indesejáveis das condições orgânicas de partida da sua vida" (*sic*) - (Ibid., p. 53).

se pode reconhecer a figura da responsabilidade nas Constituições nacionais naqueles enunciados normativos que a ela se referem expressamente? As constituições, ainda que implicitamente, consagram a responsabilidade prospectiva como um princípio? Enfim, há na Constituição brasileira de 1988 um princípio geral implícito da responsabilidade prospectiva?

A responsabilidade em geral sempre esteve normalmente associada à ideia retrospectiva de imputação de fatos já ocorridos e que merecem, no presente, uma valoração sancionatória da conduta comissiva ou omissiva praticada no passado. Contudo, diante dessas profundas mudanças pelas quais vem passando a sociedade atual, sobretudo na ciência, na tecnologia, no desenvolvimento e nas relações humanas, é forçoso reconhecer a existência de outros esquemas de responsabilidade voltados para o futuro. Uma responsabilidade em relação às decisões tomadas no presente com reflexo nas gerações futuras, que nem ainda sequer nasceram.

É certo que o futuro, naturalmente, é sempre incerto, imprevisível, indefinido e inseguro. Mas o que está em jogo é investigar se as decisões tomadas hoje no que toca às esferas de índole individual e pessoal do homem, que se refletem no futuro (como as gerações novas e vindouras), submetem-se ao crivo da noção de responsabilidade e se essa feição prospectiva está descansada, ainda que implicitamente, nas constituições e, em especial, na ordem constitucional brasileira, como princípio geral e basilar da sociedade atual.

2 NECESSIDADE DE REVIGORAÇÃO DO DEVER E DE CONSOLIDAÇÃO DE UMA RESPONSABILIDADE EM RELAÇÃO AO FUTURO

Na sociedade do risco (global), os conflitos decorrem, como já dito e bem destacado por Ulrich Beck, da distribuição dos males, e não dos bens (característico das sociedades industriais do passado) e que, de certa forma, são conflitos da exigência de responsabilidades, que se desenrolam em torno da problemática de como se podem distribuir, evitar, controlar e legitimar as consequências dos riscos provenientes da produção de produtos e mercadorias, dentre os quais se podem destacar a tecnologia nuclear e química de grande escala, a engenharia genética, as ameaças ao meio ambiente, a escalada de armamentos e o crescente empobrecimento da humanidade[5].

5 *La Sociedad del Riesgo Global*..., p. 115/116.

Esses riscos tecnológicos, ambientais e genéticos, acabam por redundar em três consequências que justificam o exame da responsabilidade sob o foco prospectivo:

a) os riscos não podem ser limitados nem quanto ao tempo nem quanto ao espaço;
b) não é possível avaliar a responsabilidade com base nos postulados da causalidade, da culpa e da disciplina legal;
c) os efeitos maléficos não podem ser compensados e nem assegurados[6].

Um das primeiras análises, porém, que se impende aquilatar no exame da responsabilidade é confrontá-la com as categorias dos direitos e dos deveres, que, no plano constitucional, assumem, a rigor, o *status* de fundamentais.

É quase certo que, quando se cogita de invocar norma constitucional pelo cidadão, vem logo à mente a ideia dos direitos fundamentais que a ele pertencem. Essa prevalência dos direitos fundamentais em detrimento dos deveres igualmente fundamentais justifica-se pela história.

J.J. Gomes Canotilho esclarece que as experiências históricas do nazismo e do comunismo explicam a desconfiança e a indiferença dos textos constitucionais em face dos deveres fundamentais. No ideário nazista, os deveres fundamentais convertiam-se em deveres dos "membros do povo" (dever de trabalhar, de defender o povo, *v.g.*). Ao passo que, na ótica comunista, os direitos fundamentais eram minimizados pelos deveres fundamentais, o que, no quadro político então existente, terminou por aniquilar os direitos e hipertrofiar os deveres. Contudo, Canotilho obtempera que os tempos atuais são outros e já se acham maduros para uma reproblematização da categoria jurídico-política dos deveres[7].

Gregorio Robles atribui ao caráter político e funcionalista das declarações de direitos nas constituições a razão da proeminência dos direitos sobre os deveres na sociedade atual. Os direitos fundamentais previstos nas constituições das sociedades ocidentais constituem conquistas históricas irreversíveis de grande conteúdo ético, ainda mais porque representam a maioria da idade do ser humano, sendo, portanto, perfeitamente compreensível que ocupem um lugar destacado na verbalização do consenso político constitucional[8].

Neste sentido, o que se vê, de fato atualmente, é, na expressão de Ro-

6 *La Sociedad del Riesgo Global…*, p. 120.
7 *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª Edição. Coimbra: Almedina, 2002, p. 525.
8 *Los Derechos Fundamentales y la Ética en la Sociedad Actual*. Madrid: Cuadernos Civitas, 1997, p. 177/178.

bles, um excessivo império dos direitos (dos desejos), que conduz, em seu olhar, necessariamente à dissolução da sociedade, gerada pela prevalência dos impulsos egoísticos. Segundo ele, predomina a mentalidade reivindicatória de direitos e constata, na sociedade de hoje, que o sentimento dos deveres tem cedido terreno para o sentimento dos direitos[9].

Esse fenômeno também não escapou da apreciação de João Carlos Loureiro, que atribui, em grande parte, ao processo de hipertrofização dos direitos e à cultura de vítima algumas dimensões excessivas do Estado social e uma certa desresponsabilização da sociedade. Essa vitimização só acaba promovendo uma insustentável espiral de reinvindicações, no quadro de uma menorização da pessoa[10].

Isso se deve à circunstância de que, na era atual, a ética da autorrealização e da satisfação individual corresponde à corrente mais poderosa da sociedade ocidental. Afirma Beck, ao denominá-la de geração "primeiro eu", que, cada vez mais, os indivíduos desejam eleger e decidir a sua própria vida, serem criadores de sua própria identidade[11].

Tanto é verdade que Jürgen Habermas desconfia do poder das inferências legislativas em restringir a liberdade de investigação biológica e o desenvolvimento da engenharia genética em face da tendência avassaladora para a liberdade típica das sociedades modernas. E, ainda, enfatiza que a ciência e a tecnologia ampliaram a esfera de liberdade à custa de uma resso-

9 Op. cit., p. 78. Para Robles, a sociedade deve se constituir basicamente do equilibrio entre os direitos e os deveres, profetizando que: "El sentimiento del deber es el sentimiento básico dentro del grupo. La vida de este depende de la fortaleza de aquél, aunque también es cierto que si el sentimiento del deber se impone absolutamente, no dejando margen a los derechos, estaremos ante una sociedad represiva que, a la larga, sucumbirá ante las aspiraciones de los individuos a su propia felicidad. La sociedad que queremos ha de combinar sabiamente ambos elementos, equilibrando el sentimiento del deber y el sentimiento de los derechos. El primero es básico para mantener el orden social, el segundo para que, dentro de un orden social, los individuos puedan alcanzar las mayores cotas de felicidad. Orden y libertad son los dos polos en virtud de los que puede medirse el grado de 'salud' de una sociedad o de un grupo social. Una sociedad com un exceso de orden es una sociedad represiva, donde los hombres difícilmente pueden ser felices; una sociedad en la que la libertad individual se haya transformado en capricho y arbitrariedad, es también una sociedad dislocada y en ella los hombres tampoco pueden ser felices, pois una condición de la felicidad es vivir en un orden social con el que, en gran parte, nos identificamos" (p. 79).

