

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO
Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico

MARCOS VINÍCIUS SALES DOS SANTOS

**SEGURANÇA JURÍDICA COLETIVA: TUTELA DAS PRESENTES E DAS
FUTURAS GERAÇÕES**

São Paulo
2025

MARCOS VINÍCIUS SALES DOS SANTOS

**SEGURANÇA JURÍDICA COLETIVA: TUTELA DAS PRESENTES E DAS
FUTURAS GERAÇÕES**

Tese apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito Político e Econômico.

Orientador: Professor Doutor José Carlos Francisco.

São Paulo
2025

S237s Santos, Marcos Vinícius Sales dos.
Segurança jurídica coletiva [recurso eletrônico]: tutela das presentes e das futuras gerações / Marcos Vinícius Sales dos santos.

636 Kb

Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico)
Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2025.
Orientador: Prof. Dr. José Carlos Francisco.
Referências bibliográficas: f. 223-239.

1. Segurança jurídica. 2. Segurança jurídica coletiva.
3. Responsabilidade intergeracional. 4. Solidariedade.
5. Sustentabilidade. I. Francisco, José Carlos, *orientador*.
II. Título.

CDDir 341.272

Bibliotecário Responsável: Luciano Francisco da Silva - CRB 8/11287

MARCOS VINÍCIUS SALES DOS SANTOS

**SEGURANÇA JURÍDICA COLETIVA: TUTELA DAS PRESENTES E DAS
FUTURA GERAÇÕES**

Tese apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito Político e Econômico.

Aprovada em 14/02/2025.

BANCA EXAMINADORA:



Professor Doutor José Carlos Francisco
Universidade Presbiteriana Mackenzie



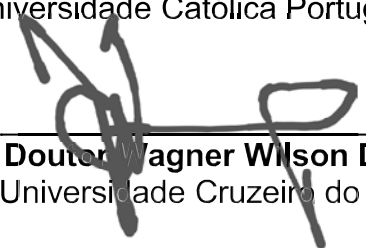
Professora Doutora Zélia Luiza Pierdoná
Universidade Presbiteriana Mackenzie



Professora Doutora Mariana Barboza Baeta Neves Matsushita
Universidade Presbiteriana Mackenzie



Professora Doutora Catarina Santos Botelho
Universidade Católica Portuguesa



Professor Doutor Wagner Wilson Deiró Gundim
Universidade Cruzeiro do Sul

Ao Filho do Homem.

AGRADECIMENTOS

Àquele que era, que é e que voltará. Obrigado por ter morrido na cruz para salvar a minha vida.

Painho, mainha e Nana, amo vocês.

Thay, obrigado por não me deixar desistir, por me dar apoio do início ao fim, por ser tão carinhosa e compreensiva. Amo você.

Felipe, painho ama você.

Ao querido, atencioso e paciente professor José Carlos Francisco por cada palavra, por cada sugestão, por tantas lições e indescritível generosidade.

À professora Dra. Zélia Pierdoná e ao professor Dr. Wilson Deiró Gundim pelas valiosas contribuições na banca de qualificação.

A cada professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie pelas lições.

Aos demais colegas de jornada, sou grato pela troca de ideias e de experiências.

Aos colegas e amigos da Procuradoria Geral do Município de São Paulo. Tenho muito orgulho de servir ao lado de vocês.

Esses agradecimentos, de propósito, praticamente espelham aqueles versados quando da conclusão da minha dissertação de mestrado. Perceber isso me confere uma redobrada alegria por me fazer perceber que eu sigo contando com cada um de vocês.

RESUMO

A presente pesquisa teve por objeto a segurança jurídica pelo prisma coletivo. Partindo da constatação de que a segurança jurídica é uma das bases do Estado de Direito, e considerando-se que várias decisões tomadas pela presente geração afetam as condições de possibilidade tanto de sua própria existência digna quanto das gerações futuras, pretendeu-se analisar a existência, os elementos e os responsáveis pela tutela da dimensão coletiva da segurança jurídica. Tem-se como hipótese a existência da segurança jurídica coletiva como princípio estruturante do ordenamento jurídico, derivado do Estado de Direito, da sustentabilidade e da solidariedade, com repercussões em direitos e deveres fundamentais. A segurança jurídica coletiva confere suporte constitucional a direcionamentos (com eventuais restrições) às escolhas da presente geração em benefício dela mesma (justiça intrageracional) e das gerações futuras, bem como ampara restrições episódicas e pontuais ao movimento de implementação progressiva de direitos fundamentais sociais, mediante justificativas fundadas na discricionariedade técnica do Poder Público (amparadas em estudos atuariais, estatísticos etc.), respeitada a proporcionalidade da medida, em contextos de graves crises econômico-financeiras para a garantia de sustentabilidade. Para a investigação, adotou-se o método dedutivo.

Palavras-chave: Segurança Jurídica; Segurança Jurídica Coletiva; Responsabilidade Intergeracional; Solidariedade; Sustentabilidade.

RIASSUNTO

La presente ricerca aveva come oggetto la sicurezza giuridica da una prospettiva collettiva. Partendo dall'osservazione che la certezza del diritto è una delle basi dello Stato di diritto, e considerando che numerose decisioni prese dalla generazione attuale incidono sulle condizioni di possibilità sia della propria esistenza dignitosa sia delle generazioni future, si è voluto analizzare la esistenza, gli elementi e i soggetti preposti alla tutela della dimensione collettiva della certezza del diritto. L'ipotesi è l'esistenza della sicurezza giuridica collettiva come principio strutturante dell'ordinamento giuridico, derivante dallo Stato di diritto, dalla sostenibilità e dalla solidarietà, con ricadute sui diritti e sui doveri fondamentali. La sicurezza giuridica collettiva fornisce un supporto costituzionale per l'orientamento (con possibili restrizioni) sulle scelte della generazione attuale per il proprio beneficio (giustizia intragenerazionale) e per le generazioni future, nonché per sostenere restrizioni episodiche e specifiche al movimento per l'attuazione progressiva dei diritti fondamentali. diritti sociali, attraverso giustificazioni fondate sulla discrezionalità tecnica dell'Amministrazione Pubblica (supportate da studi attuariali, statistici, ecc.), nel rispetto della proporzionalità della misura, in contesti di gravi crisi economiche e finanziarie per garantirne la sostenibilità. Per l'indagine si adotta il metodo deduttivo.

Parole chiave: Sicurezza legale; Sicurezza giuridica collettiva; Responsabilità intergenerazionale; Solidarietà; Sostenibilità.

ABSTRACT

The present research had as its object legal certainty from a collective perspective. Based on the observation that legal certainty is one of the bases of the Rule of Law, and considering that several decisions taken by the current generation affect the conditions of possibility both of their own dignified existence and of future generations, the aim was to analyze the existence, the elements and those responsible for the protection of the collective dimension of legal certainty. The hypothesis is the existence of collective legal certainty as a structuring principle of the legal system, derived from the Rule of Law, sustainability and solidarity, with repercussions on fundamental rights and duties. Collective legal certainty provides constitutional support for guidance (with possible restrictions) on the choices of the current generation for its own benefit (intragenerational justice) and for future generations, as well as supporting episodic and specific restrictions on the movement for the progressive implementation of fundamental social rights, through justifications based on the technical discretion of the Government (supported by actuarial and statistical studies, etc.), respecting the proportionality of the measure, in contexts of serious economic and financial crises to guarantee sustainability. The deductive method was adopted for the investigation.

Keywords: Legal Certainty; Collective Legal Certainty; Intergenerational Responsibility; Solidarity; Sustainability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 - A NECESSÁRIA AMPLIAÇÃO DE HORIZONTES A RESPEITO DA SEGURANÇA JURÍDICA	13
1.1 Segurança jurídica como base do Estado de Direito.....	13
1.2 Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.....	19
1.2.1 Tutela diante de emendas constitucionais.....	30
1.3 Proteção da confiança legítima.....	33
1.4 A sociedade de riscos e os novos desafios para a segurança jurídica.....	46
2 - DIMENSÃO COLETIVA DA SEGURANÇA JURÍDICA	58
2.1 Existência da dimensão coletiva.....	59
2.2 Responsabilidades intra e intergeracional.....	65
2.3 Sustentabilidade e seus aspectos ambientais, sociais e econômicos.....	86
2.4 Solidariedade como norma jurídica.....	97
2.5 Os sujeitos protegidos pela segurança jurídica coletiva.....	105
2.6 O que preservar.....	112
3 – TUTELA DA SEGURANÇA JURÍDICA COLETIVA	121
3.1 Vedação de retrocesso.....	121
3.2 A jurisprudência de crise.....	132
3.3 Consequencialismo.....	151
3.4 Colisões entre manifestações coletivas e individuais da segurança jurídica....	163
3.4.1 Problemas relativos à seguridade social e segurança jurídica coletiva.....	182
3.4.2 Problemas relativos à proteção ambiental e segurança jurídica coletiva.....	192
3.5 Regimes de transição.....	200
3.6 Instituições e democracia.....	202
3.7 Experiência estrangeira na proteção institucional da responsabilidade intergeracional.....	210
CONCLUSÃO	215
REFERÊNCIAS	224

INTRODUÇÃO

Certeza, estabilidade e possibilidade de planejamento são aspirações praticamente universais, embora variáveis no tempo e no espaço. Em eras mais antigas, os riscos já estiveram associados a elementos divinos ou da natureza. Depois, em virtude de transformações sociais contínuas, as ameaças advinham sobretudo do exercício desmedido de poderes estatais, que precisava ser controlado. Com o surgimento do Estado de Direito, a segurança jurídica, manifestada sobretudo pelo princípio da legalidade, passou a exercer um papel crucial para assegurar a realização de direitos fundamentais e limitar o poder estatal.

Nesse sentido, começaram a surgir nas Constituições modernas disposições sobre a irretroatividade de leis que pudessem gerar algum tipo de prejuízo aos particulares, notadamente para delimitar os poderes de punir e de tributar. Ainda nesse contexto, desenvolveram-se técnicas para a salvaguarda de posições individuais de vantagens, tais como o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. A segurança jurídica, enquanto componente derivado do núcleo da cláusula geral do Estado de Direito, passou a ser vista como um fator de sua legitimação política.

Os problemas derivados das dificuldades de se conhecer o Direito em razão da incessante produção de leis e de decisões judiciais, embora não seja novo, segue atual. É bem verdade que os avanços tecnológicos contribuíram para catalogar o arsenal legislativo e jurisprudencial, mitigando – mas não solucionando – as dificuldades de informação e documentação nas normas jurídicas.

Mas as crises de certeza a respeito do que pode ser garantido pelo Estado e pelo ordenamento jurídico não se limitam mais à existência, à vigência ou ao significado de textos normativos a respeito de fatos passados; a sociedade massificada e de riscos passa a ver questionadas as próprias condições de possibilidade de sua existência futura com dignidade. Isso deriva do fator escassez – recursos em geral, como os financeiros e os ambientais –, o que traz à tona a necessidade de investigar como os desafios contemporâneos suscitam novos olhares para o antigo problema da segurança jurídica.

Embora as proteções derivadas da irretroatividade das leis, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada sejam mesmo relevantes para a calculabilidade dos projetos de vida dos indivíduos (e, por conseguinte, para o regular fluxo econômico), partindo-se do pressuposto de que vive-se em uma sociedade de massas que vem

passando por constantes transformações, e que os riscos estão sempre presentes, é necessário questionar até que ponto as gerações atuais podem, legitimamente, utilizar-se dos recursos disponíveis (ambientais, financeiros etc.) sem comprometer a existência delas mesmas ou das gerações vindouras, fazendo emergir os temas das responsabilidades intra e intergeracional como relacionados à sustentabilidade, à solidariedade e, por conseguinte, à segurança jurídica que transcende as esferas individuais de proteção.

Em tempos caracterizados por crises econômicas frequentes, por inovações tecnológicas cada vez mais velozes, pelo envelhecimento da população, pela degradação do meio ambiente, pela fragilização (ou até extinção) dos vínculos de emprego, voltam a emergir os questionamentos a respeito das bases de legitimação e das funções do Estado.

Sabe-se que, em variadas situações, a degradação de recursos ambientais é irreparável (ou pelo menos a reparação é difícil e de longo prazo); igualmente, manifestam-se dificuldades em assegurar o gozo de direitos sociais, seja pelos efeitos de problemas de fluxo de caixa, seja pelo aumento das necessidades da população – relembrem-se as constantes discussões a respeito do déficit de financiamento do sistema seguridade social, com destaque para os subsistemas previdenciários.

Olhares atentos a esse cenário permitem perceber que as decisões adotadas a respeito do emprego de recursos finitos tendem a afetar cada vez mais o tempo futuro, de modo que a segurança jurídica não pode se limitar a lançar olhos sobre o passado (visão retrospectiva). Há indicativos de esgotamento do modelo liberal/individualista de Direito, ante as exigências da socialidade, da eticidade e dos desafios emergentes dos tempos pós-modernos. Sendo assim, existe a necessidade de investigar em que medida a segurança jurídica pode contribuir para a construção de uma sociedade “livre, justa e solidária” para além das lições clássicas a respeito da irretroatividade das leis e das garantias de imutabilidade de direitos individuais.

Reclama-se uma ampliação de paradigma – do individual para o metaindividual – a conferir suporte ao objetivo de analisar a existência de uma dimensão segurança jurídica coletiva, sua base normativa, sua natureza, suas características, seu conteúdo e consequências.

A presente pesquisa, com adesão à linha de pesquisa “A Cidadania Modelando o Estado”, pretendeu contribuir com o debate acima delineado e analisar a segurança jurídica pelo prisma coletivo. Questiona-se a possibilidade de do reconhecimento de

uma face transindividual da segurança jurídica. Igualmente, pergunta-se se essa dimensão metaindividual confere suporte normativo para que ocorra a restrição de legítimas prerrogativas individuais, titularizadas pelos sujeitos do presente, em favor de outros direitos e interesses das presentes e das futuras gerações. Buscou-se responder a esses questionamentos analisando possibilidade e modo de restringirem-se episodicamente as garantias de estabilidade a direitos individuais, em ponderação com direitos da coletividade (já existente ou futura), em conflitos que dizem respeito à fruição de benefícios/recursos que precisam ser distribuídos entre as gerações existentes e as vindouras.

A tese consiste na comprovação de que a segurança jurídica coletiva é um direito fundamental e um princípio estruturante do ordenamento jurídico. Suas bases são a cláusula geral do Estado de Direito, a sustentabilidade, a solidariedade e as justiça intra e intergeracional. De tal dimensão emanam tanto direitos quanto deveres metaindividuais à geração presente de levar em conta os interesses (também legítimos) da coletividade que lhe sucederá no tempo e no espaço. As coletividades futuras são reconhecidas como titulares de direitos fundamentais. Ainda, aponta-se que a segurança jurídica coletiva confere suporte constitucional às restrições episódicas e pontuais ao movimento de implementação progressiva de direitos, mediante justificativas fundadas nas discricionariedades técnico-política do Poder Público, sempre respeitada a proporcionalidade da medida.

No Brasil ainda há uma carência de estudos a respeito das consequências jurídicas de escolhas, feitas por uma geração, que sejam capazes de comprometer sua própria existência digna ou dos sujeitos futuros (temas relacionados à equidade intra e intergeracionais), principalmente quando não relacionados com o Direito Ambiental. A segurança jurídica, embora seja objeto de um vasto número de consagradas pesquisas, ainda é examinada majoritariamente pelo prisma individual.

Para o desenvolvimento da ideia de “sociedade de risco” justificadora de novos olhares sobre a segurança jurídica, adota-se como referência as ideias desenvolvidas por Ulrich Beck. Por sua vez, os principais delineamentos a respeito dos temas intergeracionais se fundam nos entendimentos de François Ost.

Para a realização da pesquisa, realizou-se ampla revisão bibliográfica, bem como o estudo comparado da jurisprudência de outros países, notadamente de julgados proferidos pela Tribunal Constitucional de Portugal. Utilizou-se o método dedutivo.

1 - A NECESSÁRIA AMPLIAÇÃO DE HORIZONTES A RESPEITO DA SEGURANÇA JURÍDICA

No presente capítulo, demonstra-se que a segurança jurídica tem conteúdo normativo em constante evolução, variando de acordo com as concepções de Estado. A partir disso, identifica-se a possibilidade de se reconhecer uma dimensão coletiva emergente de tal preceito fundamental, que se soma à clássica visão a respeito de sua função como direito fundamental individual.

Em razão disso, é preciso identificar de que maneira os novos perigos advindos da sociedade de riscos exige uma ampliação de horizontes sobre cláusula geral da segurança jurídica.

1.1 Segurança jurídica como base do Estado de Direito

A segurança jurídica constitui-se como pressuposto, função e princípio estruturante do Estado de Direito¹, uma vez que permite o desenvolvimento das relações sociais em ambiente de estabilidade, clareza, previsibilidade, racionalidade, isonomia, calculabilidade, transparência e confiança². É, também, um direito e uma garantia fundamental, cujo conteúdo vem sendo ampliado ao longo dos tempos para abranger a imposição de deveres tanto ao Poder Público quando aos cidadãos.

¹ “En el Estado de Derecho la seguridad jurídica assume unos perfiles definidos como: presupuesto del Derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los que fundamentan el entero orden constitucional; y función del Derecho que «asegura» la realización de las libertades. Con ello, la seguridad jurídica no sólo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales” (PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel, 1991, p. 20). Em sentido próximo: SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 237, p. 271–316, 2004, p. 280-288; ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 6ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 312-313, indicando que a segurança jurídica, como núcleo do princípio do Estado de Direito, torna a ordem jurídica refratária a enganos, frustrações, surpresas e arbitrariedades, viabilizando o planejamento do futuro enquanto resguarda os efeitos de atos do passado; SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 57, p. 11, 2004, p. 95.

² MATSUSHITA, Mariana Barboza Baeta Neves. *(In) segurança jurídica tributária sob o prisma da teoria dos jogos: uma análise com base nos ensinamentos de John Nash e Gregório Robles*. 2018. 189 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 29-32; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 257.

De acordo com a concepção de Pérez Luño, a segurança jurídica engloba as exigências de correção estrutural e de correção funcional do Direito. Conforme essa linha de pensamento, do ponto de vista estrutural, torna-se necessário garantir a efetividade do princípio da legalidade, exigindo-se a formulação regular das disposições de um sistema jurídico. Ainda pelo prisma da correção estrutural, a lei deve ser prévia, viabilizando a calculabilidade dos efeitos dos comportamentos e interditando a retroatividade de leis que prejudiquem os cidadãos. Além disso, presase pela estabilidade do ordenamento jurídico como um pressuposto para a geração de um clima de confiança em seu conteúdo, emergindo disso as garantias da coisa julgada e do direito adquirido. Por outro ângulo, ainda de acordo com Perez Luño, a correção funcional abrange a garantia de cumprimento do Direito pelos seus destinatários, entrelaçando-se com o próprio plano da efetividade³.

De seu turno, Luís Roberto Barroso reconhece que a segurança jurídica passou a designar um conjunto bastante amplo de ideias e conteúdos, sendo certo que, dentre eles, pode-se mencionar a existência de instituições dotadas de poder e garantias, estando sujeitas ao princípio da legalidade; a confiança nos atos do Poder Público; a estabilidade das relações jurídicas; a previsibilidade de comportamentos (durabilidade das normas, anterioridade etc.) e a isonomia⁴.

Como registrado por Castanheira Neves, o princípio da legalidade se apresentou como primeira estabilização e politização do Direito, que emanaria apenas da lei e com ela se identificaria, secularizando o Estado moderno (representativo e com separação de poderes/funções) em decorrência dos paradigmas iluministas, estruturando o pensamento jurídico em torno dos ideais de uma racional posituação⁵. Semelhantemente, diz Jorge Reis Novais que “a luta pela Constituição e pelo Estado de Direito foi também, desde os primórdios liberais, uma luta pela segurança jurídica”⁶,

³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*, p. 22-27. Importa destacar que o autor refere que “la dimensión funcional de la seguridad enlaza con el principio de la eficacia del Derecho” (p. 26). Contudo, o sentido original do termo “eficácia”, em tal obra, está de acordo com o que se entende atualmente por “efetividade”, pois o argumento do autor se relaciona com a produção social dos efeitos das normas jurídica, isto é, do atingimento dos resultados esperados, com o cumprimento do Direito pelos seus destinatários. Tanto é assim que, logo adiante, a obra faz referência a “la comprobación en la realidad social de los aspectos funcionales de la seguridad” (p. 27).

⁴ BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 90, p. 33-68, 1 jul. 2004p. 35-36

⁵ NEVES, A. Castanheira. O direito interrogado pelo tempo presente na perspectiva do futuro. In: AVELÃS NUNES, António José; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Orgs.). *O Direito e o Futuro, O Futuro do Direito*. Coimbra: Almedina, p. 9-82, 2008, p. 15-17.

⁶ NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes do Estado de Direito*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2022, p. 216.

pois o Estado de Direito passou a ser entendido como sendo aquele juridicamente limitado e destinado à realização efetiva dos direitos fundamentais⁷, o que ocorreu no contexto em que se buscava limitar os poderes estatais e assegurar direitos fundamentais, nomeadamente os direitos civis e políticos⁸.

Para Jorge Reis Novais, a segurança jurídica é um princípio constitucional, de caráter estruturante, que irradia sua eficácia vinculando todos os atos de todos os poderes constituídos, exigindo transparência e publicidade no processo de elaboração de leis, clareza das normas jurídicas e suficiente determinabilidade de seus conteúdos, estabilidade do ordenamento jurídico e autolimitação/vinculação do Estado em função seus próprios atos⁹. Com isso, esse princípio nasce em jeito de domesticação de um poder que outrora se mostrava absoluto (contenção do absolutismo inerente ao Antigo Regime), assimilando os ideais da burguesia emergente, dando origem a um Estado racionalizado¹⁰, com atuação previsível¹¹ para propiciar o desenvolvimento dos valores da iniciativa privada, da segurança (principalmente aquela contra atos abusivos do Estado, que era tido como ente contraposto à sociedade¹²) e da calculabilidade reclamada pelo funcionamento do modo de produção capitalista¹³.

De acordo com a análise de Ingo Sarlet, a segurança jurídica é, ao mesmo tempo, um princípio estruturante da ordem jurídica e um direito fundamental da pessoa humana, o que se extrai de diversos dispositivos da Constituição da República mencionados em caráter exemplificativo: da proteção à segurança prevista genericamente no rol exemplificativo de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, *caput*), do princípio da legalidade (art. 5º, II e art. 37, *caput*), das proteções ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI); das proteções à

⁷ NOVAIS, Jorge Reis. *Um contributo para uma Teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 26 e p. 40-47.

⁸ Cf. HENDES, Carla Evelise Justino. *Os direitos sociais em tempos de crise: a jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal*. 2018. 317f. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do SUL, PUCRS, 2018, p. 20-22.

⁹ NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes do Estado de Direito*, p. 217.

¹⁰ Cf. TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 136-138.

¹¹ NOVAIS, Jorge Reis. *Um contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, p. 41 e p. 111.

¹² GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, p. 21. O autor anota que uma das características da ordem política liberal era a separação entre Estado e sociedade, o que se expressava por um ordenamento jurídico fundado em leis abstratas voltadas a garantir direitos individuais, notadamente a liberdade, a segurança e a propriedade. Mais adiante (p. 25), o autor demonstra como a socialidade rompe esse paradigma.

¹³ NOVAIS, Jorge Reis. *Um contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, p. 73 e p. 78.

legalidade e à anterioridade em matérias penal e tributária (art. 5º, XXXIX e XL e art. 150); das garantias de individualização e limitação das penas (XLV a XLVIII); e da garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV)¹⁴.

A respeito dos variados fundamentos normativos da segurança jurídica, os quais estão presentes de modo expresso ou implícito na Constituição, Humberto Ávila aponta que podem ser extraídos de forma mais diretamente do art. 5º, *caput* (com a referência genérica ao direito fundamental à segurança) e do art. 5º, XXXVI (proteções ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, e à coisa julgada)¹⁵, sem deixar de reconhecer que existe uma miríade de fundamentos indiretos que também albergam o princípio em estudo, os quais permitem operações dedutivas a este respeito¹⁶, tornando possível a conclusão no sentido de que não há um rol taxativo de dispositivos do texto constitucional dos quais emerge dita norma estruturante.

Ante esse reconhecimento, o Humberto Ávila propõe que se observe a “superestrutura constitucional”, numa “visão de conjunto”, para a identificação de disposições que regulamentam, de modo direto ou indireto, os temas relacionados aos elementos integrantes da segurança jurídica, que em seu entendimento são a cognoscibilidade, a determinabilidade, a confiabilidade, a calculabilidade, a imutabilidade ou previsibilidade do ordenamento jurídico¹⁷.

À luz desse posicionamento, Humberto Ávila identifica os seguintes fundamentos nos quais repousam modais deontológicos de proteção da segurança jurídica: a) art. 5º, *caput*, com a proteção geral da segurança; b) do art. 1º, da cláusula do Estado de Direito; c) do princípio do Estado Social de Direito que, por sua vez, é dedutível de um conjunto de disposições, pontuando-se que, em tal modelo estatal, “a segurança jurídica está no fato de que uma ordem social é aquela que garante segurança social”¹⁸; d) da divisão funcional dos Poderes; e) do princípio democrático; f) da proteção à liberdade; g) da moralidade administrativa; h) da publicidade; i) da

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro, p. 96-97.

¹⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 210

¹⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 212.

¹⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 215-218.

¹⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 230; TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*, p. 200-209, discorrendo como certeza, estabilidade e proteção da confiança legítima são elementos integrantes do núcleo essencial do princípio da segurança jurídica.

irretroatividade, inclusive nas disposições específicas quanto à disciplina das limitações ao poder de tributar¹⁹.

Além disso, Humberto Ávila identifica que a segurança jurídica tem uma dimensão estática (conhecimento do Direito) e uma dinâmica (aplicação do Direito, fazendo uma ponte entre o passado e o futuro), as quais podem ser sumariadas do seguinte modo: a) a primeira diz respeito aos requisitos instrumentais para que o Direito seja um guia de orientação para a sociedade e, como tal, busca solucionar os problemas concernentes ao conhecimento das normas e das suas consequências. Assim, esse viés estático se relaciona com os temas da cognoscibilidade, da publicação/publicidade, da codificação, da pertinência dos atos normativos (para evitar as chamadas “leis-ônibus”, entendidas como aquelas que tratam de vários temas sem conexão entre si e, à miúdo, são forjadas sem uma discussão adequada e sem transparência), potencial identificação do regime jurídico aplicável, inteligibilidade (clareza linguística e determinação de seu conteúdo), além da coerência do ordenamento jurídico²⁰; b) por sua vez, a dimensão dinâmica desse princípio se destina a assegurar os efeitos jurídicos do passado para permitir, sem surpresas, um planejamento para ações futuras. Nessa linha de intelecção, a segurança jurídica alberga as pretensões à estabilidade normativa (inclusive com a fixação de cláusulas pétreas no texto constitucional) e à intangibilidade de situações individuais (pela decadência, pela prescrição, pelo ato jurídico perfeito, pelo direito adquirido e pela coisa julgada), estando fortemente ligada à proteção da confiança legítima²¹.

Para Almiro do Couto e Silva, a segurança jurídica é um princípio que tem uma face objetiva, que envolve o tema dos limites à retroatividade dos atos estatais, e outra subjetiva, a qual se manifesta pela proteção à confiança das pessoas no que diz respeito aos atos, procedimentos e condutas do Estado. De acordo com o autor, esse aspecto subjetivo da segurança jurídica teria duas consequências: a) a imposição, aos poderes constituídos, de limitações na liberdade de alterar condutas ou modificar atos que produziram vantagens aos destinatários; b) a definição de consequências

¹⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 210-260.

²⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 317-363. Também adotando o posicionamento de que a segurança jurídica possui as funções estática e dinâmica, MATSUSHITA, Mariana Barboza Baeta Neves. (In) *segurança jurídica tributária sob o prisma da teoria dos jogos: uma análise com base nos ensinamentos de John Nash e Gregório Robles*, p. 34.

²¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 364-401.

patrimoniais para a hipótese de ocorrerem tais alterações indesejadas sobre as posições de vantagens, porquanto os seus beneficiários e a sociedade e geral acreditaram que os atos estatais seriam mantidos, o que deriva da própria presunção de legitimidade dos atos do Poder Público. Por esse prisma, a segurança jurídica e a proteção da confiança são elementos de “manutenção do *status quo*” para evitar que os indivíduos sejam surpreendidos com modificações do comportamento do Estado²².

Conquanto apresente uma visão mais individualista a respeito do princípio em estudo – no sentido da proteção do indivíduo contra condutas abusivas estatais –, Almiro do Couto e Silva reconhece que “o futuro não pode ser um perpétuo prisioneiro do passado, nem podem a segurança jurídica e a proteção à confiança se transformar em valores absolutos, capazes de petrificar a ordem jurídica”²³, de modo que a segurança jurídica precisa estar aberta às novas necessidades sociais. Esse posicionamento chama a atenção para a necessidade de enfrentar o problema da dimensão coletiva da segurança jurídica, que se volta a proteger tanto as presentes quanto as futuras gerações, tornando essencial a busca por um ponto de equilíbrio entre a satisfação das necessidades atuais com a preservação de condições para que os sujeitos do porvir possam fazer suas próprias escolhas legítimas, como se demonstrará ao longo deste trabalho.

Esse tema se liga diretamente, ainda, à inegável assunção de novas funções pelo Estado social (com a necessidade de intervenção nos processos econômico-sociais, como forma de adaptação do Estado tradicional/liberal aos condicionantes da civilização industrial²⁴), fato que acarretou o surgimento de um novo perfil da atividade legislativa, dando lugar ao surgimento de “leis-plano”, ou “leis-providência”²⁵, muitas vezes com a utilização de uma linguagem jurídica indeterminada, aumentando a complexidade das funções dos intérpretes e, por corolário, modificando o perfil do risco à segurança jurídica²⁶.

Como visto, as transformações sobre as concepções de Estado (mutáveis no tempo e no espaço, exemplificada pela gradual transição da sua concepção liberal

²² SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 237, p. 271–316, 2004, p. 273-276.

²³ SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro, p. 276.

²⁴ Cf. GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, p. 18-19.

²⁵ NEVES, A. Castanheira. O direito interrogado pelo tempo presente na perspectiva do futuro, p. 28.

²⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoría da segurança jurídica*. 6ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 58-61. Também sobre o tema: HÄBERLE, Peter. *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*. Lima: Palestra Editores, 2019, p. 20-30.

para a social, em movimentos dinâmicos de avanços e retrocessos) guardam uma interdependência com a própria ideia sobre os direitos fundamentais, os quais também variam quanto às suas funções, conteúdos essenciais, dimensões e problemas a serem enfrentados, como foi reconhecido por Peter Häberle²⁷.

Firmado o posicionamento de que a segurança jurídica é elemento estruturante do Estado de Direito, sendo também um direito e uma garantia fundamental (derivando para deveres fundamentais), e considerando-se que as transformações dessa categoria normativa fazem parte de sua essência²⁸ – o que ocorre em função das próprias mutabilidades das circunstâncias fáticas geradoras dos conflitos que se destina a debelar –, vale questionar como o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada podem ter seus conteúdos adaptados ante as exigências da contemporânea sociedade de riscos.

1.2 Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada

Pretende-se trazer à discussão o seguinte argumento: o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, enquanto mecanismos voltados à tutela da estabilidade de atos jurídicos associados a manifestações da segurança jurídica, precisam ser interpretados conjunta e sistematicamente. Esse tema apresenta-se relevante porque, atualmente, admite-se que a coisa julgada seja desconstituída em hipóteses cada vez mais alargadas, enquanto o direito adquirido costuma ser enaltecido como “intangível”²⁹ por diversos autores.

Por isso, para os fins deste trabalho, contribui de modo especial a identificação dos conteúdos dessa tríade, mesmo que não se pretenda, aqui, desenvolver um tratado exaustivo a respeito dos conflitos de leis no tempo ou discorrer amplamente

²⁷ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1997, p. 275-281.

²⁸ HÄBERLE, Peter. *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*. Lima: Palestra Editores, 2019, p. 58.

²⁹ Por todos, Heleno Taveira Torres manifesta o posicionamento de que “a segurança jurídica decorrente do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido valem e surtem efeitos com garantia de permanência no tempo, como regras de eternidade, por serem objeto de cláusula pétrea (art. 60, §4o, IV, da CF), o máximo de proteção constitucional à segurança jurídica a que o Estado se obriga” (TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*, p. 444).

sobre as inúmeras questões controvertidas sobre a flexibilização da coisa julgada. O escopo consiste em delinear as mencionadas garantias, compreendendo suas manifestações no direito positivo brasileiro, com a finalidade de analisar se a dimensão transindividual da segurança jurídica demanda uma revisitação delas.

Nesse sentido, ponto digno de referência é que as Constituições Republicanas de 1934 (art. 141), de 1946 (art. 141, §3º), de 1967 (art. 150, §3º) e de 1988 (art. 5º, XXXVI) buscaram tutelar a estabilidade de atos jurídicos sempre utilizando a mesma fórmula textual, qual seja, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, fazendo-o mediante a alocação dessas garantias no mesmo dispositivo normativo³⁰ como mais um indicativo do tratamento integrado dessas cláusulas.

Esse exame conjunto dos institutos se faz oportuno em razão da complementaridade entre essas categorias (ao mesmo tempo limitantes e direcionadoras do agir estatal), como reconhece Elival da Silva Ramos³¹, já que, de modo geral, voltam-se a tutelar a higidez dos efeitos de atos pretéritos, isto é, possuem o mesmo objetivo. Há quem chegue a dizer, inclusive, ser desnecessária a tripartição anunciada, pois o “ato jurídico perfeito” e até mesmo a “coisa julgada” já se encontram, *ipso facto*, albergados pelo conceito de “direito adquirido” em sentido amplo, como reconhecem autores como Limongi França³², José Carlos Moreira Alves³³ e Gilmar Mendes³⁴.

³⁰ As constituições de 1924 (art. 179, III) e de 1891 (art. 11, §3º), genericamente, prescreveram que “a lei não teria efeito retroativo”, sem referência expressa aos “direitos adquiridos”. Para uma perspectiva histórica sobre o tema, ver os trabalhos de RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*. 237f. Tese de Livre-Docência (Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001, p. 95-104; ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. *Direito adquirido: uma questão em aberto*. P. 28-34, bem como CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada dinâmica: limites objetivos e temporais entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 589f.

³¹ RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 125.

³² FRANÇA, Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*, 6. ed.. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 57; p. 219-222. Também defendendo um regime unitário desses institutos: NASCIMENTO, Leandro Maciel do. *Direitos adquiridos: possibilidades e limites no direito constitucional brasileiro*. Jundiaí: Paco Editorial, 2022, p.11-14.

³³ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito adquirido*. *Fórum Administrativo*. Belo Horizonte, v. 2, n. 15, maio 2002, p. 582-583.

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*, p. 181-182, embora este autor reconheça a utilidade do ponto de vista didático da tripartição em referência. No mesmo sentido: BICALHO, Wolker Volanin. *Limites materiais do Poder Constituinte derivado nas reformas da previdência social dos servidores públicos promovidas pelas Emendas Constitucionais n. 2011998 e n. 4112003, sob a ótica dos direitos sociais fundamentais*. 185f. Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 143.

De fato, é difícil pensar em hipótese em que um ato jurídico perfeito deixe de gerar direitos adquiridos, sendo esta garantia mais ampla que aquela, como dito por Luís Roberto Barroso³⁵. Na mesma trilha, a decisão judicial, proferida sob o crivo do contraditório, mediante cognição exauriente, contra a qual não cabe mais recurso, também faz nascer “direitos adquiridos”³⁶ – para as partes da relação processual, em caso de legitimação ordinária, ou para terceiros, em caso da legitimação extraordinária. Portanto, o isolamento conceitual (ou funcional) do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada não se fez sem críticas.

Elucidativas as palavras de José Adércio Sampaio Leite, apresentando a tríade de garantias como “uma barreira contra a presentificação do passado”³⁷ reconduzíveis aos “direitos adquiridos”:

Seja como direito adquirido estrito senso, seja como as subespécies de ato jurídico perfeito e coisa julgada, temos uma situação ou um complexo fático-jurídico consolidados pelo transcurso do tempo. Em sentido estrito, consideramos direito adquirido o complexo de situações concretas e subjetivas, fundadas e esgotadas as hipóteses legais de aquisição; em sentido largo, direito adquirido e, ademais, aquelas posições de vantagem que decorrem de um julgado irrecorrível; bem como situações existentes e realizadas de acordo com a lei. Pode bem um direito adquirido estrito ser oriundo de um ato jurídico perfeito, como pode não ser³⁸.

Apesar desses entendimentos a respeito da possível aglutinação das garantias da estabilidade de atos jurídicos sob o manto protetor e mais geral dos “direitos adquiridos”, tem-se como oportuno o tratamento conferidos pelas Constituições que a República Federativa do Brasil já teve. Esse modo de proceder (tripartição das garantias), além de didático, permite o estabelecimento de regimes diferenciados, pela legislação, para tratar de cada uma delas, o que também colabora para o aprimoramento dogmático dos institutos. Por exemplo, os temas relacionados à coisa

³⁵ “Parte da doutrina visualiza em cada um deles estruturas diversas, cada qual objeto de proteção autônoma da Constituição. A maioria dos autores, contudo, e também o Supremo Tribunal Federal, identificam o direito adquirido como o objeto principal da proteção constitucional, sendo o ato jurídico perfeito e a coisa julgada apenas dois modos típicos – ainda que não únicos – de geração de direitos adquiridos. Ou seja: o ato jurídico perfeito e a coisa julgada dão origem a direitos adquiridos” (BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado, p. 56). Igualmente: RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 128.

³⁶ RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 128.

³⁷ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito adquirido e expectativa de direito*. Editora del Rey, 2005, . 84.

³⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito adquirido e expectativa de direito*, p. 84.

julgada, como amplamente sabido, sempre foi mais amplamente desenvolvido por processualistas, sendo certo que coube às legislações disciplinadoras dos ritos o estabelecimento de hipóteses, prazos e demais aspectos atinentes à desconstituição da coisa julgada (ação rescisória, revisão criminal e até mesmo habeas corpus, conforme o caso).

Quando o art. 5º, XXXVI, diz que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, volta-se a garantir que os cidadãos possuam um conhecimento prévio e claro a respeito das consequências (possíveis ou concretas) de suas condutas, atrelando-se à ideia de que as normas devem ser estáveis, claras, previsíveis, previamente editadas e aplicadas de forma consistente. Além disso, em regra, a previsibilidade reclama que as leis não tenham efeitos retroativos, interditando-se a projeção de seus efeitos para um período anterior ao de sua vigência³⁹. Nesse sentido, os atos do Poder Legislativo voltam-se a disciplinar os fatos presentes e os futuros, razão pela qual se fala em eficácia prospectiva da lei⁴⁰.

A doutrina⁴¹ costuma classificar a retroatividade, sempre destacando seu caráter excepcionalíssimo, da seguinte forma: a) retroatividade máxima ou restitutória, quando a lei nova desfaz até mesmo a coisa julgada e fatos consumados; b) retroatividade média, quando a lei nova atinge apenas os fatos pendentes de ato jurídico que ocorreu antes dela; c) e a retroatividade mínima, hipótese em que a lei nova apenas atinge os efeitos de atos anteriormente produzidos após a data de sua entrada em vigor⁴². À luz da Constituição da República, Elival da Silva Ramos define as seguintes hipóteses:

(A) a lei, em princípio, não retroage, mas pode apresentar retroativos se assim o dispuser expressamente, desde que respeitado o direito

³⁹ Para Elival da Silva Ramos, “podemos caracterizar o fenômeno da retroatividade como sendo a projeção dos efeitos de uma determinada lei para um período precedente ao de sua vigência, o que se obtém tomando-se em conta fatos realizados no passado e enquanto tais considerados, aos quais se atribuem consequências jurídicas no passado ou no presente, ou fatos considerados em sua existência no presente, aos quais se atribuem consequências jurídicas no passado” (RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*. 237f. Tese de Livre-Docência (Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001, p. 25).

⁴⁰ RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 26.

⁴¹ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito adquirido e expectativa de direito*, p. 73; RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 29.

⁴² Luís Roberto barroso entende que todas essas modalidades de retroatividades seriam “inválidas”, pois quaisquer delas afetaria a segurança jurídica por não viabilizar certeza a respeito das regras aplicáveis, concluindo da seguinte forma: “Em suma: a incidência da lei nova sobre os efeitos de atos praticados na vigência da lei antiga é modalidade de retroatividade vedada pela Constituição de 1988. Cabe agora verificar que espécie de ato normativo está vinculado pelo que dispõe o art. 5º, XXXVI, da Constituição” (BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado, p. 45).

adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (B) a lei é sempre dotada de eficácia imediata e prospectiva, aí inclusos os efeitos retrospectivos, desde que respeitado o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada⁴³.

Dito isso, observa-se que Elival da Silva Ramos enfatiza o caráter patrimonial do direito adquirido⁴⁴ e, com apoio na doutrina de Gabba, define essa categoria como sendo o “direito subjetivo incorporado ao patrimônio individual”⁴⁵. Essa concepção, ao se vale da categoria “direito subjetivo” e fazer alusão à ideia de “incorporação ao patrimônio do indivíduo”, transparece vestígios de sua relação com a própria origem do constitucionalismo moderno, isto é, com o surgimento do Estado Liberal. Como bem observado por Jorge Reis Novais, a burguesia, enquanto classe vitoriosa nos processos revolucionários, “transferia para o direito positivo as suas aspirações de segurança e estabilidade, ao mesmo tempo que colocava na defesa dos *direitos adquiridos*, dos *direitos privados*, o essencial da reivindicação da autonomia individual”⁴⁶.

Para Luís Roberto Barroso, verificados todos os fatos que a lei considera como necessários à produção de determinado efeito jurídico, considera-se o direito adquirido, ainda que os efeitos sejam verificados apenas em momento futuro⁴⁷. O mencionado autor ainda diz que, na figura da expectativa de direito, os fatos ainda não se completaram quando surge regramento novo, o que pode ocasionar, a depender do caso, a necessidade de tutela pelos princípios da boa-fé e da proteção da confiança⁴⁸. Desse modo, o simples fato de uma situação não se enquadrar no conceito de direito adquirido não significa que esteja alheia à proteção conferida pela segurança jurídica.

Por sua vez, o ato jurídico perfeito pode ser entendido como aquele consumado em conformidade com determinada lei vigente quando se efetuou, como dispõe o art. 6º, § 1º da Lei de Introdução à Normas do Direito Brasileiro. São, portanto, negócios

⁴³ RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 67.

⁴⁴ RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 149.

⁴⁵ RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 151. A adesão a esta definição também se vê em NASCIMENTO, Leandro Maciel do. *Direitos adquiridos: possibilidades e limites no direito constitucional brasileiro*, p. 81.

⁴⁶ NOVAIS, Jorge Reis. *Um contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, p. 111.

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado, p. 50.

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado, p. 50.

jurídicos, dependentes da enunciação de vontade, aos quais o ordenamento jurídico assegura os efeitos colimados pelas partes⁴⁹.

De seu turno, a coisa julgada pode ser entendida como a qualidade da decisão judicial que, decidindo questão posta à apreciação do Poder Judiciário, não está mais sujeita a recurso. Ela pode ser de dois tipos: a) a material, que decide o mérito da questão e torna “imutável” e “indiscutível” a decisão judicial, nos termos do art. 502 do Código de Processo Civil, refletindo sobre a própria relação de direito material para dentro e para fora do processo⁵⁰; b) ou formal, implicando somente a preclusão máxima de uma decisão em uma determinada relação processual, mas sem decidir o mérito da controvérsia, tratando-se de mero evento intraprocessual/endógeno.

Para que se forme a coisa julgada material, a decisão judicial precisa ter sido submetida ao contraditório prévio e efetivo, proferida por órgão julgador competente e estar fundada em juízo de cognição exauriente. São esses os requisitos que apontam para elevado grau de legitimidade do ato jurisdicional e o vincula à segurança jurídica⁵¹. Em obra dedicada ao tema, Antônio do Passo Cabral assinala que essa convicção (que entrelaça coisa julgada, segurança jurídica e Estado Democrático de Direito) está arraigada tanto no Brasil quanto em ampla construção doutrinária estrangeira, porquanto entende-se que, sem tal efeito, as sentenças estariam sempre abertas a eternas discussões⁵².