10 *Adeus ao Estado Social? A Segurança Social entre o Crocodilo da Economia e a Medusa da Ideologia dos "Direitos Adquiridos"*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 31.

11 *La Sociedad del Riesgo Global…*, p. 13. Beck, no entanto, esclarece que esse primado da individualização não se confunde com individualismo ou individuação em uma única pessoa, mas em um sentido estrutural, relacionado com o estado do bem-estar, a que chama de "individualismo institucional", que se traduz em um estilo coletivo de vida (Ibid., p. 14).

cialização ou desencantamento da natureza externa do homem[12].

Porém, como adverte Robles, a ênfase nos direitos não se mostra suficiente para alcançar a plenitude da vida humana. A sociedade precisa cultivar valores que propiciem o equilíbrio entre os direitos e deveres, tais como: a veneração aos maiores; a velha ideia do amor à pátria e à tradição; a responsabilidade em relação às gerações futuras, aos próprios indivíduos em particular e às instituições; o respeito ao processo da vida e à natureza do homem; e o amor à humanidade[13].

O que se afigura mais interessante disso tudo repousa a proposta de ROBLES de substituir o princípio da felicidade - ou melhor - do prazer, pelo da responsabilidade, para se alcançar a felicidade verdadeira. Para ele, a dignidade da pessoa humana não consiste senão em que o indivíduo assuma os seus deveres como pessoa e como cidadão e exija a si mesmo seu cumprimento permanente. E, ainda, complementa que o fundamento absoluto dos direitos fundamentais radica na concepção de que os direitos devem ser os canais institucionais de realização dos deveres[14].

Para Hans Jonas, destacado filósofo que desenvolveu na década de 70 do século passado uma teoria baseada na ética da responsabilidade para o futuro, a responsabilidade não se confunde com a obrigação, por ser aquela uma parte especial dessa. A obrigação, segundo entende, subjaz a conduta em si mesma e a responsabilidade, por outro lado, extrapola e tem uma referência exterior[15]. Dessa maneira, responsabilidade difere do dever, na medida em que aquela representa, em verdade, a imputação exterior de uma consequência decorrente do descumprimento de um dever, ao passo que este (o dever) é a obrigação em si de observar determinadas condutas estipuladas em estruturas normativas.

Guido Gorgoni sinaliza que a ideia central do conceito jurídico de responsabilidade reside na individualização da referência atual (responsabilidade retrospectiva) ou potencial (responsabilidade prospectiva) a um sujeito de um comportamento contrário a um dever e a correspondente

12 Op. cit., p. 66-67.
13 Op. cit., p. 176.
14 Op. cit., p. 185-186.
15 *Técnica, Medicina y Ética*. Barcelona: Paidós, 1997, p. 55. A obra em que Hans Jonas construiu a teoria da ética da responsabilidade para o futuro recebeu, no original alemão, o título de "Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethic für die Technologische Zivilisation", e foi traduzido no Brasil com o nome "Princípio Responsabilidade: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica", pela Editora Contraponto Puc-Rio.

imputação de uma consequência jurídica negativa àquela conduta[16].

Em regra, a causalidade é o núcleo da própria existência da responsabilidade. Consoante Hans Jonas, o poder causal é condição necessária da responsabilidade. O agente responde por seus atos em uma linha estreita de causalidade, por suas consequências, pelos danos que causou, independentemente de não ter sido nem prevista nem desejada. Mas há, ainda, como já se notou, uma outra noção de responsabilidade (tendente ao futuro) que não se refere ao que foi feito, e sim ao que se tem a fazer. A responsabilidade não recai sobre a conduta praticada e suas consequências, mas sobre um objeto de proteção que reivindica uma ação, traduzido na ideia de um dever de agir do sujeito convocado a tutelar um dado objeto ou o bem em apreço[17].

À luz do pensar de Gorgoni, enquanto a responsabilidade retrospectiva segue a lógica da culpa e do ressarcimento do dano, a responsabilidade prospectiva apoia-se, essencialmente, na ideia de risco e de prevenção do dano[18].

Desde há muito se sedimentou a concepção de que a responsabilidade ostenta íntimo e estreito liame com a liberdade e a autonomia individuais, no sentido de que não haveria liberdade ou autonomia na vida do indivíduo sem

16 *La Responsabilità come Progetto. Primi Elementi per un'analisi dell'ideia giuridica di Responsabilità Prospettica*. Revista Diritto e Società. Vol. 2. Nuova Serie. Padova: Cedam, 2009, p. 256.

17 *Princípio Responsabilidade: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto/ Puc-Rio, 2006, p. 165 e 167. Para se ter uma ideia da dificuldade de se reconhecer a feição jurídica da responsabilidade para o futuro, convém trazer à lume trecho do pensamento de Hans Jonas, que "he dedicado algún esfuerzo para distinguir entre dos conceptos completamente distintos de responsabilidad; el concepto puramente formal, por asi decirlo jurídico de la responsabilidad: que cada uno es responsable de lo que hace y se le puede responsabilizar de lo que ha hecho si se le tiene a mano. Esto mismo no es un principio de la acción moral, sino sólo de la responsabilización moral posterior por lo hecho. Cuando el sujeto de la responsabilización ya no está ahí, no hay por así decirlo nada que hacer. Pero hay que distinguir de esto un concepto completamente de la responsabilidad, el que acabo de ilustrar en particular en la relación padre-hijo, e es la responsabilidad por lo que hay que hacer: no pues la responsabilidad por los actos cometidos, sino estar obligado por la responsabilidad a hacer algo, porque se es responsable de una cosa" (Técnica, Medicina y Ética, p. 188).