Entretanto, importa reconhecer que a imutabilidade dos efeitos da decisão judicial transitada em julgado não é e nunca foi absoluta⁵³. Basta pensar que, tanto no Direito Processual Civil quanto no Direito Processual do Trabalho, há variadas possibilidades de manejo de ação rescisória – ou até mesmo *na querela nullitatis*, sendo certa que esta via não está sujeita a prazo decadencial, reservada para a hipótese de vícios extremamente graves, a exemplo da falta de citação. Por outro lado,

⁴⁹ RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 121.

⁵⁰ “A estabilidade da coisa julgada “material” atingiria o conteúdo do ato decisório sobre o mérito, e portanto seria projetada *ad extra*, para fora do processo em que proferida a decisão, vedando a renovação da discussão a respeito do direito material não só naquele procedimento, mas em qualquer outro” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada dinâmica: limites objetivos e temporais entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*, p. 50).

⁵¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada dinâmica: limites objetivos e temporais entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*, p. 44-48.

⁵² CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada dinâmica: limites objetivos e temporais entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*, p. 48-50.

⁵³ RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 123

no âmbito do Direito Processual Penal, há a possibilidade da revisão criminal em favor do condenado e, em casos excepcionalíssimos, pode a coisa julgada ser vulnerada até mesmo pela via do habeas corpus.

Um exemplo contundente a respeito de como o dogma da “imutabilidade” da coisa julgada foi posta sob questionamento pode ser colhida do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário n. 396.889-DF, submetido ao rito da repercussão geral, em que se analisou a possibilidade de superação da *res iudicata* para possibilitar nova ação de investigação de paternidade em face de viabilidade de realização de exame de DNA. O acórdão tem a seguinte ementa, com transcrição bastante para entender a posição adotada pela Corte Suprema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos⁵⁴.

⁵⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 363889, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02-06-2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011 RTJ VOL-00223-01 PP-00420.

Destaca-se que essa possibilidade de desconstituição da coisa julgada está reservada à não realização do exame de DNA na relação processual anterior por impossibilidade (por questões técnicas ou por carência econômica da parte interessada), e não por desídia da parte.

Outra reconhecida possibilidade de limitação da coisa julgada diz respeito às relações jurídicas continuativas, isto é, aquelas que se prolongam no tempo e estão sujeitas a modificações. Como indicado por Antônio do Passo Cabral, as sentenças que julgam este tipo de relação, “ao adquirirem a força da coisa julgada, certamente deveriam ainda deixar algum espaço para a alteração do *decisum* se uma nova configuração no direito material for verificada em momento futuro”⁵⁵. Cuida-se, portanto, de necessária porta de abertura, contida implicitamente no comando judicial, para admitir-se que alterações operadas no mundo dos fatos, com a modificação da equação *rebus sic stantibus*, confira oportunidade a uma nova discussão da relação de direito material sem que a isso se oponham os limites da coisa julgada material.

A respeito dessa temática alusiva às relações de trato sucessivo, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal deu outra demonstração de que a “imutabilidade” não é mais um dogma a ser seguido invariavelmente. Fê-lo ao julgar o Recurso Extraordinário n. 949.297-CE, também pelo rito da repercussão geral, para enfrentar seguinte a questão controvertida: o que dizer sobre a persistência da eficácia da coisa julgada individual, em âmbito tributário, quando o contribuinte contar em seu favor com decisão definitiva que declare a inexistência de relação jurídico-tributária, ao fundamento de inconstitucionalidade incidental de tributo, que seja depois declarado constitucional, na via do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal. A solução dada pela Corte Suprema a esse problemático conflito entre a coisa julgada individual (benéfica ao contribuinte) e posterior decisão vinculante (favorável ao fisco) foi sintetizada na seguinte tese (tema 881 da repercussão geral):

1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a

⁵⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada dinâmica*: limites objetivos e temporais entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis, p. 87.

irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo⁵⁶.

Tem-se por correto esse entendimento do Supremo Tribunal Federal por duas razões principais: a) a ocorrência de significativas modificações de circunstâncias fáticas ou de Direito, em relações de trato sucessivo, tornam necessária a revisão da coisa julgada, que sempre está sujeita à cláusula *rebus sic stantibus*⁵⁷; b) a manutenção dos efeitos de uma decisão judicial individual favorável a determinado contribuinte, ao passo que, para as demais pessoas, nas mesmas condições, haverá a exigência do tributo, apresenta inegável aptidão para gerar uma distorção concorrencial, porquanto a decisão favorável a um indivíduo funcionaria como espécie de benefício tributário injustificável⁵⁸ (e inextensível a outros sujeitos), bem como para ofender a isonomia e vulnerar o sistema de precedentes vinculantes.

Existe outro exemplo eloquente a respeito de como o dogma da imutabilidade da *res judicata* vem sendo vulnerado ao longo dos tempos: no sistema dos Juizados Especiais Cíveis, há expressa previsão legal vedando o cabimento de ação rescisória, como se vê do art. 59 da Lei Federal n. 9/099/95, o que a concluir pela inexistência de forma de desconstituir uma decisão judicial proferida em tal âmbito, uma vez esgotadas as vias recursais, mesmo que quando a ela se situar no extremo oposto a padrão decisório vinculante emanado do Supremo Tribunal Federal. Contudo, apreciando o RE 586068 (tema 100 da repercussão Geral), o Supremo Tribunal Federal decidiu prestigiar a higidez do sistema de precedentes e a força de suas decisões, tendo fixado o seguinte posicionamento:

⁵⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tese fixada no julgamento do RE 949297, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08-02-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 28-04-2023 PUBLIC 02-05-2023

⁵⁷ “A ocorrência de alterações nas circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes quando proferida a decisão transitada em julgado pode motivar a revisão da coisa julgada, mas não sua ineficácia automática, salvo no que concerne às alterações legislativas que modifiquem, de modo substancial, a situação jurídica do objeto do pedido ou a causa e pedir, ou declarações de (in)constitucionalidade pelo STF. Nestes casos, cessam os fundamentos de constitucionalidade e legalidade que motivaram os requisitos de certeza da coisa julgada, mas em condições sobremodo excepcionais. Em vista disso, nenhuma ofensa ou relativização se opera para o instituto da coisa julgada” (TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*, p. 481).

⁵⁸ Sobre distorções concorrenciais causadas por benefícios tributários, ver BAGNOLI, Vicente. ; LEINZ, Vivian SANTOS, Marcos Vinícius Sales dos. Taxation, tax benefits and competition distortion in Brazil. Revista Direito Mackenzie, v. 17, p. 1-19, 2023; SCHOUERI, Luís Eduardo. Livre concorrência e tributação. In: ROCHA, V. de O. R. (org.). *Grandes questões atuais do Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2007, v. 11, p. 241-271.

Constitucional e Processual Civil. 2. Execução (atual fase de cumprimento de sentença). Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC/73 e art. 535, § 5º, do CPC/15). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. 3. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Entendimento do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário ao comando transitado em julgado. 4. Inexigibilidade do título executivo transitado em julgado. Precedentes. ADI 2.418, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe 17.11.2016 e RE 611.503, Redator p/ acórdão Min. Edson Fachin, DJe 10.3.2019 (Tema 360 da sistemática da repercussão geral). Extensão do entendimento do STF aos casos com trânsito em julgado anteriores, que estejam pendentes de cumprimento. 5. Admitida a impugnação pela inexigibilidade do título judicial, transitado em julgado, em contrariedade ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, seja no Juizado Especial Cível da Justiça Estadual ou Federal, nada obstante o disposto no art. 59 da Lei 9.099/1995. 6. Fixação das teses, as quais demandam análise conjunta: “1) é possível aplicar o artigo 741, parágrafo único, do CPC/73, atual art. 535, § 5º, do CPC/2015, aos feitos submetidos ao procedimento sumaríssimo, desde que o trânsito em julgado da fase de conhecimento seja posterior a 27.8.2001; 2) é admissível a invocação como fundamento da inexigibilidade de ser o título judicial fundado em aplicação ou interpretação tida como incompatível com a Constituição quando houver pronunciamento jurisdicional, contrário ao decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, seja no controle difuso, seja no controle concentrado de constitucionalidade; 3) o art. 59 da Lei 9.099/1995 não impede a desconstituição da coisa julgada quando o título executivo judicial se amparar em contrariedade à interpretação ou sentido da norma conferida pela Suprema Corte, anterior ou posterior ao trânsito em julgado, admitindo, respectivamente, o manejo (i) de impugnação ao cumprimento de sentença ou (ii) de simples petição, a ser apresentada em prazo equivalente ao da ação rescisória”. 7. Provimento, em parte, do recurso extraordinário⁵⁹.

Como se vê do exemplo acima, nos Juizados Especiais, ainda que após o trânsito em julgado, e mesmo com a interdição do manejo da demanda rescisória, admite-se o reconhecimento da perda da eficácia da sentença, já no módulo processual em que se busca a sua execução, quando ela tiver sido talhada com desenho situado nas antípodas dos precedentes cogentes do Supremo Tribunal Federal.

Essas mudanças relacionadas às novas concepções sobre limites e possibilidades de estabilização dos atos jurisdicionais não têm causado espanto a quem se volta a perceber que a segurança-imutabilidade e a segurança-

⁵⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 586068, Relator(a): ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 09-11-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 30-01-2024 PUBLIC 31-01-2024

adaptabilidade precisam se harmonizar (já que a sociedade de riscos força a coexistência dessas dimensões), como faz Antônio do Passo Cabral, em raciocínio que pode ser aproveitado perfeitamente para a compreensão do direito adquirido:

A evolução da própria segurança jurídica, no binômio segurança-continuidade, é o “preço a pagar” por um sistema de estabilidades com racionalidade operativa mais controlável e de maior corrigibilidade do conteúdo dos atos processuais⁶⁰.

Ultrapassadas essas discussões, ainda importa questionar a respeito dos destinatários e dos beneficiários das garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Quanto aos destinatários, contam-se dentre eles o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Todos os poderes constituídos atuam, ao seu tempo e modo, para conferir à segurança jurídica a maior eficácia possível. Conquanto o art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, textualmente refira que “a lei não prejudicará”, é certo que o comando não se destina apenas ao legislador, como amplamente reconhecido⁶¹. Atualmente, há de se reconhecer que a produção de normas não é atividade que se restringe às atividades do Poder Legislativo.

No que diz respeito aos beneficiários, o entendimento corrente leva a dizer que são todos os indivíduos. É assim que se expressa Elival da Silva Ramos ao dizer, pelo menos quanto ao fenômeno da irretroatividade das leis, que tal salvaguarda destina-se “apenas os indivíduos, vale dizer, os particulares, e as entidades por constituídas; jamais os entes federativos ou as entidades, com personalidade de direito público ou privado, integrantes da Administração descentralizada federal, estadual ou municipal”⁶². Entretanto, esse posicionamento é adequado, apenas, quando a irretroatividade está sendo questionada pelo mesmo ente que fez emanar a nova regra, porque o tema fica resolvido pela vedação do comportamento contraditório (teoria dos atos próprios), à luz dos princípios da proteção da confiança, da boa-fé objetiva e da moralidade administrativa; quando a irretroatividade é esgrimida em defesa de ente federativo (ou entidade da Administração Indireta) diverso daquele

⁶⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada dinâmica: limites objetivos e temporais entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*, p. 296.

⁶¹ Por todos, RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 145.

⁶² RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 146.

centro de poder do qual emana a inovação escrutinada, a garantia em foco é perfeitamente cabível.

No mais, todos os entes públicos (ou entidades da Administração Indireta) são beneficiários das garantias da coisa julgada e do ato jurídico perfeito – relembrando, quanto a esta última, que o poder público celebra negócios jurídicos tanto regidos predominantemente pelo Direito Público (como um contrato administrativo típico), quanto aqueles atos disciplinados majoritariamente pela legislação comum (a exemplo de contratos de locações).

Ante a adoção do posicionamento de que as proteções conferidas pelo ato jurídico perfeito, pela coisa julgada e pelo direito adquirido são reconduzíveis a esta última cláusula, dada a inexistência de diferença ontológica entre elas – conquanto seja inegável a utilidade prática da tripartição –, o abrir de portas para o questionamento dos limites e possibilidades para a mitigação do dogma da imutabilidade de uma delas (o exemplo da coisa julgada) pavimenta a via para novas reflexões sobre flexibilizações das outras, já que todas elas são manifestações possíveis do mesmo princípio constitucional (a segurança jurídica).

Essas reflexões se relacionam com a dimensão coletiva da segurança jurídica porque permitem identificar que direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada são categorias de inegável relevância para a pacificação social, mas isso não significa que as posições de vantagens fundadas em tais cláusulas estejam totalmente fora da possibilidade de ponderações com outros direitos de estatura constitucional quando, em razão de circunstâncias novas ou excepcionais, apresente-se necessária a tutela de direitos coletivos das presentes ou das futuras gerações, ainda que com algum sacrifício a direitos individuais.

Outra relevante discussão que se põe ao lado dessa consiste em saber se e como tal flexibilização pode ocorrer, o que mobiliza o controvertido tema da possibilidade de alteração de direitos adquiridos (em sentido amplo) por emendas constitucionais, como debatido a seguir.

1.2.1 Tutela diante de emendas constitucionais

Importa questionar se emendas constitucionais podem se sobrepor a direitos adquiridos. Esse desafio é apresentado somente ao Poder Constituinte Derivado, pois o Poder Constituinte Originário é juridicamente ilimitado, dando início a uma nova

ordem jurídica e, sendo assim, não se submete, em qualquer medida, ao regime de direito positivo que lhe é anterior⁶³, tornando descabido falar em direito adquirido em face de uma nova Constituição⁶⁴.

De um lado, Carlos Ayres Britto e Valmir Pontes Filho defendem que há direito adquirido contra emendas constitucionais, mas não em face do texto constitucional original:

Há direito adquirido, sim, contra as emendas constitucionais. O que não há é direito adquirido contra a Constituição, tal como originariamente posta, porque a Constituição originariamente posta é o começo lógico de toda a normatividade jurídico-positiva de um Estado soberano (KELSEN). Logo, não tem compromisso com a ordem jurídica anterior, justamente por ser inaugural de uma nova ordem cujo primeiro efeito é sepultar a própria Constituição primitiva⁶⁵.

Carlos Ayres Britto e Valmir Pontes Filho elaboram essa tese com base no fato de que o direito adquirido é uma forma de manifestação do princípio da segurança jurídica, motivo pelo qual estaria albergado pela cláusula pétrea do art. 60, §4º, IV da Constituição⁶⁶, a qual veda proposta de emenda constitucional “tendente a abolir os direitos e as garantias individuais”.

Semelhante linha de pensamento é talhada por Luís Roberto Barroso ao defender que o Poder Constituinte Derivado se vincula ao respeito do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, que são direitos individuais consagrados no

⁶³ FRANCISCO, José Carlos. *Emendas Constitucionais e Limites Flexíveis*, p. 68-72, apontando que o Poder Constituinte Originário é inicial quanto ao momento de exercício (não encontra fundamento em outro poder constituído), ilimitado do ponto de vista material e incondicionado quanto à forma. No entanto, mesmo reconhecendo que o tema é polêmico, o autor pondera que pode se falar em alguns limites fáticos ao exercício de tal poder, que não pode pura e simplesmente contrariar as concepções arraigadas na comunidade, além das limitações decorrentes do direito internacional em virtude do contexto da sociedade globalizada, que mitiga o conceito tradicional de “soberania estatal”. Igualmente defendendo que o Constituinte Originário não admite quaisquer restrições advindas da ordem jurídica anterior, de modo que não se pode falar em direito adquirido diante de uma nova ordem constitucional, RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 174; SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito adquirido e expectativa de direito*, p. 201-205.

⁶⁴ Em sentido contrário, defendendo que até mesmo o Constituinte Originário deve respeitar direitos adquiridos, já que, no seu entender, “é da própria natureza das coisas que todas as normas, enquanto expressões de dever ser” e que tal deriva da cláusula geral do Estado Democrático de Direito: ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. *Direito adquirido: uma questão em aberto*, p.64-66.

⁶⁵ BRITO, Carlos Ayres; PONTES FILHO, Valmir. Direito adquirido contra as emendas constitucionais. *Revista de Direito Administrativo*, v. 202, 1995, p. 75.

⁶⁶ BRITO, Carlos Ayres; PONTES FILHO, Valmir. Direito adquirido contra as emendas constitucionais. *Revista de Direito Administrativo*, v. 202, 1995, p. 77-88.

sobredito dispositivo constitucional, razão pela qual, em seu entendimento, a não-retroatividade apenas deixa de ser condicionante ao Poder Constituinte Originário⁶⁷.

Esse posicionamento é abonado por Elival da Silva Ramos, para quem a cláusula que protege o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada insere-se no âmbito dos direitos e garantias individuais, habitando a sede das limitações materiais às possibilidades de reforma constitucional.⁶⁸ Em suas palavras:

Portanto, em resposta às indagações de início apresentadas, conclui-se que a norma de limitação da eficácia temporal das leis entranhada no inciso XXXVI, do artigo 5º, da Constituição de 1988, constrange tanto a legislação infraconstitucional quanto as emendas à Constituição, impedindo, por conseguinte, que os efeitos retroativos expressamente prescritos pelo Constituinte de revisão possam prejudicar direitos adquiridos e, outrossim, que os efeitos imediatos inerentes às leis constitucionais, tanto quanto em relação às demais modalidades de atos legislativos, atinjam, retrospectivamente, esses mesmos direitos. No primeiro caso, se a eficácia retroativa projetada pela emenda levar de roldão direitos adquiridos estará configurado o vício de inconstitucionalidade material, objeto, em nosso ordenamento jurídico, da sanção de nulidade, a ser declarada na via incidental ou por meio de ação direta declaratória de inconstitucionalidade. No segundo caso, há que se distinguir: sea emenda constitucional contemplar expressamente a retrospectividade lesiva a direito adquirido, haverá vício de inconstitucionalidade; se não o fizer, caberá aos órgãos oficiais incumbidos de sua aplicação afastar, em concreto, essa específica conformação da eficácia imediata, com o que restarão indenados os direitos precedentemente adquiridos⁶⁹.

Em outro bordo, vozes apontam que não se pode esgrimir a alegação de direito adquirido em face de emendas constitucionais, porquanto a limitação somente pesaria contra o legislador ordinário, a exemplo de Daniel Sarmiento, para quem a Constituição da República tem olhos para o futuro, sendo muito mais voltada a transformar a realidade do que à conservação de direitos a todo custo, de modo que o constituinte derivado estaria exonerado do respeito ao direito adquirido⁷⁰. Em sentido bastante semelhante, Hugo de Brito Machado expressou suas ideias nos seguintes termos:

⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado, p. 40. A esse posicionamento adere BICALHO, Wolker Volanin. *Limites materiais do poder constituinte derivado nas reformas da previdência dos servidores públicos promovidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, sob a ótica dos direitos sociais fundamentais*, p. 149.

⁶⁸ Cf. RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 184 e p. 193-201.

⁶⁹ RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 199-200.

⁷⁰ SARMENTO, Daniel. Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e justiça social, p. 21-26.

Nada, entretanto, impede que o próprio constituinte, ao fazer a Constituição, ou ao emendá-la, determine expressamente que o preceito novo aplica-se a projeções de fatos anteriores, pois a limitação residente no princípio da irretroatividade, mesmo inscrito na Constituição, a ele não se dirige. Nem seria válido o argumento segundo o qual a garantia do direito adquirido constitui um direito fundamental, inatingível por emendas à Constituição, por força de seu art. 60, § 4º, IV. Essa garantia constitucional é uma limitação de poderes do legislador ordinário. O legislador dotado de poder constituinte, mesmo que apenas reformador, ou derivado, a ela não está submetido. E por isto mesmo não se pode dizer que a elaboração, pelo legislador constituinte reformador, de uma norma retroativa, tende a abolir a garantia da irretroatividade das leis⁷¹.

Adere-se a este último posicionamento, segundo o qual as emendas constitucionais não se submetem aos direitos adquiridos, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, pois há, em princípio, ampla margem de conformação outorgada ao Poder Constituinte Reformador⁷², devendo-se respeitar as cláusulas pétreas. Isso não significa, no entanto, conferir um poder de reforma ilimitado, sendo certo que as emendas constitucionais poderão ser sindicadas pelo Poder Judiciário⁷³.

1.3 Proteção da confiança legítima

A proteção da confiança legítima é uma das possíveis manifestações do princípio da segurança jurídica, sendo igualmente derivada da cláusula geral do

⁷¹ MACHADO, Hugo de Brito. Direito adquirido e coisa julgada como garantias constitucionais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 84, n° 714, abr. 1995, p. 21-22

⁷² PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. Segurança Jurídica Coletiva e Previdência Social: a necessidade de se garantir a proteção aos atuais beneficiários e às futuras gerações. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 4, n. 71, p. 797 - 824, dez. 2022, p. 24.

⁷³ “Nesse ambiente de opções políticas (maiores ou menores), o controle judicial deve se restringir a aspectos formais, sendo juridicamente possível a interferência do Poder Judiciário apenas em casos de manifesta violação de limites nas escolhas discricionárias do Poder Constituinte Reformador” (PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. Segurança Jurídica Coletiva e Previdência Social: a necessidade de se garantir a proteção aos atuais beneficiários e às futuras gerações, p. 24).

Estado de Direito⁷⁴, situando-se no plano da crescente intervenção do poder público no domínio econômico e social⁷⁵.

Com origem vinculada à construção jurisprudência na Alemanha, num contexto de crescente dependência dos cidadãos das prestações estatais⁷⁶ – e, por corolário, na perspectiva de continuidade das políticas públicas concernentes aos direitos sociais – tal princípio representou uma importante inovação para a salvaguarda de posições individuais de vantagem, ainda que não se possam reconduzir à categoria dos direitos adquiridos.

O precedente que, na Alemanha, deu origem à elaboração jurisprudencial do instituto sob análise, conhecido como “Caso da Viúva de Berlim”, é sumariado por Almiro do Couto e Silva da seguinte forma:

Na primeira dessas decisões tratava-se da anulação de vantagem prometida a viúva de funcionário, caso se transferisse de Berlim Oriental para Berlim Ocidental, o que ela fez. Percebeu a vantagem durante um ano, ao cabo do qual o benefício lhe foi retirado, ao argumento de que era ilegal, por vício de competência, como efetivamente ocorria. O Tribunal, entretanto, comparando o princípio da legalidade com o da proteção à confiança, entendeu que este incidia com mais força ou mais peso no caso, afastando a aplicação do outro⁷⁷.

⁷⁴ Sobre o tema, conferir MATSUSHITA, Mariana Barboza Baeta Neves. *(In) segurança jurídica tributária sob o prisma da teoria dos jogos: uma análise com base nos ensinamentos de John Nash e Gregório Robles*, p. 33 e p. 46; ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 50-57 e p. 159-167. A jurisprudência firmada pela Corte Constitucional de Portugal reconheceu que a proteção da confiança, mesmo sem consagração expressa no texto da Lei Fundamental, decorre da interpretação do art. 2º dela (que consagra a o Estado de Direito Democrático), sendo o Acórdão TC n. 287/90 apontado como sendo o *leading case*. Sobre o tema, conferir BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas*, p. 450-451 e p. 454; CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada dinâmica: limites objetivos e temporais entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*, p. 121-123.

⁷⁵ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 31, fazendo referência ao aumento da dependência do cidadão das atividades estatais, pontua que, “à medida que essa dependência se eleva, o cidadão passa a depositar mais confiança na continuidade do comportamento estatal. A crença na estabilidade dos comportamentos futuros, portanto, também sobre um incremento. É nesse ambiente que o princípio da proteção da confiança avança e se dissemina pela doutrina e pela jurisprudência. Trata-se, portanto, de um instituto próprio do Estado de Direito contemporâneo, corolário de uma maior e mais frequente intervenção do Estado no domínio econômico e social”.

⁷⁶ Cf. FRANCISCO, José Carlos. *Estado Pós-Moderno, Confiança Legítima e Anterioridade Tributária*. In: GANDRA, Ivens da Silva Martins; PASIN, João Bosco Coelho. (Org.). *Direito Financeiro e Tributário Comparado: Estudos em Homenagem a Eusebio González García*. 1ªed.São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 27—34; ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. 2. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2016, p. 18-32.

⁷⁷ SILVA, Almiro do Couto e. *O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro*, p. 277.

Com efeito, a partir do momento em que o Estado também se subordina à juridicidade, e ante o reconhecimento de que os indivíduos são cada vez mais dependentes de atos do poder público, é certo que as condutas – emanadas de quaisquer dos poderes constituídos – presumem-se legítimas e representam uma verdadeira fonte de direitos. Em razão disso, a sociedade em geral, ao praticar os diversos atos da vida cotidiana, acabam por depositar uma convicção no sentido de que suas decisões, pautadas nas diretrizes emanadas do poder público, serão preservados. Disso resultam os sentimentos de “proteção” e “confiança”, atrelados à expectativa de que o Estado (e, de modo mais geral, as pessoas com quem mantemos relações) adotará condutas compatíveis com aquelas que adotara anteriormente⁷⁸.

Para Jorge Reis Novais, o princípio da proteção da confiança é estruturante do Estado de Direito – enquanto ente organizado e limitado juridicamente –, mesmo sem consagração constitucional expressa, uma vez que a existência de dita entidade apenas se justifica mediante a promoção dos direitos e garantias fundamentais. Nesse passo, o Estado tem o dever de respeitar os compromissos que assume, sobretudo as expectativas que cria ou fomenta nos cidadãos, garantindo previsibilidade e estabilidade enquanto elementos necessários para que os planos de vida se tornem possíveis⁷⁹. Ainda de acordo com o autor, a proteção da confiança pode ser invocada quando os cidadãos puderam contar com um quadro jurídico em cuja continuidade tinham razões legítimas para acreditar, o que repele condutas estatais imprevisíveis que traga prejuízo aos afetados pela mudança repentina⁸⁰. A confiança legítima, portanto, anima-se por valores como previsibilidade, certeza, clareza, publicidade e transparência⁸¹.

Inegavelmente, o princípio da proteção da confiança está presente na ordem constitucional brasileira, derivando da cláusula geral do Estado de Direito, da segurança jurídica (art. 5º, caput) e do princípio da moralidade administrativa (art. 37, caput). Ainda que não previsto de forma expressa, o seu reconhecimento encontra

⁷⁸ “Todo aquele que confia no ordenamento tem em seu favor uma expectativa legítima que suas pretensões receberão sempre o mesmo tratamento jurídico, ainda que a solução possa não ser idêntica em todos os casos. Esse sentimento de ‘proteção’ da ‘confiança’ constitui a base subjetiva ou forma a expressão da segurança jurídica” (TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*, p. 187).

⁷⁹ NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes do Estado de Direito*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2022, p. 13-15 e p. 216. Sobre o ponto, ver também ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 5.

⁸⁰ NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes do Estado de Direito*, p. 215..

⁸¹ NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes do Estado de Direito*, p. 216.

amparo no art. 5º, §2º, ao consagrar que os direitos e garantias enumerados “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados”⁸².

A pretensão de permanência (ou, no mínimo, de alguma estabilidade mesmo que em um contexto de mudança, para que tal se dê de forma gradual/suave) é, como regra, legítima, porquanto volta-se a proteger a fidúcia depositada pelas pessoas na ordem jurídica e no bom funcionamento das instituições públicas, permitindo-se que as “regras do jogo” sejam previamente conhecidas e, por isso mesmo, prestigiadas. Como anotado por Judith Martins-Costa, tal aspiração é “uma das projeções da confiança legítima, garantindo o cidadão contra os efeitos danosos, ou ilegítimos, das modificações adotadas pelo Poder Público”⁸³.

José Carlos Francisco aponta a proteção da confiança como estando situada “a meio caminho entre o reconhecimento da necessidade das mudanças estatais e o direito à continuidade das atividades dos cidadãos”⁸⁴, assinalando o dever de equacionar, planejadamente, alterações e estabilidades. Por isso, embora se reconheça a liberdade conferida ao poderes públicos para que revejam seus entendimentos, por outro lado, não se pode admitir que as expectativas legítimas possam ser demolidas de modo surpreendente e sem consequências⁸⁵.

Para Antônio do Passo Cabral, o paradigma da segurança-continuidade, diante da constatação da necessidade de alteração de atos jurídicos estáveis, obriga o Poder Público à edição de regras de transição para criar pontes entre o regramento anterior e o novo conteúdo, o que prestigia a confiança legítima – exigência que, além de dirigida ao legislador, igualmente se manifesta nos processos judicial e administrativo,

⁸² Assim também ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 6ª ed. Revista, atualizada e ampliada, p. 388-389.

⁸³ MARTINS-COSTA, Judith. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o estado e os cidadãos: a segurança como crédito de segurança. *Revista CEJ*, v. 8, n. 27, p. 110-120, 7 dez. 2004, p. 113.

⁸⁴ FRANCISCO, José Carlos. Estado Pós-Moderno, Confiança Legítima e Anterioridade Tributária. In: GANDRA, Ivens da Silva Martins; PASIN, João Bosco Coelho. (Org.). *Direito Financeiro e Tributário Comparado: Estudos em Homenagem a Eusebio González García*. 1ªed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 34. Com o mesmo pensamento, ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 61, apontando que tal instituto deve “servir de instrumento para a defesa de expectativas ainda não transformada no conceito tradicional de direito subjetivo incorporado definitivamente a um patrimônio individual”. Este autor acrescenta que a proteção da confiança também pode abranger posições jurídicas nascidas de atos estatais ilegais, diferentemente da figura do direito adquirido (p. 79); NASCIMENTO, Leandro Maciel do. *Direitos adquiridos: possibilidades e limites no direito constitucional brasileiro*, p. 89.

⁸⁵ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 81.

de sabença que, neles, produzem-se normas jurídicas⁸⁶. Relembre-se, quanto a esse aspecto, a possibilidade de modulação temporal da eficácia de precedentes judiciais que causem alteração do entendimento anterior, como se infere do art. 927 do Código de Processo Civil, situação que já estava prevista, em geral, para os casos de controle de constitucionalidade⁸⁷.

Outrossim, é elucidativo o art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – que veicula normas de sobredireito, que são aplicáveis a quaisquer áreas jurídica – ao prever a imperiosa criação de regime de transição quando foram criados novos deveres ou condicionamentos, isto é, um novo entendimento a respeito de determinado tema, pelas esferas administrativas, pelos tribunais de contas e pelo Poder Judiciário⁸⁸, vedando-se a manifestação de surpresas contrárias ao sentido da segurança jurídica.

Para Humberto Ávila, o âmbito de proteção da confiança legítima projeta-se sobre situações em que o particular, não estando protegido pelo ato jurídico perfeito, pela coisa julgada ou pelo direito adquirido, exerceu sua liberdade assentando convicção na validade de atos do Estado⁸⁹. De fato, existem situações intermediárias (entre a “mera expectativa de direito” e os “direitos adquiridos”) nas quais o particular já se planejou e/ou adotou comportamentos baseados na conduta estatal, motivo pelo qual não pode ficar simplesmente à míngua de tutela. E a utilidade da proteção da confiança legítima se manifesta com maior vigor sobretudo quando se observa, em muitos casos, ausência de clareza dogmática suficiente para divisar, extirpe de dúvidas, se determinado caso concreto está nas raias do “direito adquirido” ou de

⁸⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo*: introdução ao art. 23 da LINDB, p. 14-15 e p. 70. O autor destaca que “a continuidade jurídica reflete o traço comum entre a estabilidade de todos os atos judiciais” (p. 70). O critério diferenciador de tais estabilidade, defende o autor, é a possibilidade de revisão interna do ato, e não a sua imutabilidade. Isso porque, enquanto os atos do Legislativo e do Executivo podem ser revistos tanto por eles mesmos quanto pelo Judiciário, as decisões deste somente podem ser modificados pelo exercício típico da função jurisdicional (p. 78-80). Também reconhecendo a vinculação do Executivo, do Judiciário e do Legislativo à proteção da confiança, ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 60-61.

⁸⁷ Sobre a proteção da confiança pelo Poder Judiciário em caso de alteração jurisprudencial conferir ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 6ª ed. Revista, atualizada e ampliada; p. 495-450; TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*, p. 459-464.

⁸⁸ “Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais”.

⁸⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 386.

“expectativa de direito”, máxime pela complexidade inerente à modernidade. A seguinte expressão de Antônio do Passo Cabral merece, pois, ser prestigiada:

Essa constatação basta para perceber que a proteção da segurança de posições pretéritas, na vertente da dualidade direito-adquirido/expectativa-de-direito, é inadequada ao mundo contemporâneo por desconsiderar estágios intermédios e condutas baseadas em projeções e prognoses da estabilidade normativa⁹⁰.

Jorge Reis Novais vislumbra, com razão, íntima conexão entre a proteção da confiança e a boa-fé, pois os particulares, ao guiarem seus comportamentos a partir do que assinalou o poder público (em leis, em atos administrativos ou em jurisprudência consolidada), “podem esperar que o Estado se comporte como pessoa em que pode confiar, podendo, com base nesse relacionamento, planejar a sua vida num ambiente de previsibilidade”⁹¹. De fato, esse posicionamento merece ser seguido, destacando-se, no entanto, que é a vertente objetiva da boa-fé que gera o efeito vinculante de um sujeito aos atos próprios⁹².

Enquanto a boa-fé subjetiva se relaciona à intencionalidade do sujeito, lançando luzes sobre um estado psicológico caracterizado de ausência de malícia, a boa-fé objetiva é uma fonte de um dever de agir de modo probo, leal, refletido, colaborativo e ético. A boa-fé objetiva é, portanto, regra geral de conduta a exigir que as partes de uma relação sigam os padrões de confiança e lealdade socialmente aceitáveis⁹³. Representa, por essa ótica, a abertura para a entrada da ética nas relações jurídicas, o que vincula todo aquele que, por seu comportamento, emana sinais/mensagens que inspiram outros comportamentos⁹⁴.

⁹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo*: introdução ao art. 23 da LINDB, p. 40.

⁹¹ NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes do Estado de Direito*, p. 214. Também percebendo a proteção da confiança legítima como assentada em princípios gerais, notadamente a boa-fé e o Estado de Direito: FRANCISCO, José Carlos. *Estado Pós-Moderno, Confiança Legítima e Anterioridade Tributária*, p. 35; ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 22.

⁹² ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 33-34.

⁹³ Cf. NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 116. De acordo com a autora, “é possível reconduzir princípio da boa-fé objetiva ao ditame constitucional que determina como objetivo fundamental da República uma sociedade solidária, na qual o respeito pelo próximo seja um elemento essencial de toda e qualquer relação jurídica” (p. 117); SILVA, Almiro do Couto e. *O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro*, p. 272.

⁹⁴ Como foi bem pontuado por Mariana Barboza Baeta Neves Matsushita, “a segurança jurídica também decorre da previsibilidade dos atos dos indivíduos” (MATSUSHITA, Mariana Barboza Baeta Neves. *(In) segurança jurídica tributária sob o prisma da teoria dos jogos: uma análise com base nos ensinamentos*

Coube a Karl Larez delinear a boa-fé objetiva como um dever de fidelidade à palavra empenhada e à proibição de abusar da confiança alheia:

El principio de la buena fe significa que cada uno debe guardar fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que esta forma de la base indispensable de todas las relaciones humanas; supone el conducirse como cabia esperar de quantos con pensamiento honrado intervienen en el trafico como contratantes o participando en él en virtud de otros vínculos jurídicos. Se trata, por lo tanto, de un módulo necesitado de concrecion, que únicamente nos indica la direccion en que hemos de buscar la contestación a la cuestión de qual es la conducta exigible en determinadas circunstancias.⁹⁵

Importa lembrar, de passagem, que a boa-fé objetiva também se aplica às relações privadas em geral, o que ocorre por força do art. 422 do Código Civil Brasileiro, bem como do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, sendo certo que, ainda que não houvesse previsão legal explícita nesse sentido, poder-se-ia inferi-lo do dever recíproco/geral de colaboração para a obtenção do resultado pretendido com o cumprimento da obrigação⁹⁶.

Por isso, é possível concluir a boa-fé objetiva irradia-se como diretriz para todas as relações jurídicas⁹⁷ (sejam elas negociais ou não, regidas por normas de Direito Público ou Direito Privado), impondo que, em todas elas, as partes tenham como limite e como vetor de atuação os interesses do(s) outro(s), operando como mandamento de consideração recíproca⁹⁸ que não se compagina com egoísmos ou alterações de condutas que representem exercício abusivo de direito.

Por esse motivo, pode-se dizer que a boa-fé objetiva e a proteção da confiança legítima fazem com que o cidadão e o Estado se abstenham de adotar comportamentos que entrem em rota de colisão com fins sociais legítimos. E, desse modo – agora retornando os olhos especificamente à atuação do poder público –, conquanto a alteração de regimes jurídicos esteja compreendido no poder-dever dos

de John Nash e Gregório Robles, p. 30). Assim, não é correto dizer que o Poder Público é o único responsável pela tutela, em sentido amplo, da segurança jurídica.

⁹⁵ LARENZ, Karl. *Derecho Civil – Parte General*. Trad. Miguel Izquierdo y Macias-Picaeva. Madrid. Revista de Derecho Privado, 1978, pp. 140-141.

⁹⁶ Nesse sentido, por todos, COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2011, p. 33.

⁹⁷ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*, p. 211-212.

⁹⁸ Cf. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 216-217.

poderes constituídos (reafirmando-se, em princípio, a ampla margem de conformação que lhes é assegurada constitucionalmente), é certo que a utilização antifuncional dessa prerrogativa deve ser aquilatada mediante o cotejo analítico entre a finalidade do ato escrutinado e os comportamentos anteriores do mesmo agente que promove a inovação na ordem jurídica.

Importa dizer que, para Jorge Reis Novais, malgrado toda a proximidade mencionada, boa-fé e proteção da confiança legítima não se confundem, guardando, cada uma, autonomia dogmática e diferenças funcionais⁹⁹. Para ele, há situações em que a proteção da confiança pode ser tida por violada, embora permaneça hígida a boa-fé:

Por exemplo, o legislador pode alterar um dado regime jurídico porque, ponderando todos os interesses em causa, essa é, em seu entender, a forma adequada e necessária de prosseguir o interesse público – portanto, não estando em causa a boa-fé do Estado-legislador – e, todavia, frustrar de forma intolerável a confiança que alguém havia justificadamente depositado na continuidade do regime legal anterior. Então, o princípio da proteção da confiança desenvolve aí efeitos normativos próprios, autónomos e independentes do princípio da boa-fé¹⁰⁰.

Majoritariamente, identifica-se a proteção da confiança legítima como sendo a vertente subjetiva do princípio geral da segurança jurídica, pois depende da existência, em concreto, de atos anteriores do Estado, com densidade suficiente para inculcar no particular que pode esperar disso, razoavelmente, uma continuidade¹⁰¹.

Quanto aos requisitos para verificar a violação ou não da confiança legítima, exige-se: a) um ato estatal anterior que tenha gerado a confiança dos particulares; b) que essa confiança tenha sido frustrada em razão de atos posteriores do Estado,

⁹⁹ NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes do Estado de Direito*, p. 214-218. Em sentido próximo: ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 36-37.

¹⁰⁰ NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes do Estado de Direito*, p. 215.

¹⁰¹ Cf. NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes do Estado de Direito*, p. 216: “A tutela da confiança dos particulares relativamente à continuidade das garantias e limites que a ordem jurídica estabelece, bem como à prática de actos em conformidade aos precedentes estabelecidos pela actividade estatal pretérita é, se quisermos, o lado subjectivo da garantia mais geral de segurança jurídica inerente ao Estado de Direito”. Igualmente: BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou visitar as normas programáticas*, p. 449-450. ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 386; p. 389-390 e p. 392. Nas palavras deste último: “O princípio da proteção da segurança jurídica revelaria, assim, a face geral da segurança jurídica, protegendo o interesse de todos, apesar, eventualmente, do interesse de alguns; ao passo que o princípio da proteção da confiança garantiria o interesse de um ou de alguns apesar, eventualmente, do interesse de todos. O primeiro seria vinculado, portanto, à justiça geral; enquanto o segundo, à justiça individual” (p. 390)

comissivos ou omissivos, de caráter inesperado; c) que essa confiança seja mesmo legítima, lastreada em indícios consistentes, interditando espertezas ocasionais contrárias à eticidade e à socialidade¹⁰². Presentes esses requisitos, pode ser até mesmo necessário prestigiar o comportamento do particular que se apoiou em ato estatal tido, depois, por inválido, quando aquele não tinha como saber do vício que maculava a conduta do poder público¹⁰³. É esse o entendimento de Humberto Ávila:

O âmbito de aplicação do princípio da proteção da confiança, portanto, não abrange apenas os atos praticados com base em atos normativos válidos que tenham sido modificados sem que o particular possa ser protegido por meio das garantias dos direitos adquiridos, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Sua extensão engloba também os atos, concluídos ou iniciados, praticados com base em atos normativos que se revestiam de legalidade meramente aparente, ou nem isso, e cuja anulação desde o início causaria frustração da expectativa individual sobre eles lançada. Desse modo, sempre que se aplica o princípio da proteção da confiança, ou se estabelece um conflito com o princípio democrático ou da separação dos Poderes, que habilitam o Estado a mudar a sua orientação, ou se provoca uma tensão com regras constitucionais de competência, que condicionam a validade das leis e dos atos administrativos à obediência de requisitos de forma e de conteúdo¹⁰⁴.

A verificação da ocorrência ou não de violação ao princípio da proteção confiança legítima deve ser feita em cada caso concreto¹⁰⁵, sendo muito difícil

¹⁰² Cf. NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes do Estado de Direito*, p. 218-219. Por sua vez, apontando esses elementos como componentes da confiança legítima de acordo com a sua configuração no Direito Público alemão, ver FRANCISCO, José Carlos. Estado Pós-Moderno, Confiança Legítima e Anterioridade Tributária, p. 35; SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro, p. 275; ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 387 e p. 393 e ss.; ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 82-104; TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*, p. 215-216.

¹⁰³ Defendendo a anulação de atos administrativos com efeitos prospectivos, ou até mesmo a convalidação de tais atos, para prestigiar a proteção da confiança legítima: VALIM, Rafael Ramires Araujo. *O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 111-121; SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro, p. 274.

¹⁰⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 388.

¹⁰⁵ Nos termos do entendimento de Judit Martins-Consta: “Em dada circunstância, o princípio da segurança jurídica pode recobrir o princípio da confiança para escondê-lo nas dobras do manto da legalidade estrita. Em conjuntura diversa, poderá significar o dever de afastar ou relativizar, no caso concreto, o princípio da estrita legalidade para fazer atuar outros princípios do ordenamento, tais como o princípio da boa-fé e o do livre desenvolvimento da personalidade” (MARTINS-COSTA, Judith. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o estado e os cidadãos: a segurança como crédito de segurança, p. 113). Posicionamento compartilhado por NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes do Estado de Direito*, p. 219, destacando que “o alcance do princípio da proteção da confiança não é concretamente determinável de forma independente de uma avaliação ad hoc que tenha em conta as circunstâncias do caso concreto e permita concluir, com base na avaliação do peso

estabelecer, de antemão, um critério universal que sirva de molde para todas as situações.

A respeito das formas de se proteger a confiança legítima, podem-se mencionar: a) eventual preservação de atos, ainda que inválidos; b) fixação de indenizações (tutela compensatória); c) e/ou de regimes de transição, conforme especificidades do caso concreto¹⁰⁶.

Além disso, poder-se-ia dizer que, ao Estado, seria suficiente abster-se de lesar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, mantendo a conduta ou o entendimento que se manifestam ao longo do tempo, sem alterar abruptamente o quadro normativo em que se amparam as pretensões individuais. Por essa visão, a proteção da confiança teria a eficácia típica de um “direito de defesa”. Entretanto, isso é apenas uma das manifestações possíveis de tal princípio, que não esgota todas as suas potencialidades. Isso porque, a depender da situação, será exigível do Estado justamente um comportamento ativo, dando oportunidade a um verdadeiro poder-dever de agir, com a revisão de posicionamentos anteriores/atuais, de políticas públicas e/ou de atos normativos, ainda que isso implique o sacrifício de direitos individuais em favor da tutela de outros direitos legítimos da coletividade quando, comprovadamente, em razão das circunstâncias, esse tipo de medida se demonstrar imprescindível para salvaguardar posições de vantagens transindividuais das presentes e das futuras gerações.