18 Op. cit., p. 252. Gorgoni explica no seguinte trecho os motivos históricos da evolução da responsabilidade retrospectiva para prospectiva, ao dizer que: "Quest' evoluzione, avvenuta a cavallo tra Il XIX e Il XX secolo nei diversi sistemi giuridici europei e propriamente collegata all'evoluzione dello Stato sociale in Europa, fu accompagnata da accesi dibattiti intorno alla frammentazione e allo snaturamento dell'istituto civilístico a responsabilitá provocato dall'assicurazione obbligatoria (prima tra tutte quella per gli infortuni sul lavoro). L'introduzione delle assicurazioni fu infani esplicitamente associata ad una problematizzazione della responsabilità, e che invece veniva improntandosi all'idea di solidarietà. La responsabilità per colpa, infatti, entró in crisi di fronte alla questione del risarcimento dei danni sempre piú diffusi legati all'industrializzazione, situazione che creava uma tensione tra Il senso di equità, che esigeva Il loro risarcimento, e la regolazione giuridica dela responsabilità, basata invece sull'idea dell'imputazione in base alla di colpa, che diveniva un criterio talora insoddisfacente per assicurare l'indennizzo. Infatti da una regolazione delle responsabilità allineata sul binômio colpa-sanzione, si passó ben presto a un tipo di regolazione basato sul binômio rischio-assicurazione." (Ibid., p. 250-251).

responsabilidade. A responsabilidade, por assim dizer, comportava-se como um limite intrínseco ao próprio exercício do direito à liberdade e à autonomia.

O grande problema que surge agora e instiga novos estudos em torno da responsabilidade é que, diferentemente do passado, as ações intencionais do homem têm, sobretudo em algumas áreas como ciência, tecnologia, meio ambiente, biogenética, direitos sociais prestacionais, projetado consequências para o futuro, e não imediatamente ou no instante do exercício do direito à liberdade ou à autonomia. E o que é pior, essas consequências têm se mostrado imprevisíveis, incalculáveis, no mais das vezes, irreversíveis e, em alguns casos mais graves, até mesmo fatais, como denunciou o acidente nuclear de Chernobyl em 1986[19] e, mais recentemente, em Fukushima, no Japão, em março de 2011. Daí a necessidade de uma postura ativa, preventiva, de cautela, mas ao mesmo tempo de constante exercício assecuratório, sem que se exija rigorosamente a configuração do nexo causal típico da responsabilidade retrospectiva.

O tempo e o futuro vêm adicionando e, por conseguinte, adotando, a cada dia, novos filhos à já numerosa "família semântica"[20] da responsabilidade[21], exigindo-lhe novos esquemas e construções, nomeadamente extraídos do espírito da constituição, que possibilitem responsabilizar os tomadores de decisões do presente com repercussões vindouras. Mas antes se afigura imprescindível averiguar se há um dever ou uma responsabilidade das atuais gerações em relação ao futuro e às futuras gerações e se existe e de

19 Para uma análise detida dos desdobramentos jurídicos que se desencadearam após o acidente nuclear de Chernobyl, ver LAHORGUE, Marie-Béatrice, *Vingt ans après Tchernobyl: um nouveau regime international de responsabilité civile nucléaire*, Journal du Droit International, Janvier-Mars 2007, nº 1/2007, Paris: JurisClasseur, p. 103/124. Depois do acidente, como expõe LAHORGUE, buscou-se harmonizar os dois já existentes sistemas jurídicos internacionais de responsabilidade civil dos danos nucleares (Sistema da Convenção de Paris e de Bruxelas e o sistema da Convenção de Viena), inclusive, para viabilizar, na prática, um fundo destinado a garantir a reparação dos danos.

20 Essa expressão foi cunhada por Uberto Scarpelli na obra "Riflessioni sulla responsabilità política", referida por Gorgoni em op. cit, p. 254.

21 Atento à ambiguidade da palavra "responsabilidade", Herbert Hart procura classificá-la em quatro concepções diversas: a) Role-Responsibility; b) Causal Responsibility; c) Liability-Responsibility; e d) Capacity-Responsibility. A que mais se aproxima da ideia veiculada pela responsabilidade prospectiva é a Role-Responsibility, que é uma responsabilidade derivada do papel que a pessoa física ou jurídica ocupa particularmente em algum lugar ou organização social, nascendo daí deveres específicos de atuar em determinado sentido e de acompanhar o desempenho desses mesmos deveres numa perspectiva futura (*Punishment and Responsibility*. Second Edition. New York: Oxford University Press, 2008, p. 212). Neste sentido, esse dever, decorrente da role-responsibility, apresenta características protetivas normalmente voltadas para o futuro, pois independe da ação ou omissão do responsável.

que forma pode subsistir uma vinculação intergeracional.

3 CONTORNOS DA NOÇÃO GERAL DA RESPONSABILIDADE PROSPECTIVA

A responsabilidade em geral, por mais que não tenha ainda despertado investigações constitucionais em águas mais profundas, sempre instigou reflexões no plano da ética e da filosofia e, no caso da relação com o poder, da filosofia política. A grande indagação que se impõe consiste em saber se essas meditações ético-filosóficas contribuem de alguma forma para a delimitação dos contornos de uma responsabilidade prospectiva.

A vida necessariamente em comum e a sobrevivência só se tornam possíveis em comunidade se os indivíduos forem levados à tomada de consciência a respeito da corresponsabilidade pela humanidade em sua totalidade. Esse processo consiste em uma transposição das conquistas da moderna democracia em liberdade organizada em conformidade com princípios republicanos, repercutindo na relação interna da sociedade com o Estado e nas relações externas entre os Estados[22].

Assim, coletivamente, todos os indivíduos seriam responsáveis pelos atos praticados no seio da sociedade. Isso é o que caracteriza a corresponsabilidade. Sob o prisma ético-filosófico, não restam dúvidas de que essa construção encerra uma ideia de completude e de estreita ligação dos homens em sociedade a padrões éticos de comportamento necessários à sua própria sobrevivência.

A questão central, no entanto, não parece ser esta, uma vez que, se todos são responsáveis, acaba por ninguém ser responsabilizado. Esse aparente conflito interno à responsabilidade não é apenas uma divagação filosófica, mas sobretudo suscita um problema semântico, na medida em que ser responsável não significa necessariamente responsabilização. Hannah Arendt, inclusive, chega a afirmar que a responsabilidade (ser responsável) é de todos (coletiva), mas a culpa ou a culpabilidade moral ou jurídica (responsabilização) é sempre singular, algo estritamente pessoal[23]. Para ela, seria necessária a presença de duas condi-

22 MAIHOFER, Werner. *Principios de una Democracia en Libertad*. In: BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. Manual de Derecho Constitucional. 2º Edición. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 319.

23 *Responsabilidade e Juízo*. Lisboa: Dom Quixote, 2007, p. 133.

ções para que houvesse a responsabilidade coletiva: a) atribuir a um indivíduo a responsabilidade por alguma coisa não realizada pessoalmente por ele; e b) a responsabilização decorra do fato de ser integrante e pertencente ao grupo[24].