Por esse prisma, a proteção da confiança legítima pode ser titularizada pela coletividade, e não apenas por pessoas singularmente consideradas, assumindo uma eficácia que se traduz como uma ampliação de horizontes a respeito da segurança jurídica, uma vez que “confia-se também na racionalização do poder do Estado e na

variável dos interesses em disputa, qual dos interesses deve merecer a prevalência”. Também: ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 114-118, aludindo ao caráter “extremamente causuista” da verificação de ofensa ao princípio da tutela da confiança legítima.

¹⁰⁶ Cf. ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p.276-292; CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo*: introdução ao art. 23 da LINDB, p. 196-235; SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro, p. 274 e p. 277-278. Por todos, registra-se a lição deste último autor: “(a) impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais. ou (b) atribui-lhe conseqüências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos” (p. 274).

sua ação, tendo em vista o interesse (que é social e coletivo, e não meramente individual) no livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos”¹⁰⁷.

Tal alargamento das possibilidades de mobilizar-se a proteção da confiança legítima em favor – também – da coletividade é um corolário das incontáveis transformações que, ao longo dos tempos, fizeram do Estado de Direito (de feição liberal) um Estado Democrático de Direito¹⁰⁸, vocacionado a proteger os direitos fundamentais como um todo (direitos civis, direitos sociais e direitos difusos, em sentido amplo), na maior extensão possível, assumindo a complexa tarefa de resguardar as conquistas do passado sem deixar de se abrir para o novo – são constantes as tensões entre permanências e mudanças –, a par de viabilizar que as condições de possibilidade para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária sejam transmitidas para os sujeitos do futuro. Adere-se aqui, portanto, ao posicionamento de Judith Martins-Consta, manifestado nos seguintes termos:

Em suma: no nosso contexto social complexo, multiforme, instável e conflituoso, a Administração Pública não pode – para garantir a confiança, fundamento do Direito – limitar-se a uma abstenção, antes devendo estar presente na regulação e na garantia dos variados mecanismos de realização dos direitos fundamentais e das legítimas expectativas que gera na esfera jurídica dos particulares¹⁰⁹.

Em abono a esse posicionamento, que exige ações e abstenções do Estado para maximizar a proteção da confiança legítima, Jorge Reis Novais vislumbra que, modernamente, cumpre ao Estado propiciar segurança das relações face às

¹⁰⁷ MARTINS-COSTA, Judith. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o estado e os cidadãos: a segurança como crédito de segurança, p. 114;

¹⁰⁸ “A essa atribulada travessia corresponde o fenômeno da mutação, que não é só da forma, senão também da estrutura jurídica. Ao invés da plana e linear legalidade que levava, quase que automaticamente, a uma cadeia dedutiva formal – Estado de Direito > princípio da legalidade > princípio da segurança jurídica > princípio da confiança na estabilidade ou na regularidade dos comportamentos e ações estatais –, o cidadão (o administrado, a pessoa) enfrenta hoje uma hipercomplexa teia de interlegalidade, de internormatividades cruzadas entre valores e interesses públicos e privados, estatais e sociais, corporativos e gerais, nacionais e internacionais, dignos e espúrios, a perturbar a linearidade daquela cadeia dedutiva. De modo que a segurança não está, sempre e exclusivamente, na legalidade; o princípio da segurança jurídica (como estabilidade) e o princípio da confiança do cidadão (como expectativa legítima de certo comportamento estatal que viabilize o livre desenvolvimento da personalidade ou a expansão de um direito fundamental) podem agir e reagir sobre campos semânticos diversos” (MARTINS-COSTA, Judith. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o estado e os cidadãos: a segurança como crédito de segurança, p. 115).

¹⁰⁹ MARTINS-COSTA, Judith. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o estado e os cidadãos: a segurança como crédito de segurança, p. 116. Em sentido próximo, defendendo uma estrutura complexa e deveres estatais para assegurar a realização de direitos fundamentais, incluindo-se aqui ações e abstenções: NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 42 e p. 257.

contingências da vida econômica, às flutuações do crescimento e aos antagonismos sociais. A segurança não é mais, apenas, aquela contra a conduta do Poder Público¹¹⁰. Por isso, se o padrão abstencionista apontava para a tutela de indivíduos contra o Estado, a socialidade demanda uma postura ativa, voltada ao coletivo e de viés prospectivo¹¹¹.

Do mesmo modo, Manuel García-Pelayo se posiciona no sentido de que a segurança formal precisa ser acompanhada da segurança material, que se apresenta frente às necessidade econômica permanente, sendo operacionalizada por direitos sociais, econômicos e culturais, de modo que “la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley han de ser complementadas con la seguridad de unas condiciones vitales mínimas y con una corrección de las desigualdades económico-sociales”¹¹². Esse entendimento, incorporado a este trabalho, legitima o abandono da ideia de “proteção da sociedade contra o Estado” para que se adote, em seu lugar, a concepção de proteção da sociedade por ação do Estado¹¹³.

Bem por isso, no Acórdão 473/92, o Tribunal Constitucional de Portugal cotejou interesses individuais e coletivos para mensurar a ocorrência ou não de violação à proteção da confiança legítima e enunciou os seguintes critérios:

A ideia geral de inadmissibilidade poderá ser aferida, nomeadamente, pelos dois seguintes critérios:

a) Afectação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível, quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar; e ainda

b) Quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes (deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, desde a 1.ª revisão).

Pelo primeiro critério, a afectação de expectativa será extraordinariamente onerosa. Pelo segundo, que deve acrescer ao primeiro, essa onerosidade torna-se excessiva, inadmissível ou intolerável, por que injustificada ou arbitrária.

¹¹⁰ NOVAIS, Jorge Reis. *Um contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, p. 185-186 e p. 200-201.

¹¹¹ NOVAIS, Jorge Reis. *Um contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, p. 185-198: “O novo princípio de socialidade, forjado a partir da constatação da perda de legitimidade de uma ordem fundada no livre jogo da concorrência das autonomias individuais, induzia, no plano específico do Estado de Direito, uma reavaliação do sentido da limitação jurídica do Estado”.

¹¹² GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza Editorial, 1988, p. 26.

¹¹³ Como também defendido por GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, p. 27.

Os dois critérios completam-se, como é, de resto, sugerido pelo regime dos n.os 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição. Para julgar da existência de excesso na «onerosidade», isto é, na frustração forçada de expectativas, é necessário averiguar se o interesse geral que presidia à mudança do regime legal deve prevalecer sobre o interesse individual sacrificado, na hipótese reforçado pelo interesse na previsibilidade de vida jurídica, também necessariamente sacrificado pela mudança¹¹⁴.

Disso resulta claro que o princípio da proteção da confiança não protege apenas os indivíduos contra atuações do Estado; a sua densidade normativa igualmente alcança situações em que a fidúcia no adequado funcionamento das instituições e dos sistemas¹¹⁵ dos quais dependem um sem número de pessoas (sobretudo para cuja manutenção financeira contribuem os sujeitos) reclama a salvaguarda pelo prisma coletivo¹¹⁶, ponderando-se os interesses transindividuais com aqueles dos sujeitos singularmente considerados. Ou, nas palavras de Valter Shuenquener de Araújo, o princípio da proteção da confiança “não tem forças, nos termos do que defende Bleckmann, impedir que o Estado tenha flexibilidade para reagir eficazmente no futuro às demandas da coletividade”¹¹⁷.

Esse posicionamento é defendido pelo reconhecimento de que, ante o incremento significativo da complexidade das relações sociais, não é possível criar ou manter condições de desenvolvimento sem confiança e cooperação – “a confiança desempenha o papel de generalizar expectativas de comportamento. Dessa maneira, ela reduz a falta de informações sobre condutas futuras e o risco quanto às

¹¹⁴ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão n.º 473/92. Acórdãos do Tribunal Constitucional*. Disponível em < <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/473-585175>> Acesso em 05/11/2024. O precedente também foi lembrado por BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas*, p. 457.

¹¹⁵ “Os direitos sociais devem ser compreendidos e conformados com a preservação geral do sistema (especialmente sua sustentabilidade), com proporcional entrega de prestações estatais, por meio de formulação da política pública por Poder constituído em base democrática, razão pela qual há que se preservar as competências constitucionais dos poderes públicos” (PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; DE MIRANDA FREIRE NETO, Lourenço. *Direitos sociais em tempos de crise: vedação ao retrocesso social e moderação judicial*. *Revista Justiça do Direito*, [S. l.], v. 34, n. 1, p. 57-75, 2020, p. 67).

¹¹⁶ E a possibilidade de se reconhecer a tutela da confiança da coletividade parece mais evidente quando se observa, como faz Valter Shuenquener de Araújo, que “a confiança não deve ser identificada como um mero estado psíquico interno, mas precisa ser compreendida como um sentimento que foi capaz de se manifestar através de um comportamento específico” (ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 98). Por isso, eventual crítica advinda do argumento de que “a confiança é um sentimento individual” ficaria suplantada, até porque se reconhece modernamente uma boa-fé objetiva, a par da subjetiva, sem mais controvérsia.

¹¹⁷ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 121.

incertezas”¹¹⁸ –, o que se mostra ainda mais verdadeiro no contexto da sociedade de riscos.

1.4 A sociedade de riscos e os novos desafios para a segurança jurídica

A identificação das relações entre as modernas ameaças que a humanidade cria para si mesma (bem como para os demais integrantes do ecossistema) e o dever atribuído ao Estado de agir com as finalidades de identificar, disciplinar e controlar os potenciais efeitos dos novos perigos é relevante para este trabalho porque o risco é tido como um contraponto natural da busca por segurança.

Por isso, do mesmo modo que a ideia de segurança jurídica é uma categoria fruto de construção resultante de conquistas políticas da sociedade ao longo do tempo, as suas funções também variam em função nas vicissitudes culturais e dos perigos que se apresentam em cada época e em cada lugar, como reconhecem autores como Pérez Luño¹¹⁹ e Manuel García-Pelayo¹²⁰.

Afinal, se a própria noção de Estado de Direito varia ao atravessar os tempos, como já apontado, com a agregação de novos valores semânticos, estruturas e funções, o mesmo ocorre com a segurança jurídica enquanto elemento basilar daquele¹²¹. Nessa linha de intelecção, o Estado já se limitou ao comportamento abstencionista, depois passou a agir sobre a economia, bem como passou a incitar comportamentos. E, nesse passo, a segurança jurídica, em movimentos contínuos, associou-se à legalidade e à divisão de poderes para limitar as atividades estatais; depois viu-se ligada às tutelas do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada; com o aumento da complexidade das relações sociais, passou a reclamar acessibilidade cognitiva/clareza e integridade sistêmica do ordenamento jurídico, cada

¹¹⁸ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 12.

¹¹⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*, p. 17.

¹²⁰ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporâneo*, p. 179-180.

¹²¹ Cf. TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*, p. 180-182; CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo*: introdução ao art. 23 da LINDB, p. 34-35.

vez maior e permeado por conceitos técnicos e/ou indeterminados; viu-se posta em condição de base para a proteção da confiança legítima etc.

Essas mudanças de perfis/funções/estruturas do princípio em referência “mudaram quantitativa e qualitativamente, não só pela alterabilidade e adaptabilidade necessária dos atos jurídicos, mas também pelo seu aspecto prospectivo e indutivo”¹²². Por isso, a segurança jurídica passa a ter a função de conciliar a estabilidade (a visão retrospectiva) com a adaptabilidade exigida por um cenário de incertezas desconcertantes (a visão prospectiva), com olhos, simultaneamente, para o passado, para o presente e para o futuro.

Se a eliminação completa de todos os perigos é tarefa praticamente irrealizável, a elaboração de uma matriz de riscos com a seleção dos possíveis eventos adversos, o grau de informação para a tomada de decisão, a alocação do dever de ligar com os encargos deles advindos, o grau de tolerância/aversão a eles, a escolha de medidas de prevenção, a elaboração de planos de contingência e o horizonte temporal das análises são temas que exigem adequado enfrentamento (multidisciplinar) e disciplina jurídica¹²³. Quanto a esta última, de pronto, sendo identificável que os riscos não se limitam mais nem no espaço nem no tempo, há que se ter em mente as projeções globais e intergeracionais das respostas que se tomem por adequadas.

De acordo com Josetxo Beriain, a modernidade configura uma representação social em que há uma ligação precária entre a tradição e o futuro, sendo digno de nota que a continuidade dos modelos de significado instituídos pelo passado é amplamente contestada por uma descontinuidade criadora de horizonte de novas opções, sempre com aceleradas mudanças de toda ordem (nos campos econômico, político, cultural etc.)¹²⁴.

Acontece que essa expansão das possibilidades vem, em geral, seguida da ampliação de riscos tanto em tipologias quanto em número de pessoas a eles expostas¹²⁵ (ampliação espacial), sem falar no alargamento do horizonte temporal dos seus possíveis efeitos. Basta pensar no exemplo do desastres nucleares – para fazer

¹²² CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo*: introdução ao art. 23 da LINDB, p. 36.

¹²³ LUHMANN, Niklas. El concepto de riesgo. In: BERIAIN, J. (comp.). *Las consecuencias perversas de la modernidad. Modernidad, contingencia e riesgo*. Barcelona: Anthropos, 1996, p. 141-143.

¹²⁴¹²⁴ BERIAIN, Josetxo. El doble sentido de las consecuencias perversas de la modernidad. In: BERIAIN, J. (comp.). *Las Consecuencias Perversas de La Modernidad. Modernidad, contingencia e riesgo*. Barcelona: Anthropos, 1996, p. 10-13.

¹²⁵ GIDDENS, Anthony. Modernidad y autoidentidad. In: BERIAIN, J. (comp.). *Las consecuencias perversas de la modernidad. Modernidad, contingencia e riesgo*. Barcelona: Anthropos, 1996, p. 36-37.

referência a um evento drástico e bem ilustrativo a respeito de como os efeitos indesejados podem superar barreiras geográficas e durar por séculos – ou no advento da chamada “economia de plataformas”, caracterizada pela exploração econômica por intermédio de tecnologias da informação, num contexto de extrema mobilidade do capital investidor, sendo certo que a geração de riquezas nem sempre vem acompanhada do aumento do número de empregos (fala-se amplamente em precarização das relações de trabalho), em um quadro que gera efeitos negativos para a arrecadação tributária, para sistemas previdenciários, para sistemas de saúde pública etc¹²⁶.

Sobre as contínuas mudanças a respeito das relações entre segurança e sociedade, vale observar a síntese proposta por Manuel García-Pelayo:

Antes la defensa de la sodedad nacional se centraba capitalmente en la defensa exterior y en la defensa interna frente ai delito y la subversión. Hoy ha de afiadirse a ello la defensa frente a las contingencias y necesidades econômicas globales, frente a] deterioro dei ambiente natural, frente ai agotamiento de los recursos naturales, frente a la radicalización y extensión de los antagonismos en el seno de la sociedad nacional, etc¹²⁷.

Bem por isso, Ulrich Beck refere que, na modernidade, “a produção social da riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos”¹²⁸, os quais assumem novas dimensões, com a possibilidade, até mesmo, de extinção da humanidade por atos próprios. Para ele, a sociedade de risco, diferentemente de todas as épocas, tem como nota distintiva a impossibilidade de atribuir a agentes externos à sociedade (como deuses ou forças da natureza) as situações de perigo geradas pelos processos de modernização. Nesse contexto, a humanidade cria, para si e para as demais formas de vida, perigos de extinção ou de diminuição de condições de existência adequada. Distintamente do que se deu com outras culturas e com

¹²⁶ Sobre isso, ver FRANCISCO, José Carlos ; MARSILLAC, João Pedro Inácio. Eficácia horizontal de direitos, garantias e deveres fundamentais nas relações de trabalho e a Indústria 4.0. *Revista Direito Mackenzie*, v. 13, n. 2, p. 1-18, 2019. Sobre o avanço científico e o crescimento das possíveis ameaças (à natureza e à humanidade), ver OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 306.

¹²⁷ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporâneo*, p. 29.

¹²⁸ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 23.

outros tempos, a sociedade atual, ao tratar dos riscos, vê-se confrontada consigo mesma¹²⁹.

A modernização desmistificou as relações da sociedade com o soberano (os poderes deste não advêm mais do divino, quebrando as justificações patrimonial e religiosa do poder¹³⁰) e do homem com a natureza (que passa a ser controlada em muitos aspectos, e até modificada geneticamente¹³¹). Nesse contexto, o Direito, que em determinada altura passou a ser entendido como o conjunto de regras emanadas do Legislativo, teve de ampliar suas feições: as disposições normativas, não raramente com utilização de conceitos jurídicos indeterminados, agora fluem do Legislativo, do Executivo, do Judiciário e de entes extra-estatais. E o Estado, que passou a ter seu agir limitado pela técnica da separação de poderes, bem como pelos direitos civis e políticos, teve de assumir paulatinamente uma série de outras funções em quase todas as áreas relevantes para a existência humana.

Ainda assim, os novos riscos cada vez mais escapam das instituições de controle engendradas pela sociedade industrial (sem falar que “las instituciones de esta sociedad se convierten en focos de producción y legitimación de peligros incontrolables sobre la base de unas rígidas relaciones de propiedad y de poder”¹³²), o que traz à tona a necessidade de reflexões a respeito de como o Estado Democrático de Direito precisa atuar para seguir garantindo um mínimo de segurança para a coletividade e, por corolário, a sua própria legitimação.

Se é possível testemunhar as significativas transformações dos limites (temporais e espaciais) e das tipologias dos riscos (sociais, ambientais etc.), modifica-se, também, a própria governança estatal para fazer frente a essas circunstâncias¹³³. Não é possível, pois, atualmente, sem adaptações, mobilizar o mesmo arsenal jurídico forjado para ou enfrentamento de outros problemas de outras épocas. No singrar

¹²⁹ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*, p. 275.

¹³⁰ NOVAIS, Jorge Reis. *Um contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, p. 44.

¹³¹ Conforme reflexão de François Ost, “ao contrário do homem moderno, que, liberto de todas as amarras cosmológicas transforma descomedidamente o mundo natural com a sua tecnologia, o homem primitivo não se arrisca a perturbar a ordem do mundo senão mediante infinitas precauções, consciente da sua pertença a um universo cósmico, no seio do qual natureza e sociedade, grupo e indivíduo, coisa e pessoa, praticamente não se distinguem” (OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*, p. 31).

¹³² BECK, Ulrich. *Teoría de la sociedad del riesgo*. In: BERIAIN, J. (comp.). *Las Consecuencias Perversas de La Modernidad. Modernidad, contingencia e riesgo*. Barcelona: Anthropos, 1996, p. 201-202.

¹³³ FRANCISCO, José Carlos. *Estado Pós-Moderno, Confiança Legítima e Anterioridade Tributária*, p. 31.

pelas eras, se o Direito quer manter alguma relevância social, a segurança jurídica não pode se apenas âncora; haverá de ser, também, leme.

A hipercomplexidade de todo esse quadro se verifica com clareza quando se nota que, enquanto a sociedade industrial foi marcada pela disputa de interesses entre macrogrupos (no sentido de “sociedade de classes”), o surgimento de variados fenômenos de disputas por direitos (por exemplo, movimentos de lutas em defesa de direitos das mulheres, contra uso de combustíveis fósseis ou degradações ambientais em geral, as desigualdades entre as gerações, demandas surgidas por movimentos migratórios, conflitos religiosos etc.) fez emergir relações que vão além de poucos grupos mais facilmente identificáveis¹³⁴ que passam a controverter sobre a aceitabilidade dos riscos (e sua distribuição) advindos do desenvolvimento científico-tecnológico com o conseqüente universalismo das ameaças¹³⁵ (ou coletivização dos riscos).

Tal sociedade fez notar uma série de riscos decorrentes do modo como estavam organizados os meios de produção, tais como doenças, acidentes de trabalho, velhice, invalidez, morte, para mencionar apenas alguns mais notáveis. Esses eventos passaram a repercutir diretamente na capacidade de trabalho das pessoas individualmente consideradas, assim como para a sociedade como um todo, dados os conjuntos de despesas para fazer frente a eles¹³⁶.

De acordo com José Carlos Francisco, enquanto a sociedade industrial (início da idade moderna) adotava como lógica de produção de riqueza a primazia da produção de riquezas sobre os riscos vividos, na sociedade pós-industrial (típica “modernidade líquida”), tal relação se inverte, pois a incerteza (onipresente) passa a ser o elemento dominante num cenário de mudanças cada vez mais velozes, trazendo novas inseguranças para a adoção de comportamentos. É certo, ainda de acordo com

¹³⁴ BERIAIN, Joxetxo. El doble sentido de las consecuencias perversas de la modernidade, p. 13-14. Similarmente, Ulrich Beck (*Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*) entende que o padrão de distribuição de riscos e benefícios permanece inalterado, apontando que “as riquezas acumulam-se em cima, os riscos em baixo. Assim, os riscos parecem reforçar, e não revogar, a sociedade de classes” (p. 41)., Mas Beck enfatiza logo adiante que a generalização dos riscos da modernização não pode mais concebida em termos de classe, pois sequer as fronteiras nacionais são respeitadas quanto se trata de disseminar os efeitos negativos da modernidade tardia (p. 47-53).

¹³⁵ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*, p. 23-25 e 43. Mais adiante, o autor enfatiza que, “se antigamente importavam os perigos definidos “externamente” (deuses, natureza), o caráter historicamente inédito dos riscos funda-se atualmente em sua simultânea construção científica e social, e isto num sentido triplo: a ciência se converte em causa (entre outras causas concorrentes), expediente definidor e fonte de soluções em relação aos riscos” (p. 235).

¹³⁶ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 157-161.

o referido autor, que a dinâmica da distribuição de riscos já não mais corresponde àquela que se via até o início do século XX, já que, atualmente, os perigos podem facilmente atingir proporções globais (embora experimentados de modos diferentes pelos sujeitos, com variações no tempo e no espaço)¹³⁷.

Aliás, como relembra Elival da Silva Ramos, na segunda metade do século XX, o aumento vertiginoso da produção científico-tecnológica, com modificações nas áreas dos transportes, das comunicações, da produção e da circulação de bens/serviços, já despertava a atenção para o fato de que o bem-estar da humanidade poderia estar ameaçado por todas essas grandes novidades. E o Direito, enquanto instrumento de regulação das relações sociais em geral, não passaria pelos tempos sem também sofrer transformações¹³⁸.

Ricardo Lobo Torres, refletindo sobre a segurança jurídica na era da sociedade de risco, reconhece que esta tem como características relevantes a ambivalência (gerada pela impossibilidade de criação de políticas públicas que sejam um consenso entre os cidadãos, dado o aumento da complexidade da gestão de bens comuns e da conflituosidade a isso inerente), o aumento da insegurança (nas áreas da seguridade social, econômica e ambiental), a busca por novos princípios (como a prevenção e a solidariedade) e o redesenho das relações entre as funções atribuídas às instituições estatais (a exemplo de maior atuação do Ministério Público e do Judiciário) e da própria sociedade¹³⁹.

A tudo isso se acrescenta o fato de que, atualmente, os efeitos potencialmente negativos de deliberações sobre a alocação de recursos escassos ou do desenvolvimento de tecnologias nem sempre são plenamente conhecidos ou somente serão concretizados muito tempo depois, o que gera o problema do distanciamento entre os centros decisórios e os sujeitos afetados pelas escolhas¹⁴⁰. Esses elementos

¹³⁷ FRANCISCO, José Carlos. Conceitos jurídicos indeterminados científicos e empíricos e limite à interpretação judicial. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 31, p. 893-914, 2015, p. 895-896.

¹³⁸ RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*. 237f. Tese de Livre-Docência (Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001, p. 1.

¹³⁹ TORRES, Ricardo Lobo. Segurança jurídica e sociedade de risco. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário: Homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 256-259.

¹⁴⁰ Como faz notar Josetxo Berianin, “en la estructura de los daños producidos como consecuencia de unas determinadas decisiones, dentro de las sociedades modernas, hay que distinguir dos aspectos importantes, por una parte, aquéllos que deciden sobre um curso de acción específico, y por outra parte, aquellos afectados (víctimas en algunos casos) por esas decisiones” (El doble sentido de las consecuencias perversas de la modernidade, p. 17). Por outro lado, Ulrich Beck aponta o “efeito

mudam a relação da humanidade com os dias vindouros, pois “o futuro, antes nas mãos de Deus, com a secularização, foi posto nas mão do homem, cabendo a este último dominá-lo por planejamento”¹⁴¹, o que atrai, por corolário, o necessário comprometimento dos indivíduos pelo destino do coletivo, mobilizando para o centro deste debate as responsabilidades intra e intergeracionais.

Ulrich Beck traz a provocação de como podem ser atribuídos, evitados ou até mesmo legitimados os riscos advindos da produção de bens/riquezas, ante os perigos advindos de altas tecnologias (inclusive atômica e química), investigações e intervenções na área da genética, operações militares de alto nível, ameaças à qualidade ambiental e novas formas de pobreza que atingem a humanidade, tudo fruto (ou efeito colateral da produção de riquezas) de transformações levadas a cabo pela sociedade industrial ocidental¹⁴². Com tudo isso, o risco (e, obviamente, a sua adequada gestão) aparece como categoria essencial¹⁴³ a ser levada em conta por todos os agentes envolvidos nos processos de criação, elaboração, avaliação e revisão de políticas públicas, de atos normativos e demais funções estatais para impedir que alguns sujeitos se apropriem dos benefícios produzidos com recursos da coletividade e deixem para outros (do presente ou do futuro) as externalidades negativas, pois os perigos modernos não são um mero acaso; são originados em decisões¹⁴⁴. Com razão, aponta Josetxo Beriain:

El riesgo aparece como una categoría clave orientada ecológicamente. Así como la sociedade industrial de clases de centraba em la producción y distribución de la “riqueza” de los recursos, la sociedade de riesgo se estructura em torno a la producción, distribución y división de los riesgos que conlleva la modernización industrial¹⁴⁵.

Em tempos caracterizados por crises econômicas frequentes¹⁴⁶, por inovações tecnológicas cada vez mais velozes, pelo envelhecimento da população (com o

socialmente circular a ameaça”, por meio do qual, “cedo ou tarde se atinge a unidade entre culpado e vítima” (*Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*, p. 45).

¹⁴¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 56.

¹⁴² BECK, Ulrich. *Teoría de la sociedad del riesgo*, p. 203.

¹⁴³ GIDDENS, Anthony. *Modernidad y autoidentidad*, p. 61.

¹⁴⁴ BECK, Ulrich. *Teoría de la sociedad del riesgo*, p. 206. O autor compara que, enquanto o terremoto que afetou Lisboa no ano de 1775 pode ser atribuído a Deus ou à natureza, a catástrofe de Chernobyl não foi uma obra divina; foi fruto de uma decisão (de agir ou não) que tem efeitos praticamente eternos.

¹⁴⁵ BERIAIN, Josetxo. *El doble sentido de las consecuencias perversas de la modernidade*, p. 24.

¹⁴⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A cruel pedagogia do vírus*. Coimbra: Edições Almedina, 2020, p. 5-6.

consequente aumento de gastos com saúde pública e com pagamentos de aposentadorias, além da diminuição da base contributiva dos sistemas previdenciários, ensejando sucessivas discussões sobre a necessidade de remodelar o Estado social¹⁴⁷), pela degradação do meio ambiente, pela fragilização (ou até extinção) dos vínculos de emprego, por avanços em estudos genéticos, tudo isso num contexto em que há constantes questionamentos sobre quais são as funções do Estados¹⁴⁸ e até das empresas privadas no que diz respeito à tutela de direitos fundamentais, é preciso repensar a distribuição/utilização de recursos finitos entre as gerações (presentes e futuras) antes que o projeto de construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, Constituição da República) se torne inexecutável.

Afinal, os direitos fundamentais tanto limitam quando direcionam todas as atividades dos Estados, que assumem inclusive a missão indeclinável de defender tal categoria normativa contra agressões de terceiros (postulado de proteção para além da proibição ativa de intervenção)¹⁴⁹, já que o Poder Público não é mais o único sujeito com capacidade para causar lesões em massa.

Sobre o tema, o alerta de Ulrich Beck que, se podia ser tido como alarmista, pode ser encarado como cada vez mais descritivo da realidade:

Torna-se exemplarmente claro, nesse caso, do que realmente se trata a disputa definitiva em torno dos riscos: não apenas dos problemas de saúde resultantes para a natureza e o ser humano, mas dos efeitos colaterais sociais, econômicos e políticos desses efeitos colaterais:

¹⁴⁷ Cf. LOUREIRO, João Carlos. Adeus ao Estado Social: O Insustentável Peso do Não Ter. *Bol. Fac. Direito U. Coimbra*, v. 83, p. 99, 2007, p. 8.

¹⁴⁸ “As experiências históricas verificadas ao final do século XX acusaram um modelo de Estado com deficiências expressivas, em particular na área social, no volume dos problemas decorrentes da ‘enorme’ máquina administrativa, e no desequilíbrio financeiro do Poder Público, gerando verdadeira ‘crise de governabilidade’. Dentre essas deficiências (muitas vezes decorrentes da má gestão econômica e social estatal, com desacertos estratégicos e morais) estão a ‘crise da sobrecarga ou crises fiscal, crise político- institucional, crise do modelo político e crise de legitimidade’, em face do que se debate as reais funções do Estado, da separação dos poderes e do sistema federativo, em como a modificação do sistema eleitoral e a intensificação de mecanismos de democracia participativa” (FRANCISCO, José Carlos. *Emendas Constitucionais e Limites Flexíveis*, p. 45). Sobre esse tema, ver também: NOHARA, Irene Patrícia. Regulação da atividade econômica na dissolução das fronteiras entre público e privado. *Scientia Iuris (UEL)*, v. 19, p. 29-46, 2015, p. 32-33; NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 60-75; ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*, p. 58.

¹⁴⁹ De acordo com Gilmar Mendes, “a concepção que identifica os direitos fundamentais como princípios objetivos legitima a ideia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa *Abwehrrecht*), mas também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros (*Schutzpflicht des Staats*)” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 121).

perdas de mercado, depreciação do capital, controles burocráticos das decisões empresariais, abertura de novos mercados, custos astronômicos, procedimentos judiciais, perda de prestígio¹⁵⁰.

Em variadas situações, a degradação de recursos ambientais é irreparável (ou pelo menos a reparação é difícil e de longo prazo), tornando necessário o enfrentamento da questão pelo prisma intergeracional. Nesse sentido, pontua Clarisse Marques que, “além de uma gestão racional dos recursos naturais, a noção de sustentabilidade impõe refletir sobre o legado a ser transmitido às gerações futuras”¹⁵¹.

As dificuldades de assegurar o gozo de direitos sociais igualmente vêm ocupando estudiosos em diversas áreas. A respeito da previdência social, Zélia Pierdoná, José Carlos Francisco e Carlos Gustavo Moimaz Marques apontam um cenário de gastos crescentes com o pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e falta de observância do equilíbrio financeiro e atuarial fixado como diretriz no texto constitucional (arts. 40 e 201 da CF)¹⁵². Os autores ainda expressam a situação de déficit de financiamento de tal subsistema da seguridade social tende a se agravar, dados os impactos das novas tecnologias na redução do postos de trabalho com vínculo empregatício, com a conseqüente diminuição de ingressos de receitas tributárias, enquanto ocorre o envelhecimento da população. Tendo em vista tais considerações, entendem que “não há opção viável a não ser que o ordenamento jurídico seja redesenhado para proteger também os atuais contribuintes (futuros beneficiários) assim como as futuras gerações”¹⁵³.

¹⁵⁰ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*, p. 28.

¹⁵¹ Sobre o tema, Boaventura de Sousa Santos: “Em primeiro lugar, a gravidade do problema ambiental reside antes de mais no modo como afectará as próximas gerações, pelo que a sua resolução assenta forçosamente num princípio de responsabilidade intergeracional e numa temporalidade de médio e longo prazo. Sucede, porém, que tanto os processos políticos nacionais, como os processos políticos internacionais são hoje, talvez mais do que nunca neste século, dominados pelas exigências a curto prazo” (*Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 7ª ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999, p. 257). Ver também MARQUES, Clarissa. Meio ambiente, solidariedade e futuras gerações. *Nomos (Fortaleza)*, v. 32.2, p. 37-56, 2012, p. 39.

¹⁵² PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. Segurança Jurídica Coletiva e Previdência Social: a necessidade de se garantir a proteção aos atuais beneficiários e às futuras gerações. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 4, n. 71, p. 797 - 824, dez. 2022, p. 13-15.

¹⁵³ Idem, ibidem, p 16. Também sobre como as novas tecnologias promovem “crescimento econômico” de modo desvinculado da geração de novos empregos, com a conseqüente afetação da base contributiva dos sistemas em geral (em especial, dos sistemas previdenciários), deixando os cidadãos cada vez mais dependentes das prestações estatais, conferir HENDES, Carla Evelise Justino. *Os direitos sociais em tempos de crise: a jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal*, p. 201-202.

De fato, há algumas escolhas que são marcadamente intergeracionais, porquanto orientadas para o futuro, já que o emprego de recursos para o seu custeio em geral certamente irão ultrapassar o tempo de uma única geração¹⁵⁴, como são exemplos os investimentos para a universalização do saneamento básico, as diversas prestações relacionadas ao Sistema Único de Saúde, estruturas de matrizes energéticas e sistemas previdenciários.

Disso se infere, como bem aponta Natália Moreno, a necessidade de “socialização intergeracional dos custos e obrigações”¹⁵⁵ que digam respeito a escolhas desse tipo (orientadas para o futuro, com investimentos de longo prazo) para evitar que apenas os benefícios sejam colhidos no tempo presente (internalização dos benefícios) enquanto a maior parte dos prejuízos serão colhidos depois (externalização dos malefícios). Ainda segundo a autora, o reconhecimento de que os riscos que pairam sobre a humanidade possuem natureza global é outro elemento a tornar necessária uma perspectiva tanto sincrônica (para as gerações atuais) quanto diacrônica (com vistas à assegurar a sobrevivência da humanidade)¹⁵⁶.

Jorge Pereira da Silva alerta para a urgência do enfrentamento dos problemas que atingem a coletividade, ou melhor, a própria humanidade por inteiro:

Desde logo, num futuro bem mais próximo do que o imaginado, pode não haver bem-estar algum para repartir, mas apenas riscos e passivos ambientais irreversíveis. A “verdade inconveniente” é, pois, a de que aquilo que desde já importa repartir e preservar são as chances de sobrevivência do homem, os próprios “pressupostos físicos da autonomia humana” nos futuros próximos e longínquos. A questão dos (pressupostos naturais e humanos dos) direitos das gerações vindouras – ou dos deveres das gerações presentes para com elas – revela-se, assim, hoje, sob uma novíssima veste e em termos absolutamente indeclináveis¹⁵⁷.

Em cada época, a sociedade tem perigos mais ou menos evidentes para tentar controlar. A sociedade industrial/burguesa buscou domesticar os riscos naturais com

¹⁵⁴ MORENO, Natália de Almeida, *A Face Jurídico-Constitucional da Responsabilidade Intergeracional*. Estudos de Doutorado & Mestrado. Série D, n. 9. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 11-12.

¹⁵⁵ MORENO, Natália de Almeida, *A Face Jurídico-Constitucional da Responsabilidade Intergeracional*, p. 12.

¹⁵⁶ MORENO, Natália de Almeida, *A Face Jurídico-Constitucional da Responsabilidade Intergeracional*, p. 40.

¹⁵⁷ SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras. In: ATHAYDE, Augusto; CAUPERS, João; GARCIA, Maria da Glória F. P. D. (Org.). *Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 471.

o avanço técnico-científico e com a criação do Estado de Direito (com a divisão de poderes e a positivação de direitos civis e políticos nos textos constitucionais como tecnologias voltadas à contenção de abusos); o Estado social¹⁵⁸, sem romper com a economia de mercado, engendrou mecanismos de redistribuição/manejo dos efeitos negativos da desigualdade com leis de proteção aos trabalhadores, sistemas de seguridade social etc. Resta agora saber como os efeitos colaterais adversos da modernização, diferidos no tempo, podem ser pelo menos mitigados¹⁵⁹.

Como se verifica, embora a segurança jurídica seja uma demanda a ser satisfeita pelo Estado em suas diversas configurações (Estado Liberal, Estado Social etc.), a atual sociedade de risco reclama uma visão que seja também preventiva, como bem defendido por Ricardo Lobo Torres¹⁶⁰, o que se torna ainda mais sensível quando se reconhece a existência de um verdadeiro cenário de “assimetria estrutural de poder e informação”¹⁶¹ entre as gerações atuais e as que lhes sucederão, pois aquelas podem afetar irremediavelmente as condições de vida digna desta, se não tomadas

¹⁵⁸ Adota-se a concepção de Estado social preconizada por João Carlos Loureiro nos seguintes termos: “Estado social é aquele em que, sem prejuízo do reconhecimento do papel essencial da economia de mercado, assume como tarefa garantir condições materiais para uma existência humana condigna, afirmando um conjunto de prestações, produzidas ou não pelo Estado, com a marca da deverosidade jurídica, hoje especialmente, mas não exclusivamente, na veste de direitos fundamentais, que respondem, a partir de mecanismos de solidariedade, fraca ou forte, a necessidades que se connexionam com bens básicos ou fundamentais (v.g., saúde, segurança social) cujo acesso não deve estar dependente da capacidade de poder pagar, ou não, um preço” (LOUREIRO, João Carlos. A “porta da memória”: (pós?) constitucionalismo, estado (pós?) social, (pós?) democracia e (pós?) capitalismo: contributos para uma “dogmática da escassez”. *Revista Estudos do Século XX*, Coimbra, n. 13, p. 109-126, 2013, p. 115).

¹⁵⁹ “La sociedad industrial, el orden social burgués y, especialmente, el estado benefactor y social pretenden convertir los contextos de vida humana en una estructura controlable, elaborable, disponible, atribuible (a nivel individual y jurídico). Por el contrario, estas pretensiones conducen en la sociedad del riesgo una y otra vez a imperceptibles efectos colaterales diferidos en el tiempo, con los cuales la exigencia de control es trascendida, desencadenando, a su vez, la aparición de lo incierto, de lo ambiguo” (BECK, Ulrich. *Teoría de la sociedad del riesgo*, p. 216).

¹⁶⁰ “O tema da segurança é coextensivo ao Estado de Direito e o acompanha em suas diversas configurações, guardando as características próprias de cada época: Estado Liberal de Direito (ou Estado Guarda-Noturno), Estado Social de Direito (ou Estado de Bem-estar Social, ou Estado Providência) e Estado Democrático de Direito (ou Estado Pós-Socialista, ou Estado da Sociedade de Risco). Na primeira fase, do Estado Liberal de Direito, com permanência nas ulteriores, aparece como segurança dos direitos fundamentais; na segunda, como segurança social também; na última, agrega-se-lhe a segurança preventiva” (TORRES, Ricardo Lobo. *A Segurança Jurídica e as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, no. 4, outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível em: <<http://www.djreitodoestado.com.br>>. Acesso em: 12 de jun. de 2023. p. 2).

¹⁶¹ MORENO, Natália de Almeida, *A Face Jurídico-Constitucional da Responsabilidade Intergeracional*, p. 8. Semelhantemente, SANTOS, J. Albano. *A Dívida Pública como Problema Intergeracional*. In SILVA, Jorge Pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 224

as devidas precauções desde logo para frear/mitigar iniquidades intra e intergeracionais.

2 - DIMENSÃO COLETIVA DA SEGURANÇA JURÍDICA

Neste capítulo, pretende-se analisar a existência de uma dimensão coletiva da segurança jurídica e identificar qual seria o ganho qualitativo por ela agregado no que diz respeito à salvaguarda, no plano constitucional, de direitos transindividuais das presentes e das futuras gerações.

O tema é especialmente relevante do ponto de vista dogmático porque, como visto anteriormente, o mencionado princípio é geralmente estudado pelo prisma individual, estando muito associado à ideia da tutela, pelo Estado, da estabilidade dos atos jurídicos pretéritos (nomeadamente, pela irretroatividade das leis menos benéficas, bem como pelas garantias da intangibilidade da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido), tendo como manifestações a confiabilidade, a cognoscibilidade e a calculabilidade¹⁶², possuindo o escopo de garantir elevados graus de certeza/previsibilidade para o desenvolvimento, na maior extensão possível, das complexas teias de relações sociais. Por essa perspectiva, os indivíduos seriam detentores de direitos oponíveis aos Estado.

A questão que se põe é saber se a eficácia da segurança jurídica estaria adstrita a esse paradigma tradicional ou se se ela – apesar da inegável validade de toda a construção já existente sobre o tema – merece uma visão ampliada para abarcar outras nuances normativas, inclusive com a possibilidade de eventual restrição de direitos individuais quando colidirem com outros transindividuais, além de ser fonte de deveres fundamentais (em razão da responsabilidade dos indivíduos perante o coletivo).

Desde logo, cumpre mencionar adoção de uma concepção bastante ampla a respeito do significado de “gerações” para fins de tutela pela segurança jurídica coletiva. Dentre os variados critérios para delimitar uma geração, poderiam ser escolhidos: a) o elemento cronológico, como feito por Tremel¹⁶³, bem como por Zélia Pierdoná, José Carlos Francisco e Glauco Bresciani¹⁶⁴; b) classes etárias de indivíduos em associação com eventos compartilhados por eles – por exemplo, a geração de pessoas que se aposentaram em decorrência de acidentes de trabalho

¹⁶² Por todos, ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 76-78 e p. 307-316.

¹⁶³ TREMMEL, Joerg Chet. *A theory of intergenerational justice*. London: Routledge, 2009, p. 32-33.

¹⁶⁴ PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; SILVA, Glauco Bresciani. *Justiça Intergeracional, Responsabilidade e Sustentabilidade: consequencialismo em matéria trabalhista e previdenciária*, p. 6-7.

na década de 1990; a geração de crianças nascidas neste século e que tomaram todas as vacinas previstas no calendário do Ministério da Saúde etc. –, como sugerido por Axel Gosseries¹⁶⁵; c) o conjunto de indivíduos que podem participar de determinada decisão em um dado momento, como preconizado por Eduardo Manuel Hintze da Paz Ferreira¹⁶⁶. No entanto, os variados critérios possíveis, além da falta de bases científicas ou normativas claramente demonstráveis, não são aplicáveis, universalmente, a todas as hipóteses ou áreas que reclamem a tutela da segurança jurídica coletiva.

Por isso, como será detalhado no item 2.5 deste trabalho, com base em uma concepção ampla de gerações, que não encontra limitações temporais identificáveis *a priori*, justificando o posicionamento de que a coletividade merecedora da tutela pela dimensão transindividual da segurança jurídica é toda aquela que se encontre, concreta ou potencialmente, ameaçada/afetada por cada decisão/ação/omissão do presente.

2.1 Existência da dimensão coletiva

Ao discorrer sobre o aspecto subjetivo da segurança jurídica, Humberto Ávila menciona a existência da já conhecida compreensão individual, a qual objetiva resguardar os interesses dos particulares por meio do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada¹⁶⁷, como já mencionado. Nesse passo, apresenta-se a perspectiva majoritariamente volta ao pretérito, dadas as aspirações de intangibilidade e de “estabilidade na mudança”, com a proteção de situações subjetivas garantidas individualmente, trazendo a necessidade de cláusulas de equidade e regras de transição ante a necessidade de transformações na ordem jurídica, o que traz uma vinculação do Direito futuro ao Direito passado”¹⁶⁸.

Além disso, o referido autor apresenta a perspectiva da segurança voltada ao futuro, emergente da aspiração de previsibilidade para que se possa antecipar as possíveis consequências jurídicas de condutas/decisões e, com isso, “a segurança

¹⁶⁵ GOSSERIES, Axel. *Pensar a Justiça entre as Gerações*. Almedina: Coimbra, 2015, p. 24-25.

¹⁶⁶ FERREIRA, Eduardo Manuel Hintze da Paz. *Da Dívida Pública e das Garantias dos Credores do Estado*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 82.

¹⁶⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 172.

¹⁶⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 142-143.

jurídica garante o direito de o particular, com exatidão, conhecer, hoje, o Direito de amanhã, antecipando o conteúdo da decisão futura que irá qualificar juridicamente o ato de hoje praticado”¹⁶⁹ ou, no mínimo, uma possibilidade de previsão das consequências jurídicas de atos ou fatos.

Humberto Ávila ainda reconhece que a segurança jurídica apresenta também um viés coletivo quando tem por finalidade a tutela da ordem jurídica como um todo (ou seja, a higidez do sistema), citando o exemplo da possibilidade de modulação de efeitos de decisões judiciais¹⁷⁰.

Ainda tratando da extensão normativa que se pode extrair da segurança jurídica, a possibilidade de colher daí uma eficácia objetiva e, portanto, impessoal, igualmente é vislumbrada por Humberto Ávila. Para ele, esse aspecto objetivo volta-se a tutelar o ordenamento jurídico como um todo, enquanto a outra face da norma é percebida como proteção da confiança legítima:

Com efeito, a segurança jurídica pode ser tanto considerada um princípio objetivo do ordenamento jurídico quanto pode experimentar uma aplicação reflexiva relativamente a um sujeito específico. Daí se dizer que a segurança jurídica pode assumir tanto uma dimensão objetiva e impessoal, relacionada ao interesse coletivo ou geral de manutenção da ordem, quanto uma dimensão estritamente pessoal, vinculada a interesses individuais. No primeiro caso, tem-se o princípio da segurança jurídica; no segundo, o denominado princípio da proteção da confiança legítima (*Vertrauensschutzprinzip*)¹⁷¹.

O entendimento quanto à existência de uma dimensão objetiva da segurança jurídica com relevância transcendente à esfera individual também é secundado por Antônio do Passo Cabral, para quem que tal princípio assume tanto um viés retrospectivo quanto prospectivo (mediante juízos de prognoses), ambos voltados a garantir a previsibilidade na maior extensão possível¹⁷².

¹⁶⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 143-144.

¹⁷⁰ “A segurança jurídica, todavia, também pode assumir uma dimensão coletiva, quando o seu uso tem a finalidade de preservar a ordem jurídica como um todo para toda a coletividade. O ordenamento jurídico também contém várias normas que protegem essa dimensão, como é o caso da competência para o Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com base na segurança jurídica. Esse também é o caso do controle difuso de constitucionalidade quando, no recurso extraordinário, é reconhecida a repercussão geral. Nesses casos examinam-se questões gerais relacionadas à efetividade do ordenamento jurídico ou de um setor seu” (ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 172).

¹⁷¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 279.

¹⁷² CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo*: introdução ao art. 23 da LINDB, p. 46-50.

De seu turno, Zélia Pierdoná, José Carlos Francisco e Carlos Gustavo Moimaz reconhecem a existência da segurança jurídica coletiva – apontando que o tema costuma ser tratado na literatura pelas lentes da sustentabilidade, da solidariedade ou da justiça intergeracional –, que se relaciona com as ideias de preservação, racionalidade, harmonização, equilíbrio e continuidade, passando por vários sistemas e microssistemas, tais como tutela do meio ambiente e busca pela equidade de sistemas de seguridade social¹⁷³. O posicionamento dos autores, ao qual se perfilha este trabalho¹⁷⁴, é o seguinte:

A segurança jurídica não fica restrita à titularidade individual divisível (ou individual homogênea), pois também tem projeções indivisíveis coletivas (em favor de pessoas determinadas, ligadas por uma relação jurídica base) e difusas (cujos titulares são indeterminados e ligados por circunstâncias de fato). Compreender a segurança jurídica apenas pelo ângulo individual é negar sua natureza de princípio geral, bem como restringir sua expressa abrangência positivada no art. 5º, *caput*, da Constituição de 1988. Portanto, a segurança jurídica é direito, garantia e dever fundamental de titularidade individual (e individual homogênea), coletiva e difusa¹⁷⁵.

Por linhas semelhantes, José Carlos Francisco, Gianfranco Faggin Mastro e Wagner Wilson Deiró entendem que a segurança jurídica coletiva é uma das manifestações do princípio geral da segurança jurídica que, por seu turno, deriva da cláusula do Estado de Direito. Por esse ângulo, a segurança jurídica metaindividual

¹⁷³ PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. Segurança Jurídica Coletiva e Previdência Social: a necessidade de se garantir a proteção aos atuais beneficiários e às futuras gerações. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 4, n. 71, p. 797 - 824, dez. 2022, p. 18-19.

¹⁷⁴ A ressalva que se faz neste trabalho, ao aderir ao posicionamento referido, diz respeito aos direitos individuais homogêneos. Mais precisamente, aqui, não se reconhece a existência de diferença ontológica entre os direitos individuais e os chamados “direitos individuais homogêneos”, pois estes são apenas aqueles tutelados como se coletivos fossem para fins processuais. Em outras palavras, adota-se o entendimento de que os direitos individuais homogêneos são direitos individuais tutelados coletivamente (“acidentalmente coletivos”), e não “essencialmente coletivos”, nas expressões utilizadas por Barbosa Moreira (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil*: terceira série. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 193). Com a adoção desse posicionamento, dentre outros autores, vale conferir: VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. 2015. 719 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 51, em que se encontra a seguinte lição sobre os direitos individuais homogêneos: “São direitos que pertencem a cada um dos indivíduos que integram o grupo, sendo apenas tutelados coletivamente”. Com o mesmo modo de pensar, ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 295f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005, p. 141-148.

¹⁷⁵ PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. Segurança Jurídica Coletiva e Previdência Social: a necessidade de se garantir a proteção aos atuais beneficiários e às futuras gerações, p. 19-20.

contempla as dinâmicas intra e intergeracionais, tutelando direitos até mesmo de sujeitos que ainda existirão (as futuras gerações), valendo acrescentar que todos esses sujeitos “devem ser contemplados na compreensão das funcionalidades e dos propósitos legítimos do sistema e de seus subsistemas normativos em regimes democráticos”¹⁷⁶.

Ainda quanto à possibilidade de se conceber o princípio sob estudo com diversos valores semântico-normativos extraíveis da Constituição, Ingo Sarlet, após fazer alusão a uma série de dispositivos da Lei Maior que geralmente são indicados como sede da segurança jurídica (a exemplo da legalidade, da proteção ao direito adquirido, da anterioridade em matéria penal e do devido processo legal), reconhece que eles não esgotam o elenco de possibilidades que o âmbito de tutela de um direito geral à segurança pode assumir no sistema constitucional brasileiro¹⁷⁷. Esse pensamento está de acordo, ainda, com a cláusula geral de abertura previsto no art. 5º, § 2º, segundo o qual “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

A respeito desse ponto, tem-se como correto o posicionamento de Pérez Luño, de acordo com o qual a segurança jurídica, ao ser identificada como uma garantia de “bens jurídicos” em sentido amplo, não pode estar preocupada apenas com os interesses individuais, pois um Estado social e democrático se preocupa, também e necessariamente, com a tutela dos bens sociais e coletivos¹⁷⁸, tornando necessário ampliar a visão meramente individualista sobre a estrutura e sobre a função de todas as posições jurídicas de vantagens.

Além disso, acertadamente, Pérez Luño registra que, dadas as novas tarefas atribuídas ao Estado, este deve ser também um Estado de prevenção, devendo adotar medidas de segurança mirando o futuro para a redução de riscos sociais¹⁷⁹, o que

¹⁷⁶ FRANCISCO, José Carlos ; ANDREA, *Gianfranco Faggini Mastro*; GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. Segurança jurídica coletiva (metaindividual): conceito e abrangência. In: ANDRÉA, Gianfranco Mastro Faggini; Maria Aparecida Martins de Paula; Marcos Vinícius Sales dos Santos. (Org.). *Segurança Jurídica Coletiva*. 1ed.São Paulo: Dia a Dia Forense, 2023, v. 1, p. 27.

¹⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro, p. 97-98.

¹⁷⁸ “Entre las imprecisiones que dimanar de la idea de los bienes jurídicos una de las más debatidas es la de si tales bienes se refieren a intereses individuales o Sociales y colectivos. La identificación del bien jurídico con intereses puramente individuales parece difícilmente admisible en un Estado social y democrático de Derecho” (PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*, p. 53).

¹⁷⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*, p. 54.

torna insuficiente a concepção que tem uma concepção apenas retrospectiva sobre o princípio em estudo, dadas as consequências próprias da sociedade de risco.

Ricardo Lobo Torres reconhece as várias faces que a segurança jurídica assume modernamente, irradiando-se pelo ordenamento jurídico pela intermediação de “princípios de legitimação” (como razoabilidade, transparência e ponderação), assumindo também a forma de “princípios jurídicos específicos” (como legalidade, tipicidade, irretroatividade e proteção da confiança)¹⁸⁰. O autor entende que a segurança jurídica é igualmente um direito fundamental que tem um *status* negativo, impondo deveres de abstenção ao Estado (proteção do cidadão contra o Poder Público), e outro positivo, atribuindo ao Poder Público um dever de agir¹⁸¹.

Adota-se neste trabalho o posicionamento preconizado por Peter Häberle, segundo o qual é possível falar na existência de uma face coletiva dos direitos fundamentais em geral (ou “*status activus corporativus*”), apontando que o cidadão não se realiza apenas em suas relações com o Estado, mas sobretudo em sua vivência em grupo, o que determina o pluralismo e traz como consequência a multidimensionalidade da categoria normativa em referência. Por isso, tem-se que todos os direitos fundamentais apresentam uma função social, de modo que “la realidad social de los derechos fundamentales se realiza en parte sólo a través del derecho de los grupos”¹⁸².

Essa ideia traz como consequência a necessidade de reformulações dogmáticas de categorias tradicionais. E isso ocorre não porque as bases conhecidas estão erradas, mas sim, porque as transformações advindas da vida em sociedade reclamam atualizações do sentido e do alcance das concepções sedimentadas, o que é próprio da hermenêutica constitucional. Assim, novamente colhe-se o posicionamento de Peter Häberle sobre a resignificação da dinâmica das liberdades clássicas em virtude dos desafios contemporâneos, o que justifica a ampliação da posição tradicional a respeito do alcance subjetivo da segurança jurídica:

Ello significa que ya la dogmática general de los derechos fundamentales debe plantear su discurso corporativamente, el cual no

¹⁸⁰ TORRES, Ricardo Lobo. Segurança jurídica e sociedade de risco, p. 261.

¹⁸¹ TORRES, Ricardo Lobo. A Segurança Jurídica e as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, p. 5-6

¹⁸² HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 293. Igualmente na defesa que que “o Estado social de Direito afirma-se como um quadro aberto a uma pluralidade de concretizações” que demandam uma realização conjunta de direitos fundamentais: NOVAIS, Jorge Reis. *Um contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, p. 214.

puede presentarse sólo limitadamente con referencia a la doctrina sobre aquellos derechos fundamentales que tradicionalmente y ya desde un punto de vista textual hacen referencia al grupo. El momento corporativo de la libertad humana debe ser colocado, por así decirlo, «delante del paréntesis», así como la «referencia social», el aspecto objetivo, el procesal y el del Estado social, poco a poco han sido incluidos en la dogmática general de los derechos fundamentales, hecha más rica en perspectiva, y así como el aspecto cultural está hoy a la orden del día. El aspecto corporativo consiste, sea en la libertad de desarrollo cooperativo de la personalidad individual en el grupo y a través del grupo, sea en la libertad de los individuos de desarrollarse cooperativamente en cuanto grupo¹⁸³.

Ainda dentro dessa linha de inteligência, que reconhece uma dimensão como imanente aos direitos fundamentais em geral, é possível dizer, também em conformidade com os argumentos sustentados por Peter Häberle, que todos os direitos fundamentais assumem, modernamente, uma nova dimensão geracional¹⁸⁴. Partindo-se da premissa de que todos os direitos possuem uma função social e que apenas realizam suas máximas potencialidades quando as mesmas condições são franqueadas aos membros do grupo (e não a indivíduos isolados), assim como representam um elemento de integração/atualização da Constituição, a eficácia dos direitos fundamentais se perfectibiliza quando se ampliam seus horizontes subjetivos (do individual ao transindividual) e temporais (do meramente sincrônico ao também diacrônico/intertemporal, observando as dinâmicas mutáveis das relações intra e intergeracionais)¹⁸⁵.

De fato, não existindo uma enumeração taxativa dos perigos advindos da sociedade contemporânea, também não é possível afirmar a existência de limitações às dimensões de tutela dos direitos e garantias fundamentais¹⁸⁶, sob pena de agregar a essa categoria normativa um indesejado anacronismo. Por isso, entende-se como correto o seguinte posicionamento expressado por Antônio do Passo Cabral:

¹⁸³ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 294.

¹⁸⁴ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 298-301. Nas palavras do autor: “Partiendo de la idea de la tutela de la persona, que está en la base de la obra común de ampliación de las diversas funciones y dimensiones de los derechos fundamentales desarrollada por la política, por la teoría científica, por la casuística jurisprudencial, en el futuro una «nueva» dimensión de los derechos fundamentales debería adquirir una mayor actualidad: la generacional” (p. 298).

¹⁸⁵ “Esta ampliación de la tutela de los derechos fundamentales posee un componente *temporal* y un componente *personal*: por «temporal» se entiende «el efecto anticipado» de los derechos fundamentales con referencia a los embrionarios titulares de los mismos; desde un punto de vista personal podría resultar la necesidad de una tutela «suprapersonal» de los derechos fundamentales, puesto que una completa – futurageneración está ya hoy *culturalmente* (y, por lo tanto, también jurídicamente), necesitada de tutela” (Idem, ibidem, p. 298).

¹⁸⁶ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1997, p. 269.

Num quadro de mutabilidade constante e necessária adaptabilidade, em que a mudança se tornou a regra e o ritmo das alterações cresce a cada dia, não se podem aplicar modelos estanques de segurança jurídica. E esse desconforto com a segurança no viés da inalterabilidade já podia ser visualizado há muito tempo¹⁸⁷.

Em razão disso, dada por existente a dimensão transindividual da segurança jurídica, afasta-se o entendimento que levaria a crer que a tradicional categorização de um direito fundamental como “individual” circunscreve/limita as possibilidades de sua força normativa.

2.2 Responsabilidades intra e intergeracional

O reconhecimento da existência de uma dimensão coletiva da segurança jurídica acarreta a imprescindibilidade de delimitar a extensão de sua eficácia subjetiva. Afinal, a qual coletividade se faz referência?

No caminho em busca das respostas possíveis à pergunta acima delineada, é preciso investigar se apenas os sujeitos já existentes (as gerações presentes) são protegidos pelo mencionado princípio ou se essa tutela também se projeta para as pessoas que muito provavelmente existirão no porvir (as gerações futuras), além de identificar quais são as relações jurídicas entre esses grupos. Igualmente, a discussão passa por identificar se o Estado é o único destinatário do dever de agir para a promoção da segurança jurídica transindividual ou se há deveres fundamentais que podem ser, em alguma medida, atribuídos à comunidade que vive hoje em prol daquela que existirá.

Trata-se de temática de clara natureza constitucional¹⁸⁸, que relaciona o fator tempo à sustentabilidade e à solidariedade, no contexto de mudanças cada vez mais

¹⁸⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo*: introdução ao art. 23 da LINDB, p. 38.

¹⁸⁸ Para Gonçalo de Almeida Ribeiro, as constituições devem salvaguardar os direitos fundamentais das gerações futuras, o que precisa ser feito não apenas por meio de compromissos preambulares ou de princípios gerais; exigem-se cláusulas de proteção ambiental, equidade financeira, sustentabilidade (RIBEIRO, Gonçalo de Almeida. O problema da tutela constitucional das gerações futuras. In SILVA, Jorge Pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 141). Há; outros autores que também reconhecem que a Teoria da Constituição é o lugar adequado para o enfrentamento dos problemas

velozes, que tornam o futuro ainda mais imprevisível e põem as decisões políticas fundamentais sob a constante tensão entre permanências e a abertura ao novo.

O desafio posto, em última análise, consiste em aquilatar o que a coletividade pode, legitimamente, esperar do Direito e das instituições. Disso resulta um grau de objetivação do princípio da proteção da confiança legítima como manifestação da dimensão transindividual da segurança jurídica. Vale dizer, pretende-se salvaguardar não apenas o viés subjetivo da fidúcia depositada por um indivíduo em condutas do Estado; busca-se encontrar as bases jurídicas para a confiabilidade dos e nos sistemas. Mesmo não sendo propriamente uma questão inédita, já tendo ocupado indagações filosóficas, a sua relevância se torna cada vez maior ante a aquisição da capacidade, de modo concreto, pela humanidade, de destruir a si mesma ou de reduzir drasticamente as condições que tornem viável a fruição de um mínimo existencial¹⁸⁹.

Um dos primeiros autores a tratar da responsabilidade intergeracional foi John Rawls, ainda na década de 70. Para ele, a justiça entre as gerações poderia ser tratada pela criação de uma “taxa de poupança justa” por uma geração em favor das subsequentes¹⁹⁰. A equidade seria obtida pelo “véu da ignorância”: o agente tomador da decisão não sabe a qual geração pertence – por isso, privado de informações sobre si mesmo, o agente seria levado a decidir sem considerar a sua posição inicial, ou

intra e intergeracionais: BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisar as normas programáticas*. Coimbra, Almedina, 2015, p. 362-363; BOTELHO, Catarina Santos. A tutela constitucional das gerações futuras: profilaxia jurídica ou saudades do futuro?, p. 189; HÄBERLE, Peter. Un derecho constitucional para las futuras generaciones. La outra forma del contrato social: el contrato generacional, p. 18.

¹⁸⁹ SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras. In: ATHAYDE, Augusto; CAUPERS, João; GARCIA, Maria da Glória F. P. D. (Org.). *Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 462.

¹⁹⁰ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução Almiro Piseta. São Paulo: Martins Fontes, 1997: “Cada geração deve não apenas preservar os ganhos de cultura e civilização, e manter intactas aquelas instituições justas que foram estabelecidas, mas também poupar a cada período de tempo o valor adequado para a acumulação efetiva de capital real” (p. 315). E mais adiante: “É um fato natural que as gerações se estendam no tempo e que os benefícios econômicos fluam apenas em uma direção. Essa situação é inalterável, e, portanto, a questão da justiça não se coloca. O que pode ser classificado de justo ou injusto é o modo como as instituições lidam com as limitações naturais e a maneira como elas são estruturadas para tirar vantagens das possibilidades históricas. É óbvio que, para que todas as gerações ganhem (exceto talvez as primeiras), as partes devem concordar com um princípio de poupança que assegure que cada geração receba de seus predecessores o que lhe é devido e faça a sua parte justa em favor daqueles que virão depois. As únicas trocas econômicas entre as gerações são, por assim dizer, trocas virtuais, ou seja, ajustes compensatórios que podem ser feitos na posição original quando se adota um princípio justo de poupança” (p. 318).

seja, sem ser guiado por seus próprios interesses¹⁹¹. Ainda de acordo com Rawls, a preocupação seria com aqueles mais próximos na linha sucessória¹⁹².

Acontece que o pensamento de Rawls, ao se fundar na ideia de que cada geração seria melhor que a anterior e que cuidariam de fazer uma poupança justa, acabou não se sustentando na realidade fática emergente da sociedade de risco¹⁹³. E, pior, promoveu sensível mitigação do alcance dessa responsabilidade. De acordo com a crítica de François Ost a Rawls, “esta concepção da ética intergerações é contractualista, e sobretudo, diremos nós, ‘doméstica’: ela limita-se a cuidar dos descendentes imediatos, como sempre se praticou de forma generalizada em todas as latitudes”¹⁹⁴.

De seu turno, François Ost nomeia o pensamento de Hans Jonas como “assimétrico e hercúleo”, pois rejeita totalmente qualquer tipo de sinalagma entre as gerações, pondo uma responsabilidade exagerada sob as atuais, que por isso mesmo assume tarefa hercúlea¹⁹⁵. Ainda no entendimento do autor, a teoria de Hans Jonas rompe com o “caráter doméstico” daquela outra preconizada por John Rawls porque “a lógica assimétrica da responsabilidade investe o homem contemporâneo de uma missão de salvaguarda”¹⁹⁶ sem estar limitada aos descendentes imediatos do agente tomado como referência. Aliás, é digno de nota que François Ost reconhece o

¹⁹¹ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*, p. 146-152 e p. 323-324. Para o autor, a justiça procedimental pode ser obtida pelo véu da ignorância, que torna desconhecida a “posição original” de quem pode adotar decisões com impactos entre gerações (p. 146-147). Com isso, o agente não sabe como as alternativas irão afetar seu caso em particular. Nas palavras dele: “Podemos agora ver que as pessoas de diferentes gerações têm deveres e obrigações em relação umas às outras exatamente como as têm as pessoas que vivem numa mesma época. A geração atual não pode fazer o que bem entender, mas é obrigada, por princípios que seriam escolhidos na posição original, a definir a justiça entre as pessoas que vivem em épocas diferentes” (p. 323-324).

¹⁹² RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*, p. 318.

¹⁹³ Conclusão a que também chegou Catarina Botelho ao afirmar que a teoria da justiça de Rawls se adequava bem às décadas de 50 e 60 do último século, mas perdeu sustentação ante o advento da sociedade de risco (que traz consigo novos perigos ambientais, genéticos, tecnológicos etc.), de modo que não se pode afirmar que a sociedade atingirá um estágio de otimização e de plenitude de capital, o que ocasiona uma erosão das bases da teoria rawlsiana. Sobre o tema, ver BOTELHO, Catarina Santos. A tutela constitucional das gerações futuras: profilaxia jurídica ou saudades do futuro?. In SILVA, Jorge Pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 188, onde se lê que “a atuação das gerações presentes poderá, propositada ou negligentemente, ter repercussões *irreversíveis* na livre fruição dos recursos por parte das gerações futuras”. No mesmo sentido: BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas*, p. 375.

¹⁹⁴ OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*, p. 322.

¹⁹⁵ “Assimétrico porque rejeita explicitamente a ideia de equilíbrio contratual, toda a forma de lógica do dar a quem dá; «hercúleo», porque conduz a investir o homem moderno, à imagem do herói mitológico, do peso do Universo inteiro, de que ele é, a partir de agora, o guardião aos olhos do próprio ser” (OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*, p. 325).

¹⁹⁶ OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*, p. 325.

significativo valor da contribuição de Hans Jonas exatamente por romper a ideia de círculo estreito da proximidade quando se pensa em “gerações futuras”, diferentemente do que propugnava Rawls¹⁹⁷.

Adentrando na seara estritamente jurídica, inicia-se por questionar se é possível reconhecer direitos às gerações futuras a partir do exame de textos normativos, encontra-se a dificuldade em atribuir direitos a sujeitos inexistentes. Trata-se da objeção da inexistência de direitos desprovidos de titular. Para muitos autores, a exemplo de Wilfre Beckerman, não seria possível falar em uma teoria voltada à proteção das gerações futuras uma vez que estas, pelo fato de ainda não terem nascido, não poderiam titularizar direitos ou contrair obrigações, da mesma forma que esses sujeitos, por lógica, não podem prejudicar ou beneficiar a geração atual¹⁹⁸. Por essa linha de pensamento, a existência de “direitos sem sujeitos” seria uma contradição em termos.

Essa concepção, intimamente ligada à ideia tradicional de direitos subjetivos, encontra raízes antigas no Direito Romano e se relaciona com a definição da titularidade dos bens, mais especificamente da sucessão *causa mortis* no período entre o óbito de uma pessoa e a aceitação da herança pelos seus herdeiros, bem como nos problemas relacionados à destinação da herança jacente¹⁹⁹. Essa linha de pensamento aponta que a existência de “direito sem sujeito” seria uma contradição em si mesma. Nesse passo, há quatro soluções possíveis, que variam de acordo com cada ordenamento jurídico que colhe inspirações romanistas: a) a herança transmite-se aos herdeiros de pleno direito desde a abertura da sucessão; b) a transmissão de titularidade dos bens somente ocorre com a aceitação da herança; c) a transmissão ocorre desde a abertura da sucessão, mas sujeita à aceitação como condição suspensiva; d) o domínio das coisas transmite-se com a aceitação, enquanto a posse é adquirida com a abertura da sucessão²⁰⁰. Anota-se que, especificamente no Brasil,

¹⁹⁷ OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*, p. 327. Outro ponto digno de destaque da obra de Hans Jonas, segundo Ost, é deixar de lado a “utopia do progresso” que cercava o pensamento de Jhon Rawls.

¹⁹⁸ BECKERMAN, Wilfred. The impossibility of a theory of intergenerational justice. In: TREMMEL, Jörg. *Handbook of Intergenerational Justice*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2006, p. 53-71.

¹⁹⁹ Tratando desse aspecto histórico do posicionamento que nega a possibilidade de direitos sem sujeitos, e detalhando como essa discussão inspirou o desenvolvimento de institutos de Direito Civil de alguns países (como Portugal e Alemanha): SEQUEIRA, Elsa Vaz de. Direitos sem sujeitos? In SILVA, Jorge Pereira da; RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 19-26.

²⁰⁰ Por todos, detalhando as diferentes soluções adotadas pelas legislações civis para solucionar o tema da falta momentânea da titularidade de bens com o falecimento do instituidor da herança,

o Código Civil de 1916 (art. 1.572) e o Código Civil de 2002 (art. 1.784) adotaram a primeira posição, com inspiração no ordenamento jurídico francês, que consagrava o instituto da *saisine* para interditar a possibilidade de “patrimônio sem titularidade”²⁰¹, com o esforço de uma ficção jurídica para responder ao desafio indigitado.

Tratando da existência de situações em que há direitos sem sujeitos na ordem jurídica portuguesa, Elsa Vaz de Sequeira recorre ao exemplo da herança no período que media a abertura da sucessão e a aceitação do acervo patrimonial pelos herdeiros²⁰², bem como relembra a possibilidade de doação ou sucessão em favor de nascituro ou da prole eventual²⁰³ para demonstrar a admissibilidade de direito sem titular já nascido. Para a mencionada autora, o dogma da impossibilidade de direitos desprovidos de senhores já existentes e identificáveis parte de um pressuposto equivocado, qual seja, a ideia de que o sujeito é um elemento essencial da constituição do próprio direito. Assim, desenvolvendo seu raciocínio, após tratar de detalhes legislativos a respeito de situações controvertidas de transmissões patrimoniais (tais como herança jacente; sucessão e doação em favor de nascituro, bem como o abandono de título ao portador), Elsa Vaz de Sequeira apresenta sua crítica à objeção da inexistência de direitos sem sujeitos nos seguintes termos:

O dogma da impossibilidade de vigorarem direitos desprovidos de sujeito assenta num alicerce que se julga incorreto. A saber: o de que o sujeito é elemento essencial do próprio direito ou, numa versão menos ambiciosa, que o sujeito constitui um elemento identificativo ou individualizador do direito. Começando pela primeira perspectiva, está-se em crer que a transmissibilidade do direito demonstra que o sujeito não pode ser elemento constitutivo deste. Se assim fosse, não se compreenderia como um direito poderia sair da esfera jurídica de uma pessoa e ingressar na esfera de outra. Mais, não se compreenderia que a morte do sujeito não determinasse a imediata extinção dos direitos até então encabeçados pelo *de cuius*. Se o sujeito fosse um elemento constitutivo do direito, os fenômenos da aquisição derivada translativa e da perda relativa seriam letra morta. Apenas a aquisição originária e a perda absoluta fariam sentido. Ora, não é isto que ocorre no nosso sistema jurídico, em que, salvo raras exceções, impera a regra da livre transmissibilidade das situações jurídicas²⁰⁴.

GOMES, Orlando. *Sucessões*. 15. ed. Revista e atualizada por Mário Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 19 e seguintes.

²⁰¹ GOMES, Orlando. *Sucessões*. 15. ed. Revista e atualizada por Mário Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 19-21.

²⁰² SEQUEIRA, Elsa Vaz de. *Direitos sem sujeitos?*, p. 26.

²⁰³ SEQUEIRA, Elsa Vaz de. *Direitos sem sujeitos?*, p. 26-27.

²⁰⁴ SEQUEIRA, Elsa Vaz de. *Direitos sem sujeitos?*, p. 28.

Como se vê, Elsa Vaz de Sequeira construiu seu pensamento a partir da ideia de que o nascimento de um direito subjetivo depende, apenas, do preenchimento dos requisitos da norma permissiva, sendo certo que, se essa norma não demandar a figura de um titular desde logo, nada impedirá que o direito surja sem a determinação de quem é o seu “proprietário”. Como indicado pela autora, “direito subjetivo, por mais paradoxal que possa parecer, é uma realidade objetiva”²⁰⁵. Por essa ótica, voltando-se ao exame do direito positivo brasileiro, verifica-se, por exemplo, que o art. 225 da Constituição da República afirma, textualmente, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser defendido e preservado “para as presentes e futuras gerações”, o que demonstra o surgimento de um direito por obra da norma permissiva, mesmo que parte dos titulares (as gerações futuras) ainda não exista de fato. No entanto, o reconhecimento de que é possível falar em direitos sem sujeitos (ou da “admissibilidade da assincronia entre a data da constituição do direito e a data da sua aquisição”²⁰⁶, como prefere Elsa Vaz de Sequeira) não resolve, por si só, o tema da titularidade de direitos das gerações futuras porque, segundo argumenta a autora, há ainda duas objeções²⁰⁷ a serem solucionadas, sendo uma emergente da dificuldade de admitir a preexistência do direito em relação ao sujeito e a outra à possibilidade de um direito preexistir ao seu próprio objeto²⁰⁸.

Já para a segunda problemática apresentada acima (questionamento sobre o surgimento de direitos antes mesmo de seu próprio objeto), o desafio é proposto por Elsa Vaz de Sequeira nos seguintes termos: “se as pessoas ainda não nasceram, isso significa não apenas a ausência de sujeito, mas sobretudo a falta de objeto”²⁰⁹. E a resposta é apresentada por ela nos seguintes termos, negando a possibilidade de ausência simultânea do sujeito e do objeto:

Quando se trata dos direitos das gerações vindouras tem-se em mente os direitos fundamentais dessas gerações, mormente os seus direitos

²⁰⁵ SEQUEIRA, Elsa Vaz de. *Direitos sem sujeitos?*, p. 31. Concordando com esse posicionamento, CEDRON. Carolin. *Os Direitos das Gerações Futuras: um contributo para a formação de uma perspectiva interdisciplinar*, p. 22-23.

²⁰⁶ SEQUEIRA, Elsa Vaz de. *Direitos sem sujeitos?*, p. 33.

²⁰⁷ SEQUEIRA, Elsa Vaz de. *Direitos sem sujeitos?*, p. 32-36.

²⁰⁸ Catarina dos Santos Botelho também reconhece que uma das maiores dificuldades relacionadas à proteção de direitos das futuras gerações é esta: definir o objeto da tutela, ou seja, precisar aquilo que se tutela para elas. Cf. BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas*, p. 376.

²⁰⁹ SEQUEIRA, Elsa Vaz de. *Direitos sem sujeitos?*, p. 35.

de personalidade. Ou seja, direitos absolutos que se esgotam no vínculo patente entre a pessoa e o objeto. A ausência simultânea de titular e de bem impede o aparecimento do vínculo. É concebível um vínculo em que somente uma das extremidades está preenchida, ficando-se a aguardar o preenchimento da outra. Assim acontece no caso da constituição de usufruto a favor de um concepturo. Não se consegue, contudo, vislumbrar como seja viável a presença de um vínculo desprovido de polos de referência. Numa palavra, afigura-se impossível a constituição de um vínculo entre uma pessoa e um objeto, quando nem aquela nem este existem²¹⁰.

Os raciocínios apresentados por Elsa Vaz de Sequeira não são acolhidos aqui. Embora ela reconheça – acertadamente, quanto ao ponto – que a existência de um direito depende apenas de sua enunciação normativa, independentemente da necessidade de definição de sua titularidade imediata, ainda acaba por deixar a discussão presa à concepção de direitos subjetivos a partir de inspirações civilistas, o que não se coaduna com a problemática relativa à proteção de direitos fundamentais das futuras gerações. Note-se que a autora tenta reconstruir, em partes, institutos do Direito Civil ligados ao Direito das Obrigações (tanto é assim que menciona a “transmissibilidade de direitos”, tema típico de relações obrigacionais) e ao Direito das Coisas (como na invocação do caráter absoluto de direitos oponíveis *erga omnes* e no exemplo da constituição de usufruto em favor de nascituro) para tentar justificar a sua posição, mas acaba, por isso mesmo, mobilizando um instrumental que não é próprio para isso.

Esse mesmo vício se manifesta quando Elsa Vaz de Sequeira se refere à oponibilidade *erga omnes* de “direitos da personalidade” no mesmo trecho acima transcrito. Isso porque essa forma de identificar os direitos da personalidade como categoria de oponibilidade *erga omnes* é uma estratégia utilizada por antiga doutrina civilista para aproximar a proteção de tal categoria ao caráter absoluto dos direitos reais – “absoluto” não quanto à ausência de limites para o exercício de potestades, mas sim, quanto à oposição a todas as pessoas, sem limitar o “polo passivo” da relação, criando para todos um dever de não lesar.

No que diz respeito aos direitos das gerações futuras, é possível falar na seguinte configuração: a) o seus titulares são as gerações futuras, não sendo juridicamente possível a delimitação *prima facie* do horizonte temporal/quantitativo da proteção, pois esta varia de acordo com as características do potencial dano a ser

²¹⁰ SEQUEIRA, Elsa Vaz de. Direitos sem sujeitos?, p. 35.

suportado pelas gerações vindouras²¹¹; b) o sujeito passivo, de quem se exige um feixe complexo de condutas ativas e abstenções para promoção de dos direitos em referência são as gerações atuais; c) o objeto de tutela consiste em definir o que deve ser preservado às futuras gerações, sendo certo que a complexidade de identificar a resposta a esse desafio não implica, *ipso facto*, a ausência do direito. Nada obsta a assincronia entre o reconhecimento da existência de um direito e a data de sua aquisição, muito menos a dificuldade de determinação do seu conteúdo – o que deriva da complexidade e da mutabilidade inerentes às relações travadas na sociedade de risco – tornam o seu reconhecimento impossível.

À semelhança da linha argumentativa anterior, Gilson Jacobsen lembra que as discussões sobre “direitos sem sujeito” remontam ao direito romano e à ideia de herança jacente, bem como ao de doações em favor de nascituro, apontando que a ordem jurídica já reconhece hipóteses em que há “direitos desprovidos de titular”²¹². Mesmo assim, o autor entende que não existe no momento presente um “direito subjetivo” das gerações futuras, conquanto reconheça que existe, pelo menos, “uma vinculação da atual geração que é presente”²¹³, tratando a questão pela ótica dos deveres fundamentais impostos às atuais gerações (e não direitos próprios dos sujeitos futuros).

Por argumentos próximos àqueles, Natália Moreno, não obstante reconheça que a responsabilidade intergeracional é fruto de deveres autônomos impostos pela ordem jurídica às presentes gerações, nega a existência de direitos próprios da

²¹¹ Esse pensamento se justifica porque, embora seja factível calcular quais os impactos (financeiros, atuariais etc.) decorrentes da criação ou da ampliação de determinada prestação da seguridade social – com o escopo de mensurar os custos a serem suportados em determinado lapso temporal –, essa tarefa pode não ser minimamente viável em casos que envolvem desastres ambientais. Por exemplo, a Lei Federal n. 13.985, de 7 de abril de 2020, instituiu uma pensão especial destinada a crianças com Síndrome Congênita do Zika Vírus, nascidas entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2019, beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada. É possível calcular o universo de pessoas que serão beneficiadas com essa prestação, sobretudo diante dos dados colhidos pelo Sistema Único de Saúde. Por outro lado, os efeitos diretos e indiretos de desastres nucleares podem tornar uma região “eternamente” inabitável, causando danos irreparáveis, como se dá com Chernobyl, tornando fática e juridicamente impossível delimitar quantas pessoas e por quanto tempo a segurança jurídica coletiva deve proteger.

²¹² JACOBSEN, Gilson. Justiça intergeracional e riscos globais: quem são as gerações futuras e por que protegê-las hoje?, p. 200.

²¹³ “Apesar disso, ou seja, de não existir no presente um direito subjetivo das gerações futuras, afinal o direito destas é futuro, existe uma vinculação da atual geração que é presente. É que ‘o direito fundamental da geração vindoura é futuro, mas a norma que o prevê é presente, tal como o valor nela consagrado. Na prática, os direitos das gerações futuras impõem um dever geral de respeito e, ao mesmo tempo, balizam a própria extensão dos direitos da geração presente, tornando passíveis de juízos de inconstitucionalidade normas que ponham em risco os direitos daquelas” (Idem, ibidem, p. 200-201).

coletividade que se apresenta no horizonte, já que essas pessoas ainda não existem e nem mesmo seria possível saber quais são os interesses dignos de tutela jurídica. Assim, ela adere ao posicionamento do Tribunal Constitucional Português que, no Acórdão nº 85/85, decidiu que não há direitos fundamentais sem sujeitos²¹⁴.

No entanto, tal posicionamento deixa de considerar que o tema julgado no Acórdão nº 85/85 não é o mais adequado para a discussão de temas relativos à repartição, no tempo e no espaço, de recursos finitos a serem equitativamente utilizados pelas presentes e pelas futuras gerações. Isso porque a discussão versada naquela ocasião pelo Tribunal Constitucional Português dizia respeito à compatibilidade entre o direito à vida (parâmetro de controle de constitucionalidade) e uma lei que havia descriminalizado algumas hipóteses de interrupção voluntária da gravidez. Nesse sentido, a controvérsia de dito acórdão versou sobre possibilidade de tutela de direitos do nascituro, não tangenciando a controvérsia sobre a justiça entre gerações em nenhuma vertente, de modo que a invocação de suas razões de decidir para negar a existência de “direitos sem sujeito” não tem lugar. A consideração sobre as gerações futuras não se confunde com a tutela do nascituro porque tutela-se a humanidade como um todo na perspectiva de sua continuidade²¹⁵.

André Santos Campos também diferencia, de um lado, a dificuldade de reconhecer direitos sem sujeitos²¹⁶ e, do outro, a impossibilidade de atribuir um poder ilimitado às gerações atuais²¹⁷. Como bem reconhecido, os indivíduos estão inseridos numa comunidade com duração superior à própria humanidade, o que traz, por corolário, a responsabilidade de uma geração para com a outra, independentemente

²¹⁴ MORENO, Natália de Almeida, *A Face Jurídico-Constitucional da Responsabilidade Intergeneracional*, p. 20-26. Diz a autora que os deveres e obrigações das gerações atuais “derivam, assim, da sociabilidade e solidariedade inerentes à vida pública, sem que a eles correspondam diretamente quaisquer direitos subjetivos”, indicando a “face intergeracional da solidariedade” (p. 26).

²¹⁵ Como também reconhece SCAFF, Fernando Facury. Equilíbrio orçamentário, sustentabilidade financeira e justiça intergeracional. *Interesse Público*. São Paulo, v. 16, n. 85, maio/jun. 2014, p. 39.

²¹⁶ Para o autor, sobre direitos próprios às gerações futuras, “uma tal posição presume a possibilidade de se conceberem como vinculativos direitos ainda sem titulares, e num certo sentido a não titularidade de direitos pode ser entendida liminarmente como razão suficiente para rejeitar a vinculação a direitos de pessoas futuras uma vez que não haverá então poderes deonticos efetivos nem capacidades subjetivas de reivindicação, mas apenas razões atendíveis de justificação de alguns constrangimentos (deonticos ou não) às gerações presentes” (CAMPOS, André Santos. Teorias da Justiça Intergeneracional. In: SILVA, Jorge Pereira da; RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (Coordenadores). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 48)

²¹⁷ De acordo com o autor mencionado, “a eventual rejeição da existência de direitos de pessoas futuras não acarreta necessariamente a não atribuição de deveres às gerações presentes para com as gerações futuras, conquanto se considere haver deveres válidos que não têm direitos como correlativos” (CAMPOS, André Santos. Teorias da Justiça Intergeneracional. In: SILVA, Jorge Pereira da; RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (Coordenadores). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 48).

de qualquer caráter sinalagmático nesta transmissão de legado²¹⁸, o que vincula cada membro da sociedade a um determinado modo de agir, o que abrange restrição/condicionamento da liberdade de quem tem poderes, hoje, para decidir.

Apesar de todo o esforço argumentativo dos autores que pensam assim, esse trabalho adota o posicionamento de que, em geral, parte-se tanto de uma premissa quanto de uma base jurídica equivocada para tratar do tema de direitos das gerações futuras. Isso porque as discussões propostas acabam por fazer a transposição de uma antiga visão civilista a respeito da sucessão patrimonial para tratar um problema relacionado ao problema constitucional da salvaguarda da coletividade²¹⁹. Com isso, o erro de premissa consiste em tratar situações totalmente diferentes (a sucessão patrimonial em nada se assemelha com a salvaguarda de condições de futuro da coletividade) como se fossem iguais, o que acarreta, por corolário, a adoção de estatuto jurídico equivocado (a saber, a invocação da legislação civil sobre transferência patrimonial) como se fosse a sede adequada para tratar de um desafio que precisa ser enfrentado à luz da teoria constitucional.

Sobre esse tema, em apoio ao entendimento aqui adotado, é relevante a lição de Peter Häberle:

La *dogmática* tiene que desarrollar, para el servido de las garantías de los derechos fundamentales, garantías racionales para la decisión científico-jurídica; ella no vive de repeticiones de los clásicos o de los posglosadores y no es un fin en sí mismo. La despedida de determinados dogmas puede efectivizar los derechos fundamentales²²⁰.

Interessante raciocínio é proposto por Derek Partif²²¹ ao questionar qual peso devemos dar aos interesses de pessoas futuras: suponha-se que alguém, hoje, deixa um pedaço de vidro enterrado sem cautelas na vegetação rasteira de um bosque. Cem anos depois desse acontecimento, uma criança fere seu pé com aquele objeto. Ora, ninguém diria, diante desse exemplo, que o sujeito que deixou o vidro em tais condições tem o direito de atuar sem tomar qualquer cuidado somente pelo fato de

²¹⁸ CAMPOS, André Santos. Teorias da Justiça Intergeracional, p. 59.

²¹⁹ Também criticando a transposição de uma visão civilista para identificar os direitos fundamentais como “direitos subjetivos”, o que ocasiona, em muitas situações, um tratamento dogmático inadequado às normas constitucionais, BOTELHO, Catarina Santos. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio da proibição do retrocesso social, p. 272.

²²⁰ HÄBERLE, Peter. *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*, p. 59.

²²¹ PARTIF, Derek. *Reasons and Persons*. New York: Oxford: Oxford University Press, 1987, p. 356

que os efeitos da indigitada conduta apenas serão percebidos muito tempo depois, notadamente por alguém (a criança) que nem existia quando o artefato foi abandonado no bosque²²². Também é fácil perceber que, enquanto o objeto causador do risco esteve ali, representou uma ameaça, maior ou menor, a todas as pessoas (de todas as idades) que por ali passaram pelo último século. O mínimo que as pessoas tinham era o direito de atravessar o bosque ilesas (um lado da moeda, expondo o direito próprio dos sujeitos que transitaram pelo bosque), ou visto por outro ângulo, existe um dever, que se impõe ao sujeito hoje, de atuar de modo a não criar perigos para os seres vivos do futuro (o outro lado da moeda, isto é, um dever fundamental do sujeito que deixou um artefato sem adotar as cautelas devidas).

Por tudo isso, tem-se que a invocação da teoria dos direitos subjetivos para negar a tutela de posições jurídicas titularizadas pelas futuras gerações mostra-se ainda mais inadequada quando se nota que ela foi desenvolvida para dar conta dos desafios emergentes das relações de Direito Privado, sobretudo para relações obrigacionais e sucessão patrimonial, tendo feição individualista, típica do liberalismo, não se apresentando como sede própria para solucionar o tema aqui versado, o qual se relaciona com um outro perfil de Estado e diz respeito a outra ordem de interesses. Vale dizer, a questão referente aos direitos, transindividuais e indisponíveis, das presentes e das futuras gerações, reconhecidos já em vários documentos internacionais e em textos constitucionais, reclama um raciocínio a partir de categorias dogmáticas que se desprendam da anacrônica visão da teoria dos direitos subjetivos²²³.