Sem embargo disso, essa construção filosófica não fornece subsídios, minimamente, sustentáveis para se lançar as bases estruturantes do esquema de responsabilização, notadamente no caso da responsabilidade dita prospectiva. Há sempre uma tentação de responsabilizar a todos, como o Estado e a sociedade em sua globalidade. O fim cardeal do princípio da responsabilidade na esfera constitucional – e quanto a isso não há dúvida – descansa em delimitar a responsabilidade entre a sociedade e o Estado, e não responsabilizar a todos. Dizer que todos são responsáveis e somente alguns são culpados não traz contribuições significativas a qualquer esquema de responsabilidade que se pretenda construir. Devem-se buscar esquemas de partilhamento de responsabilidades. Malgrado a responsabilidade consistir verdadeiramente em virtude, a sua demarcação afigura-se como necessidade vital no processo de responsabilização.

Esse afã torna-se ainda mais problemático quando se está a tratar da responsabilidade relativamente ao futuro e às futuras gerações (responsabilidade prospectiva), que nem sequer nasceram.

Só para se ter uma ideia da dificuldade de analisar as problemáticas vivenciadas pela responsabilidade prospectiva, particularmente no campo intergeracional, Guido Gorgoni menciona a existência de duas estratégias: a) uma que reconhece a titularidade de direitos fundamentais às gerações futuras (às vezes, pessoas que nem nasceram); e b) outra que impõe um dever às gerações atuais. Ambas as estratégias, como acentua Gorgoni, apresentam problemas. A se conceber a titularidade de direitos fundamentais às gerações futuras, ter-se-ia a dificuldade ligada à atribuição da subjetividade jurídica e ao seu exercício. De outra banda, atribuir um dever às gerações de hoje legitima uma relação jurídica tendencialmente unilateral, ficando a figura do beneficiário implícito (gerações futuras) desse vínculo completamente ofuscado[25], o que não seria desejável no plano dogmático.

Mas é evidente que se impende, de logo, abandonar a primeira estratégia, já que não se pode reconhecer a titularidade de direitos fundamentais a pessoas

24 Op. cit., p. 135.
25 Op. cit., p. 246-247.

que nem sequer nasceram[26], embora não se negue que o embrião e o feto sejam objetos de tutela do Direito. A pessoa só adquire a titularidade dos direitos fundamentais após o seu nascimento. Antes, apenas desfruta de proteção jurídica.

Na linha de Hans Jonas, a ética da nova responsabilidade pelo futuro rompe com o paradigma clássico de reciprocidade entre direitos e deveres, no sentido de que o exercício de um direito por um não implica o dever de respeitá-lo pelo outro, exemplificando essa possibilidade com a responsabilidade dos pais de procriação, precaução e assistência, para com os filhos. Afirma Jonas que a responsabilidade dos pais é incondicional, ainda que não se espere dos filhos alguma recompensa pelo amor e pelos esforços despendidos[27].

Karl-Otto Apel discorda da ideia de Jonas de que a ética da responsabilidade pelo futuro extingue a reciprocidade das obrigações tão presente no esquema tradicional de direitos e deveres. Apel entende que a responsabilidade dos homens uns pelos outros é uma relação potencial de reciprocidade que se só se torna atual com o avanço gradual do poder[28]. E para chegar a essa conclusão, Apel parte da premissa estruturada por Jonas de que só há responsabilidade quando se tem poder (poder de agir, de ação) de fazer algo em favor de outrem[29]. Quem não dispõe de poder de ação, não se sujeita a qualquer responsabilidade.

No entanto, nem mesmo na responsabilidade retrospectiva em que se verifica uma contemporaneidade entre o direito de um e o correspondente dever do outro se pode sustentar a reciprocidade ou correspectividade entre eles.

Como leciona Gomes Canotilho, não existe necessariamente correspectividade entre direitos e deveres fundamentais, embora se reconheça al-

26 Para um desfile dos argumentos em defesa da tese da existência de um direito das gerações futuras, ao invés de dever da geração presente, até por imperativo ético, ver LUCIANI, Massimo, *Generazioni Future, Distribuzione Temporale della Spesa Pubblica e Vincoli Constituzionali*, Revista Diritto e Società, Revista Diritto e Società. Vol. 2. Nuova Serie. Padova: Cedam, 2008, p. 145-167.

27 *O Princípio Responsabilidade...*, p. 89.

28 *Ética e Responsabilidade: o problema da passagem para a moral pós-convencional*. Lisboa: Instituto Piaget, 2007, p. 145/146.

29 Na obra "Técnica, Medicina y Ética" já citada, Hans Jonas deixa essa ideia bem explícita, quando assinala que: "La evolución del poder humano ha planteado a la ética tareas enteramente nuevas y le ha proporcionado objetos completamente nuevos a los que dedicarse. A qué se dedica la ética? Puede decirse que a regular nuestra actuación. Nuestra acción es una función de nuestro poder, de aquello que *podemos hacer*. A partir de su enorme desarrollo con ayuda de la ciencia, la técnica ha llevado al hombre moderno a una ampliación del ámbito de las capacidades humanas. El hombre puede hacer muchíssimo más, en sentido positivo y negativo, de lo que nunca pudo. El campo de influencia de su actuación se extiende por todo el globo terráqueo, tiene quizá importancia para futuras generaciones. Puede modificar de forma decisiva, y eventualmente dañar, el estado de la tierra, de la vida en la tierra, del hombre, de la atmósfera" (p. 194).

guma conexidade em alguns deles. Os deveres constituem-se em categoria autônoma, prevalecendo o princípio da assinalagmaticidade ou da assimetria entre direitos e deveres fundamentais, côo condição necessária de um "estado de liberdade"[30]. Como consequência de seu caráter autônomo, não se equipara os deveres a restrições ou a "limites imanentes" dos direitos fundamentais (teoria interna)[31], pois sempre encerram normas jurídico-constitucionais independentes e externas, nunca fazendo parte integrante deles.

É por esses motivos que não se cogita falar, no âmbito prospectivo, nem de direito nem de dever propriamente ditos, mas de exercício preventivo da responsabilidade[32] e, portanto, da categoria da responsabilidade, no sentido de uma individualização potencial a um sujeito de uma conduta contrária ao dever que se tem para com as futuras gerações.

Isso não quer dizer, porém, como já se observou, que o debate jurídico sobre a responsabilidade prospectiva não ostentem, nas linhas e entrelinhas da argumentação prático-racional, abordagens de cunho ético-filosófico.

Em princípio, a responsabilidade tem como uma de suas balizas a confiança entre os integrantes da sociedade e no Estado. Em geral, na sociedade atual, tem sido comum a vida ser permeada de certa desconfiança. Ninguém se responsabiliza por nada, o que acarreta profunda insegurança nos rumos da vida de cada um. A vida societária deve ser orquestrada com base na confiança. É sobre a confiança que se erguem solidamente os pilares da responsabilidade.