Como relembração de Jorge Reis Novais a respeito dessa a ligação entre a teoria dos direitos subjetivos (de remota origem privatista) e os direitos fundamentais (civis e políticos) acaba por se dar principalmente na doutrina alemã da segunda metade do século XIX, que desenvolveu o pensamento sobre os denominados “direitos subjetivos públicos” para outorgar aos direitos fundamentais exigibilidade em face do Poder Público²²⁴. Nesse paradigma, o “direito subjetivo público” se apresentou

²²² Exemplo semelhante pode ser visto em SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a proteção constitucional dos direitos das gerações futuras, p. 483-484, com alusão ao problema da bomba relógio.

²²³ Cf. BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas*, p. 143-146. A autora, semelhantemente, aponta inexistir uma identidade absoluta entre os direitos fundamentais e os direitos subjetivos em sentido estrito, na concepção do Direito Civil, motivo pelo qual rejeita uma transferência de um instituto privatista para enfrentar tema típico de Direito Público.

²²⁴ NOVAIS, Jorge Reis. *Um contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, p. 81-86.

como sendo “o último e mais sólido grau de subjectivação que o ordenamento jurídico reconhece na esfera do indivíduo”²²⁵. Tratou-se, portanto, de uma adaptação da racionalidade civilista para o constitucionalismo.

À luz de tudo isso, como reconhece Peter Häberle, a tipologia de formas, técnicas e institutos do Estado Liberal continuam tendo muita relevância, mas se mostram insuficientes para dar conta dos problemas atuais, com riscos cada vez maiores e em contínuas transformações²²⁶. Sobre o tema, diz o referido autor:

Hacen falta instrumentos suficientemente sensibles, con cuya ayuda la dogmática de los derechos fundamentales podría tratar las más diversas prestaciones del Estado relacionadas con los derechos fundamentales y las amenazas. Esto sorprende, máxime cuando la realidad es acá ampliamente más diversa que la teoría. Los tradicionales derechos fundamentales liberales han tolerado la desigualdad en la sociedad. Bajo puntos de referenda modificados de los derechos fundamentales, se necesita ahora una *nueva estructuración*, en el sentido de una dogmática que los haga efectivos, en su conjunto, en la vida social de la *res publica*²²⁷.

Em breve digressão – relevante para a demonstração do argumento acima –, relembre-se que, enquanto Savigny²²⁸ e Windscheid identificaram os direitos subjetivos como um poder da vontade, Jhering definiu tal categoria como “interesse juridicamente protegido”²²⁹. Essas concepções, atreladas à proteção estatal da vontade do sujeito, o qual encontrava na outra ponta da relação apenas outro sujeito formalmente igual a ele (relação bilateral), não admitem um direito desprovido de um titular claramente identificável²³⁰ por serem teorias descritivas do quadro que se conhecia até então, ainda tributárias das ideias filosóficas colhidas do Iluminismo²³¹. Porém, direitos coletivos e difusos reclamam um exame diferenciado, mais congruente

²²⁵ NOVAIS, Jorge Reis. *Um contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, p. 84.

²²⁶ HÄBERLE, Peter. *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*. Lima: Palestra Editores, 2019, p. 17-18. Mais adiante, o autor critica a forma como o vocabulário jurídico do Estado burguês, construído para dar conta de problemas relacionados à liberdade e à propriedade, foi meramente ajustado/adaptado/transposto para outras situações, de modo inadequado, para a realidade ambiente erigida do Estado social (p. 49 e ss.).

²²⁷ HÄBERLE, Peter. *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*, p. 53.

²²⁸ SAVIGNY, Friedrich Karl Von. *La ciencia del Derecho*. Buenos Aires: Losada, 1949, p. 29.

²²⁹ JHERING, Rudolf Von. *Espíritu del Derecho Romano*. 2. ed. Madrid: Revista de Occidente, 1962, p. 443-445.

²³⁰ Cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos*, p. 19-23. Nas palavras do autor, a noção de direito subjetivo encontra-se “atrelada à concepção liberal-individualista que não presenciava a possibilidade de existência de direito que não estivesse preso a um sujeito certo, preciso e determinado e, portanto, direito subjetivo somente seria identificável ao interesse individual” (p. 23).

²³¹ Sobre a relação entre o Iluminismo, as atividades atribuídas aos Parlamentos e o pensamento liberal, vide: FRANCISCO, José Carlos. *Função regulamentar e regulamentos*, p. 26-28.

com o caráter fraterno/solidário dos temas concernentes aos problemas transindividuais²³² que emergem da sociedade de riscos²³³.

Importa destacar, outrossim, que essa transposição da categoria “direitos subjetivos” para tratar de temas relacionados a direitos fundamentais deixa de perceber que estes também são, antes de tudo, uma ordem objetiva de valores, motivo pelo qual vão muito além da proteção de indivíduos contra o Estado. De acordo com Peter Häberle, os direitos fundamentais assumem uma dupla função na ordem constitucional: funcionam, de um lado, como “valores supremos” e, por outro, permitem que tais valores sejam encontrados e atualizados, garantindo-se o *status* da liberdade almejado pela humanidade²³⁴. Com isso, e ainda de acordo com Häberle, as normas definidoras de direitos fundamentais se apresentam como direitos dos sujeitos, mas são igualmente um sistema objetivo e unitário de relevância integrativa/formadora da Constituição²³⁵, sendo dotadas de função social impositiva do abandono de concepções individualistas/liberais²³⁶.

Essa dupla função dos direitos fundamentais também lhes agrega um aspecto institucional, de viés objetivo, que se volta à orientação de todas as condutas (deveres de agir e de abstenções), vinculativa de todos os agentes públicos e privados aos fins colimados pela Lei Fundamental²³⁷. Como bem defendido por Peter Häberle, esses perfis (objetivo/subjetivo) dos direitos fundamentais estão em constantes correlações de reforço e complementaridade recíprocas para o melhor desenvolvimento da vida dos indivíduos e da coletividade em geral:

²³² Cf. JABORANDY, Clara Cardoso Machado. *A fraternidade no direito constitucional brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*, p. 24-28.

²³³ CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil, trad. Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos, *Revista de processo*, São Paulo, v. 5, p. 128-159, jan./mar. 1977, versão eletrônica, p. 2-3: “Os direitos e os deveres não se apresentam mais, como nos Códigos tradicionais, de inspiração individualística-liberal, como direitos e deveres essencialmente individuais, mas meta-individuais e coletivos. Este fenômeno, timidamente e esporadicamente aparecido em primeiro lugar em certas legislações especiais - sobretudo a partir das primeiras leis especiais em matéria de relações de trabalho até o fim do século em curso - se esteve generalizando a tal ponto que não há, hoje, nem Constituição democrática moderna, nem declaração internacional dos direitos do homem que não insira, no capítulo das liberdades fundamentais, direitos e deveres ‘sociais’ e ‘coletivos’, uma vez ignorados ou descuidados”.

²³⁴ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1997, p. 55-56.

²³⁵ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 56; HÄBERLE, Peter. *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*, p. 106-119.

²³⁶ “Cuando se habla aquí de función social de los derechos fundamentales, ello significa al mismo tiempo el abandono de una visión unilateral de la libertad como derecho individual, y sobre todo de una concepción de tipo liberal e individualista de los derechos fundamentales” (HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 60).

²³⁷Cf. HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 163-166.

Este doble carácter de los derechos fundamentales – se podría hablar de un "Jano bifronte" – caracteriza su esencia. Ambos aspectos, el de derecho individual y el institucional forman en su conjunto el derecho fundamental. Se refuerzan recíprocamente. Los derechos fundamentales aparecen desde el punto de vista del titular como derechos públicos subjetivos, desde aquel de las condiciones de vida como institutos. Poseen, pues, una impronta personal y um sello objetivo-institucional²³⁸.

O apego à concepção dos direitos fundamentais como “direitos públicos subjetivos” (o que é apenas uma de suas faces, como dito acima), pode ser tido como algo “natural”, pois os problemas mais evidentes que as Revoluções Burguesas se destinaram a enfrentar estavam relacionados ao empoderamento do indivíduo frente ao Estado²³⁹ – quanto ao mais, como anota José Carlos Francisco, o pensamento liberal tinha como certa a existência de mecanismos naturais de controle e equilíbrio social, assim como do poder econômico²⁴⁰. Por isso, na gênese do constitucionalismo moderno, a “liberdade” (de agir, de contratar etc.) e a “igualdade” (formal) receberam lugar de destaque, relegando para muito depois a concretização da “fraternidade”, porquanto o colorido da solidariedade somente iniciou sua demonstração de potencialidades quando surgiram outros problemas sociais²⁴¹ pelo advento da Revolução Industrial.

Por tudo isso, importa reconhecer que uma teoria dos direitos fundamentais que se limite a exaltar a defesa de direitos subjetivos pelo prisma do indivíduo se mostra incompleta e ainda apegada a valores históricos superados pela força normativa da solidariedade²⁴², como reconhecido por Jorge Pereira da Silva:

²³⁸ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 164.

²³⁹ Cf. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 34-35.

²⁴⁰ Cf. FRANCISCO, José Carlos. *Função regulamentar e regulamentos*, p. 27-28. Ver também (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Sociologia jurídica crítica: para um nuevo sentido común en el derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 86-87.

²⁴¹ Sobre como as deficiências do liberalismo conduziram a ampliações dos papéis do Estado, com consequências sobre a ampliação das funções e do conteúdo temático técnico-normativo (o ordenamento jurídico passou a expressar metas ou programas a serem desenvolvidos), vide: FRANCISCO, José Carlos. *Função regulamentar e regulamentos*, p. 29-34. Semelhantemente, HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e Direitos Sociais. In: *Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord.). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, p. 7-9 e p. 18-24.

²⁴² Cf. HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p.166 e p. 177 e seguintes. Nas palavras do autor: “El voluntarismo reduce el Derecho a relaciones entre voluntades. Contrapone las voluntades autónomas de los individuos; em la relación Estado-individuo, contrapone a la voluntad del Estado, como sujeto poseedor de voluntad, la voluntad del individuo, según las categorías de mando y obediencia. Las relaciones jurídicas son valoradas exclusivamente desde el punto de vista de los sujetos, dado que sólo ellos son capaces de tener voluntad. El ordenamento jurídico aparece ante el

A pretexto da impossibilidade de erigir os “direitos (ainda) sem sujeito” numa categoria jurídica genérica, não pode admitir-se que se confinem os direitos fundamentais àquelas que são as suas dimensões subjectivas – traduzidas em pretensões de defesa e na reivindicação de prestações –, esquecendo as diversas dimensões objectivas que são parte integrante da sua complexidade estrutural e funcional e que, com resultados apreciáveis, a doutrina e a jurisprudência têm vindo progressivamente a identificar. Muito em especial, semelhante visão redutora olvidaria que, à luz da própria genealogia dos direitos fundamentais, logo na sua raiz natural e pré-constitucional, estes se caracterizam medularmente pela sua capacidade de atravessar o tempo, de forma contínua e incólumes na sua essência à passagem das gerações²⁴³.

Com efeito, da historicidade própria da categoria “direitos fundamentais” emerge a sua aptidão para transpor os calendários, guardando tanto uma dimensão temporal (com preocupações mais destacadas de cada época e/ou lugar, como ilustrativamente indica a “teoria das gerações” ou “dimensões”) quanto outra atemporal (de feição mais objetiva e tendente à ubiquidade), sendo certo que essa categoria normativa também está aberta para receber novos valores semânticos²⁴⁴, como é o caso da segurança jurídica, cuja dimensão coletiva (a par da clássica matriz individual, já conhecida) advém da necessidade de acautelar a humanidade dos novos males que ela pode causar a si.

Desse modo, os direitos fundamentais estão “imbuídos desse sentido apurado de futuro, compreendendo uma verdadeira dimensão intergeracional”²⁴⁵ e oposta a individualismos.

Como um dos elementos centrais do constitucionalismo moderno, os direitos fundamentais são um elo do pacto entre as gerações²⁴⁶, inexistindo qualquer óbice

voluntarismo como un producto de la voluntad. El querer es el punto de partida y de llegada para el Derecho. El Derecho está, pues, fundado exclusivamente sobre la voluntad” (p. 178). Um pouco adiante, o autor destaca o desconhecimento (ou pouco valor atribuído) ao aspecto institucional/objetivo dos direitos fundamentais à herança do jusnaturalismo racionalista (p. 180-181), que se fez presente na sustentação filosófica da Revolução Francesa.

²⁴³ SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras, p. 488-489.

²⁴⁴ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1997, p. 59.

²⁴⁵ SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras, p. 490.

²⁴⁶ “O tempo das Constituições é um tempo longo – não um tempo curto, nem menos ainda um tempo limitado à actualidade –, o que lhes permite afirmarem-se também como pactos entre gerações” (SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras, p. 493).

dogmático que seja verdadeiramente intransponível para se reconhecer que os direitos fundamentais em geral possuem uma dimensão coletiva²⁴⁷.

A relação entre o cidadão e o Estado não pode mais ser vista apenas como se fosse uma posição daquele a este; as novas relações sociais demandam cooperações recíprocas entre indivíduos, sociedade civil organizada e poderes constituídos para a consecução do bem comum²⁴⁸. Há uma verdadeira “dependência general de todos entre todos”²⁴⁹.

Como bem exposto por Jorge Pereira da Silva, a noção de que os direitos fundamentais são também titularizados pelas gerações futuras não é um mero artifício retórico; apresenta consistência dogmática e relevância prática pelo fato de criarem limites (dever de não fazer) e direcionamentos (dever de agir) às condutas das gerações presentes em prol de si mesmas e daquelas outras, motivo pelo qual guardam íntima correlação com o tema dos deveres fundamentais²⁵⁰.

É importante dizer que, mesmo autores que reconhecem a inexistência de direitos próprios das gerações futuras (seja pela objeção relacionada à inexistência de titulares, seja pela invocação da impossibilidade de direitos “sem objeto”), acabam por reconhecer uma limitação do direito de ação das gerações presentes. Nesse caminho, sustenta Elsa Vaz de Sequeira que as presentes gerações possuem o dever de não impossibilitar a futura fruição de direitos fundamentais da coletividade, situando o problema no âmbito da discussão quanto à existência de deveres para os sujeitos do hoje. Ou seja, para ela, a questão se resolve pelo reconhecimento de imposição

²⁴⁷ Esse reconhecimento também é encontrado em FRANCISCO, José Carlos ; ANDREA, *Gianfranco Faggini Mastro*; GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. Segurança jurídica coletiva (metaindividual): conceito e abrangência, p. 29. De acordo com os autores, “os princípios fundamentais do Estado de Direito e da solidariedade escoram a valor da justiça intra e intergeracional que permeia a segurança jurídica coletiva, exigindo padrão de tratamento jurídico imparcial entre pessoas distribuídas no espaço e no tempo (sentido cronológico, tanto temporal quanto intertemporal). O direito fundamental à segurança jurídica coletiva gera o consequente dever fundamental de responsabilidade intra e intergeracional” (p. 29).

²⁴⁸ “Aunque las prestaciones pueden estar también relacionadas con las intervenciones, el *status passivus subjectionis* ya no es más el estatus fundamental en una democracia liberal. La relación jurídica ciudadano-Estado está caracterizada por la *comunicación* y la *cooperación* (¡en lugar de la sujeción!) entre los partícipes -dependientes el uno del otro en las “relaciones de prestación”-, cuya actividad enlaza los intereses públicos y privados, pero que a menudo se fusionan entre sí” (HÄBERLE, Peter. *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*, p. 38).

²⁴⁹ HÄBERLE, Peter. *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*, p. 42: “La dependência general de todos entre todos⁷⁰ se manifiesta jurídicamente, por ejemplo, en los efectos colectivos que el Estado causa por medio de su actuación. En la actualidad, los ciudadanos, los grupos y todas las formas de manifestación del sector público son colaboradores sociales en un sentido amplio”.

²⁵⁰ SILVA, Jorge Pereira da. Justiça intergeracional: entre a política e o direito constitucional, p. 128.

de limites/deveres às gerações atuais, e não pelo reconhecimento de direitos às vindouras²⁵¹.

Nesse sentido, Peter Häberle:

Las libertades fundamentales no son libertades que autorizan el albedrío, sino libertades cuyo "correlativo" está dado por la responsabilidad, y que presuponen al hombre como un ser espiritual y morat que asume un comportamiento responsable en las confrontaciones con la comunidad y con su prójimo. Los derechos fundamentales no son entonces, sustancialmente ilimitados, si bien están garantizados como principios-reglas.²⁵²

Não poderia ser diferente, uma vez que existe uma notória assimetria de poderes nas relações entre as gerações atuais e as futuras. Enquanto aquelas possuem a liberdade de gozar dos recursos disponíveis (chegando, no limite, ao esgotamento deles), estas receberão “o que sobrar”, ou seja, o que for legado pela geração presente. Então, é necessário verificar se existe um dever fundamental de agir de modo contrário ao egoísmo, animado pela natural pretensão de maximizar as próprias vantagens e pela dificuldade de perceber a necessidade de cooperação inerente à vida comunitária, em prol de deixar um legado no mínimo compatível com aquele que a geração passada deixou para as atuais.

Existem relações de condicionamentos recíprocos entre todos os direitos fundamentais, de modo que o exercício de quaisquer deles não pode ser levado a cabo de um modo capaz de aniquilar ou vulnerar seriamente o conteúdo essencial de outros. Sendo assim, o exercício de direitos por um cidadão ou por um grupo precisa levar em consideração os direitos dos demais membros da coletividade²⁵³ (presente ou futura).

²⁵¹ “Enquanto vigorarem aquelas normas atributivas de direitos, não se deve adotar comportamentos que venham impossibilitar a sua aplicação. O direito fundamental da geração vindoura é futuro, mas a norma que o prevê é presente, tal como o valor nela consagrado. O que significa que a norma, pelo simples facto de vigorar e de possuir conteúdo axiológico tido por intemporal, impõe à geração atual o dever de se abster de praticar qualquer tipo de conduta que possa obstar ao seu futuro preenchimento e concretização. Da simples vigência da norma decorre, portanto, a proibição de inviabilizar o nascimento dos direitos fundamentais da geração vindoura ou de os esvaziar por completo” (SEQUEIRA, Elsa Vaz de. *Direitos sem sujeitos*, p. 37).

²⁵² HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 104.

²⁵³ “Puesto que una cantidad enorme de bienes jurídicos condiciona la existencia de la comunidad, estos bienes jurídicos son a su vez una condición para los derechos fundamentales. Pero se puede demostrar, por otro lado, que los mismos y también otros derechos fundamentales del individuo se hallan en una relación de recíproco condicionamiento con los derechos fundamentales de sus conciudadanos. Cuando se le impide a un ciudadano el ejercicio de un derecho fundamental, la comunidad entera resulta afectada” (HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 64).

O reconhecimento de que existe um dever de cuidado imposto às presentes gerações²⁵⁴, independentemente de qualquer eventual contraprestação pelas futuras (ausência de comutatividade), não impede que se reconheça que também há direitos próprios de titularidade das gerações vindouras, pois tais fundamentos (deveres fundamentais aos sujeitos do hoje e direitos fundamentais dos sujeitos do amanhã) são complementares, e não excludentes entre si.

Como as gerações atuais também receberam direitos em virtude de conquistas de seus antepassados, precisam atuar como “administradores fiduciários daqueles que lhes hão de suceder”²⁵⁵. Por deveres éticos e jurídicos, as presentes gerações, ao receberem o direito de gozo de recursos disponíveis (tanto os naturais quanto os culturais em sentido amplo), assumem, *ipso facto*, o dever de tutelá-los para que sejam repassados, na maior extensão possível, para as futuras gerações pelo próprio significado do viver em comunidade e pela força vinculante dos princípios da sustentabilidade e da solidariedade.

Nas precisas palavras de Castanheira Neves a respeito do nascimento conjunto de direitos e responsabilidades, num processo de investidura concomitante da possibilidade de usufruir das vantagens com a responsabilidade perante a sociedade como se fossem dois lados da mesma moeda:

Em primeiro lugar, que a pessoa se vê investida não só em direitos, mas igualmente em responsabilidade – a pessoa, com os seus direitos, é também chamada a *respondere* em termos comunitários –, pelo que os *deveres* são para ela tão originários como os *direitos*. Em segundo lugar, no equilíbrio entre a participação e a realização comunitária da pessoa e a sua responsabilidade também comunitária temos o que se haverá de entender por *justiça* – que afinal nada mais é do que o direito no seu verdadeiro sentido–: a intenção e a exigência normativamente integrante e dialecticamente dinâmica elo reconhecimento de cada um pelos outros e da responsabilidade de cada um perante os outros na coexistência em um mesmo mundo humano constituído por todos²⁵⁶.

²⁵⁴ Como fazem SILVA, Jorge Pereira da Silva (*Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras*, p. 470 e p. 491-492) e MORENO, Natalia de Almeida (*A Face Jurídico-Constitucional da Responsabilidade Intergeracional*, p. 20-26)

²⁵⁵ Cf. SILVA, Jorge Pereira da. *Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras*, p. 491; CEDRON. Carolin. *Os Direitos das Gerações Futuras: um contributo para a formação de uma perspectiva interdisciplinar*, p. 23 e p. 37.

²⁵⁶ NEVES, A. Castanheira. *O direito interrogado pelo tempo presente na perspectiva do futuro*, p. 62

Enfrentando o tema, Peter Häberle, inspirado no pensamento iluminista do contrato social, cogita a existência de um “contrato geracional” para acomodar os novos desafios emergentes do problema da passagem do tempo e sua relação com a teoria constitucional²⁵⁷.

A responsabilidade intergeracional, na ordem constitucional brasileira, pode ser inferida de diversos dispositivos, como exemplificado a seguir: a) do art. 1º, que consagra a cláusula geral do Estado de Democrático de Direito, sendo este vocacionado a garantir a continuidade social com a salvaguarda de bens jurídicos fundamentais individuais, coletivos e difusos; b) do art. 3º, I, ao prever a solidariedade como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil; c) do art. 5º, caput, ao estabelecer o postulado da segurança jurídica, que também tem dimensão coletiva; d) do art. 5º, caput, dentre outras disposições que consagram a isonomia, segundo a qual devem ser distribuídas, equitativamente, entre todos, das presentes e das futuras gerações, o acesso a condições de existência digna, interditando que as pessoas de um tempo/lugar venham a consumir, egoisticamente, recursos escassos; e) do art. 225, ao prever o meio ambiente como um bem a ser tutelado para as presentes e futuras gerações²⁵⁸.

Com o aparecimento inicial em documentos internacionais²⁵⁹ (como na Declaração de Estocolmo, no preâmbulo da na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e na Declaração sobre as Responsabilidades das Gerações Presentes em Relação às Gerações Futuras da UNESCO) e, depois, em preâmbulos constitucionais²⁶⁰, as referências expressas à proteção intergeracional começaram a

²⁵⁷ HÄBERLE, Peter. Un derecho constitucional para las futuras generaciones. La outra forma del contrato social: el contrato generacional. Tradução: Milton Fellay e Leandro Ferreyra. *Lecciones y Ensayos, Buenos Aires*, n. 87, p. 17-37, 2009. Também acolhendo a ideia de “Constituição como um pacto geracional” com base numa lógica de confiança entre os membros da sociedade: BOTELHO, Catarina Santos. A tutela constitucional das gerações futuras: profilaxia jurídica ou saudades do futuro?. In SILVA, Jorge Pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 204; MARQUES, Clarissa. Meio ambiente, solidariedade e futuras gerações. *Nomos (Fortaleza)*, v. 32.2, p. 46.

²⁵⁸ PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; SILVA, Glauco Bresciani. *Justiça Intergeracional, Responsabilidade e Sustentabilidade: consequencialismo em matéria trabalhista e previdenciária*, p. 6.

²⁵⁹ CONSANI, Cristina Foroni; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. Considerações a respeito da relação entre justiça intergeracional, democracia e sustentabilidade. *NOMOS - Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará*, Fortaleza, v.36, n.1, p.145-164, jan./jun.2016, p. 147-148.

²⁶⁰ BOTELHO, Catarina Santos. A proteção das gerações futuras: cotejo axiológico entre o passado, o presente e o futuro (The Protection of the Future Generations: An Axiological Balance between the Past, the Present and the Future), p. 4. Também da mesma autora, comparando a incorporação da proteção às gerações futuras em experiências constitucionais: BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas*, p. 368: “Algo que salta imediatamente à

assumir um novo *status* ao serem inseridas, também, no próprio corpo dos textos de várias constituições²⁶¹, principalmente em cláusulas relativas à tutela do patrimônio cultural e ao meio ambiente, como exemplificado adiante²⁶²: a) Constituição da Baviera, no art. 141, ao dispor sobre a proteção aos recursos naturais, atribuindo deveres fundamentais a cada um dos cidadãos e ao Estado; b) a Constituição da Alemanha, em seu art. 20, consagrando o dever do Estado de proteger as condições naturais tendo em conta a responsabilidade perante as gerações futuras; c) a Constituição da Itália em seu art. 9º, com referência à tutela do meio ambiente, da biodiversidade e dos ecossistemas²⁶³; d) Constituição de Portugal, no art. 66, ao prescrever a promoção do aproveitamento racional dos recursos naturais tendo como guia o respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações²⁶⁴; e) Constituição da França, com o acréscimo no ano de 2.004, também com referência a aspectos ambientais; f) a Constituição do Japão, em seu art. 11, prevendo que os direitos fundamentais deverão ser disponíveis para esta geração e as gerações futuras como direitos eternos e invioláveis; g) a Constituição da Bolívia, em seu art. 108, ao prever deveres fundamentais de proteção e defesa dos recursos naturais em prol das futuras

vista é que as referências às gerações futuras surgem, amiúde, nos preâmbulos e/ou por associação as temáticas da proteção do ambiente e as sustentabilidade dos recursos naturais. Em consonância, o Estado social começa a ser também associado a um Estado ambiental, que estabelece um vínculo indissolúvel entre ‘o futuro do Homem’ e o ‘futuro da Terra’”.

²⁶¹Para Gonçalo de Almeida Ribeiro, as constituições devem salvaguardar os direitos fundamentais das gerações futuras, não apenas através de compromissos preambulares ou de princípios gerais, mas através de cláusulas de proteção ambiental, equidade financeira, sustentabilidade (RIBEIRO, Gonçalo de Almeida. O problema da tutela constitucional das gerações futuras. In SILVA, Jorge Pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 141). Também reconhecendo eu a Teoria da Constituição é o lugar adequado para o enfrentamento dos problemas intra e intergeracionais, BOTELHO, Catarina Santos. *A tutela constitucional das gerações futuras: profilaxia jurídica ou saudades do futuro?*, p. 189; HÄBERLE, Peter. *Un derecho constitucional para las futuras generaciones. La otra forma del contrato social: el contrato generacional*, p. 18.

²⁶² Exemplos colhidos de: HÄBERLE, Peter. *Un derecho constitucional para las futuras generaciones*, p. 22-24; SILVA, Jorge Pereira da. *Justiça intergeracional: entre a política e o direito constitucional*, p. 122; BOTELHO, Catarina Santos. *A tutela constitucional das gerações futuras: profilaxia jurídica ou saudades do futuro?*, p. 192-193.

²⁶³ PORENA, Daniele. Ainda sobre o interesse das gerações futuras: o problema das relações intergeracionais à luz da revisão do art. 9º da constituição italiana. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 27, n. 3, p. 475–499, 2022.

²⁶⁴ Para Catarina Santos Botelho, embora a Constituição de Portugal não consagre especificamente direitos das gerações futuras, promove tal tutela, indiretamente, por meio do princípio da solidariedade entre gerações, Cita, como exemplo, a sustentabilidade tendo como referências as seguintes disposições do texto constitucional daquele país: art. 9º, alínea “e”; art. 66, n. 1 e n. 1; art. 80. Cf. BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas*, p. 370-371. Mais adiante, a autora retoma essa mesma ideia ao defender que “se a própria Constituição de um Estado não garantir expressamente direitos das gerações futuras, estes poderão derivar, com limitações, do princípio da dignidade da pessoa humana” (p. 380), em jeito de uma proibição de uma “violação de nós mesmos”.

gerações; i) e a Constituição da República Federativa do Brasil, tendo no art. 225 o exemplo mais lembrado, mas que não é o único dispositivo que remete, direta ou indiretamente, à salvaguarda de direitos coletivos e difusos das gerações atuais e subsequentes. Como se observa, existe uma clara tendência de incorporação aos textos constitucionais de comandos relativos à proteção das gerações futuras.

Como aponta Jorge Pereira da Silva, “é sobre os ombros da Constituição e do Estado de Direito que, actualmente, repousa o encargo de se assumirem como derradeira esperança das gerações futuras”²⁶⁵

Esse rol, exemplificativo, como dito, demonstra a crescente importância do tema relativo à proteção de direitos das presentes e das futuras gerações, com o rompimento de paradigmas individualistas preocupados apenas com a realização do sujeito no momento presente.

Não se trata mais de uma mera recomendação moral; a tutela intergeracional tem conteúdo de obrigação jurídica²⁶⁶. Essa responsabilidade é solidária entre as presentes e futuras gerações, como reconhecem diversos autores, tais como François Ost²⁶⁷, João Carlos Loureiro²⁶⁸, José Casalta Nabais²⁶⁹, bem como por Zélia Pierdoná, José Carlos Francisco e Glauco Bresciani²⁷⁰.

É importante reconhecer, como também feito por Catarina Santos Botelho, que a ausência de referência expressa aos direitos das futuras gerações em textos constitucionais não pode significar a sua exclusão, pois é uma característica inerente às constituições a abertura para o futuro e sua vocação de permanência²⁷¹.

Por tudo isso, é possível concluir que, mesmo na ausência de referência explícita, a tutela de direitos das gerações futuras infere-se implicitamente de todas

²⁶⁵265 SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras. In: ATHAYDE, Augusto; CAUPERS, João; GARCIA, Maria da Glória F. P. D. (Org.). Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral. Coimbra: Almedina, 2010, p. 482.

²⁶⁶266 PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; SILVA, Glauco Bresciani. Justiça Intergeracional, Responsabilidade e Sustentabilidade: consequencialismo em matéria trabalhista e previdenciária, p. 9.

²⁶⁷267 OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 309.

²⁶⁸268 LOUREIRO, João Carlos. Adeus ao Estado Social: O Insustentável Peso do Não Ter. *Bol. Fac. Direito U. Coimbra*, v. 83, p. 99, 2007, p. 25.

²⁶⁹269 NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. *Revista Direito Mackenzie*, v. 3, n. 2, 2002, p. 28

²⁷⁰270 PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; SILVA, Glauco Bresciani. Justiça Intergeracional, Responsabilidade e Sustentabilidade: consequencialismo em matéria trabalhista e previdenciária, pp. 3 e 9.

²⁷¹271 BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou visitar as normas programáticas*, p. 371; ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Protecção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. 2. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2016, p. 3.

as constituições que destinem a proteger o ser humano enquanto coletividade, bem como bens jurídicos transindividuais cuja tutela perene seja uma exigência decorrente dos desafios da pós-modernidade, a exemplo do meio ambiente e de estruturas minimamente adequadas de sistemas de seguridade social.

2.3 Sustentabilidade e seus aspectos ambientais, sociais e econômicos

O postulado da sustentabilidade está atrelado à necessidade de utilização racional de recursos finitos, no presente, sem tornar inviável a satisfação de necessidades futuras, guardando íntima conexão com a justiça intergeracional. Trata-se de um imperativo da sociabilidade e da própria racionalidade, de viés prospectivo²⁷², que convoca o ser humano a pensar a respeito de como agir para preservar as condições de sua própria existência enquanto integrante de um ecossistema complexo e sujeito a mutações cada vez mais constantes e velozes.

Catarina dos Santos Botelho apresenta a seguinte visão – seguida por este trabalho – a respeito do caráter procedimental do princípio em estudo:

A sustentabilidade é uma forma procedimental de agir e não um objetivo em si mesmo, enquanto a justiça intergeracional consubstancia um objetivo a alcançar através de um comportamento sustentável, máxime da assunção de que as gerações presentes não podem viver à custa das gerações futuras²⁷³.

²⁷² FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: novo prisma hermenêutico. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí-(SC), v. 23, n. 3, p. 940–963, 2018, p. 945.

²⁷³ BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas*, p. 395. Também reconhecendo que a sustentabilidade tem conteúdo procedimental que busca a materialização das justças intra e intergeracional, PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; SILVA, Glauco Bresciani. *Justiça Intergeracional, Responsabilidade e Sustentabilidade: consequencialismo em matéria trabalhista e previdenciária*, p. 9: “Assim, a noção de sustentabilidade tem conteúdo formal ou procedimental que, por meios equilibrados e proporcionais, busca a materialização da justiça intergeracional imparcial, além da intrageracional, representada em objetivos fundamentais (notadamente em temas sociais, econômicos e ecológicos), cuja face dos deveres é a responsabilidade solidária entre gerações em sentido cronológico (temporal e intertemporal). Em suma, a concretização da justiça intergeracional imparcial é a meta, a responsabilidade solidária é o dever jurídico imposto a todos (com seus recortes de tempo), e a sustentabilidade é o meio procedimental de realização, aspectos que permeiam contínuas gerações na sequência do avanço civilizatório”. Semelhantemente, defendendo que uma geração não pode se beneficiar das outras sem contraprestação para evitar a figura do “free rider intergeracional”, IBRAHIM, Fábio Zambitte. *O Papel da Previdência Social no estado contemporâneo: fundamentos, financiamento e regulação*, p. 58.

As origens históricas²⁷⁴ das ideias mais difundidas em torno da sustentabilidade remontam à percepção de que o crescimento econômico ocorrido a partir da década de 1950 ocasionou, como externalidades negativas, grandes impactos sobre os sistemas ecológicos, além de crescimento populacional, adensamento de grandes centros urbanos e incremento das desigualdades sociais. Nesse contexto, atenta a esse conjunto de transformações socioambientais pós Segunda Guerra, a Organização das Nações Unidas tomou a iniciativa de estudá-lo, criando em 1983 a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a qual assumiu a tarefa de promover debates e audiências, que ocorreram sob a chefia de Gro Harlem Brundtland (então primeira-ministra da Noruega). A mencionada comissão, formada por vinte e dois membros de variados países, examinou o que se entendia como principais elementos integrantes do problema ambiental àquela época²⁷⁵.

A primeira reunião da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento efetivamente ocorreu em 1984 e, após três anos de audiências, foi elaborado o documento denominado “Nosso Futuro Comum”, que ficou mais conhecido como “Relatório Brundtland”, sendo este considerado um relevante marco institucional e político a respeito da sustentabilidade²⁷⁶.

Colhe-se do Relatório Brundtland que o desenvolvimento sustentável é “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”²⁷⁷, evidenciando a

²⁷⁴ Não se pretende traçar um delineamento exaustivo do histórico da sustentabilidade. Optou-se por tratar do tema a partir do surgimento do relatório “Nosso Futuro Comum”, amplamente conhecido como “Relatório Brundtland”, na década de 1980, em razão de ser aceito por boa parte dos estudiosos do assunto como um dos principais marcos político-institucionais a este respeito. Apesar disso, é importante reconhecer que há outros autores que recorrem embriões da sustentabilidade em tempos anteriores ao adotado como marco neste trabalho. Nesse sentido, Juarez Freitas e Júlio César Garcia identificam esboços conceituais da sustentabilidade há mais de 600 anos, na Europa continental, como decorrência de crises ecológicas vinculadas ao desenvolvimento agrícola e à utilização de grande volume de madeira, conquanto indique que, na década de 1980 foi mesmo quando a discussão sobre a sustentabilidade atingiu maior expressão política (ver FREITAS, Juarez; GARCIA Júlio César. Evolução conceitual do princípio da sustentabilidade. *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, n. 3, p. 99-115, 2016, p. 100 e 109). Não se desconhece, igualmente que ocorreu a primeira Convenção sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada pela ONU, em 1972, na cidade de Estocolmo, para debater sobre limites do crescimento econômico, o que tangenciou o debate sobre a sustentabilidade.

²⁷⁵ SANTANA, Raimundo Rodrigues. *Desenvolvimento sustentável: parâmetros para uma interpretação jurídica da sustentabilidade ambiental*. 2015. 159 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Belém, 2015, p. 46

²⁷⁶ SANTANA, Raimundo Rodrigues. *Desenvolvimento sustentável: parâmetros para uma interpretação jurídica da sustentabilidade ambiental*, p. 51.

²⁷⁷ BRUNDTLAND, Gro Harlem. *Nosso futuro comum: Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. 2a. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991, p. 46.

preocupação com justiça intergeracional como verdadeira “chave conceitual”²⁷⁸ desse conceito. O mesmo documento indica que os conceitos-chave para o desenvolvimento em tais moldes são: a) o de “necessidade”, tendo como referência as carências dos pobres do mundo, que deveriam receber atenção prioritária; b) e “a noção de limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impõe ao meio ambiente, impedindo que este atenda às necessidades presentes e futuras”²⁷⁹.

A partir desse entendimento tirado do Relatório Brundtland, importa lembrar que François Ost igualmente considera que a pobreza tem forte relação com os problemas relacionados aos ataques a bens essenciais ao sadio convívio da coletividade, nomeadamente com efeitos negativos sobre o meio ambiente, de modo que o enfrentamento da questão social e dos temas ecológicos haverá de se dar conjuntamente, inclusive sem deixar desamparada as gerações atuais, tornando-se imprescindível contemporizar suas necessidades com aquelas a serem preservadas para as futuras²⁸⁰. Por isso, acesso equitativo aos bens essenciais e a responsabilidade intergeracional caminham *pari passu*.

E, retornando os olhos ao Relatório Brundtland, nota-se que tal documento realmente buscou tratar, de modo holístico, as questões concernente aos desafios socioeconômicos (principalmente a disseminação da pobreza como causa e efeito de problemas ecológicos²⁸¹), reconhecendo que as intervenções humanas, que até pouco tempo tinham impacto reduzido, passaram a ter grande escala, inclusive a nível global²⁸². Ainda do Relatório Brundtland, lê-se a seguinte passagem:

Em essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a

²⁷⁸ FREITAS, Juarez; GARCIA Júlio César. Evolução conceitual do princípio da sustentabilidade, p. 102.

²⁷⁹ BRUNDTLAND, Gro Harlem. *Nosso futuro comum*: Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 2a. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991, p. 46.

²⁸⁰ OST, François. *A natureza à margem da lei*: a ecologia à prova do direito, p. 320.

²⁸¹ Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice. *O social e o político na pós-modernidade*. 7ª ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999, p. 41-42; FREITAS, Juarez; GARCIA Júlio César. Evolução conceitual do princípio da sustentabilidade, p. 108; OST, François. *A natureza à margem da lei*: a ecologia à prova do direito, p. 319. Entende-se que “as classes sociais mais pobres sofrem mais com as decisões ambientais porque estão excluídas da deliberação. E essa exclusão não ocorre apenas fisicamente, ou seja, não é a ausência dos excluídos à deliberação que deve preocupar mais. A exclusão que deve ser mais urgentemente extinta é a que envolve a capacidade de argumentar” (SOUZA, Leonardo da Rocha de. *A consideração dos ausentes à deliberação ambiental: uma proposta a partir da ética do discurso de Jürgen Habermas*. 2013. Tese (Doutorado em Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013, p. 156).

²⁸² BRUNDTLAND, Gro Harlem. *Nosso futuro comum*: Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 2a. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991, p. 48.

mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender as necessidades e aspirações humanas²⁸³.

Como se percebe, a sustentabilidade apresenta múltiplas dimensões interligadas (jurídico, política, ética, ambiental, social e econômica²⁸⁴), não estando limitada a aspectos ambientais²⁸⁵, pressupondo a transformação progressiva da economia e da sociedade ao apresentar as seguintes diretrizes para as políticas ambientais e desenvolvimentistas: retomada do crescimento; alteração da qualidade do desenvolvimento; atendimento às necessidades essenciais de emprego, alimentação, energia, água e saneamento; manutenção de um nível populacional sustentável; conservação e melhorar a base de recursos; reorientação da tecnologia e administração dos seus riscos; e inclusão do meio ambiente e da economia no processo de tomada de decisões²⁸⁶.

Como exemplo típico de aplicabilidade do princípio da sustentabilidade para além das raias das questões ecológicas, pode-se referir ao tema do difícil equacionamento entre os pagamentos de natureza previdenciária aos atuais beneficiários, os montantes das contribuições tributárias exigidas para tal (das empresas, dos atuais trabalhadores e até mesmo dos atuais beneficiários) e exigência de critérios atuariais para garantir a confiabilidade no sistema (aspecto objetivo da proteção da confiança legítima). Sobre esse tema, é digno de nota o posicionamento de João Carlos Loureiro:

Há vários aspectos que têm de ser tomados em consideração na análise da sustentabilidade, nomeadamente, num modelo de repartição, a capacidade de se garantir as pensões para trabalhadores no ativo, bem como os valores das próprias contribuições, que não são indiferentes à concorrência internacional na captação e na

²⁸³ BRUNDTLAND, Gro Harlem. *Nosso futuro comum*: Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 2a. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991, p. 49.

²⁸⁴ Cf. REITAS, Juarez; GARCIA Júlio César. Evolução conceitual do princípio da sustentabilidade, p. 105. Ver também BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise*: ou revisitar as normas programáticas, p. 395-414, defendendo a leitura da justiça geracional, da proteção ambiental, e do endividamento público pelas lentes do princípio da sustentabilidade.

²⁸⁵ “O princípio da sustentabilidade tem um âmbito vasto e pode referir-se a várias realidades: (i) à cabeça, a sustentabilidade interestadual, que visa a solidariedade entre Estados mais ricos e os Estados mais carenciados; (ii) a sustentabilidade intrageracional, que, dentro de diferentes grupos de idade da mesma geração, almeja um tratamento equitativo; (iii) e a sustentabilidade intergeracional, ou seja, entre as gerações presentes e as vindouras” (BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise*: ou revisitar as normas programáticas, p. 369).

²⁸⁶ BRUNDTLAND, Gro Harlem. *Nosso futuro comum*: Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 2a. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991, p. 53-70; SANTANA, Raimundo Rodrigues. *Desenvolvimento sustentável*: parâmetros para uma interpretação jurídica da sustentabilidade ambiental, p. 123-127.

manutenção de investimentos e da conseqüente expressão em matéria de emprego²⁸⁷.

Vale esclarecer que, para o autor acima indicado, embora exista uma íntima relação entre sustentabilidade e justiça intergeracional, os temas merecem tratamentos autônomos, pois ele aponta que “pode haver sistemas de segurança social que, de um ponto de vista económico-financeiro sejam sustentáveis a médio prazo, mas nem por isso são necessariamente justos em chave intergeracional”²⁸⁸. Esse entendimento merece ser prestigiado para que a sustentabilidade não seja confundida com a simples solvência, sendo aquela muito mais ampla que esta²⁸⁹.

A sustentabilidade é apresentada também como um dever ético e condição necessária para o enfrentamento adequado dos problemas sociais e ambientais de maneira integrada²⁹⁰, podendo ser entendido, também, como indicador de limite da possibilidade de um sistema²⁹¹. Como bem exposto por Tonnera Junior, enquanto norma jurídica, a sustentabilidade manifesta-se como um processo baseado na busca pela durabilidade, tendo como elementos a informação, a transparência, a instrução, a participação, o planejamento, a monitoração e avaliação, sendo capaz de oferecer uma perspectiva mais adequada para o enfrentamento dos variados problemas da sociedade pós-moderna²⁹².

No que diz respeito ao aspecto econômico-financeiro da sustentabilidade, é preciso reconhecer que uma nação mergulhada em dívidas, sem estabilidade econômica e com processo inflacionário descontrolado dificilmente escapará do “risco da pobreza intergeracional”, como bem pontuado por Catarina dos Santos Botelho, o

²⁸⁷ LOUREIRO, João Carlos. Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 130.

²⁸⁸ LOUREIRO, João Carlos. Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 279.

²⁸⁹ Leonardo Romero Marino, sobre esse ponto, refere o seguinte: “A sustentabilidade fiscal, por sua vez, pode ser definida como a possibilidade de pagamento da dívida pública, sem a necessidade de grandes rupturas nas políticas monetária e fiscal. Trata-se de um conceito mais forte do que a simples solvência, que é a simples possibilidade de que o Estado venha saldar sua dívida com resultados superavitários, sem recorrer a repúdios implícitos ou explícitos” (MARINO, Leonardo Romero. Moldando a “reserva do possível” no tempo: a sustentabilidade fiscal como direito difuso fundamental. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n. 1, p. 170-193, 2015, p. 174).