O primeiro passo, portanto, da responsabilidade, inegavelmente, começa com o cidadão, enquanto integrante da sociedade e do próprio Estado. A autorresponsabilidade do próprio indivíduo constitui-se no pontapé inicial de qualquer esquadrinhamento da responsabilização, sobretudo quando interfere na vida, na autonomia e na liberdade de pessoas que ainda nem nasceram. Ser responsável por seus próprios atos evita a frequente transferência de responsabilidade, sobretudo para o Estado, como se o Estado não fosse também nós próprios. Quando se responsabiliza o Estado, não se pode esquecer que se está também, na mesma medida, a se autorresponsabilizar.

Wilhelm Weischedel, em 1933, desenvolveu uma teoria da responsabilidade como autorresponsabilidade (*Verantwortung als Selbstverantwor-*

30 Op. cit., p. 526-527.
31 Op. cit., p. 529.
32 GORGONI, Guido, Op. cit. p. 247.

tung), não como uma ética de responsabilidade, mas sim considerando o homem como um ser da responsabilidade, aduzindo que o prefixo "Ver" da palavra "Ver-ant-wort-ung" (responsabilidade) significa um caminho para o seu próprio interior[33].

Normalmente, o agente cumpridor do dever não assume qualquer responsabilidade pelas consequências de seu ato. Esse comportamento social motivou Hannah Arendt a criar a teoria da engrenagem. Por essa teoria, as pessoas integram um sistema político, aí compreendido o funcionamento, as relações entre os diversos setores governamentais, a maneira como operam a máquina burocrática de que fazem parte as estruturas de condução, e os liames com os poderes civil, militar e policial, não passando de meras peças dispensáveis e, portanto, irresponsáveis pelo conjunto do sistema, cuja ideia pode ser sintetizada nas seguintes linhas: "se não fosse eu a fazê-lo, poderia e tê-lo-ia feito outro"[34].

Todavia, se a responsabilidade pressupõe em sua gênese uma viagem ao interior do "eu" de cada um dos indivíduos, isso revela que a autorresponsabilidade é primeira a ser aferida no exame da responsabilização antes de se buscar outras responsabilidades eventualmente ligadas a terceiros, inclusive do Estado. Por isso, o Estado do Século XXI não é nem pode ser a primeira instância de responsabilidade, particularmente no universo das problemáticas enfrentadas pela sociedade atual.

Karl-Otto Apel dá a noção do que seria essa ética de responsabilidade referenciada pelo futuro, idealizada por Hans Jonas, ao sinalizar uma ética tendente a "indicar princípios reguladores expectáveis de comportamentos inter-humanos, situados para além das normas presentemente aplicadas para a participação do indivíduo na organização da responsabilidade solidária para as acções colectivas de vasto alcance do ser humano"[35].

Udo Di Fabio considera a responsabilidade como uma categoria moderna, a despeito de se alimentar do conceito jurídico antigo e da concepção autocriadora da imagem humanista do homem. Mesmo com a contingência dos elementos da sociedade moderna, os contornos da responsabilidade não se desvanecem, permanecendo com o seu sentido original, embora os conceitos se multipliquem. Para ele, a responsabilidade, como instituto constitucio-

33 Apud MÜLLER, Christian. *Verantwortungethik.* In: Geschichte der Neueren Ethik. Band 2: Gegenwart. Annemarie Pieper (Hrsg.). Tübingen: A. Francke Verlag Tübingen und Basel, 1992, p. 109.

34 Op. cit., p. 25-26.

35 Op. cit., p. 138.

nal, pressupõe a ideia de possuir liberdade de ação. Em termos moralmente rigorosos, pode ser atribuída a responsabilidade, no caso de terem sido informados dela os indivíduos (políticos e pessoas comuns) antes do exercício da liberdade ou privados daquele conhecimento, como pré-requisito das ações racionais. A responsabilidade das nações, dos continentes das gerações, das raças humanas ou ainda de qualquer outro sexo são possíveis, mas não facilmente como responsabilidade racional, sendo, a bem da verdade, guiada pela crença, para satisfazer as necessidades depois do colapso[36].

Entretanto, é preciso demarcar os contornos de uma noção geral da responsabilidade para o futuro, para merecer reconhecimento constitucional, embora não se possa negar que as constituições recebem, constantemente, influências e contributos decisivos da filosofia e da ética.

A responsabilidade prospectiva, na linha de raciocínio de Guido Gorgoni, significa uma imputação antecipada de um dever que não se mostra predeterminado, constituindo-se, assim, em uma tarefa, uma ação, um exercício de prevenção[37].

Quanto maior a liberdade e a autonomia, maior a necessidade de assumir novos esquemas de responsabilidade de envergadura individual. O individualismo, tão marcante na sociedade atual, ou a exacerbação dele, exige um incremento maior do senso de responsabilidade. Na medida em que se ampliam a liberdade e a autonomia individuais, mais responsáveis se tornam as pessoas que tomam decisões cujas consequências só irão ser avaliadas no futuro ou que se reflitam nas gerações futuras.

Assim sendo, as atuais gerações vinculam-se às futuras pelo instituto da responsabilidade prospectiva, por meio da imputação individual e potencial de uma conduta contrária ao dever que se tem para com as futuras gerações, com a finalidade preventiva de preservar a sustentabilidade, a viabilidade e a própria vida das gerações que se seguirão no tempo.

4 A RESPONSABILIDADE PROSPECTIVA NO TERRENO CONSTITUCIONAL

As revoluções e movimentos liberais ocorridos no Século XVII e XVIII na

36 *Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, p. 117-118.
37 Op. cit., p. 267-277.

Europa (especialmente Inglaterra e França) e nos Estados Unidos, impulsionaram o nascimento de uma moderna concepção de constituição, sepultando de vez a época do chamado constitucionalismo antigo. Em seu lugar, inaugurou-se a era do constitucionalismo moderno, cuja essência do que veio a se reconhecer como uma constituição ficou cristalizada no art. 16 da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789[38]. A constituição, para ser considerada como tal, deveria estar assentada sobre os pilares fundamentais da separação dos poderes (tripartição funcional do poder estatal) e dos direitos individuais do homem.

A partilha do poder estatal, com a separação das funções do Estado (administrar, legislar e julgar), foi o caminho construído pela filosofia política para coibir os arbítrios e abusos do absolutismo e, por via de consequência, possibilitar o exercício dos direitos do homem (direitos liberais). Para tanto, as constituições passaram a estabelecer em seus textos as atribuições, competências, tarefas, obrigações dos vários integrantes do Estado e os direitos e deveres do cidadão, que, a bem da verdade, representaram esquemas de repartição de responsabilidades explícitas e implícitas.

Por isso, é claro que não se pode reduzir a noção da responsabilidade apenas quando as constituições a ela se referem expressamente, porquanto, como se viu, é da essência de suas concepções modernas a partilha de responsabilidades entre instituições, órgãos, poderes estatais e, mormente, entre os indivíduos. Em outras palavras, a responsabilidade deriva do próprio conceito moderno de constituição, na medida em que imputa aos vários órgãos, instituições e agentes do Estado, assim como aos indivíduos do corpo social, poderes, atribuições, direitos e deveres. Em última análise, as constituições nada mais refletem do que responsabilidades para o Estado e para os indivíduos que compõem a sociedade.

Como não poderia ser diferente, as Constituições nacionais[39] confec-

38 Reza o art. 16 da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão que: "Toda sociedade, na qual a garantia e direitos não é assegurada nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição".

39 É imperioso advertir, desde logo, que o trabalho apenas faz um exame das Constituições do Brasil, de Portugal, da Itália, da Alemanha, da França e da Espanha. No caso brasileiro, a Constituição de 1988 trata da responsabilidade civil do Estado nos arts. 5º, LXXV, 37, § 6º; da responsabilidade criminal dos agentes políticos nos arts. 29-A, 85 e 86, 102, I, b e c, 105, I, a, e 108, I, a; e da responsabilidade político-administrativa no art. 37, § 4º. A Constituição Portuguesa de 1976 delineia, expressamente, três domínios da responsabilidade: a responsabilidade administrativo-constitucional, que corresponde à responsabilidade civil do Estado e de seus agentes ou por quem lhes faça as vezes (arts. 22º, 165º/1 e 271º/1); a responsabilidade criminal-constitucional, o qual apenas alcança os agentes políticos (arts. 117º, 130º, 157º, 196º e 216º); e a responsabilidade político-constitucional, que também atinge somente os ocupantes de cargos políticos (arts. 193º, 194º e 233º). A Constituição da Itália de 1947, por seu turno, consagra a responsabilidade civil do Estado nos arts. 24, 28 e 97 e a responsabilidade política dos agentes políticos nos arts. 89,

cionadas na segunda metade do século XX no pós-guerra, em regra, apenas concebem, explicitamente, a feição retrospectiva da responsabilidade e algumas delas, como, por exemplo, a Constituição Italiana de 1947, nem sequer cristalizam qualquer preceito normativo que se aproxime da ideia da responsabilidade prospectiva.

Outras constituições, como as da Espanha de 1978 (art. 45.1) e da França de 1958 (art. 34), embora não se refiram a uma responsabilidade para o futuro, ao menos, estabelecem um dever de conservação e de preservação do meio ambiente[40], o que não deixa de exprimir uma vocação prospectiva das decisões tomadas no presente.

Porém, em nenhuma das constituições analisadas, a responsabilidade prospectiva merece um tratamento adequado e um regime jurídico-constitucional compatível às vicissitudes e exigências da sociedade atual. Quando muito, há referência normativa à responsabilidade para o futuro no campo unicamente da proteção ambiental, como se depreende das Constituições Alemã de 1949 (art. 20a) e Portuguesa de 1976 (art. 66º.2, "d").

O mais curioso disso tudo é que, como se trata inegavelmente de uma responsabilidade prospectiva, as Constituições da Alemanha e de Portugal a atribuíram ao Estado, e não à sociedade ou aos indivíduos. No quadro constitucional tedesco, o Estado assume a responsabilidade para com as gerações futuras, protegendo os recursos naturais e os animais[41]. Ao passo que a responsabilidade prospectiva ambiental a cargo do Estado português pode ser extraída da ideia do princípio da solidariedade entre as gerações[42].

Porém, como já dito anteriormente, quando as Constituições alemã e

90 e 95. Da mesma forma, a Constituição da Alemanha (Lei Fundamental de Bonn de 1949) apenas prevê, na ótica retrospectiva, a responsabilidade civil do Estado (art. 34) e a responsabilidade política dos agentes políticos (arts. 46, 1 e 2, e 65). A Constituição da França de 1958 estipula a responsabilidade criminal dos agentes políticos nos arts. 26 e 68.1 e a responsabilidade política nos arts. 49 e 67, porém, no art. 1º, reza, em fórmula sintética, que a lei favorecerá o igual acesso das mulheres e homens às responsabilidades profissionais e sociais. E, por derradeiro, a Constituição de Espanha de 1978 também, a exemplo da portuguesa, divide a responsabilidade retrospectiva em três âmbitos: a responsabilidade civil dos poderes públicos (art. 9.3), a responsabilidade política dos agentes políticos (arts. 64.2, 98.2, 108, 111, 113, 115 e 117.1) e a responsabilidade criminal de agentes políticos (art. 102.1).

40 Na França, a preservação do meio ambiente é considerada princípio fundamental, nos termos do art. 34 da Constituição.

41 A dicção no original alemão do art. 20a tem o seguinte conteúdo: "Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung."

42 Art. 66º.2, d, da Constituição de 1976, que possui a seguinte redação: "2. Para assegurar o direito ao

portuguesa atribuem, em seus textos, ao Estado a responsabilidade para as futuras gerações, a bem da verdade, estão a imputar, em última instância, a responsabilidade ao indivíduo em particular que pratica um ato no presente com reflexo no futuro.

Na Alemanha, a responsabilidade assume tamanho relevo a ponto de representar um dos pilares estruturantes da ordem constitucional alemã que Udo Di Fabio sustenta ter a Constituição, no art. 20a, por si só, instaurado um dos três debates de maior realce nessa área e, em especial, atestado diretamente de seu texto e dos constantes nas constitucionais estaduais a relevância constitucional da responsabilidade em relação às gerações futuras. Udo Di Fabio sacramenta também, nesse âmbito constitucional, a questão de como seria útil considerar como responsáveis instituições e não pessoas para identificar[43].

João Carlos Loureiro aponta a necessidade de se construir esquemas de responsabilidade de perfil prospectivo que levem a sério os interesses das futuras gerações, não exclusiva do Estado, como parece se revelar nos casos das Constituições portuguesa e alemã vigorantes, mas de todas as pessoas, com o propósito de manter as condições de possibilidade de realização da pessoa humana e de desenvolvimento das suas capacidades (Responsabilidade élpica)[44].

A Constituição brasileira de 1988, por sua vez, estabelece, em várias cláusulas espalhadas ao longo de seu texto, enunciados através dos quais é possível construir a noção da responsabilidade prospectiva, como o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o princípio da preexistência da fonte de custeio (art. 195, § 5º), a proteção ambiental para as presentes e futuras gerações (art. 225, *caput*), a preservação do patrimônio genético (art. 195, §1º, II) e o princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º). Em todos esses dispositivos, que tratam de temáticas completamente diversas, como se observa, há margem para se edificar uma razão transversal que ligue todas as ideias particulares de responsabilidade setorial

ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações".