²⁹⁰ SANTANA, Raimundo Rodrigues. *Desenvolvimento sustentável: parâmetros para uma interpretação jurídica da sustentabilidade ambiental*, p. 20.

²⁹¹ LOUREIRO, João Carlos. Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”, p. 134.

²⁹² TONNERA JUNIOR, João. *Sustentabilidade(s) e os direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 10.

que põem sob sério risco a própria existência do Estado social²⁹³ - e arrasta consigo a democracia.

Sendo assim, a tutela intergeracional, como nova dimensão dos direitos fundamentais, exsurge como relevante critério interpretativo da indeclinável sustentabilidade financeira dos sistemas, como também entende Fernando Scaff²⁹⁴.

Nas palavras dele:

Não se pode deixar o direito das gerações futuras ser violado pelo jogo político do aqui e agora, das lutas políticas do presente. É necessário que sejam dotados limites financeiros para a sustentabilidade econômica dos Estados nacionais a fim de evitar que estas gerações sejam obrigadas a arcar com enormes custos para a manutenção do Estado *lato sensu* e desenvolvimento das políticas públicas²⁹⁵.

A sustentabilidade financeira, embora tenha sido ultimamente maltratada, é um verdadeiro direito difuso que possibilita o acesso, de modo saudável, a outros tantos direitos fundamentais. O endividamento governamental descontrolado pode até gerar maior disponibilidade de recursos no curto prazo, mas é certo que logo a conta será apresentada para pagamento, quase sempre assinalando-se com medidas retrocessivas de direitos, inflação, aumento das taxas de juros e/ou expansão da carga tributária²⁹⁶. Isso sem falar na possibilidade de abalos à soberania estatal, pois os países profundamente endividados acabam por se sujeitar a arranjos com instituições financeiras internacionais (ou com outros países) que acabam por direcionar os rumos das políticas internas, mas sem consideração necessária aos reais interesses do povo²⁹⁷. Há claro componente intergeracional/intertemporal associado à sustentabilidade fiscal e ao desenvolvimento sustentável/sustentado²⁹⁸.

²⁹³ BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise*: ou revisitar as normas programáticas, p. 403.

²⁹⁴ SCAFF, Fernando Facury. Equilíbrio orçamentário, sustentabilidade financeira e justiça intergeracional. *Interesse Público*. São Paulo, v. 16, n. 85, maio/jun. 2014, p. 40.

²⁹⁵ SCAFF, Fernando Facury. Equilíbrio orçamentário, sustentabilidade financeira e justiça intergeracional. *Interesse Público*. São Paulo, v. 16, n. 85, maio/jun. 2014, p. 40. E, mais adiante, o autor bem acrescenta: “não basta o equilíbrio matemático-contábil das receitas versus despesas. É imperioso verificar se tais receitas – incluindo os empréstimos públicos havidos e as renúncias fiscais – são sustentáveis a médio e longo prazo e não comprometerão as despesas que deverão ser realizadas – inclusive os juros dos empréstimos públicos obtidos – a médio e longo prazo” (p. 42).

²⁹⁶ Cf. MARINO, Leonardo Romero. Moldando a “reserva do possível” no tempo: a sustentabilidade fiscal como direito difuso fundamental, p. 176-180.

²⁹⁷ COUTINHO, Pedro. “Crise, disse ela”: A jurisprudência da crise do tribunal constitucional português-uma visão panorâmica, p. 88.

²⁹⁸ MARINO, Leonardo Romero. Moldando a “reserva do possível” no tempo: a sustentabilidade fiscal como direito difuso fundamental, p. 186.

Curiosamente, no texto constitucional brasileiro promulgado em 5 de outubro de 1988 não havia a utilização da palavra “sustentabilidade”, o que somente passou a ocorrer a partir da Emenda Constitucional nº 109, de 2021, que trouxe as seguintes adições ao direito positivo: a) passou a prever a necessidade de observância da sustentabilidade da dívida pública, incluindo o inciso VIII ao art. 163; b) incluiu o art. 164-A, o qual determina que os entes federativos devem conduzir suas políticas fiscais de forma a manter a dívida pública em “níveis sustentáveis”; c) deu nova redação ao § 2º do art. 165 para prever que a lei de diretrizes orçamentárias estabelecerá as diretrizes de política fiscal e respectivas metas, “em consonância com trajetória sustentável da dívida pública”. Depois, a Emenda Constitucional nº 132, de 2023, veiculou as seguintes modificações no texto: a) previu que, sempre que possível, a concessão de incentivos regionais promovidos pela União deverá considerar critério de sustentabilidade ambiental, incluindo o § 4º ao art. 43; b) ao criar o Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional, previu que a aplicação de seus recursos deve priorizar projetos que levem em consideração a sustentabilidade ambiental, nos termos do art. 159-A, § 2º.

No entanto, a falta de utilização expressa da palavra “sustentabilidade” no texto constitucional original não significa que a Lei Fundamental estava alheia a tal postulado, que recebeu forte influência do Relatório Brundtland, sobretudo na concepção do art. 225. Além disso, as várias dimensões da sustentabilidade, independentemente de qualquer previsão expressa no texto²⁹⁹, já poderiam ser inferidas da interpretação dos seguintes dispositivos constitucionais, que apontam, em conjunto, para um paradigma hermenêutico de promoção intergeracional do bem-estar como diretriz para todas as decisões de todas as esferas de poder a respeito das políticas públicas³⁰⁰: a) a própria cláusula do Estado Democrático de Direito, que

²⁹⁹ Igualmente considerando a sustentabilidade como um princípio estruturante do direito constitucional brasileiro, mesmo sem previsão expressa no texto promulgado em sua versão inicial, notadamente em razão da interpretação conjugada dos arts. 1º, III, 3º, II, 170, VI e 225 da Constituição da república: TONNERA JUNIOR, João. *Sustentabilidade(s) e os direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 13.

³⁰⁰ FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: novo prisma hermenêutico. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí-(SC), v. 23, n. 3, p. 940–963, 2018, p. 941-949. Para o autor, com referência à visão integral/multidimensional da sustentabilidade: “Nitidamente, para essa nova visão, figuram como requisitos de constitucionalidade de políticas públicas, entre outros: a competência irrenunciável; a realização de vinculantes prioridades constitucionais; a forma prescrita em lei (sem resvalar para formalismos exacerbados); a motivação congruente e consistente (com a indicação explícita de benefícios líquidos, diretos e indiretos, norteadores de cada escolha) e, por último, mas não menos relevante, o objeto determinável e filtrado pelo intencional redirecionamento de hábitos” (p. 947).

deve possibilitar condições institucionais para a promoção do bem-estar das gerações atuais e vindouras³⁰¹; b) o projeto de criação de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) voltada ao desenvolvimento nacional (art. 3º, II); c) a função social da propriedade (art. 5º, XXIII e art. 170), de modo que os recursos naturais/econômicos não sejam consumidos egoisticamente; d) a previsão do dever estatal de planejar políticas sociais, inclusive com a previsão de participação popular em todas os ciclos das políticas públicas (art. 193, parágrafo único); e) a criação de um sistema de seguridade social comprometido com a universalidade da cobertura e do atendimento, com a irredutibilidade do valor dos benefícios, com a equidade na forma de participação no custeio, com a diversidade da base de financiamento, além do caráter democrático e descentralizado da administração dos direitos relacionados à seguridade social (art. 194, parágrafo único); f) a impossibilidade de criação, majoração ou expansão de benefícios ou serviços da seguridade social sem correspondente fonte de custeio (art. 195, §5º); g) o desenvolvimento científico e tecnológico, “com o encargo implícito de observar o equilíbrio ecológico”³⁰² (art. 218); h) a previsão do mercado enquanto bem jurídico digno de tutela, que será incentivado com o escopo de propiciar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do Brasil (art. 219); i) o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com a imposição a todos do dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 170, VI e art. 225).

Além disso, no plano infraconstitucional, há uma série de leis que fazem o uso das expressões “desenvolvimento sustentável”, “sustentabilidade” e variações, tais como o art. 3º da Lei 12.187/2009, que destituiu a Política Nacional Sobre Mudanças do Clima; o art. 6º da Lei 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos; arts. 5º, 11, IV e 114 da Lei 14.133/2021, que instituiu a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos. Com isso, é necessário reconhecer que a sustentabilidade é um postulado que irradia sua força normativa por todo o ordenamento jurídico.

Jorge Pereira da Silva também aponta o endividamento público como típico domínio a ser escrutinado pelo ângulo das gerações futuras, notadamente no que diz respeito à sustentabilidade de sistemas públicas de segurança social, tendo em vista

³⁰¹ FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: novo prisma hermenêutico, p. 945.

³⁰² FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: novo prisma hermenêutico, p. 943.

o envelhecimento da população de diversos países³⁰³. De fato, o recurso ao crédito viabiliza que o governo promova a repartição do financiamento por um dado período, representando a antecipação de receitas futuras. Com isso, esse tema apresenta-se mesmo como um problema com implicações intra e intergeracionais, pois a coletividade de um tempo não pode lançar sobre as subsequentes o fardo do financiamento de despesas correntes (aquelas relacionadas à manutenção e ao funcionamento dos serviços públicos em geral, sem gerar acréscimo patrimonial a ser legado para as gerações futuras, o que acontece com as despesas de capital³⁰⁴) por falta de planejamento adequado, trazendo à tona a necessidade de justiça na distribuição do rendimento e da riqueza no tempo³⁰⁵.

Esse pensamento também se encontra sustentado por Daniele Porena, ao fazer sua análise à luz do ordenamento jurídico italiano, chegando à conclusão de que a saúde, a previdência social, a proteção ao meio ambiente, a regulamentação do uso do solo, as regras que regem o equilíbrio dos orçamentos públicos são, dentre outras temáticas, repousam, indubitavelmente, no âmbito das relações entre as gerações presentes e futuras³⁰⁶.

³⁰³ SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras, p. 475-476. No mesmo sentido, apontando a sustentabilidade com várias dimensões (econômico-financeira, social e ambiental), tendo caráter de “conceito-federador” com afetação das dinâmicas intra e intergeracionais: LOUREIRO, João Carlos. A “porta da memória”: (pós?) constitucionalismo, estado (pós?) social, (pós?) democracia e (pós?) capitalismo: contributos para uma “dogmática da escassez”. *Revista Estudos do Século XX*, Coimbra, n. 13, p. 109-126, 2013, p. 118. Este mesmo autor, em outra obra, enfatiza que, do ponto de vista financeiro, os pagamentos feitos por sistemas previdenciários devem ser vistos como uma dívida, razão pela qual a sustentabilidade de sistemas de seguridade social precisa ser lida à luz da lógica de uma justiça entre gerações (LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, p. 134)

³⁰⁴ Fernando Scaff relembra que, de acordo com a Constituição, a “regra de ouro” é de que somente pode haver endividamento para a realização de despesas de capital (SCAFF, Fernando. *Equilíbrio orçamentário, sustentabilidade financeira e justiça intergeracional*, p. 44). O ponto também foi lembrado por MARINO, Leonardo Romero. *Moldando a “reserva do possível” no tempo: a sustentabilidade fiscal como direito difuso fundamental*, p. 183, destacando a dimensão intergeracional desse paradigma.

³⁰⁵ SANTOS, J. Albano. A Dívida Pública como Problema Intergeracional. In SILVA, Jorge Pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 238-242. Mais adiante, o autor destaca: “Na verdade, em condições normais, sempre que a dívida pública financia bens de capital, nomeadamente infraestruturas básicas, não tem cabimento dizer-se que está a comprometer o nível de bem-estar das gerações futuras” (p. 246).

³⁰⁶ PORENA, Daniele. Ainda sobre o interesse das gerações futuras: o problema das relações intergeracionais à luz da revisão do art. 9º da constituição italiana, p. 485.

A sustentabilidade, em todas as suas dimensões, tem uma feição notoriamente intergeracional³⁰⁷, sendo fonte de deveres jurídicos fundamentais³⁰⁸ – que vinculam o Estado, as empresas e a sociedade em geral – de adotar condutas (ações e abstenções) com respeito às necessidades de diferentes grupos etários, impondo uma consideração equitativa (ponderação de interesses³⁰⁹ em caráter prospectivo) do que é razoavelmente possível antever, à luz do desenvolvimento científico, de um nível minimamente seguro de recursos ambientais, econômicos e sociais como condições de possibilidade para continuidade digna e equilibrada da vida na Terra³¹⁰, resguardando aos sujeitos de todos os tempos a sua autodeterminação³¹¹.

João Tonnera Junior posiciona-se no sentido da existência de quatro dimensões harmônicas e complementares da sustentabilidade: a) ecológica ou ambiental, que apregoa a impossibilidade de haver longevidade e qualidade de vida num ambiente degradado, sob o risco de tornar inviável a própria vida na Terra; b) econômico-financeira, que reconduz ao tema consistente em saber até que ponto uma dada sociedade está disposta a abrir mão da maximização de sua capacidade de enriquecer e de fruir de bens, imediatamente, em benefício das futuras gerações, encampando pensamento de Suzana Tavares, apresentando-se como verdadeiro elemento estruturante do Estado Social; c) social, novamente destacando o caráter intergeracional desse prisma, porquanto o gozo de direitos deve ter a preocupação não apenas com os cidadãos do presente, devendo-se levar em conta que a nossa liberdade atual traz como consequência a responsabilidade em relação aos nossos sucessores, legitimando mudanças nas políticas públicas e até mesmo revisão de direitos adquiridos em alguns casos; d) política (boa governança), a exigir eficiência na atuação do Estado, que precisa estar atento aos seus problemas internos sem

³⁰⁷ BARRY, Brian – «Sustainability and Intergenerational Justice». In: Dobson, Andrew, ed. – *Fairness and Futurity. Essays on Environmental Sustainability and Social Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 106, indicando a sustentabilidade como condição da justiça intergeracional.

³⁰⁸ SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras, p. 484. Em sentido contrário, reconhecendo que a sustentabilidade não passaria de um dever moral: GOMES, Carla Amado – Risco e Modificação do Acto Autorizativo Concretizador de Deveres de Protecção do Ambiente, p. 108-109.

³⁰⁹ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 86.

³¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional, p. 8-10; MORENO, Natália de Almeida, *A Face Jurídico-Constitucional da Responsabilidade Intergeracional*, p. 40.

³¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional, p. 15.

deixar de observar os desafios comuns à comunidade global, a exemplo das mudanças climáticas.³¹²

O referido autor ainda enfatiza a íntima conexão entre a sustentabilidade e a justiça intergeracional, sobretudo por haver uma dependência das futuras gerações das decisões políticas fundamentais formuladas pela atual, nomeadamente no que se refere aos investimentos de longo prazo e à utilização racional de recursos ecológicos, o que se relaciona com uma distribuição equitativa de condições materiais de gozo de determinado nível de bem-estar e se reflete como limite de possibilidade do próprio Estado social para que as posições de vantagens conferidas aos cidadãos hoje não se converta num instrumento de expropriação dos direitos dos cidadãos do porvir, impedindo uma “ditadura do presente”³¹³.

Para Joaquim Canotilho, as dimensões da sustentabilidade são: a) interestatal, representada pelo dever de equidade entre países pobres e ricos (caráter transnacional); b) geracional, definida pela equidade entre diferentes grupos etários de uma mesma geração que convivem numa época; c) intergeracional, alusiva à equidade entre as pessoas vivas no presente e aquelas que ainda nascerão³¹⁴.

Como se vê, a sustentabilidade é um princípio constitucional que é fonte tanto de direitos quanto de deveres fundamentais impostos aos agentes públicos e privados. E, tendo em vista a estreita relação entre as responsabilidades intergeracionais e a sustentabilidade, importa analisar em que medida o dever de colaboração de todos pela realização dos interesses coletivos se aproxima da temática da dimensão coletiva da segurança jurídica, o que traz questionamentos a respeito da solidariedade como norma jurídica.

³¹² TONNERA JUNIOR, João. *Sustentabilidade(s) e os direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 14-22. Em sentido próximo: ASTRÊ, Antônio Isac Nunes Cavalcante; NOGUEIRA, Tiago Cordeiro Nogueira. A sustentabilidade e a nova gênese do constitucionalismo no século XXI. In: 16º Seminário Internacional de Governança e Sustentabilidade, 2020, Itajaí. *Anais de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade*, 2020. v. 10. p. 5.

³¹³ TONNERA JUNIOR, João. *Sustentabilidade(s) e os direitos sociais*, p. 23-26.

³¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional, *Revista de Estudos Politécnicos*, vol. III, nº 13, 2010, p. 8-9. Também sobre a sustentabilidade com viés interestatal do qual decorre o dever de colaboração transnacional em vista de problemas com escala global, CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, 2011, p. 81-82.

2.4 Solidariedade como norma jurídica

A noção de solidariedade remete a um auxílio mútuo, geralmente voluntário, entre pessoas que integram um mesmo círculo de convivência (famílias, grupos religiosos, associações de profissionais, nações³¹⁵ etc.), fundado no reconhecimento do outro como semelhante ou em virtude de divisão de tarefas, com a finalidade de viabilizar que cada sujeito possa ter suas necessidades atendidas, com contribuições do indivíduo para o bem comum, dizendo muito sobre o caráter gregário da humanidade³¹⁶.

A solidariedade social, enquanto ideia ligada à coordenação de esforços de sujeitos e de instituições para a consecução de finalidades mais amplas que a satisfação de um único ser, tendo como fundamento a pertença de pessoas que partilham responsabilidades por serem integrantes de um mesmo grupo, é fruto da modernidade³¹⁷, tendo se afirmado a partir do final do século XIX³¹⁸, atrelando-se ao advento do Estado Social, quando a pobreza deixou de ser apenas um problema individual³¹⁹. Esse novo modelo de Estado surge da constatação de sua

³¹⁵ Cf. LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 26-27. Para Fábio Konder Comparato, “a solidariedade humana atua em três dimensões: dentro de cada grupo social, no relacionamento externo entre grupos, povos e nações, bem como entre as sucessivas gerações na História” (*A afirmação histórica dos direitos humanos*, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 52).

³¹⁶ Cf. DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 41. O autor aponta que a solidariedade pode se dar “por semelhança”, quando os indivíduos contribuem com os mais próximos para a satisfação de necessidades comuns, ou pode se dar “por divisão do trabalho”, decorrente da necessidade de troca de serviços reciprocamente, dadas as diferentes aptidões dos membros do grupo.

³¹⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *O Papel da Previdência Social no estado contemporâneo: fundamentos, financiamento e regulação*. Brasil, 2011, 328 f, Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, 2011, p. 21-22.

³¹⁸ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, p. 157; HENDES, Carla Evelise Justino. *Os direitos sociais em tempos de crise: a jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal*, p. 29-31.

³¹⁹ NABAIS, José Casalta. Solidariedade social, cidadania e direito fiscal. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (Orgs.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 110-115. “Podemos dizer que foi este tipo de solidariedade a que foi convocada para a resolução da chamada questão social, quando a pobreza deixou de ser um problema individual e se converteu num problema social a exigir intervenção política. Intervenção esta que teve concretização, primeiro, na legislação social de Bismarck e, depois da Grande Guerra, nas constituições que deram guarida aos direitos sociais e nas legislações sociais que, com base constitucional ou sem ela, vieram dar suporte material ao Estado social” (p. 115). Sem sentido próximo, o trabalho de GODOI, Marciano Seabra de. *Tributação e Solidariedade Social*, p. 143, na mesma obra coletiva mencionada nesta nota. Ainda sobre o tema: JABORANDY, Clara Cardoso Machado. *A fraternidade no direito constitucional brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*, p. 22, destacando que o Estado

responsabilidade pela intervenção (dever de ação) em áreas que antes estavam apenas sob o domínio do mercado para garantir um mínimo de bem-estar coletivo³²⁰. Com isso, os mecanismos voluntários de cooperação se tornaram insuficientes, tornando necessária a sua institucionalização pela atuação estatal³²¹.

A Constituição da República de 1988 conferiu à solidariedade *status* constitucional, indicando desde o seu preâmbulo que o Estado Democrático se destina a “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna”. Logo adiante, a Lei Fundamental prescreve, em seu art. 3º, I, que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Com isso, a solidariedade assume inegável caráter de norma jurídica, inspirada pela justiça distributiva³²², apresentando-se como regra de conduta estruturante do nosso ordenamento – com caráter coercitivo a reger as relações intersubjetivas e a orientar o agir estatal, desprendendo-se de voluntarismos derivados apenas da moral ou de outros valores religiosos³²³ – para atribuir a cada sujeito um verdadeiro dever de contribuir, na medida da capacidade de cada um, para a consecução dos escopos coletivos, bem como atribuindo à sociedade em geral a obrigação de estruturar sistemas de auxílio aos mais necessitados³²⁴. Trata-se,

social trouxe à tona a vocação gregária do ser humano, tornando o bem-estar um objetivo perseguido tanto pelo indivíduo quanto pela coletividade, pois os problemas deixaram de se limitar à esfera pessoal.

³²⁰ BOTELHO, Catarina Santos. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio da proibição do retrocesso social. *ROA*, a. 75, n. 1 e 2, p. 259-293, 2015, p. 265.

³²¹ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, p. 195-198.

³²² GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporâneo*, p. 26.

³²³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *O Papel da Previdência Social no estado contemporâneo: fundamentos, financiamento e regulação*, p. 31. No dizer de Fabio Konder Comparato, “foi justamente para corrigir e superar o individualismo próprio da civilização burguesa, fundado nas liberdades privadas e na isonomia, que o movimento socialista fez atuar, a partir do século XIX, o princípio da solidariedade como dever jurídico, ainda que inexistente no meio social a fraternidade enquanto virtude cívica” (COMPARATO, Fábio konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, p. 78). Em sentido próximo, enaltecendo o caráter jurídico da solidariedade: SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 295. Também assim, BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios). *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 58, p. 125-160, 2004, p. 153-154.

³²⁴ “Sendo a regra de direito similar para todos os homens, considerando que impõe a todos a cooperação na solidariedade social, estabelece, contudo, para cada um, deveres diferentes, porque a tendência e o potencial, em cada homem, são diferentes e por isso mesmo devem cooperar de maneira diferente na solidariedade social” (DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*, p. 46). Também identificando a solidariedade como fundamento para um agir em prol do coletivo, com assunção de responsabilidades, ao mesmo tempo, pelos indivíduos e pelo Estado, GRECO, Marco Aurélio. *Solidariedade Social e Tributação*. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (Orgs.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 172-173.

portanto, de um mecanismo constitucional de socialização/redistribuição dos riscos inerentes à convivência humana.

De acordo com a expressão de León Duguit, a solidariedade, enquanto regra de conduta derivada da imprescindível convivência das pessoas umas com as outras, poderia ser sintetizada do seguinte modo: “não praticar nada que possa atentar contra a solidariedade social sob qualquer das suas formas e, a par com isso, realizar toda atividade propícia a desenvolvê-la organicamente”³²⁵. Ainda de acordo com o mencionado autor, o agir solidário pode ser visto como uma contrapartida exigível da pessoa em decorrência do direito à liberdade, porquanto o sujeito “só possui esse direito enquanto consagra seu exercício à realização da solidariedade social”³²⁶, o que implica a observância das consequências de escolhas individuais para a coletividade³²⁷.

Semelhantemente, Fábio Comparato enfatiza responsabilidade de todos pelas carências de qualquer indivíduo ou grupo social, com fundamento na justiça distributiva, apresentando-se como “necessária compensação de bens e vantagens entre as classes sociais, com a socialização dos riscos normais da existência humana” , o que dá origem aos direitos fundamentais sociais e ao dever de dar à propriedade uma função social³²⁸.

De fato, a própria liberdade conferida aos cidadãos para a fruição dos recursos disponíveis (financeiros, culturais, naturais etc.) traz como consequência ético-jurídica a responsabilidade por suas escolhas, motivo pelo qual Jorge Miranda também identifica a liberdade, a responsabilidade e a solidariedade como valores básicos de ordenação social³²⁹. Esses valores, que se relacionam diretamente com a segurança jurídica transindividual, devem orientar todas as condutas de todos os Poderes

³²⁵ DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*, p. 45.

³²⁶ DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*, p. 447-48.

³²⁷ Também reconhecendo a solidariedade como um limitador da liberdade individual, direcionando as escolhas dos sujeitos à observância de suas consequências para terceiros, CARDOSO, Alenilton da Silva. Princípio da solidariedade: a confirmação de um novo paradigma. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, v. 6, n. 1, 2012, p. 11-12.

³²⁸ Cf. COMPARATO, Fábio konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, p. 79-82. Mais adiante (pg. 242 e p. 352-353), o autor reafirma que princípio da solidariedade está na base dos direitos econômicos e sociais.

³²⁹ “Liberdade, responsabilidade e solidariedade constituem os valores básicos em que assenta uma sociedade devidamente ordenada: liberdade das pessoas como pessoas e como cidadãos e liberdade dos grupos em que se integram; responsabilidade efetivada nas consequências das suas ações e omissões; solidariedade como reciprocidade de direitos e deveres e cerne do bem comum” (MIRANDA, Jorge. Responsabilidade intergeracional. *IUS GENTIUM*, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 149–199, 2016, p. 150).

Constituídos³³⁰ e dos agentes privados em geral (relembre-se a existência das funções sociais da empresa e da propriedade), os quais assumem a tarefa de assinalar à sociedade que sua construção (ou manutenção) em bases sólidas somente é possível com certo sacrifício de egoísmos³³¹, isto é, os sujeitos não podem agir, unicamente, para aumentar as próprias vantagens sem pensar na coletividade³³².

Portanto, é possível dizer que a solidariedade é fonte de deveres fundamentais, impostos a todos os membros da coletividade, para mitigar os riscos sociais que recaem sobre as presentes e sobre as futuras gerações³³³. Sobre isso, Catarina dos Santos Botelho acrescenta que, em razão da solidariedade, surgem três principais manifestações jurídicas: a) a coletividade passa a ter posição de destaque; b) o respeito pelas adequadas condições de vida de terceiros pode exigir sacrifícios dos planos de vida dos indivíduos; c) os sacrifícios podem ser cobrados tanto de indivíduos quanto da própria coletividade em si, enquanto ente abstrato.³³⁴

Com razão, pois, Ricardo Lobo Torres ao dizer que a solidariedade influencia a liberdade, estabelecendo um vínculo de fraternidade entre todos que participam do grupo beneficiário de prestações positivas, principalmente aquelas relacionadas aos mínimos sociais e com direitos difusos, projetando-se como princípio para o campo constitucional “em íntimo relacionamento com os princípios vinculados à liberdade, à

³³⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 658-677.

³³¹ NABAIS, José Casalta. Solidariedade social, cidadania e direito fiscal. *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005, p.115. Semelhantemente: LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos*, p. 21-23.

³³² JABORANDY, Clara Cardoso Machado. *A fraternidade no direito constitucional brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 39: “Essencialmente, os direitos fundamentais transindividuais assumem a perspectiva da corresponsabilidade (direitos de proteção e de participação), ligada ao princípio da fraternidade, na medida em que a proteção desses direitos depende da ação integrada Estado e indivíduos, envolvendo inclusive o âmbito internacional. Somadas a essa perspectiva, têm-se, no âmbito de proteção, funções de defesa (liberdade) e de prestação (igualdade) a depender do caso apresentado. À guisa de exemplo, cite-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que envolve tanto a pretensão de preservação das florestas através da não intervenção como a política de proteção ambiental”.

³³³ Cf BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas*. Coimbra, Almedina, 2015, p. 101-103, também associando a salvaguarda dos riscos experimentados e criados pela sociedade pós-moderna aos deveres fundamentais decorrentes do princípio da solidariedade, sendo este uma fonte de normas de condutas comunitárias.

³³⁴ BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas*, p. 103.

justiça e à segurança”³³⁵, o que aponta também para a imprescindibilidade da observância das responsabilidades intra e intergeracionais.

É precisamente por essa razão que o princípio em análise se relaciona com a tutela de direitos transindividuais e com a equidade intergeracional, pois não é possível construir uma sociedade nos moldes prescritos no art. 3º da Constituição da República enquanto a pobreza (como síntese dos problemas sociais) e a degradação ambiental se alimentarem reciprocamente, como amplamente reconhecido³³⁶.

Nesse sentido, o posicionamento de Zélia Pierdoná, José Carlos Francisco e Glauco Bresciani a respeito do caráter estrutural do princípio da solidariedade como vetor de conformação da governança e de políticas públicas:

Os deveres para com as demais gerações (notadamente as futuras) são iminentes à natureza humana e às preocupações das institucionais nacionais e internacionais, consideradas no âmbito do primado da solidariedade, sobre o qual são construídos múltiplos modelos de cooperação intersociais e intergovernamentais na evolução da sociedade moderna. A solidariedade é o vetor que induz formulações na conformação de mecanismos nacionais (por exemplo, regimes previdenciários, integração entre sociedade e Estado no terceiro setor e federalismo cooperativo) e estruturas internacionais regionais ou globais (como União Europeia e Organização Mundial do Comércio), tanto que é objetivo fundamental indicado na Constituição brasileira de 1988 (no plano interno, artigo 3º, I) e princípio das relações internacionais (artigo 4º, IX, em especial, do mesmo texto constitucional)³³⁷.

Como bem ponderado por Estêvão Mallet, Flávio da Costa Higa e Fernanda Junqueira, “não há uma mão invisível, guiada apenas pelo regramento da normalidade, que leve ao bem comum, desde que todos se esforcem exclusivamente

³³⁵ TORRES, Ricardo Lobo. Existe um Princípio Estrutural da Solidariedade?. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (Orgs.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, p., 2005, p. 199.

³³⁶ Cf. CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 386, correlacionando a solidariedade com os chamados “direitos da terceira geração”, dando origem aos direitos difusos, ao tempo em que se manifesta como fonte de um dever de colaboração de todos para o bem comum; CARDOSO, Alenilton da Silva. Princípio da solidariedade: a confirmação de um novo paradigma, p. 13-15, também relacionando a solidariedade com a tutela de direitos difusos e coletivos. Em sentido próximo, ROSSO, Paulo Sergio. Solidariedade e Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988. *Revista Eletrônica do CEJUR*, v. 1, p. 201-222, 2007, p. 211-219; MIRANDA, Jorge. Responsabilidade intergeracional, p. 187-188.

³³⁷ PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; SILVA, Glauco Bresciani. Justiça Intergeracional, Responsabilidade e Sustentabilidade: consequencialismo em matéria trabalhista e previdenciária, p. 8.

à garantia de maximização de preferências individuais”³³⁸. Daí ter se tornado imprescindível que a solidariedade deixasse de ser um mandamento moral e passasse a ter relevância jurídica.

Conforme o entendimento de José Casalta Nabais, a solidariedade também é uma das manifestações da cidadania ativa, ou da “cidadania responsabilmente solidária”, o que traz como consequência jurídica a necessidade de criação de esforços simultâneos do Estado e da sociedade em geral para a inclusão de todos os membros do grupo de modo a viabilizar que todos partilhem um mesmo denominador comum no que diz respeito ao gozo de oportunidades³³⁹. Isso faz com que surja uma estreita relação entre essa a solidariedade social e o princípio da capacidade contributiva, no dizer de Ricardo Lobo Torres, apontando para o ideal da justa distribuição da carga tributária de acordo com a quantidade de riqueza manifestada por cada um³⁴⁰. E, acrescenta com razão Regina Helena Costa, “tanto a tributação exercida com viés fiscal ou arrecadatório, como aquela desempenhada com caráter predominantemente extrafiscal ou regulatório de comportamentos, prestam-se a ensejar manifestações dessa solidariedade”³⁴¹.

Com esse entendimento, pode-se afirmar que o financiamento da seguridade social – que, no Brasil, compreende os direitos à saúde, à assistência social e à previdência social, conforme disposto nos arts. 194 e seguintes da Lei Fundamental – tem relação direta com tal princípio estruturante da solidariedade³⁴², tornando

³³⁸ MALLETT, Estêvão Autor; HIGA, Flávio da Costa Autor; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques. Jurisprudência de crise e direitos fundamentais. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 88, n. 2, p. 54-76, abr./jun. 2022.

³³⁹ NABAIS, José Casalta. Solidariedade social, cidadania e direito fiscal. *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 124-126. Concordando com esse posicionamento e indicando que “cidadania e solidariedade são conceitos irmãos”, além de reconhecer a solidariedade como fonte de deveres fundamentais como contrapartida dos direitos de igual magnitude: ROSSO, Paulo Sergio. Solidariedade e Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988, p. 212-214.

³⁴⁰ Cf. TORRES, Ricardo Lobo. Existe um Princípio Estrutural da Solidariedade?, p. 200: “A solidariedade entre os cidadãos deve fazer com que a carga tributária recaia sobre os mais ricos, aliviando-se a incidência sobre os mais pobres e dela dispensando os que estão abaixo do nível mínimo de sobrevivência. É um valor moral juridicizável que fundamenta a capacidade contributiva e que sinaliza para a necessidade da correlação entre direitos e deveres fiscais”. No mesmo sentido: COSTA, Regina Helena. O Princípio da Solidariedade Social no Sistema Tributário Nacional. *Nomos*, v. 39, p. 21-32-32, 2019, p.22-27.

³⁴¹ COSTA, Regina Helena. O Princípio da Solidariedade Social no Sistema Tributário Nacional, p. 23.

³⁴² Cf. COMPARATO, Fábio konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, p. 365. Por sua vez, para Regina Helena Costa, “a solidariedade contributiva, tanto no campo da previdência social geral, quanto no âmbito da previdência dos servidores públicos, emerge como a principal expressão da solidariedade social em relação às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social” (COSTA, Regina Helena. O Princípio da Solidariedade Social no Sistema Tributário Nacional, p. 27).

imperativo o financiamento desses sistemas por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes de todos os entes federativos (art. 195), bem como por meio de contribuições especiais, com produtos das arrecadações destinados a esse custeio (natureza causal ou finalística³⁴³), a serem pagas por empregadores (incidentes sobre folhas de salários, receita/faturamento ou lucro), pelos trabalhadores e demais segurados da previdência social, sobre a receita de concursos de prognósticos, do importador de bens ou serviços do exterior, bem como sobre outras manifestações de capacidade contributiva que forem criadas mediante lei complementar.

Ainda quanto ao dever de aportar recursos financeiros para sistemas de seguridade social³⁴⁴ (mais especificamente, para a previdência social) como manifestação direta do princípio da solidariedade, vale relembrar, a título ilustrativo, que o Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar o tema concernente à possibilidade de cobrança de contribuições previdenciárias dos inativos, julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.105/DF, acertadamente decidiu que o referido princípio torna compatível com a Constituição a criação de tal exação³⁴⁵. É ainda digno de nota que, em sede doutrinária, Luis Roberto Barroso apontou que inexistente direito adquirido a não ser tributado; inexistente direito adquirido à permanência em determinado regime jurídico; e vigora, no particular, o princípio da solidariedade³⁴⁶, o que vai ao encontro do prestígio da dimensão coletiva da segurança jurídica quando em conflito com a feição individual.

Outra aplicação prática do princípio da solidariedade enquanto direcionador do exercício do poder-dever de tributar pode ser colhido da existência do Fator Acidentário de Prevenção³⁴⁷ enquanto elemento de gradação das contribuições patronais para o financiamento da seguridade social. Admite-se o aumento ou a diminuição da alíquota da contribuição das empresas para o Seguro Acidente de Trabalho em função do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos

³⁴³ TORRES, Ricardo Lobo. Existe um Princípio Estrutural da Solidariedade?, p. 202; GRECO, Marco Aurélio. Solidariedade Social e Tributação, p. 181.

³⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios). *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 58, p. 125-160, 2004, p. 128.

³⁴⁵ ADI 3105, Relator(a): ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2004, DJ 18-02-2005 PP-00005 EMENT VOL-02180-02 PP-00123 RTJ VOL-00193-01 PP-00137 RDDT n. 140, 2007, p. 202-203.

³⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios)., p. 150.

³⁴⁷ Sobre o tema, conferir o artigo 10 da Lei 10.666/2003.

riscos ambientais do trabalho em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade, conforme artigo 10 da Lei 10.666/2003. A respeito dessa questão, decidiu o STF no RE 677725 (tema 554 da repercussão geral) da seguinte forma:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ALÍQUOTA DEFINIDA PELO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAT E PELO GRAU DE RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - RAT. DELEGAÇÃO AO CONSELHO NACIONAL DA PREVIDÊNCIA PARA REGULAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ANTERIORIDADE, DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 10.666/03, ARTIGO 10. DECRETO 3.048/89, ART. 202-A, NA REDAÇÃO DO DECRETO 6.957/09. RESOLUÇÕES 1.308/2009 E 1.309/2009, DO CONSELHO NACIONAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CF, ARTIGOS 5º, INCISO II; 37; 146, INCISO II; 150, INCISOS I E III, ALÍNEA 'A'; 154, INCISO I, E 195, § 4º. 1. O sistema de financiamento do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) e da Aposentadoria Especial visa suportar os benefícios previdenciários acidentários decorrentes das doenças ocupacionais. 2. A Contribuição Social para o Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) tem fundamentado nos artigos 7º, XXVIII, 194, parágrafo único, V, e 195, I, todos da CRFB/88. 3. O sistema impregnado, principalmente, pelos Princípios da Solidariedade Social e da Equivalência (custo-benefício ou prêmio versus sinistro), impõe maior ônus às empresas com maior sinistralidade por atividade econômica. 4. O enquadramento genérico das empresas neste sistema de financiamento se dá por atividade econômica, na forma do art. 22, inciso II, alíneas a, b e c, da Lei nº 8.212/91, enquanto o enquadramento individual das empresas se dá por meio do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), ao qual compete o dimensionamento da sinistralidade por empresa, na forma do art. 10 da Lei nº 10.666/2003. [...]19. As empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução do FAP, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei nº 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução decorrente do Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 20. O princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade encontram-se consagrados no caso sub judice, posto que o conjunto de normas protetivas do trabalhador aplicam-se de forma genérica (categoria econômica) num

primeiro momento através do SAT e, num segundo momento, de forma individualizada através do FAP, ora objurgado, permitindo ajustes, observado o cumprimento de certos requisitos³⁴⁸.

Além do forte vínculo com aspectos tributários, a solidariedade ainda se relaciona de modo direto com a tutela do meio-ambiente, como se infere da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, da Convenção sobre a Diversidade Biológica e da Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima. Como destacado por Fábio Comparato, nas referidas Convenções encontra-se clara aplicação do princípio da solidariedade com viés intergeracional porque atribuem, a todo o gênero humano, de todas as épocas, um dever fundamental de garantir um legado de qualidade de vida pelo menos semelhante ao que se desfruta atualmente³⁴⁹, o que também se infere da leitura do art. 225 da Constituição da República. Há, portanto, uma face intergeracional da solidariedade, que cria um dever de cuidado das presentes gerações para com as futuras independentemente de quaisquer contraprestações exigíveis desta³⁵⁰, fazendo de tal princípio um vetor de reconhecimento, interpretação e tutela dos direitos coletivos e difusos em geral.

Como se vê, o princípio da solidariedade assume lugar destacado na nova ordem constitucional, irradiando sua força normativa sobre temas alusivos à tutela ambiental, à estruturação dos sistemas de seguridade social (previdência, saúde e assistência social) e até mesmo a responsabilidade civil, com consequências diretas para o reconhecimento das responsabilidades intra e intergeracionais³⁵¹.

2.5 Os sujeitos protegidos pela segurança jurídica coletiva

O direito positivo brasileiro traz previsões expressas a respeito da tutela processual de direitos supraindividuais. Dentre elas, para fins de identificação de qual

³⁴⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 677725, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 11-11-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-247 DIVULG 15-12-2021 PUBLIC 16-12-2021.

³⁴⁹ COMPARATO, Fábio konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, p. 441

³⁵⁰ MORENO, Natália de Almeida, *A Face Jurídico-Constitucional da Responsabilidade Intergeracional*, p. 26-36

³⁵¹ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios)*, p. 153.

coletividade é protegida pela vertente da segurança jurídica metaindividual, merece destaque a previsão veiculada pelo art. 81, parágrafo único, da Lei Federal n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que tem a seguinte redação:

Art. 81. [...] Parágrafo único. 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;
- II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Da leitura do sobredito dispositivo legal, nota-se que a característica “indivisibilidade”³⁵² é apontada como essencial integrante das definições dos direitos difusos e dos direitos coletivos, não ocorrendo o mesmo quando se trata dos direitos individuais homogêneos justamente porque estes últimos não são verdadeiramente titularizados coletivamente, vale dizer, são “acidentalmente coletivos” (porque são um feixe de direitos individuais, de origem comum, que podem ser tutelados, usufruídos e protegidos individualmente sem qualquer diferença qualitativa) unicamente para fins de proteção pelo sistema processual de tutela de direitos metaindividuais em sentido amplo³⁵³.

³⁵² Desde já, registre-se que a indivisibilidade dos direitos difusos e coletivos em sentido estrito está muito longe de significar que todos os membros integrantes desses grupos sempre querem a mesma coisa para si. Sabe-se que a conflituosidade interna é sempre presente, sobretudo em sociedades complexas e abertas ao pluralismo. A respeito desse tema, vale o registro de Edilson Vitorelli: “A conflituosidade, por sua vez, é um elemento que deve ser avaliado a partir da uniformidade das posições dos integrantes da sociedade em relação ao litígio. Quanto menor for a uniformidade do impacto sobre tais integrantes, ou seja, quanto mais variado for o modo como forem atingidos pela lesão, maior será a conflituosidade. Como as pessoas tendem a preferir soluções que favoreçam a suas próprias situações, a diversidade de impactos fará com que elas passem a divergir entre si acerca de qual o resultado desejável do litígio. Conflituosidade é, portanto, uma característica endógena ao grupo titular, enquanto a complexidade lhe é exógena” (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*, 51). Justamente por isso, a tese de Vitorelli é no sentido de que “o processo coletivo deve tomar como ponto de partida as características do litígio, a intensidade com a qual ele atinge pessoas determinadas e a distribuição dos ônus de sua ocorrência entre os membros que integram a sociedade que se cria a partir da lesão, a qual é designada como titular dos direitos especificamente violados em cada caso” (p. 109-110).

³⁵³ Conforme ensinam BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil*: terceira série. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 193; VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*, 51; ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, p. 141-148.

Nessa linha de entendimento, quando se faz menção a “direitos coletivos” para fins de sua proteção pelo princípio geral da segurança jurídica, tem-se como inclusos em tal noção tanto os direitos e interesses difusos quanto os coletivos em sentido estrito³⁵⁴, o que é diferente do mero somatório de direitos individuais dos membros de uma comunidade³⁵⁵.

Outra tarefa bastante difícil consiste em definir quando começa e quando termina uma “geração”. Dentre os inúmeros critérios para realizar essa tarefa, é possível mencionar o emprego do arquétipo da paternidade/maternidade como marco entre uma geração e outra, bem como estabelecer as diferenciações a partir de classes etárias ou períodos históricos (mesma década, por exemplo), dentre outros³⁵⁶. Como reconhecido por Catarina Santos Botelho, a noção de geração, além de enigmática, “suscita problemas interdisciplinares, que ultrapassam em muito as nebulosas balizas do mundo jurídico e penetram em território limítrofe de considerações éticas, morais e filosóficas”³⁵⁷.

Para Tremmel, as gerações futuras são aquelas que não coincidirão com o tempo de vida dos contemporâneos³⁵⁸. Assim, tudo dependeria do tempo de referência adotado, o que torna o conceito frágil.

Já Eduardo Manuel Hintze da Paz Ferreira, com visão mais restrita, identifica como “gerações presentes” a totalidade dos indivíduos que participam de uma decisão financeira (diretamente ou por intermédio de seus representantes), enquanto as “gerações futuras” seriam compostas por todos as pessoas restantes, incluindo os indivíduos já nascidos, mas que ainda não participam de decisões políticas por

³⁵⁴ “Em suma, ‘coletivo’ diz respeito a sujeito ou titular, mas em uma compreensão aberta e dinâmica no tempo e no espaço” (FRANCISCO, José Carlos ; ANDREA, *Gianfranco Faggin Mastro*; GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. *Segurança jurídica coletiva (metaindividual): conceito e abrangência*, p. 28).