43 Op. cit., p. 104.

44 Op. cit., p. 42.

a uma teoria geral da responsabilidade prospectiva, alicerçada nas lógicas do futuro e da prevenção de riscos incertos e imprevisíveis.

Nesses moldes, vê-se que se podem extrair alguns fragmentos normativos de algumas constituições e, sobretudo da Constituição brasileira de 1988, capazes de esquadrinhar, a exemplo da teoria dos deveres fundamentais, uma ideia de responsabilidade geral - não meramente setorial ou particular - prospectiva como princípio na ordem constitucional brasileira.

5 DESDOBRAMENTOS DA RESPONSABILIDADE PROSPECTIVA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Na ordem constitucional brasileira, vários comandos normativos desenhados no texto arriscam conferir uma razão transversal, amparada sobretudo nos fatores da incerteza e imprevisibilidade do futuro e da prevenção de riscos, para se conceber uma ideia geral de responsabilidade prospectiva como princípio implícito.

A responsabilidade em geral - e não poderia ser diferente quando se trata da prospectiva - visa a proteger outros interesses. A responsabilidade prospectiva visa tutelar bens, valores e direitos constitucionais. Na tutela desses bens, acaba a constituição por partilhar responsabilidades. O princípio da responsabilidade, neste cenário, passa a se constituir no alicerce fundamental dos valores e demais princípios constitucionais, inclusive dos direitos marcadamente sociais, ainda que não sejam prestados diretamente pelo Estado.

Por tais razões, pode-se dizer que a responsabilidade prospectiva é um princípio constitucional, mesmo que implícito, de caráter generalizante, não adstrito unicamente à seara ambiental, como parece sugerir os textos constitucionais elaborados na segunda metade do Século XX (pós-segunda guerra mundial).

João Carlos Loureiro reconhece a responsabilidade como consequência do princípio da dignidade da pessoa humana, ao mencionar um julgado proferido pelo Tribunal Constitucional de Portugal em que se discutia a responsabilidade do pai no sustento e na educação do filho, um estudante de veterinária. Ficou assentado pelo Tribunal que, mesmo que os pais não detenham rendimentos, mas capacidade de trabalhar, a proteção conferida pela segurança social

não deve assumir tal ônus, devido à responsabilidade meramente subsidiária do Estado, afastando, portanto, a ideia da responsabilidade integral estatal[45].

No Brasil, da mesma forma, um dos berços constitucionais onde se acha descansada a responsabilidade de índole prospectiva reside no art. 1º, III, do texto fundamental, que trata da dignidade da pessoa humana.

No debate a respeito de manipulação genética, Jürgen Habermas, ancorado na liberdade que corresponde a um desdobramento da dignidade da pessoa humana, considera que as intervenções eugênicas de aperfeiçoamento, a que chama de eugenia liberal, afetam a liberdade da pessoa de ver espontaneamente a si mesma como única autora da sua própria vida, pois a amarram a vontades irreversíveis de terceiros, só admitindo a eugenia negativa, assim entendida como aquela destinada à prevenção de patologias extremamente graves e generalizadas, na medida em que, nesta situação, muito provavelmente a pessoa afetada estaria de acordo com a intervenção[46].

Habermas ainda formula interessantes questões de tessitura constitucional quanto ao papel dos pais autores da manipulação genética, ao indagar se uma normatização permissiva na constituição poderia aliviá-los da responsabilidade de tomar decisões individuais em exclusiva função de suas próprias preferências ou se a legitimidade de uma vontade democrática poderia libertá-los do estigma paternalista devolvendo aos filhos a possibilidade de serem "iguais por nascimento". E, ainda, se as gerações futuras de filhos, como não poderiam mais ser autores de sua própria vida, deixariam de ser chamadas a prestar contas e, portanto, de serem responsabilizadas por seus atos[47].

Nesta linha de manipulação genética, um dos preceitos da Constituição brasileira mais alvissareiros – embora muito pouco estudado nesta perspectiva - a respeito da responsabilidade em relação às gerações futuras é o que consagra o princípio da paternidade responsável, encartado no art. 226, § 7º[48]. O planejamento familiar do nascimento dos filhos, como a própria ex-

45 Op. cit., p. 193-194. A decisão da Corte Constitucional Portuguesa foi exarada no Acórdão TC nº 525/2001.
46 Op. cit., p. 107.
47 Op. cit., p. 110-111.
48 O art. 226, § 7º, tem a seguinte dicção: "Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva

pressão já o denuncia, lança sempre as projeções do casal para o futuro e, por esse motivo, a Constituição andou bem em se referir à expressão "paternidade responsável". Uma responsabilidade e, portanto, uma imputação potencial, que não se traduz nem se reduz à esfera unicamente do pai, mas também da mãe, podendo até mesmo se cogitar uma "maternidade responsável", como corolário do disposto no art. 216, § 7º, da Constituição de 1988.

Numa visão prospectiva, o alcance desse princípio não fica limitado à responsabilidade do pai de assumir a paternidade do filho, mas sobretudo em poder ser-lhe imputadas consequências jurídicas de decisões que toma juntamente com a mãe com reflexos só evidenciáveis no futuro.

Habermas, a propósito, critica da visão liberal já praticamente remansosa de que as decisões concernentes à constituição genética dos filhos devem ficar reservadas exclusivamente ao critério dos pais, sem qualquer intervenção estatal, de sorte a resultar em um maior alargamento material da liberdade reprodutiva e dos direitos parentais. E o faz, por acarretar duas consequências cruciais na compreensão da figura humana: a) as pessoas programadas deixam de se ver a si mesmas como únicas autoras de sua própria história biográfica; e b) elas já não podem mais ser consideradas, em termos absolutos, como pessoas iguais por nascimento[49].

Hans Jonas, ao tratar do princípio da responsabilidade, fala de um novo dever, que nasce do perigo, mas se cristaliza em torno de uma ética de preservação e da proteção, e não de uma ética do progresso ou do aperfeiçoamento[50].

Sem falar que o indivíduo, ao fazer a manipulação genética, não está apenas a interferir na esfera de liberdade, de autonomia e nos esquemas de igualdade das gerações futuras, nem tão somente malferir a dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à não manipulação genética, mas pode estar interferindo seriamente em traços estéticos de forte identificação cultural, inclusive em relação à própria família. E, quanto ao patrimônio genético, a Constituição brasileira é precisa ao tutelar a diversidade e a integridade do genoma humano, no inciso II, do § 1º, do art. 225[51].

Como se não bastasse, a Constituição de 1988 ainda protege a

por parte de instituições oficiais ou privadas."

49 Op. cit., p. 120-123.

50 *O Princípio Responsabilidade*..., p. 232.

51 "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e

identidade cultural, ao proclamar, no art. 216, *caput*[52], que os bens de natureza imaterial integram o patrimônio cultural brasileiro, tomados individualmente ou em grupo.