³⁵⁵ VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*, 52; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 742;

³⁵⁶ CONSANI, Cristina Foroni; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. *Considerações a respeito da relação entre justiça intergeracional, democracia e sustentabilidade.*, p. 149-151. Os autores mencionam, dentre os critérios: a) geração familiar, tendo como base linhagens genealógicas; b) geração social, tendo como referência grupos de pessoas que vivem crenças ou problemas mais ou menos homogêneos, como as ideias de “geração dos anos 90” ou “geração do 11 de setembro”; c) geração cronológica, baseada na possibilidade de coexistência das pessoas num determinado período de tempo.

³⁵⁷ BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou visitar as normas programáticas*, p. 364.

³⁵⁸ TREMMEL, Joerg Chet. *A theory of intergenerational justice*. London: Routledge, 2009, p. 24. No original: “In this book, a generation is referred to as a ‘future generation’ if none of its members is alive at the time the reference is made. We are all subject to time’s flow, so statements referring to future generations can only be made in relation to a point in time”.

questões etárias³⁵⁹. Ora, esse, ao utilizar como critério a participação no cenário político em questões financeiras, apresenta-se por demais limitado, não se revelando suficiente para uma série de situações que também desafiam as responsabilidades entre grupos de pessoas que podem ou não compartilhar a existência no mesmo plano temporal. Por exemplo, para o enfrentamento de temáticas ambientais, as crianças de hoje - que integrariam uma “geração futura” no entendimento do referido autor, já que não participariam, neste momento, das decisões direta ou indiretamente - já fazem parte de uma geração presente/existente, sofrendo diretamente, desde já, as consequências de degradações ambientais, como mudanças climáticas.

Dentre tantas outras opções doutrinárias que poderiam ser mencionadas, é certo que não existe um critério que seja imune a críticas ou que tenha bases científicas ou até mesmo normativas precisamente delimitadas³⁶⁰. Assim, qualquer definição a este respeito estará sujeita à escolha discricionária do agente responsável pela classificação.

Nessa linha de pensamento, a única coisa que se sabe, pelo menos à luz da Física Clássica, é que tempo segue um rumo unidirecional e que as pessoas sempre dependerão umas das outras, em certa medida, em todos os lugares e em todas as épocas. Ampliando os olhares sobre a História, a quantidade de dias de uma pessoa individualmente considerada é sempre menor que de uma comunidade, enquanto o tempo desta é menor que da própria Terra, e assim por diante³⁶¹, de modo a vida humana não pode ser concebida como algo isolado num marco temporal; é uma continuidade relacional (vocacionada para o outro³⁶²), apesar de não ser linear. Essas considerações reforçam o fato de que, seja qual for o critério utilizado para pretender delimitar as “gerações”, a nenhuma delas é dado o direito de viver irresponsavelmente

³⁵⁹ FERREIRA, Eduardo Manuel Hintze da Paz. *Da Dívida Pública e das Garantias dos Credores do Estado*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 82.

³⁶⁰ Como reconhecido por CONSANI, Cristina Foroni; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. Considerações a respeito da relação entre justiça intergeracional, democracia e sustentabilidade., p. 149. Igualmente: BOTELHO, Catarina Santos. A proteção das gerações futuras: cotejo axiológico entre o passado, o presente e o futuro (The Protection of the Future Generations: An Axiological Balance between the Past, the Present and the Future) (2017). *IX Encontro de Professores de Direito Público*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2911175>. Acessado em 14. out. 2024. Versão eletrônica, p. 3-4.

³⁶¹ Cf. reflexão proposta por CAMPOS, André Santos. Teorias da Justiça Intergeracional. In: SILVA, Jorge Pereira da; RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (Coordenadores). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 42-43, argumentando sobre a necessidade da ampliação de olhares a respeito do horizonte temporal.

³⁶² BOTELHO, Catarina Santos. A tutela constitucional das gerações futuras: profilaxia jurídica ou saúdes do futuro?, p. 189.

mediante o sacrifícios de direitos das demais. É dever de cada geração fazer escolhas tendo em consideração a existência das outras (respeitando o legado das gerações passadas, sem perder de vista o que será deixado para as próximas), sejam estas “outras” aquelas que compartilham um mesmo tempo (como crianças e idosos, em perspectiva sincrônica) ou aquelas que surgirão quando um sujeito ou grupo tomado como referência não mais existir (em perspectiva diacrônica).

Especificamente no campo jurídico, para identificar o alcance subjetivo da segurança jurídica coletiva, o que mais importa é saber se os sujeitos existentes hoje possuem responsabilidades apenas com as gerações “mais próximas” (como seus descendentes diretos, a exemplo de filhos e netos) ou se tal dever se projeta igualmente para a proteção das gerações “mais distantes”. Afinal, não é possível delimitar, juridicamente, para fins de definição do âmbito de proteção da segurança jurídica coletiva, se as gerações futuras a serem consideradas seriam apenas aquelas mais próximas das atuais ou se seriam também aquelas de um futuro distante.

Quanto a essa questão, em defesa de uma posição mais restritiva poder-se-ia argumentar que, quando mais distante se apresentar a possibilidade de produção de efeitos de uma conduta adotada hoje, menor será a responsabilidade da geração presente por seus atos, numa espécie de criação de “taxa de desconto temporal” limitadora da responsabilidade intergeracional. No entanto, vale pensar em outro exemplo proposto por Derk Parfit como ilustrativo da impossibilidade de se definir, a priori, com critérios aceitáveis, quais seriam os sujeitos protegidos pela segurança jurídica coletiva: imagine-se que, sem planejamento adequado, promove-se a instalação de uma usina nuclear em determinado local, o que acaba por contaminar o ambiente. Tais resíduos nucleares certamente permanecerão radioativos por milhares de anos, atingindo um número indeterminado de pessoas. Então, não é correto dizer que a distância (temporal ou espacial) entre a adoção de uma conduta e a concretização de seus efeitos indesejados, por si só, excluiria ou limitaria o dever de consideração que as gerações presentes devem ter perante as subsequentes³⁶³.

Além desse argumento de Derk Parfit, vale acrescentar que não se está a questionar o tema pelo ângulo da responsabilidade civil pela reparação (não se busca indenização pelas lentes clássicas da responsabilidade civil aquiliana); o que se pretende é evitar o dano aos bens jurídicos essenciais, dada a nota preventiva da

³⁶³ PARFIT, Derek. *Reasons and Persons*, 357.

segurança jurídica coletiva. Então, como adequadamente proposto por François Ost, estando a responsabilidade intergeracional orientada ao futuro, “em lugar de procurar os culpados pelas acções passadas, ela serviria para definir o círculo das pessoas solidariamente investidas de novas missões”³⁶⁴, o que torna desnecessário verificar um nexos de causalidade direto e imediato entre dano e conduta do responsável pelo evento adverso para esse fim específico. François Ost ainda acrescenta que, “da falta subjectiva, de que se estabelece a imputabilidade, passa-se ao risco criado num horizonte futuro indeterminado e a respeito de uma categoria abstracta de pessoas”³⁶⁵.

Assim, é importante reconhecer a impossibilidade fática ou jurídica de delimitar, com um mínimo de precisão, por quantos anos as externalidades negativas produzidas pelos incontáveis ricos (novas tecnologias, lesões ao meio ambiente etc.) farão ecoar seus efeitos³⁶⁶. Carece de sustentação, portanto, a posição tendente a restringir o âmbito da coletividade abrangida pela tutela jurídica em certo lapso temporal, devendo-se ter em mente a proteção da humanidade como um todo, como também defende Peter Häberle³⁶⁷.

Ainda sobre essa temática, Gilson Jacobsen preconiza uma posição ampliada a respeito do que se deve entender por “futuras gerações”, apontando que tal noção não pode ficar restrita apenas aos netos, aos bisnetos ou a outras pessoas com quem guardamos alguma relação mais direta. De acordo com o autor, para fins de tutela das gerações futuras, o constituinte não limitou um espaço temporal tão curto, nem mesmo a gerações semelhantes a nós mesmos, dada a vocação de perenidade da Constituição³⁶⁸.

³⁶⁴ OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*, p. 309.

³⁶⁵ OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*, p. 309. Mais adiante (p. 327), François Ost vai reconhecer que essa ideia de quebra do “círculo da proximidade” é uma das mais valiosas contribuições de Hans Jonas, sobretudo quando cotejada com o “caráter doméstico” da teoria de Rawls.

³⁶⁶ “Os custos globais difusos, diferentemente dos ganhos individuais, são repartidos por todos numa escala temporal que ninguém sabe calcular” (SCHIOCCHET, Taysa; LIEDKE, Mônica Souza. *O direito e a proteção das gerações futuras na sociedade de risco global*. p. 118). Semelhantemente, CAMPOS, André Santos. *Teorias da Justiça Intergeracional*, p. 44, ao discorrer sobre o potencial que a humanidade tem de destruir a si mesma ou, pelo menos, de afetar significativamente a qualidade de vida das gerações não simultâneas, mas subsequentes, mesmo que no longuíssimo prazo, sem falar nas rápidas transformações sociais com o incremento dos desafios e riscos transtemporais.

³⁶⁷ Cf. HÄBERLE, Peter. *Un derecho constitucional para las futuras generaciones*, p. 27-30.

³⁶⁸ JACOBSEN, Gilson. *Justiça intergeracional e riscos globais: quem são as gerações futuras e por que protegê-las hoje?*, p. 199-200.

Portanto, tomando-se a segurança jurídica coletiva como um sobreprincípio estruturante do Estado Democrático de Direito e, ao mesmo tempo, como fonte de posições de vantagens e de deveres fundamentais transindividuais, havendo mais de uma interpretação possível, é o caso de adotar-se aquela que lhe confere maior eficácia³⁶⁹, o que é ainda mais verdadeiro quando se considera que a Constituição, enquanto projeto político que veicula decisões essenciais de um povo, é normalmente criada com visão de longo prazo, assumindo feições de “contrato entre gerações”³⁷⁰ – o que se diz tomando a conhecida ideia de “contrato social” como alegoria.

Em reforço a esse posicionamento, imaginem-se ilustrativamente as hipóteses de acidentes nucleares ou da quebra de um fundo destinado ao pagamento de aposentadorias e pensões. As consequências desses eventos são tão desastrosas quanto praticamente incalculáveis. Bem por isso, Jorge Pereira da Silva igualmente apresenta uma noção bastante ampla da ideia de gerações futuras, “entendendo-se aqui por gerações futuras todas aquelas que ainda não participam politicamente, mesmo que já existentes, ou ainda não usufruem de certos direitos ou vantagens”³⁷¹, sem fazer distinção entre os aspectos intra ou intergeracionais. No raciocínio de Jorge Pereira da Silva:

Basta pensar em realidades como a energia nuclear – em particular por causa dos perigos do armazenamento do lixo radioactivo –, como a nanotecnologia – devido sobretudo à possibilidade de libertação no ambiente de partículas nanométricas e aos problemas de interação dos materiais criados ao nível atómico e subatómico –, ou como a manipulação genética – por causa do risco de lesões ou deformações genéticas decorrentes de operações de manipulação agora realizadas –, para perceber que a dramática dependência do futuro relativamente ao presente acima referida não respeita apenas às duas ou três gerações seguintes, mas sim a todos os futuros, por mais longínquos que possam parecer. Ilustrativamente, a história da humanidade apenas começou a ser registada há cerca de 10.000 anos, mas o plutónio produzido nas centrais nucleares nas últimas décadas tem um período médio de vida que ronda os 25.000 anos³⁷².

³⁶⁹ Cf. BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise*: ou visitar as normas programáticas, p. 365, defendendo, também a visão mais ampla possível quanto à definição de “gerações” para fins de tutela jurídica. Nas palavras dela: “Para nós, parece-nos que o entendimento geracional deverá ser amplo e deverá atender aos recentes dados de facto que apontam para um aumento da esperança média de vida, o que faz com que o tempo de convivência, no mesmo espaço temporal, entre avós, pais e filhos, seja tendencialmente mais prolongado”.

³⁷⁰ Cf. HÄBERLE, Peter. *Un derecho constitucional para las futuras generaciones*, p. 31.

³⁷¹ SILVA, Jorge Pereira da. *Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras*, p. 475.

³⁷² SILVA, Jorge Pereira da. *Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras*, p. 474.

Por isso, apesar das variadas acepções do termo “gerações” e das controvérsias existentes a respeito de qual direito pode ser tratado como coletivo em sentido estrito, difuso ou individual homogêneo, de forma muito pragmática, para os fins deste trabalho, entende-se que a coletividade merecedora da tutela jurídica é toda aquela potencialmente ameaçada por cada decisão/ação/omissão do presente³⁷³.

2.6 O que preservar

Definir com precisão quais são as necessidades de uma determinada coletividade no tempo presente já é tarefa sabidamente difícil, pois os indivíduos integrantes de diferentes grupos podem ter aspirações tanto legítimas quanto conflitantes entre si, o que é natural ante a complexidade da vida em sociedade num contexto aberto ao pluralismo.

Se esse desafio já apresenta grandes proporções para a realização progressiva e na maior extensão possível dos direitos das presentes gerações (perspectiva sincrônica), tem-se que uma das críticas mais contundentes³⁷⁴ relacionadas à tutela de direitos transindividuais numa perspectiva diacrônica está relacionada à impossibilidade de se definir, com algum nível de certeza, quais serão as demandas das gerações vindouras.

John Rawls já reconhecia essa problemática ao delinear sua teoria da justiça. Estando o pensamento dele calcado no estabelecimento de “uma poupança justa” de uma geração para as subsequentes, afirmou ser impossível delimitar o

³⁷³ Por caminhos semelhantes, SCHIOCCHET, Taysa; LIEDKE, Mônica Souza. O direito e a proteção das gerações futuras na sociedade de risco global, p. 123-124: “os direitos intergeracionais devem ser compreendidos sempre enquanto direitos coletivos, distintos de direitos individuais, no sentido de que as gerações mantêm esses direitos enquanto grupos. Assim, tais direitos são indiferentes à identidade das composições individuais de cada geração, beneficiando os membros das gerações e não apenas o indivíduo. Logo, seus titulares potenciais devem ser reconhecidos como um grupo e não como futuros indivíduos”

³⁷⁴ MORENO, Natália de Almeida, *A Face Jurídico-Constitucional da Responsabilidade Intergeracional*, p. 20. A autora, em síntese, entende que não é possível identificar os interesses jurídicos das gerações futuras, chegando a objetar que o reconhecimento das gerações futuras como titular de direitos coletivos “nos causa estranheza, na medida em que a configuração de direitos coletivos deve ser balizada pela identificação de interesses coesos e convergentes”,

programa/conteúdo dessas taxas, de modo que, para ele, “o máximo que podemos esperar dessas considerações intuitivas é que certos extremos sejam excluídos”³⁷⁵.

De fato, a própria noção de necessidade é extremamente mutável no tempo e no espaço – “los derechos fundamentales satisfacen exigencias previsiblemente mutables del hombre”³⁷⁶, como diz Peter Häberle –, o que se incrementa quando se levam em conta os novos desafios emergentes do emprego cada vez maior da inteligência artificial³⁷⁷ e demais tecnologias, além de mudanças no perfil da pirâmide etária e suas consequências para a sustentabilidade de sistemas previdenciários, sem falar nas transformações climáticas etc.

De todo modo, mesmo aceitando que as incertezas são inerentes à modernidade³⁷⁸, e que por isso as respostas sérias não são definitivas – ou pelos menos estão sinceramente abertas aos novos testes e questionamentos –, há que se reconhecer que tanto o ordenamento jurídico nacional quanto vários diplomas de Direito Internacional³⁷⁹ (sendo emblemática a Declaração sobre as Responsabilidades das Gerações Presentes em Relação às Gerações Futuras da UNESCO) manifestam a inviabilidade de deixar às gerações presentes a definição arbitrária de qual seria o nível aceitável de bem-estar a ser gozado por aquelas subsequentes. Assim, a dificuldade de definição não serve de escusa para a inação, que seria tida como omissão inconstitucional³⁸⁰.

³⁷⁵ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*, p. 319-320.

³⁷⁶ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 255.

³⁷⁷ FREITAS, Juarez; GARCIA Júlio César. *Evolução conceitual do princípio da sustentabilidade*, p. 102.

³⁷⁸ “La modernidad institucionaliza el principio de la duda radical e insiste en que todo conocimiento toma la forma de hipótesis: estas pueden acceder a la condición de verdad aunque, en principio, siempre están abiertas a la revisión y determinados puntos del análisis pueden ser abandonados” (GIDDENS, Anthony. *Modernidad y autoidentidad*, p. 35).

³⁷⁹ “A confirmá-lo, o artigo 1.º da DUDH, que persuade os homens a “agir uns para os outros em espírito de fraternidade”, o Preâmbulo da Convenção sobre Comércio Internacional de Espécies Em Perigo de Fauna e Flora Selvagens (de 03.03.1973), o Preâmbulo da Convenção-Quadro das Nações Unidas para as Alterações Climáticas (de 09.05.1992), o artigo 3.º da Declaração sobre as Responsabilidades das Gerações Presentes em Relação às Gerações Futuras, intitulado “manutenção e perpetuação da humanidade” (adotada em 12.11.1997, na 29.ª Sessão da Conferência Geral da UNESCO), o artigo 4.º da Convenção para a Proteção do Património Mundial, Cultural e Natural (de 16.11.1972), o Preâmbulo da Convenção das Nações Unidas para a Diversidade Biológica (de 05.06.1999). Em 1992, na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, adiantou-se o conceito de “desenvolvimento sustentado”, que está associado à ideia de “responsabilidade de longa duração”. Em reforço, alguma doutrina entende que a tutela das gerações futuras resulta, hoje, subentendida no princípio da precaução (Hartwig, 2008, p. 60). Já no plano do Direito da União Europeia, o artigo 2.º do Tratado da União Europeia alude a uma sociedade caracterizada pelo “pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a *solidariedade* e a igualdade entre homens e mulheres” (BOTELHO, Catarina Santos. *A tutela constitucional das gerações futuras: profilaxia jurídica ou saudades do futuro?*, p. 191).

³⁸⁰ “Talvez não saibamos exactamente o que serão, mas esta indeterminação não deverá servir de alibi à inacção, nem de guarda-vento à única verdadeira certeza que temos: a sorte das gerações futuras é directamente afectada pelo comportamento das gerações presentes” (OST, François. *A natureza à*

Afinal, o imediatismo que conduz ao consumo inconsequente de recursos acaba por comprometer o tempo futuro de tantas maneiras que a presente geração exerce sobre as seguintes uma expropriação temporal de oportunidades³⁸¹.

Por isso, é necessário reconhecer que as constituições se apresentam como um elo entre o passado, o presente e o futuro, porquanto veiculam comandos normativos para a preservação do patrimônio histórico (a experiência herdada, em sentido amplo³⁸²) com elementos direcionadores dos fins a serem atingidos pela sociedade (a exemplo das disposições programáticas). Sob o olhar retrospectivo, a Constituição define os elementos de organização do poder político e veicula um catálogo (aberto) de direitos e garantias fundamentais; pelo viés prospectivo, a Lei Fundamental se abre para adaptações decorrentes de novas realidades sociais, seja por mecanismos formais (reformas), seja por meios informais (mutação), conforme análise de Catarina Botelho³⁸³.

Essa questão se relaciona diretamente com a segurança jurídica coletiva porque passa por enfrentar de que maneira o Direito se posiciona (ou é posicionado) como algo com a real capacidade de intervir na realidade social, mantendo seu caráter prescritivo e transformador, ao invés de assumir uma tímida posição descritiva do *status quo*. Vale dizer, o tema diz respeito não à confiança subjetiva das pessoas nas condutas estatais, mas sim, numa confiança de feição objetiva que repousa sobre o Direito enquanto mecanismo com aptidão para, de modo dinâmico, fazer dessa fidúcia uma ponte entre passado, presente e futuro³⁸⁴. É esse o entendimento de Antônio do Passo Cabral, incorporado a este trabalho:

margem da lei: a ecologia à prova do direito, p. 333). Pra amplo debate sobre os instrumentos jurídicos das omissões constitucionalmente reprováveis, conferir ANDRÉA. Gianfranco Faggin Mastro. *Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil*. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2018.

³⁸¹ Em sentido próximo, externando preocupações a respeito de como as decisões adotadas hoje pelo Poder Público e pela sociedade em geral acabam por consolidar e condicionar as escolhas das gerações futuras, CEDRON. Carolin. *Os Direitos das Gerações Futuras: um contributo para a formação de uma perspectiva interdisciplinar*. Dissertação (Mestrado). Lisboa: Universidade de Lisboa, 2018, p. 14-16.

³⁸² Para Catarina Santos Botelho, “a natureza sequencial das relações intergeracionais implica a necessidade de contar com as gerações intermediárias que separam as gerações presentes daquelas gerações futuras mais distantes. Nesta a sede, é de salientar-se que várias teorias da justiça (v.g., utilitarismo, igualitarismo) convergem no sentido de que se deverá transferir para a geração seguinte pelo menos o mesmo que se herdou da geração anterior” (BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas*, p. 379).

³⁸³ BOTELHO, Catarina Santos. A tutela constitucional das gerações futuras: profilaxia jurídica ou saudades do futuro?, p. 189-190.

³⁸⁴ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 6-7.

Com as exigências das constantes alterações e adaptações, este novo Estado de Direito do séc. XXI deve ter, simultaneamente, preocupações com o passado, o presente e o futuro, e então proteger e assegurar a segurança jurídica neste conjunto de espaços temporais³⁸⁵.

Esse posicionamento já foi defendido também por João Carlos Loureiro, para quem, em temas relacionados a pensões, aposentadorias e a outros benefícios previdenciários que geram relações de longo prazo, com gastos suportados por sistemas que dependem das contribuições das gerações atuais, há uma tensão entre a proteção da confiança dos atuais beneficiários (com direitos adquiridos) e a proteção da confiança de dimensão prospectiva dos atuais contribuintes e futuros beneficiários (titulares de justas expectativas)³⁸⁶. Sobre o tema, em outra obra, João Carlos Loureiro:

Importa pensar o futuro pós-progresso, no quadro de uma teoria da responsabilidade que tome a sério os interesses das novas e das futuras gerações. Responsabilidade que não é apenas do Estado, mas de todas as pessoas, que não é meramente retroativa, mas prospectiva. Responsabilidade épica (do grego, *elpis* – esperança) no sentido de dever de manutenção das condições de possibilidade de realização da pessoa humana, de desenvolvimento das suas capacidades, se nos quisermos colocar no registro de Amartya Sen³⁸⁷.

É por isso que este trabalho defende que o princípio da proteção da confiança desprende-se de uma compreensão apenas subjetiva (enquanto manifestação individual, cuja validade inequívoca é aqui reafirmada, mas com a proposta de se dar um passo além disso) para ter agregado um colorido transindividual, de carácter objetivo, que se funda na fidúcia no Direito, no Estado Social e Democrático de Direito, bem como no bom funcionamento das instituições e dos sistemas em aprimoramentos contínuos.

³⁸⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo*: introdução ao art. 23 da LINDB, p. 37.

³⁸⁶ “Numa certa óptica, e sublinhando uma dimensão prospectiva, nestes direitos de longa formação poderíamos referir-nos a um processo de protecção da confiança *versus* protecção da confiança. Neste sentido, a garantia de sustentabilidade do sistema seria expressão do princípio da protecção da confiança da actual geração contribuinte, devendo, nesta ponderação, a leitura tradicional de intangibilidade dos direitos da geração beneficiária das pensões dar lugar a uma teoria da diferenciação da intensidade de protecção” (LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social: O Insustentável Peso do Não Ter*, p. 74).

³⁸⁷ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, p. 42.

Relevante, nesse ponto, a advertência de Humberto Ávila quando afirma que, para que se possa falar verdadeiramente em segurança jurídica como confiabilidade no Direito, este não pode se desprender do seu papel de ordenador/orientador de condutas, reconhecendo a eficácia como condição para que tal princípio estruturante manifeste suas máximas potencialidades. Nas palavras do referido autor:

Só há segurança jurídica se o Direito for, em alguma medida, capaz de providenciar efetiva orientação. Se as normas que o cidadão conhece simplesmente não são minimamente obedecidas, a rigor, o conhecimento normativo não funciona como instrumento para que o cidadão possa realizar um planejamento estratégico juridicamente orientado do seu futuro. Daí se afirmar que a eficácia é condição para a segurança jurídica. Eficácia jurídica, assim entendida não a eficácia social efetiva, mas a qualidade de produzir em maior ou menor grau, mas em algum efeitos jurídicos³⁸⁸.

Com razão, Jorge Pereira da Silva asseverou que todos os campos do tarefa de governar são dignas de receber uma leitura pelo prisma da responsabilidade das gerações futuras – e, acrescenta-se aqui, também pelas lentes da justiça intrageracional –, passando pelas temáticas alusivas ao meio ambiente, pelo excessivo endividamento público para fazer frente a gastos correntes, pela sustentabilidade financeira da seguridade social (abrangendo previdência, saúde pública e a assistência social), preservação do patrimônio histórico-cultural e adequadas condições de trabalho³⁸⁹.

Edith Brown Weiss desenvolveu a ideia de “conservação de opções” defendendo que cada geração tem o dever de preservar a diversidade de recursos de maneira a não aniquilar as opções disponíveis às futuras gerações para que estas resolvam seus próprios problemas. De acordo esse pensamento, complementam-se: a) o dever de conservação das opções em prol das gerações vindouras; b) a conservação da qualidade dos recursos naturais a serem transmitidos em qualidade

³⁸⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 626-627.

³⁸⁹ SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a proteção constitucional dos direitos das gerações futuras, p. 463. O autor registra: “Se o que está em causa é, no fundo, garantir a possibilidade de as gerações posteriores beneficiarem de oportunidades de vida e de liberdade idênticas às da geração que hoje habita o planeta, podendo auto-determinar-se nos planos político, social, econômico e cultural, é para os direitos fundamentais que estão na base dessas oportunidades que o dever estadual de proteção tem que se direcionar” (p. 496-497).

não inferior àquela recebida pelas gerações presentes; c) e a conservação do acesso a estes recursos³⁹⁰.

A conservação de opções também aparece no entendimento sustentado por Daniele Porena, para quem a responsabilidade de cada geração para com as seguintes implica a garantia de oportunidades de vida não inferiores da qual usufruiu, deixando para os sujeitos do amanhã a tomada de decisões a respeito de como empregar, por sua vez, os recursos recebidos³⁹¹. Diz ela:

Aqui, então, está outra possível "regra de ouro" das relações intergeracionais: não a paridade de direitos (com exceção, como mencionado, dos direitos fundamentais), mas uma igualdade nas oportunidades de cultivar e realizar o próprio ideal de direito³⁹².

Semelhantemente, Jorge Pereira da Silva³⁹³ e Derek Parfit³⁹⁴ rejeitam a possibilidade de as gerações futuras sofrerem a supressão de oportunidades de qualidade de vida, que devem ter níveis pelo menos equivalentes àqueles experimentadas pelas suas antecessoras³⁹⁵.

De seu turno, François Ost afirma que “é razoável supor que os nossos sucessores conheçam as mesmas necessidades fundamentais, fisiológicas e espirituais que as nossas”³⁹⁶. Essa proposição é verdadeira, de modo a afastar o simplista argumento no sentido de que as gerações futuras não poderiam receber tutela jurídica porque não podemos identificar quais serão suas demandas.

³⁹⁰ WEISS, Edith Brown. Intergenerational Justice and International Law. In: susutlll, Salvino [et al], ed. *Our Responsibilities Towards Future Generations*. Malta: Foundation for International Studies, Unesco, p. 98-99; WEISS, E. B. Our rights and obligations to future generations for the environment. *American Journal of International Law*, p. 198-207, 1990. p. 26. Com adesão a esses parâmetros, MARQUES, Clarissa. Meio ambiente, solidariedade e futuras gerações. *Nomos (Fortaleza)*, v. 32.2, p. 37-56, 2012, p. 40.

³⁹¹ PORENA, Daniele. Ainda sobre o interesse das gerações futuras: o problema das relações intergeracionais à luz da revisão do art. 9º da constituição italiana, p. 494.

³⁹² PORENA, Daniele. Ainda sobre o interesse das gerações futuras: o problema das relações intergeracionais à luz da revisão do art. 9º da constituição italiana, p. 494.

³⁹³ SILVA, Jorge Pereira da. Justiça intergeracional: entre a política e o direito constitucional, p. 95.

³⁹⁴ PARFIT, Derek. *Reasons and Persons*, p. 365.

³⁹⁵ Posicionamento também defendido por CEDRON. Carolin. *Os Direitos das Gerações Futuras: um contributo para a formação de uma perspectiva interdisciplinar*, p. 95, ao asseverar que “a equidade intergeracional baseada nesses fundamentos forma um conjunto de direitos e obrigações planetários que devem ser mantidos por cada geração. Estes direitos e obrigações estão interligados, já que cada geração possui o direito de receber o planeta em uma condição que não seja pior da atual, isto é, tem o direito de herdar uma diversidade parecida com os nossos recursos naturais e culturais, assim como ter acesso equitativo para uso e benefício desse legado. Em resumo, as gerações futuras possuem direitos relacionados aos recursos naturais e culturais e as gerações presentes possuem a obrigação de manter um legado de bens diversificados à disposição”.

³⁹⁶ OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*, p. 333.

Ainda para François Ost, os princípios gerais que disciplinam este tema são: a) a manutenção das opções (por exemplo, preservação da biodiversidade); b) a conservação da qualidade; c) e a garantia de acesso aos recursos. Deles decorrem obrigações específicas, quais sejam, a utilização equitativa dos recursos escassos, a prudência, a prevenção dos danos, bem como deveres de assistência, informação e indenização em caso de prejuízos ecológicos³⁹⁷, raciocínio que pode ser estendido para todos os bens de titularidade metaindividual (coletivos em sentido estrito e difusos).

Adotando o posicionamento de Edith Brown Weiss, e tendo como referência o texto constitucional português, Natália Moreno indica que devem ser tutelados,

no mínimo, o ar, a água e o solo livres de poluição e, este último, de formas prejudiciais de erosão; um território ordenado; reservas e parques naturais e de recreio; paisagens e sítios de valor natural e histórico; recursos naturais; zonas históricas; e ambiente das povoações e da vida urbana com qualidade³⁹⁸.

Edward Tom Bruce, por sua vez, apresenta uma lista exemplificativa de obrigações a serem cumpridas pelas presentes gerações em favor das subseqüentes: a) evitar que o risco da extinção humana exceda o limite ético adequado; b) evitar riscos que levem à extinção da vida em geral; c) deixar uma sociedade sustentável como legado; d) deixar um sistema sustentável de produção como legado; e) reduzir o risco de morte decorrentes de danos ambientais; f) respeitar a essência da natureza; g) preservar a essência da natureza humana; h) manter as opções abertas para as gerações futuras³⁹⁹. Tudo isso, de certo modo, pode ser reconduzido à concepção de preservação de opções.

A ideia geral de conservação de opções já estava presente nas linhas do Relatório Brundtland que, mesmo se referindo, no particular, ao emprego de recursos ambientais escassos, enfatizou a necessidade de se ter um olhar diferenciado para o consumo de recursos não-renováveis, uma vez que seu consumo em um determinado momento, por consequência lógica, reduziria a quantidade de bens que as futuras

³⁹⁷ OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*, p. 345.

³⁹⁸ MORENO, Natália de Almeida, *A Face Jurídico-Constitucional da Responsabilidade Intergeracional*, p. 48.

³⁹⁹ TOMM, Bruce Edward. Philosophical, institutional, and decision-making frameworks for meeting obligations to future generations. *Futures*. Amsterdam: Elsevier, v. 95, jan., 2018, p. 47-49. Incorporando essas diretrizes, CEDRON. Carolin. *Os Direitos das Gerações Futuras: um contributo para a formação de uma perspectiva interdisciplinar*, p. 96-97.

gerações teriam à sua disposição. Com isso, aquele documento recomendou que os níveis de uso deveriam levar em conta a disponibilidade de recursos, o uso de tecnologias mitigadoras das externalidades negativas e a possibilidade de obtenção de substitutivos⁴⁰⁰.

Brian Barry, de modo semelhante, expõe que, se não é possível adivinhar qual será a ideia de bem-estar no futuro, pelo menos é certo que tal não abarca violações a interesses vitais, tais como alimentação, água potável, habitação, cuidados com saúde e educação, por exemplo⁴⁰¹. E, como corretamente indicado por Jorge Pereira da Silva, é certo que se ampliou a capacidade científica de elaborar sólidas previsões a respeito de consequências a médio e a longo prazo das ações presentes, o que traz como consequência o aumento da responsabilidade quando se fala na adoção de cálculos de riscos com olhos voltados, também, para o futuro⁴⁰². Por essa perspectiva, a adoção das melhores evidências científicas para a (re)formulação de políticas públicas em todas as áreas é um dever inafastável.

Evidentemente, não se pode afirmar, *a priori*, que a preservação dos direitos das futuras gerações sempre terá preferência quando entrar em rota de colisão com os direitos das gerações presentes⁴⁰³, que igualmente possuem necessidades imediatas a serem satisfeitas (o que é ainda mais verdadeiro nos países periféricos), sendo certo que o direito ao desenvolvimento não se performa sem algum grau de consumo de utilidades/recursos. Com razão, Jorge Miranda quando diz que “nenhuma geração tem pretensões mais fortes que qualquer outra”⁴⁰⁴. O que se põe em evidência é que as escolhas atuais devem ser orientadas pelo viés das

⁴⁰⁰ “No tocante a recursos não-renováveis, como minerais e combustíveis fósseis, o uso reduz a quantidade de que disporão as futuras gerações. Isto não quer dizer que esses recursos não devam ser usados. Mas os níveis de uso devem levar em conta a disponibilidade do recurso, de tecnologias que minimizem seu esgotamento, e a probabilidade de se obterem substitutos para ele. Portanto, a terra não deve ser deteriorada além de um limite razoável de recuperação. No caso dos minerais e dos combustíveis fósseis, é preciso dosar o índice de esgotamento e a ênfase na reciclagem e no uso econômico, para garantir que o recurso não se esgote antes de haver bons substitutos para ele. O desenvolvimento sustentável exige que o índice de destruição dos recursos não-renováveis mantenha o máximo de opções futuras possíveis” (BRUNDTLAND, Gro Harlem. *Nosso futuro comum*: Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 2a. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991, p. 49).

⁴⁰¹ BARRY, Brian. Sustainability and Intergenerational Justice. In: Dobson, Andrew, ed. *Fairness and Futurity. Essays on Environmental Sustainability and Social Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 101-105.

⁴⁰² SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a proteção constitucional dos direitos das gerações futuras, p. 472.

⁴⁰³ Posicionamento também adotado por MARTINS, Maria D’Oliveira. Ensaio sobre a Solidariedade Intergeracional e sua Incidência na Despesa Pública. In SILVA, Jorge Pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 266.

⁴⁰⁴ MIRANDA, Jorge. Responsabilidade intergeracional, p. 186.

responsabilidades intra e intergeracional, sem aniquilar arbitrariamente bens fundamentais para a existência futura⁴⁰⁵.

Para a preservação dos direitos das coletividades presentes e futuras, na perspectiva da segurança jurídica metaindividual, torna-se necessário realizar análises prospectivas, à luz dos mais elevados padrões de conhecimentos científicos existentes⁴⁰⁶, com juízos de prognose complexos⁴⁰⁷ (e, também, considerando as naturais limitações e mutabilidades de ditos saberes), com a avaliação da proporcionalidade⁴⁰⁸ a respeito do quanto é exigível a restrição ao exercício de direitos (não fazer), ou a imposição de comportamentos ativos para evitar a concretização de eventos danosos (fazer), no presente, em prol da segurança de igualdade de oportunidades a outras pessoas da mesma geração (análise sincrônica, intrageracional) ou das subseqüentes (análise diacrônica, intergeracional).

⁴⁰⁵ MORENO, Natália de Almeida, *A Face Jurídico-Constitucional da Responsabilidade Intergeracional*, p. 55. Importa lembrar que a referida autora não concorda com a ideia de direitos próprios das gerações futuras, tendo apresentado referida proposta partindo da premissa de que a responsabilidade intergeracional se funda nos limites aos exercícios de direitos pelas gerações presentes. Nesse sentido, vide p. 26 e 58, *op. cit.*

⁴⁰⁶ “A decisão num quadro de risco pressupõe a existência de uma determinada situação de facto de contornos duvidosos e evolução incerta, a interpretação científica desses factos, e a valoração dos factos à luz dessa interpretação. Os elementos da decisão num quadro de risco são, portanto: 1) os factos; 2) a leitura científica desses factos; e 3) a valoração dessa leitura num contexto de interesses divergentes. A incorporação do saber científico no procedimento de tomada de decisões num quadro de incerteza insere-se na fase de avaliação do risco, que passa a ser imperativa no contexto da sociedade tecnológica. Com efeito, o que antes se verificava relativamente a decisões pontuais que envolviam grandes projectos de engenharia ou de indústria, é hoje uma regra que obriga a alterações na estrutura do procedimento — cuja iniciativa cabe, em primeira linha, ao legislador —, nomeadamente com vista à integração de um momento de pronúncia de um conjunto de especialistas na matéria objecto de decisão, pronúncia essa que vai servir de base de inteligibilidade para o decisor administrativo” (GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, p. 271).

⁴⁰⁷ Acompanha-se a ideia de Jorge Pereira da Silva, para quem “não existe outra forma de orientar a acção do Estado relativamente à protecção dos direitos das gerações vindouras se não a de aceitar como correctas as prognoses feitas de acordo com aquele que é estádio mais recente do conhecimento científico, matizando-as, de acordo com o princípio da precaução, por uma significativa margem de erro — e, porventura, concedendo prevalência às prognoses pessimistas sobre as optimistas, sempre que estiver em causa a própria sobrevivência da espécie humana” (Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras, p. 497).

⁴⁰⁸ SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras, p. 498-499: “Nas relações jusfundamentais sincrônicas, também os direitos fundamentais das gerações futuras não são direitos absolutos, antes carecendo de ponderação com os direitos da geração presente — ponderação que, aliás, exprime também a difícil relação entre a justiça intergeracional e a justiça intrageracional. [...] Os direitos das gerações futuras terão sempre que ser ponderados nas decisões públicas destinadas a promover o bem-estar económico e a qualidade de vida dos cidadãos actuais, mormente quando impliquem o consumo de recursos naturais escassos ou a projecção a médio ou a longo prazo de efeitos nocivos”.

3 – TUTELA DA SEGURANÇA JURÍDICA COLETIVA

A partir da afirmação de que a segurança jurídica coletiva também é um direito fundamental (da mesma forma que a clássica expressão individual desse princípio), cuja titularidade é das presentes e das futuras gerações, situação que faz emergir deveres fundamentais solidariamente exigíveis de todos, importa analisar formas de tutela da norma em destaque.

Inicia-se esta seção por questionar se a ideia de vedação de retrocesso impede que direitos garantidos às atuais gerações podem ser flexibilizados em favor de direitos das gerações vindouras, notadamente em contextos de crises econômicas agudas.

Depois, analisa-se a necessidade de serem aquilatadas as consequências das decisões (governamentais e judiciais) como forma de prestigiar a segurança jurídica coletiva. Em seguida, são escrutinadas hipóteses de colisões entre as dimensões trasindividual e individual do princípio em destaque, notadamente nas áreas da seguridade social e da proteção ao meio ambiente.

Ultrapassados esses aspectos, apresenta-se a relação entre a existência de instituições que protejam (ou, pelo menos, tragam às discussões) os direitos das presentes e das futuras gerações como elemento capaz de ampliar a densidade normativa do princípio democrático.

3.1 Vedação de retrocesso

O Estado Democrático de Direito, como produto da modernidade, em muitos momentos se vê confrontado com os problemas da pós-modernidade (ou “modernidade reflexiva” típica da sociedade de risco⁴⁰⁹, para utilizar a expressão de Beck), colhendo daí uma série de desafios relacionados à mudança do perfil

⁴⁰⁹ “A sociedade do risco é reflexiva, pois devemos admitir a imprevisibilidade da vida contemporânea, impondo reanálise das bases da coesão social e o exame das convenções e dos fundamentos predominantes da racionalidade, viabilizando o debate público como modo de buscar soluções e novos modelos de governança” (FRANCISCO, José Carlos. Estado Pós-Moderno, Confiança Legítima e Anterioridade Tributária, p. 32).

demográfico em vários países, aumento de taxas de desemprego, crises de caixa⁴¹⁰, dentre outros problemas que põem sob questionamento as condições de possibilidade de um futuro. Em resumo, e sem querer simplificar a questão, as demandas da coletividade são crescentes e variáveis, em que pese a falta de condições fáticas para atender a todas ao mesmo tempo⁴¹¹.

Como sabido, o reconhecimento constitucional de direitos relativos à saúde, ao trabalho, à previdência e à assistência social (para mencionar apenas alguns exemplos de direitos fundamentais) é fruto de conquistas históricas paulatinas. Espera-se, então, que essas normas sejam progressivamente efetivadas na maior extensão possível, sendo digno de nota que Ingo Sarlet reconhece a existência de uma “vinculação genética”⁴¹² entre o direito à segurança social e a segurança jurídica, pois esta é vocacionada a impedir a erosão daquela. Com efeito, é natural que cause certa perplexidade o fato de que, em tempos de crises econômicas – quando os hipossuficientes se mostram ainda mais vulneráveis –, os Estados tenham de adotar medidas de austeridade (por exemplo, de um lado, a redução de valores de pensões e aposentadorias e, do outro, o aumento de tributos), as quais, em variadas ocasiões, trazem como efeito prático a redução de vantagens já logradas pela coletividade. Essas medidas, numa primeira análise, seriam representativas de involução contrária ao caráter de cláusulas pétreas que se reconhece a todos os direitos fundamentais.

Desse quadro surge, em linhas gerais, a ideia subjacente à construção jurisprudencial do princípio da vedação de retrocesso, que está ligado à necessidade de assegurar aquilo que já foi conquistado no plano da concretização dos direitos fundamentais, notadamente quanto aos direitos econômicos, sociais e culturais. Com isso, almeja-se garantir, pelo menos, certo nível de efetivação de tais direitos, interditando aos poderes constituídos a adoção de condutas voltadas a mitigar o grau de proteção àquela categoria normativa em termos práticos⁴¹³.

⁴¹⁰ LOUREIRO, João Carlos. Adeus ao Estado Social: O Insustentável Peso do Não Ter. *Bol. Fac. Direito U. Coimbra*, v. 83, p. 99, 2007, p. 17; LOUREIRO, João Carlos. Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”, p. 38.

⁴¹¹ Cf. MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos sociais, p. 32-34.

⁴¹² SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro, p. 91-92.

⁴¹³ Nesse sentido, reconhecendo a existência da proibição de retrocesso no Direito Brasileiro, inclusive com aplicação ao Direito Tributário, em trabalho que versa sobre a extinção de isenção de imposto sobre propriedade de veículo automotor para pessoas com deficiência: ABADE, Denise Neves; MATSUSHITA, Mariana Baeta Neves. Proteção de direitos da pessoa com deficiência e a proibição do retrocesso tributário. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 3, n. 70, p. 728 - 754, set. 2022, p.

Esse tema desperta, ainda, a atenção para a clara interdependência entre o Estado social e a própria democracia, sendo aquele um dos pilares desta⁴¹⁴ - “o Estado social de Direito é indissociável da estruturação democrática do Estado”⁴¹⁵. Por isso, importa analisar de que modo a sustentabilidade e a proteção da confiança legítima no funcionamento dos sistemas apresenta-se como vetores e limites ao poder de conformação dos poderes constituídos a respeito da adoção de medidas necessárias para a efetivar, transformar e modernizar as estruturas jurídicas, econômicas e sociais. A respeito desse tema, menciona-se que Peter Häberle também identifica uma correlação entre as condições materiais de sobrevivência digna e o exercício de liberdades pelos membros da comunidade:

La cláusula del Estado social es puesta en una conexión importante con el significado institucional de las libertades. Por medio de la garantía del Estado social habrá de mejorarse el destino material de los individuos. Estos deben ser colocados en grado de ejercitar efectivamente los derechos de libertad. En efecto, la esencia de un derecho consiste justamente en el efectivo ejercicio por parte del titular. La necesidad siempre nueva de actualización es una característica de la norma jurídica. Esta actualización abraza esencialmente a la esfera de los coasociados⁴¹⁶.