Ora, será que um indígena ou um afrodescendente brasileiro poderia realizar uma manipulação genética, para modificar a cor da pele ou a textura dos cabelos? Será que, neste caso, haveria alguma ofensa aos patrimônios genético e cultural da geração futura ou mesmo ao direito à identificação familiar imprescindível à formação de sua personalidade pessoal?

Também não se pode olvidar a previsão delineada no art. 225, *caput*, da Constituição de 1988[53], segundo o qual imputa, sob o pálio de uma perspectiva prospectiva da responsabilidade, um dever ao Estado e à coletividade em defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, estabelecendo, em última instância, não um sentido setorial, adstrito ao universo ambiental, mas de teor geral e generalizante basilar na relação intergeracional do tecido social. O art. 225, *caput,* da Constituição brasileira, não serve apenas de paradigma normativo à proteção ambiental, mas a todas as esferas que se projetem para o futuro e representem algum risco de dano imprevisível ou incerto.

No âmbito da seguridade social, deve reinar a responsabilidade dos indivíduos de hoje na instituição de benefícios e serviços da seguridade social, para que as gerações futuras de beneficiários possam, da mesma forma, usufruir e ter assegurada no futuro a percepção de dignas prestações sociais, como aposentadorias e pensões, daí porque a Constituição de 1988 consagrou, no art. 195, §5º[54], o princípio da preexistência da fonte de custeio. Esse postulado nada mais representa do que a responsabilidade das gerações atuais na definição de benefícios, para que não comprometam ou viabilizem o recebimento de bene-

preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético."

52 Diz o art. 216, *caput,* da Constituição de 1988 que: "Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: [...]".

53 "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia 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."

54 Dispõe o § 5º, do art. 195, da Constituição brasileira de 1988, que: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total"

fícios da seguridade social no futuro.

Como se vê, em vários segmentos normativos da Constituição de 1988, há esquemas de responsabilidade prospectiva que podem conduzir à construção de um princípio geral implícito, uma vez que, em todos eles, a imprevisibilidade e incerteza do futuro e a necessidade de comportamentos preventivos e assecuratórios encontram-se na base que alimenta esta espécie de responsabilização.

6 CONCLUSÃO

Diante de tais de premissas e meditações, vê-se, claramente, que se mostra inteiramente possível estabelecer um princípio geral, mesmo que implícito na Constituição brasileira de 1988, da responsabilidade prospectiva, que não se limite apenas ao âmbito da proteção ambiental, mas se espraie por todos os campos e setores tutelados pela ordem constitucional que guardem alguma conexão com reflexos futuros de decisões tomadas no presente e também lidem com riscos de danos imprevisíveis e incertos.

A responsabilidade difere do dever, na medida em que aquela representa, em verdade, a imputação de uma consequência decorrente do descumprimento de um dever, ao passo que este (o dever) é a obrigação em si de observar determinadas condutas estipuladas em estruturas normativas. Enquanto a responsabilidade retrospectiva (imputação atual) segue a lógica da culpa e do ressarcimento do dano, a responsabilidade prospectiva (imputação potencial) baseia-se, essencialmente, na ideia de risco e de prevenção do dano.

É possível, outrossim, inferir que as atuais gerações vinculam-se às futuras pelo instituto da responsabilidade prospectiva, por meio da imputação individual e potencial de uma conduta contrária ao dever que se tem para com as futuras gerações, com vistas a preservar a sustentabilidade, a viabilidade e as suas próprias vida no futuro.

Ainda se pode concluir que não se pode reduzir a noção da responsabilidade apenas quando as constituições a ela se referem expressamente, porquanto, como se viu, é da essência de suas concepções modernas a partilha de responsabilidades entre instituições, órgãos, poderes estatais e, mormente, entre os indivíduos. A responsabilidade deriva ainda do próprio conceito mo-

derno de constituição, na medida em que imputa aos vários órgãos e instituições, ao Estado e aos indivíduos, poderes, atribuições, direitos e deveres.

Fragmentos normativos de algumas constituições e, sobretudo da Constituição brasileira de 1988, pode esquadrinhar uma ideia geral - não meramente setorial ou particular - de responsabilidade prospectiva como princípio da ordem constitucional, conferindo uma razão transversal, amparada sobretudo nos fatores da incerteza e imprevisibilidade do futuro e da prevenção de riscos. Somente nesse contexto e nessa perspectiva, é possível enfrentar os novos desafios impostos pela complexidade e dinamicidade da sociedade atual do Século XXI.

REFERÊNCIAS

APEL. Karl-Otto. **Ética e responsabilidade**: o problema da passagem para a moral pós-convencional. Lisboa: Instituto Piaget, 2007.

ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e juízo**. Lisboa: Dom Quixote, 2007.

BAUMAN, Zigmunt. **A sociedade sitiada**. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia uma nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 2006.

_____. **La sociedad del riesgo global**. Madrid: Siglo XXI de España, 2002.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

DI FABIO, Udo. **Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft**. Berlin: Mohr Siebeck, 2001.

GORGONI, Guido. La Responsabilità come Progetto. Primi Elementi per un'analisi dell'ideia giuridica di Responsabilità Prospettica. **Revista Diritto e Società,** Padova, v. 2, Nuova Serie, p. 243-292, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**: a caminho de uma eugenia liberal? Coimbra: Almedina, 2006.

HART, Herbert L. A. **Punishment and responsibility**. 2. ed. New York: Oxford University, 2008.

JONAS, Hans. **Princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto/PUC-Rio, 2006.

_____. **Técnica, medicina y ética**. Barcelona: Paidós, 1997.

LAHORGUE, Marie-Béatrice. Vingt ans après Tchernobyl: um nouveau regime international de responsabilité civile nucléaire. **Journal du Droit International**, Paris, n.1, p. 103-124, Janvier-Mars 2007.

LOUREIRO, João Carlos. **Adeus ao Estado Social?** a segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos "direitos adquiridos". Coimbra: Coimbra, 2010.

LUCIANI, Massimo, Generazioni Future, Distribuzione Temporale della Spesa Pubblica e Vincoli Constituzionali, **Revista Diritto e Società**, Padova, v.2, Nuova Serie, p.145-167, 2008.

MAIHOFER, Werner. Principios de una Democracia en Libertad. In: BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. **Manual de derecho constitucional**. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2001.

MÜLLER, Christian. **Verantwortungethik**. In: Geschichte der Neueren Ethik. Band 2: Gegenwart. Annemarie Pieper (Hrsg.). Tübingen: A. Francke Verlag Tübingen und Basel, 1992.

ROBLES, Gregorio. **Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1997.

Correspondência | Correspondence:

Carlos Wagner Dias Ferreira
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – UC, Pátio da Universidade, Coimbra, Portugal.
Fone: +351 239 859 801/2.
Email: carloswagner@jfrn.jus.br

Autor convidado.