⁴¹⁴ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 68-72, enfatizando a relação de condicionamento entre o exercício da liberdade material e o Estado social, de modo que, na prática, o indivíduo carente de recursos materiais básicos se encontra excluído dos processos de participação comunitária. Nesse contexto, de acordo com Häberle, “la importancia de los derechos fundamentales como fundamento funcional de la democracia sería puesta en discusión” (p. 69). Em sentido próximo: GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, p. 50; NOVAIS, Jorge Reis. *Um contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, p. 208-209; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*. Ano IV, 2. 01. p. 9-16. 2001, p. 9. Vale mencionar, ainda, o posicionamento de João Carlos Loureiro, para quem a democracia “cruza-se, de várias formas, com o Estado social. Para dar apenas alguns exemplos: a) entende -se que uma verdadeira democracia não pode ignorar a tutela da socialidade; b) sustenta -se que o Estado social é instrumento de legitimação da democracia (embora não se ignore a sua mobilização por regimes autoritários)” (LOUREIRO, João Carlos. A “porta da memória”: (pós?) constitucionalismo, estado (pós?) social, (pós?) democracia e (pós?) capitalismo: contributos para uma “dogmática da escassez”. *Revista Estudos do Século XX*, Coimbra, n. 13, p. 109-126, 2013, p. 116). Também defende os direitos fundamentais enquanto garantias positivas do exercício das liberdades, de forma que os direitos a prestações asseguram que o indivíduo tenham condições materiais de exercer outros direitos como participação: MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*, p. 472.

⁴¹⁵ NOVAIS, Jorge Reis. *Um contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, p. 209. Esse argumento foi retomado pelo autor em p. 210-218 da mesma obra.

⁴¹⁶ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 209.

Disso isso, lembre-se que o Tribunal Constitucional de Portugal⁴¹⁷, no Acórdão nº 39/84, de 11 de abril de 1994⁴¹⁸, foi o primeiro a relacionar o princípio da vedação do retrocesso aos direitos sociais. Em tal precedente, por maioria, acolheu-se a arguição de inconstitucionalidade do art. 17 do Decreto-lei nº 254/82 que, na prática, havia promovido o esfacelamento do Serviço Nacional de Saúde. A ação, proposta pelo Presidente da República, questionava dito ato normativo sob o argumento de que ocorrera usurpação da competência da Assembleia da República para legislar sobre o tema. Reconhecendo a fundamentalidade do direito à saúde, o Conselheiro Vital Moreira manifestou o seguinte entendimento:

Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe está tão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional, em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas, quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção. Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa - a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica -, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor.

[...]

Quer isto dizer que, a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação, positiva, para se transformar (ou passar também a ser) uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social⁴¹⁹.

Da leitura do inteiro teor do acórdão acima referido, verifica-se que não houve menção à cláusula geral do Estado de Direito, nem à segurança jurídica ou à protecção da confiança legítima enquanto fundamentos para o reconhecimento da “vedação de

⁴¹⁷ Para a referência ao tratamento deste assunto em Alemanha, Portugal e Itália, conferir DERBLI, Felipe. *O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 137-166.

⁴¹⁸ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 39/84. *Acórdãos do Tribunal Constitucional*. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 3, volume 1984, p. 95-131. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840039.html>>. Acesso em 08/04/2024.

⁴¹⁹ Idem, trecho do voto do Conselheiro Vital Moreira no Acórdão nº 39/84.

retrocesso”. A razão de decidir encontrou assento na eficácia negativa das normas definidoras de direitos sociais, caracterizada pela impossibilidade de recriação de um vácuo normativo quando a atividade legiferante for reclamada para que um dado direito seja efetivado.

Quanto a esse aspecto, em linha com os fundamentos adotados pelo Conselheiro Vital Moreira no julgado tratado acima, Jorge Pereira da Silva faz três apontamentos a respeito da proibição - dirigida ao legislador - de recriar omissões que interfiram na realização de direitos: em primeiro lugar, a vedação de retrocesso não se restringiria aos direitos sociais, de modo que a designação “proibição de retrocesso social” não lhe confere uma aceção exata; em segundo lugar, o princípio não aniquilaria toda e qualquer margem de discricionariedade política do Legislativo, pois se destina a interditar apenas a “eliminação total” do que foi garantido, conquanto permita alterações legislativas se preservado o conteúdo essencial dos direitos fundamentais; em terceiro, não se confundiria com a proteção da confiança, pois esta tem feição subjetiva e está mais relacionada ao impedimento de leis com efeitos retroativos, enquanto a vedação de retrocesso se aplica mesmo que um direito fundamental ainda não tenha se incorporado ao patrimônio de qualquer pessoa⁴²⁰.

Contudo, é importante dizer que o entendimento do Tribunal Constitucional de Portugal não se manteve uniforme ao longo do tempo. Confirma-se, por exemplo, o Acórdão nº 583/2000⁴²¹, em que o posicionamento inicialmente manifestado no Acórdão nº 39/84 teve seu alcance sensivelmente mitigado⁴²². No caso decidido pelo Acórdão nº 583/2000, a ação teve origem em rompimento de contrato de trabalho individual, tendo chegado à Corte Superior pela via dos recursos de estrito direito (no caso, o recurso de revista). Para o que interessa no momento, relata-se que, em sede de recurso de revista, dizia-se que que foi violado o 13º da Constituição de Portugal em virtude da alteração do modo de cálculo de indenização devida ao obreiro, o que representaria uma alteração contratual lesiva rechaçada pela vedação de retrocesso.

⁴²⁰ JORGE PEREIRA DA SILVA, *Dever de legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão*, Lisboa, Universidade Católica, 2003, p. 282-283.

⁴²¹ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 583/2000. *Acórdãos do Tribunal Constitucional*. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000583.html>>. Acesso em 08/04/2024.

⁴²² O Acórdão nº 583/2000 também é lembrado por Felipe Derbli como sendo aquele em que a Corte Constitucional de Portugal deu um claro sinal de mudança de posicionamento quanto ao entendimento sobre o sentido e alcance do princípio da vedação de retrocesso. Ver DERBLI, Felipe. *O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988*, p. 156-161.

Apreciando essa questão, o Conselheiro Vítor Nunes de Almeida fundamentou seu voto pela rejeição do pedido do autor nos seguintes moldes:

Alegam os recorrentes que a norma em causa, ao determinar que a indemnização substitutiva da reintegração se calcule de acordo com a remuneração de base do trabalhador ilicitamente despedido e não de acordo com a retribuição auferida, estaria a violar o princípio do não retrocesso social. A admitir-se a existência de tal princípio nunca ele poderia abranger todo e qualquer encurtamento dos benefícios sociais mas apenas aquele que atingisse o núcleo essencial dos correspondentes direitos - *maxime* - o núcleo essencial do direito à existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. Nesta perspectiva, tem-se por certo que a norma questionada não violaria tal princípio: não só a norma do artigo 13º, n.º3 da Lei dos Despedimentos não afecta o núcleo essencial dos direitos dos trabalhadores ilicitamente despedidos, como também não pode falar-se, a este respeito, de quaisquer 'direitos adquiridos'.

De acordo com a crítica de Catarina Botelho, em Portugal, o chamado princípio da proibição de retrocesso social não chegou a ser apresentado com suficiente precisão dogmática, manifestando o entendimento de que a Corte Constitucional tenha reconhecido tal princípio “quicá com alguma precipitação”, pois o precedente formado no Acórdão n. 39/94, além de superado, encontra-se “completamente defasado dos nossos dias e da actual conjuntura económica e financeira”⁴²³. A autora ainda relembra que, no Acórdão n. 509/2002, o Tribunal conferiu clara leitura restritiva à ideia de vedação de retrocesso, apontando que essa diretriz apenas poderia ser invocada em casos limites, sob pena de vulnerar-se a própria alternância de poderes inerente à democracia – o que traz como corolário a possibilidade de serem repensadas as opções governamentais⁴²⁴.

De fato, da leitura do voto do Conselheiro Luís Nunes de Almeida, proferido no sobredito Acórdão n. 509/2002 – o caso versou sobre a mudança de critérios para a obtenção de benefício do sistema da assistência social, mais especificamente, na criação do “rendimento social de inserção” e revogação do “rendimento mínimo garantido”, com aumento da idade mínima de 18 para 25 para a obtenção da prestação –, verifica-se o apontamento no sentido de que a proibição de retrocesso

⁴²³ BOTELHO, Catarina Santos. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio da proibição do retrocesso social, p. 285-286. No mesmo sentido: BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise*: ou visitar as normas programáticas, p. 435-436 e p. 443.

⁴²⁴ BOTELHO, Catarina Santos. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio da proibição do retrocesso social, p. 287. No mesmo sentido: BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise*: ou visitar as normas programáticas, p. 445-446.

deveria ser vista com redobrada cautela, com aplicação em “casos-limites”, como mencionado, em decorrência do princípio da alternância democrática, o qual admite a possibilidade de revisão das opções político-legislativas, “ainda quando estas assumam o carácter de opções legislativas fundamentais”⁴²⁵. O Conselheiro destacou que não se performou mera revogação total de um direito; houve na verdade uma reformulação de política pública, o que se mostra legítimo. Além disso, ponderou-se que, na exposição de motivos do ato normativo questionado, foram apresentadas justificativas para tal reformulação, que não se deu de modo arbitrário. Colhe-se ainda do voto em destaque:

Significa isto que, nesta perspectiva, o legislador goza da margem de autonomia necessária para escolher os *instrumentos adequados* para garantir o *direito a um mínimo de existência condigna*, podendo modelá-los em função das circunstâncias e dos seus critérios políticos próprios. Assim, *in casu*, podia perfeitamente considerar que, no que se refere aos jovens, não deveria ser escolhida a via do *subsídio* – designadamente, a do alargamento do âmbito de aplicação do *rendimento social de inserção* – , mas antes a de outras prestações, pecuniárias ou em espécie, como *bolsas de estudo, de estágio ou de formação profissional* ou *salários de aprendizagem* (*maxime*, quando associadas a medidas de inserção social)⁴²⁶.

Como se vê, a própria Corte que fixara a ideia de “vedação de retrocesso social”, teve a oportunidade de aclarar que tal não significa a interdição, às instâncias de deliberações majoritárias, do exercício regular do poder de conformação das políticas públicas às circunstâncias fáticas, máxime quando houver a apresentação de justificativas para assim proceder, eliminando a nota de arbitrariedade⁴²⁷.

Retornando à crítica de Catarina Botelho ao princípio da vedação de retrocesso, nota-se que ela concorda com a liberdade conferida ao Legislador para rever suas posições. Ela ainda teve a oportunidade de enfatizar que tal proibição de

⁴²⁵ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão n.º 509/2002*, trechos do voto do Conselheiro Luís Nunes de Almeida.

⁴²⁶ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão n.º 509/2002*, trechos do voto do Conselheiro Luís Nunes de Almeida.

⁴²⁷ Sobre o tema, PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; SILVA, Glauco Bresciani. Justiça Intergeracional, Responsabilidade e Sustentabilidade: consequencialismo em matéria trabalhista e previdenciária. *Revista Direito Mackenzie*, v. 17, p. 1-20, 2023, p. 5. Os autores reconhecem que “a equivalência de direitos fundamentais entre gerações de pessoas naturais é consequência do pensamento racional, amparando-se em vários primados interdependentes, como segurança jurídica, solidariedade, igualdade, liberdade e soberania popular, de modo que futuras gerações podem manter, modificar ou revogar atos normativos produzidos por gerações presentes e passadas, observados certos limites”.

retrocesso nada pode fazer em tempos de recessões e crises econômicas severas, não passando de mote de luta política⁴²⁸. Esses argumentos parecem incontornáveis, máxime quando se observa o conjunto de decisões proferidas por diversas cortes constitucionais no contexto da chamada “jurisprudência de crise”⁴²⁹. Adere-se a tais posicionamentos neste trabalho, que também se serve de acompanhar Jorge Miranda, segundo o qual a realização de direitos não se perfaz apenas com “uma simples operação hermenêutica, mas a um confronto complexo das normas com a realidade circundante”⁴³⁰.

Isso é ainda mais verdadeiro quando se observa a força normativa do princípio da sustentabilidade, que não se coaduna com a garantia de um patamar mínimo de direitos apenas aos sujeitos de uma determinada época sem levar em conta, também, a o dever ético-jurídico de assegurar que as gerações futuras tenham suas necessidades satisfeitas (justiça intergeracional), bem como o atendimento a outras demandas prementes de outros sujeitos contemporâneos (justiça intrageracional). Assim, com razão Catarina dos Santos Botelho ao afirmar que “a legitimidade de uma Constituição não é aferida somente pela geração atual, mas (e sobretudo) pelo modo como consiga ser aceite – ainda que com eventuais adaptações e aditamentos – pelas gerações vindouras”⁴³¹.

O risco associado a pretender a manutenção de um determinado patamar de realização de direitos, ignorando a mudança da situação fática, consiste em “querer fazer tudo ao mesmo tempo e nada conseguir fazer”⁴³². Por isso, tem-se como acertado o posicionamento de Jorge Miranda, para quem, havendo a alteração das

⁴²⁸BOTELHO, Catarina Santos. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio da proibição do retrocesso social, p. 287-289. A autora chegou a concluir que “A nosso ver, não se compreende a necessidade de se estar reiteradamente a falar sobre um princípio que não só está morto como também nunca existiu enquanto princípio jurídico-constitucional, pois não é compaginável com uma Constituição consagradora de direitos fundamentais sociais” (p. 290).

⁴²⁹ Como será tratado no tópico seguinte.

⁴³⁰ MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos sociais, p. 33. Para o autor, o princípio da vedação de retrocesso não tem autonomia, pois é conexo ao princípio da tutela da confiança e, principalmente, à eficácia jurídica dos direitos fundamentais.

⁴³¹ BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou visitar as normas programáticas*, p. 425.

⁴³² MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos sociais, p. 33. O autor defende que não pode ocorrer uma “abrogação pura e simples das normas legais” que viabilizam a operacionalização de direitos sociais, mas admite uma margem de conformação ao legislador (p. 34). Semelhantemente: BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou visitar as normas programáticas*, p. 424-429. A autora destaca que “uma Constituição apenas será operativa e estará em vigor – no sentido de que uma comunidade política se rever nela e lhe reconhecer plena validade – quando o texto constitucional (conjunto de disposições normativas que integram a Constituição) estiver em comunhão com a realidade constitucional (conjunto de factos e situações do mundo político, como, por exemplo, as decisões da Assembleia e do Governo ou as decisões judiciais em matéria constitucional)” (p. 427).

condições em que foram criados determinados benefícios, as prestações precisam ser readequados ao novo patamar de sustentabilidade, inclusive com “eventual redução de seus beneficiários ou dos seus montantes”⁴³³.

De acordo com o entendimento de Ingo Sarlet, é possível reconhecer a existência do princípio da proibição de retrocesso na ordem constitucional brasileira como uma decorrência das dimensões objetiva e subjetiva da segurança jurídica. Para ele, o aspecto objetivo demanda um patamar mínimo de continuidade “do” Direito e “no” Direito, enquanto o subjetivo está ligada à proteção da confiança legítima dos indivíduos, a qual se apresenta como um parâmetro de aferição da legitimidade de atos normativos retroativos, à luz da cláusula geral do Estado Social e Democrático de Direito⁴³⁴. A posição do autor vem assim sustentada:

Com efeito, desde logo se verifica que a já mencionada garantia constitucional dos direitos adquiridos, dos atos jurídicos perfeitos e da coisa julgada, assim como as demais limitações constitucionais de atos retroativos ou mesmo as garantias contra restrições legislativas dos direitos fundamentais, constituem uma decisão clara do Constituinte em prol de uma vedação do retrocesso pelo menos nestas hipóteses. Da mesma forma, a proteção contra a ação do poder constituinte reformador, notadamente no concernente aos limites materiais à reforma, igualmente não deixa de constituir uma relevante manifestação em favor da manutenção de determinados conteúdos da Constituição, notadamente de todos aqueles que integram o cerne material da ordem constitucional ou- para os que ainda teimam em refutar a existência de limites implícitos- pelo menos daqueles dispositivos (e respectivos conteúdos normativos) expressamente tidos como insuprimíveis (inclusive tendencialmente), pelo nosso Constituinte⁴³⁵.

Entretanto, mesmo autores que reconhecem a existência do princípio da proibição de retrocesso social, entendem que ele não logra, no mundo dos fatos, impedir a edição de medidas de austeridade em contextos de agudas crises, como é o caso de Canotilho:

A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em

⁴³³ MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos sociais, 34.

⁴³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro, p. 103-114.

⁴³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro, p. 107.

análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta protecção de «direitos prestacionais de propriedade», subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas⁴³⁶.

Por sua vez, Ingo Sarlet pondera que a vedação de retrocesso não pode ser vista em termos absolutos, deixando claro que aceita a ocorrência de algum grau de redução de conquistas sociais, desde que não ocorra a supressão delas de modo puro e simples, resguardando-se o mínimo existencial.⁴³⁷

Como exemplos de inconstitucionalidades passíveis de serem reconhecidas com base na proibição de retrocesso, Canotilho cita leis que extingam subsídios de desemprego ou ampliem desproporcionalmente o tempo de serviço necessário para o direito à aposentadoria⁴³⁸ (tema estreitamente ligado à solidariedade e à responsabilidade entre gerações). De tal raciocínio, verifica-se que o princípio sob análise teve sua concepção ligada à imposição de limites a medidas voltadas a mitigar/suprimir “direitos adquiridos” e à protecção da confiança dos cidadão quanto à efetivação de direitos económicos, sociais e culturais⁴³⁹.

Consoante registra Felipe Derbli, retrocesso social e omissão inconstitucional são conceitos correlatos, haja vista que, numa ou noutra situação, o legislador está descumprindo a sua obrigação de concretizar os mandamentos da Lei Fundamental. No entanto, diferem porque, conforme o caso, o vácuo normativo existe porque o legislador voltou atrás ou deixou de ir aonde devia⁴⁴⁰. O autor entende que a ordem,

⁴³⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição, p. 339. Em sentido próximo, ABADE, Denise Neves; MATSUSHITA, Mariana Baeta Neves. Protecção de direitos da pessoa com deficiência e a proibição do retrocesso tributário. *Revista Juridica*, [S.l.], v. 3, n. 70, p. 728 - 754, set. 2022.

⁴³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro, p. 133-141.

⁴³⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição, p. 339. Logo adiante, citando precedente da Corte Constitucional Portuguesa, defende o autor: “A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana (cf. Ac. 509/2002, DR, I 12/2/2003)” (p. 340).

⁴³⁹ DERBLI, Felipe. *O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988*, p. 152.

⁴⁴⁰ DERBLI, Felipe. A Aplicação do Princípio da Proibição de Retrocesso Social no Direito Brasileiro. In: *Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord.). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, p. 367.

dirigida ao legislador, de não retroceder na densificação das normas constitucionais definidoras de direitos sociais, encontra apoio no art. 3º, incisos I e III, e art. 170, caput e incisos VII e VIII, todos da CF-88⁴⁴¹.

Em contraponto a esse entendimento, não se pode perder de vista que a concretização de qualquer direito fundamental depende, em grande medida, das circunstâncias fáticas para tanto⁴⁴². É inadequado pensar na interdição, a todo custo, de reformulação de políticas públicas quando isso se tornar necessário em razão de novos desafios econômicos, de mudança do perfil populacional etc., sob o risco de se atribuir um indevido caráter absoluto a direitos para determinadas pessoas de uma época, o que é incompatível com a própria teoria dos direitos fundamentais, com a justiça intergeracional, com os ditames da sustentabilidade e da fraternidade que orientam a construção de uma sociedade justa e solidária⁴⁴³.

A propósito dessa complexa tensão entre a preservação de direitos adquiridos e a necessidade de reformulação de políticas públicas em contextos de crises econômicas agudadas, registraram Zélia Pierdoná, José Carlos Francisco e Lourenço de Miranda Freire Neto que o texto constitucional se faz dependente do contexto social e da realidade, tornando imprescindível, em variadas situações, que sejam adotadas medidas de austeridade. Nesse passo, reconhecem que a alegada “vedação ao retrocesso social” não possui densidade normativa suficiente para obstar as atividades revisionais do Legislativo e do Executivo, recomendando-se a atuação moderada do Judiciário no escrutínio do tema⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ Op. cit., pp. 366-367.

⁴⁴² Como também foi reconhecido por DERBLI, Felipe. *O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988*, p. 277.

⁴⁴³ Ver TONNERA JUNIOR, João. *Sustentabilidade(s) e os direitos sociais*, p. 42-47. Nas palavras do referido autor: “A sustentabilidade social, então, propõe uma concretização dinâmica dos direitos sociais que admite que, quando verificadas determinadas circunstâncias no mundo dos fatos, sejam dados passos atrás nos níveis de socialidade alcançados por determinada sociedade, desde que respeitados o núcleo mínimo inviolável associado à dignidade humana e os princípios da proporcionalidade e da isonomia material. Em razão disso, defende-se no presente estudo que, no discurso jurídico de densificação dos direitos sociais seja superado o dogma da proibição do retrocesso social pelo paradigma da sustentabilidade social. Tal substituição observa, certamente, os preceitos da justiça intergeracional, pois os direitos sociais não são incondicionais, são frutos de um compromisso intergeracional, condicionado à existência de uma situação econômico-financeira política que os sustente” (p. 47).

⁴⁴⁴ PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; DE MIRANDA FREIRE NETO, Lourenço. *Direitos sociais em tempos de crise: vedação ao retrocesso social e moderação judicial*, p. 72. Também defendendo que a reserva do possível não impede que sejam realizadas revisões e correções de rumo: HENDES, Carla Evelise Justino. *Os direitos sociais em tempos de crise: a jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal*, p. 238.

Partindo desse entendimento, importa investigar como os períodos de crises econômico-financeiras afetam o grau de efetividade de tal categoria normativa.

3.2 A jurisprudência de crise

As crises econômico-financeiras fazem parte da história do capitalismo. Elas variam na duração, na abrangência espacial – e seus efeitos são cada vez mais globais – e quanto à gravidade de suas consequências, mas estão quase sempre presentes⁴⁴⁵. Somente para citar algumas delas, podem ser lembradas a “Grande Depressão” de 1929, a “Crise do Subprime” de 2008 e, mais recentemente, os impactos multisetoriais advindos da pandemia provocada pela Covid-19.

Se a abundância de recursos financeiros para concretização de pretensões é algo raro de ser ver noticiado, os momentos de crises agudas geram ainda mais conflitos de toda ordem sobre a alocação de recursos escassos. No limite, esses eventos chegam a testar a capacidade do Estado de solucionar os problemas. A discrepância entre os recursos disponíveis e os bens desejados apresenta-se como um problema essencial para o Estado socioambiental e suas múltiplas funções, tema que precisa ser examinado levando em consideração as futuras gerações, como bem propõe João Carlos Loureiro⁴⁴⁶.

É importante reconhecer que as crises são inerentes ao modo de produção capitalista, o que acarreta tensões entre segurança jurídica e segurança social. É nas crises econômicas que os cidadão mais dependem do Estado e passam a clamar para que suas expectativas – muitas delas legítimas – sejam atendidas por aquele ente.

Consoante bem apontado por Antônio do Passo Cabral, o indivíduo passou a ser cada vez mais dependente do poder público e, desse modo passou a elaborar seu planejamento familiar/pessoal/negocial com base diretamente tendo como referência

⁴⁴⁵ Sobre o tema, ver FURTADO, Celso. A crise econômica contemporânea. *Brazilian Journal of Political Economy*, v. 8, n. 1, p. 3-12, 1988; EVANS, Trevor. Cinco explicações para a crise financeira internacional. *Revista Tempo do Mundo*, v. 3, n. 1, p. 9-30, 9 dez. 2019; SANTANA, Raimundo Rodrigues. *Desenvolvimento sustentável: parâmetros para uma interpretação jurídica da sustentabilidade ambiental*, p. 21; HENDES, Carla Evelise Justino. *Os direitos sociais em tempos de crise: a jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal*, P. 191-197.

⁴⁴⁶ LOUREIRO, João Carlos. A “porta da memória”:(pós?) constitucionalismo, estado (pós?) social,(pós?) democracia e (pós?) capitalismo: contributos para uma “dogmática da escassez”. *Revista Estudos do Século XX, Coimbra*, n. 13, p. 109-126, 2013, p. 122.

condutas/funções do Estado, notadamente em relações duradouras⁴⁴⁷. Esse fator (maior dependência do indivíduo das medidas estatais), como relembra Valter Shuenquener de Araújo, ao longo do século XX, fez com que se verificasse o aumento da valorização do princípio da proteção da confiança⁴⁴⁸. Tais circunstâncias foram igualmente reconhecidas por Almiro do Couto e Silva, com a ligação direta entre o advento do Estado Social, sem ambiente de dependência dos indivíduos de prestações dos entes públicos e o desenvolvimento dogmático do princípio da proteção da confiança legítima, fulcrado que esteve na perspectiva de continuidade do conjunto articulado de ações para debelar/mitigar as crises emergentes das questões sociais⁴⁴⁹.

Como o ordenamento jurídico é incompatível com componentes meramente estáticos, estando antes aparelhado com vasto arsenal para incorporar o dinamismo das inovações, começaram a surgir novos arranjos políticos/econômicos/normativos que puseram sob confronto, de um lado, a pretensão à manutenção de padrões de vida e, do outro, a discussão quanto à necessidade de medidas estatais consistentes em cortes e gastos públicos. Essas questões têm chegado ao Poder Judiciário de diversos países, como Colômbia, Portugal, Grécia, Espanha, Letônia e Brasil⁴⁵⁰.

Assim, é relevante examinar de qual maneira as Cortes Constitucionais decidiram questões sensíveis a respeito de medidas de austeridade adotadas pelos Poderes Executivo e Legislativo em quadros de crises agudas, chegando a comprometer momentaneamente a concretização progressiva de direitos fundamentais, cujas condições materiais de efetivação não são indiferentes às circunstâncias. Como reconhecido por Peter Häberle, “las situaciones de emergencia justifican limitaciones de los derechos fundamentales más severas que durante los períodos normales”⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo*: introdução ao art. 23 da LINDB, p. 36-37.

⁴⁴⁸ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 29.

⁴⁴⁹ SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro, p. 275.

⁴⁵⁰ MAGALHÃES, Andréa. *Jurisprudência de crise: uma perspectiva pragmática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 9-12; BOTELHO, Catarina Santos. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio da proibição do retrocesso social, p. 260, também anotando que “atualmente, em vários Estados da Europa Ocidental atingidos pela crise financeira internacional, se assiste a uma estagnação na força expansiva dos direitos sociais e não faltam vozes que alertam para os elevados custos sociais de um eventual retrocesso político-legislativo nesta matéria”.

⁴⁵¹ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 114.

Por isso, importa examinar de que maneira o Poder Judiciário apreciou medidas governamentais de austeridade adotadas em contextos de severas crises financeiras, que costuma ser denominado como “jurisprudência de crise”⁴⁵². Em tais cenários, diferentemente do que acontece nas “crises mais brandas”, ou conjunturais, as decisões do Executivo e do Legislativo são mais drásticas, inclusive com a assunção dos custos políticos disso decorrentes. Então, quando o Judiciário é chamado a intervir nesse tipo de situação, há um peso muito maior colocado sobre a magistratura, o que gera reflexos institucionais, sociais e políticos⁴⁵³ distintos daqueles encontrados num quadro de “normalidade”, inclusive com o aumento do ônus argumentativo⁴⁵⁴ que se exige da Corte Constitucional para superar as soluções propostas pelos demais poderes constituídos.

Uma advertência é cabível aqui: não se pretende, neste tópico, buscar a mera importação/tradução de “soluções” dadas por nações outras no trato de direitos fundamentais em contextos de crises econômicas. Afinal, os regimes constitucionais são diferentes no Brasil e em outros países⁴⁵⁵, sem falar nos díspares contextos históricos que conduziram ao reconhecimento dos direitos fundamentais aqui e em outras experiências.

Especificamente quanto à experiência constitucional da América Latina, vale relembra, com apoio em Boaventura de Sousa Santos, que por aqui houve o que o autor designa de “curto-circuito histórico, ou seja, pela consagração no mesmo ato constitucional de direitos que nos países centrais foram conquistados num longo

⁴⁵² Cf. MALLETT, Estêvão Autor; HIGA, Flávio da Costa Autor; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques. *Jurisprudência de crise e direitos fundamentais*, p. 54. Entendendo que o termo se aplica apenas a acórdãos proferidos por Cortes Constitucionais em avaliação de medidas de austeridade, notadamente com referência aos julgados da Corte Constitucional de Portugal em virtude da crise econômica mundial de 2008: COUTINHO, Pedro. “Crise, disse ela”: A jurisprudência da crise do tribunal constitucional português-uma visão panorâmica. *Revista Julgar*, Editora Almedina, Coimbra-Portugal, n. 34, p. 87-99, 2018, p. 89.

⁴⁵³ MAGALHÃES, Andréa. *Jurisprudência de crise: uma perspectiva pragmática.*, p. 27.

⁴⁵⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo*: introdução ao art. 23 da LINDB, p. 162-166, defendendo que a quebra da estabilidade exige a implementação de controle adequado do maior ônus argumentativo, referindo haver “pressão de fundamentação para inverter a preferência normativa sistêmica da estabilidade” (p. 163). Preconizando uma moderada atuação do Poder Judiciário em tais casos: PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; DE MIRANDA FREIRE NETO, Lourenço. *Direitos sociais em tempos de crise: vedação ao retrocesso social e moderação judicial*, p. 69-73.

⁴⁵⁵ BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio da proibição do retrocesso social*, p. 273, anotando que “em Portugal, uma grande parte das normas consagradoras de direitos sociais eram — e deverão continuar a ser — classificadas como *programáticas*. Estas normas não atribuem direitos subjetivos diretamente acionáveis, mas são *vinculativas* em termos de funcionarem como padrão interpretativo para a jurisprudência e para o exercício político-legislativo dos órgãos constitucionais competentes”.

processo histórico (daí falar-se de várias gerações de direitos)⁴⁵⁶. Os direitos foram garantidos à margem do princípio da isonomia, o que somente começou a mudar na década de 1990⁴⁵⁷.

Pois bem. Por ser icônica quanto à extensão das medidas de austeridade exigidas de governos, com a subsequente análise delas por cortes constitucionais, vale destacar a “Crise do Subprime”, ou simplesmente “Crise de 2008”, que é considerada uma das mais profundas e mais longas já experimentadas globalmente. De forma sintética, o economista alemão Trevor Evans traz a seguinte narrativa sobre ela:

Entre 2002 e 2007, a economia dos Estados Unidos registrou uma nova expansão, desta vez impulsionada principalmente por um *boom* nos preços de habitações. As instituições financeiras expandiram agressivamente os seus empréstimos hipotecários, incluindo empréstimos destinados a famílias de baixa renda por intermédio das chamadas hipotecas subprime. Como resultado da desregulamentação financeira, estas instituições ficaram sujeitas a condições mais brandas do que nas hipotecas tradicionais, embora as taxas de juros fossem significativamente altas. Como o aumento da demanda elevou os preços das habitações, muitas famílias tomaram empréstimos diante do aumento do valor das suas casas, e estes foram então usados para financiar o aumento do consumo. Embora os salários tenham se mantido praticamente estagnados, o aumento nos gastos de consumo foi capaz de impulsionar o crescimento econômico nos Estados Unidos durante vários anos. Mas quando a bolha de preços das casas estourou em 2007, toda a situação foi desvendada, detonando a crise financeira mais grave desde a década de 1930⁴⁵⁸.

No sobredito contexto, houve a falência do banco Lehman Brothers, o que gerou uma cadeia de quebras de outras instituições financeiras, até que isso gerasse como efeito a diminuição de produção nos Estados Unidos de forma significativa e, depois, fez com que a problemática assumisse verdadeira feição global⁴⁵⁹, com afetação de praticamente todos os setores econômicos.

E não tardou para que os impactos de tal cadeia de eventos fizessem a Europa também mergulhar na crise. Em abril de 2011, Portugal viria a se tornar o terceiro Estado-membro da Zona do Euro a pedir auxílio financeiro ao Fundo Monetário

⁴⁵⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 26.

⁴⁵⁷ HENDES, Carla Evelise Justino. *Os direitos sociais em tempos de crise: a jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal*, p. 36.

⁴⁵⁸ EVANS, Trevor. Cinco explicações para a crise financeira internacional, p. 14.

⁴⁵⁹ EVANS, Trevor. Cinco explicações para a crise financeira internacional, p. 16-24.

Internacional⁴⁶⁰. Resumidamente, pode-se dizer que os Estados europeus tiveram que adotar medidas entendidas a reduzir gastos públicos e aumentar a receita⁴⁶¹, restringindo o investimento estatal nas áreas do direito à saúde, educação e previdência social. Pedro Coutinho relembra que, mesmo antes de 2007, as finanças públicas lusitanas já estavam sob considerável pressão, indicando que tal nação “sofreu uma crise económica conjuntural sobre uma outra estrutural, combinando-se ambas com efeitos devastadores”⁴⁶².

Foi dentro desse quadro fático que houve a celebração de um memorando de entendimentos firmado no ano de 2011 entre Portugal, a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional para a criação de um Programa de Ajustamento Económico e Financeiro (também conhecido como “Memorandos da Troika”⁴⁶³). Esse memorando tinha por escopo fornecer auxílio financeiro ao dito País que, em contrapartida, deveria promover a redução de gastos públicos e o aumento de ingresso de receitas, já que a redução do déficit orçamentário era vista como essencial para a política económica portuguesa⁴⁶⁴.

Em Portugal, passou-se a discutir a possibilidade de diminuição dos valores das pensões e aposentadorias ou de tributá-las sob o argumento de que essas medidas (restritivas de direitos dos atuais beneficiários) seriam imprescindíveis para a satisfação do compromisso de redução do déficit do orçamento público⁴⁶⁵. Nesse

⁴⁶⁰ LOURTIE, Pedro. Portugal no contexto da crise do euro. *Relações Internacionais*, Lisboa, n. 32, p. 61-105, dez. 2011, p. 61.

⁴⁶¹ MIRANDA, Felipe Arady. As decisões político-legislativas em tempos de crise económica e a proteção dos direitos fundamentais pelo tribunal constitucional: uma análise da jurisprudência europeia. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, [S. l.], v. 8, n. 15, p. 60–77, 2020, p. 61.

⁴⁶² COUTINHO, Pedro. “Crise, disse ela”: A jurisprudência da crise do tribunal constitucional português-uma visão panorâmica. *Revista Julgar, Editora Almedina*, Coimbra-Portugal, n. 34, p. 87-99, 2018, p. 87-88.

⁴⁶³ “As negociações culminaram na assinatura de dois Memorandos de Entendimento (MdE), um com o FMI e o outro com a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu. O conjunto das três instituições ficou conhecido como Troika” (COUTINHO, Pedro. “Crise, disse ela”: A jurisprudência da crise do tribunal constitucional português-uma visão panorâmica, p. 88). Também dissertando sobre o tema: BOTELHO, Catarina Santos. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio da proibição do retrocesso social, p. 60.

⁴⁶⁴ MIRANDA, Felipe Arady. As decisões político-legislativas em tempos de crise económica e a proteção dos direitos fundamentais pelo tribunal constitucional: uma análise da jurisprudência europeia, p. 61

PINHEIRO, Alexandre Sousa. A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013). *Observatório da Jurisdição Constitucional*. Brasília, a. 7, n. 1, 2014, p. 169; COUTINHO, Pedro. “Crise, disse ela”: A jurisprudência da crise do tribunal constitucional português-uma visão panorâmica, p. 88-89.

⁴⁶⁵ “A crise financeira de 2008, que na Europa originou profundas crises económicas em diversos países, teve como consequência directa e imediata um esforço adicional e muito intenso sobre os *sistemas de segurança social*, em razão do acréscimo de prestações sociais, sobretudo de protecção no desemprego, que voltou a colocar na ordem do dia o problema da *sustentabilidade* deste sistema

sentido, a Lei nº. 55-A/2010 (Lei do Orçamento do Estado de 2011) dispôs sobre a redução de vencimentos de funcionários públicos.

Então, um grupo de deputados instaurou o processo de verificação objetiva de constitucionalidade da aludida disposição retrocessiva de direitos perante a Corte Constitucional. Dentre os argumentos utilizados pelos deputados em tal ação de controle de constitucionalidade, podem ser mencionados a invocação do Estado de Direito, a segurança jurídica, a proteção da confiança dos cidadãos nas expectativas legítimas criadas pelo Poder Público e a irredutibilidade dos subsídios⁴⁶⁶.

Analisando o tema, no Acórdão nº 396/2011, o Tribunal Constitucional decidiu que, por não constar da Constituição qualquer regra que estabeleça, de forma direta e autônoma, uma garantia de irredutibilidade dos salários, tal argumentação não deveria ser acolhida. Ou seja, apontou-se que tal irredutibilidade estava prevista apenas no direito infraconstitucional e, mesmo assim, a regra não tinha caráter absoluto⁴⁶⁷. Nesse mesmo julgado, apreciando a alegação de violação ao princípio da confiança, pontou-se:

A protecção da confiança traduz a incidência subjectiva da tutela da segurança jurídica, representando ambas, em concepção consolidadamente aceita, uma exigência indeclinável (ainda que não expressamente formulada) de realização do princípio do Estado de direito democrático (artigo 2.º da CRP). A aplicação do princípio da confiança deve partir de uma definição rigorosa dos requisitos cumulativos a que deve obedecer a situação de confiança, para ser digna de tutela. Dados por verificados esses requisitos, há que proceder a um balanceamento ou ponderação entre os interesses particulares desfavoravelmente afectados pela alteração do quadro normativo que os regula e o interesse público que justifica essa alteração. Dessa valoração, em concreto, do peso relativo dos bens em confronto, assim como da contenção das soluções impugnadas dentro de limites de razoabilidade e de justa medida, irá resultar o juízo definitivo quanto à sua conformidade constitucional⁴⁶⁸.

E, apesar de reconhecer que a redução significativa do patamar remuneratório manifestava aptidão para frustrar a confiança legítima, o Tribunal Constitucional

de protecção social, o qual não havia ainda recuperado totalmente dos desequilíbrios estruturais motivados sobretudo pelo aumento da esperança média de vida” (SILVA, Suzana Tavares da. O problema da justiça intergeracional em jeito de comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013. *Cadernos de Justiça Tributária*, Braga, n. 0, p. 6-18, abr./jun. 2013, p. 11).

⁴⁶⁶ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão nº 396/2011*. Acórdãos do Tribunal Constitucional. Lisboa. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>>. Acesso em 08/04/2024.

⁴⁶⁷ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão nº 396/2011*, tópico “7” do acórdão.

⁴⁶⁸ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão nº 396/2011*.

entendeu que, em razão das circunstâncias excepcionalíssimas advindas de profunda e duradoura crise financeira, naquele caso concreto, deveriam ser referendadas as medidas de austeridade talhadas na Lei do Orçamento do Estado de 2011, mormente porque transitórias e situadas dentro da margem de “limites do sacrifício”⁴⁶⁹. A fundamentação, quanto ao ponto, foi a seguinte:

Não se pode ignorar, todavia, que atravessamos reconhecidamente uma conjuntura de absoluta excepcionalidade, do ponto de vista da gestão financeira dos recursos públicos. O desequilíbrio orçamental gerou forte pressão sobre a dívida soberana portuguesa, com escalada progressiva dos juros, colocando o Estado português e a economia nacional em sérias dificuldades de financiamento. Os problemas suscitados por esta situação passaram a dominar o debate político, ganhando também foros de tema primário na esfera comunicacional. Outros países da União Europeia vivem problemas semelhantes, com interferências recíprocas, sendo divulgada abundante informação a esse respeito.

Neste contexto, e no quadro de uma estratégia global delineada a nível europeu, entrou na ordem do dia a necessidade de uma drástica redução das despesas públicas, incluindo as resultantes do pagamento de remunerações. Medidas desse teor foram efectivamente tomadas noutros países, com larga anterioridade em relação à publicação da proposta de lei do Orçamento do Estado para 2011, e com reduções remuneratórias mais acentuadas do que aquelas que este diploma veio a implementar.

Pode pôr-se em dúvida, em face deste panorama, se, no momento em que as reduções entraram em vigor, persistiam ainda as boas razões que, numa situação de normalidade, levam a atribuir justificadamente consistência e legitimidade às expectativas de intangibilidade de vencimentos.

Do que não pode razoavelmente duvidar-se é de que as medidas de redução remuneratória visam a salvaguarda de um interesse público que deve ser tido por prevacente – e esta constitui a razão decisiva para rejeitar a alegação de que estamos perante uma desprotecção da confiança constitucionalmente desconforme⁴⁷⁰.

⁴⁶⁹ Lê-se do acórdão: “Não havendo razões de evidência em sentido contrário, e dentro de “limites do sacrifício”, que a transitoriedade e os montantes das reduções ainda salvaguardam, é de aceitar que essa seja uma forma legítima e necessária, dentro do contexto vigente, de reduzir o peso da despesa do Estado, com a finalidade de reequilíbrio orçamental” (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão nº 396/2011*).

⁴⁷⁰ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão nº 396/2011*. Em outro trecho do mesmo acórdão, fez-se referência à “situação de desequilíbrio orçamental e à apreciação que ela suscitou nas instâncias e nos mercados financeiros internacionais são imputados generalizadamente riscos sérios de abalo dos alicerces (senão, mesmo, colapso) do sistema económico-financeiro nacional, o que teria também, a concretizar-se, consequências ainda mais gravosas, para o nível de vida dos cidadãos”.

De relevo dizer que, em tal acórdão (nº 396/2011), a Corte Constitucional assinalou para a deferência às medidas adotadas pelo Legislativo. Fê-lo ao dizer, textualmente, que as medidas adotadas consistiam num conjunto de providências, não se situando na isolada mitigação de pagamentos:

O não se prescindir de uma redução de vencimentos, no quadro de distintas medidas articuladas de consolidação orçamental, que incluem também aumentos fiscais e outros cortes de despesas públicas, apoia-se numa racionalidade coerente com uma estratégia de atuação cuja definição cabe ainda dentro da margem de livre conformação política do legislador⁴⁷¹.

É importante lembrar que havia acórdãos anteriores, daquela mesma Corte, no sentido de que reduções do montante de pensões representaria uma ofensa direta ao princípio da proteção da confiança enquanto subprincípio densificador do Estado de Direito, como se verifica do Ac. TC n. 20/83 e do Ac. TC. n. 23/8⁴⁷². No entanto, resulta evidente que, no contexto da crise de 2008, o Tribunal levou em conta, como razão de decidir do Acórdão nº 396/2011, a especial situação econômica pela qual Portugal (como o restante do mundo) passava. Isso não surpreende, como anota João Carlos Loureiro, porque a temporalidade da Constituição também se expressa em razão da alteração da realidade, o que acaba sendo levado em conta pela jurisprudência constitucional⁴⁷³.

Ainda na linha de desdobramentos da crise de 2008, o Tribunal Constitucional de Portugal trilhou caminho semelhante àquele acima referido, desta vez no Acórdão n.º 399/2010, quando teve a oportunidade de julgar a tributação adicional sobre os

⁴⁷¹ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão nº 396/2011*.

⁴⁷² Esses julgados foram mencionados também por LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, p. 127.

⁴⁷³ “A temporalidade da constituição expressa-se também na alteração em sede de domínio da norma ou da realidade. Com efeito, no jogo complexo de mutações em termos de valores, bens e interesses não é apenas a alteração formal do parâmetro por via da revisão (v.g., em sede de constituição económica) que deve ser tomada em consideração pela jurisprudência constitucional. Se na norma compreende um setor da realidade, a mutação relevante neste plano não pode ser descurada” (LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, p. 169-170). Sobre esse tema, ver também BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio da proibição do retrocesso social*, p. 276 e seguintes, com anotações sobre o condicionamento da efetivação dos direitos sociais às limitações de disponibilidade financeira do Estado, nomeadamente em momentos de crises económicas. Semelhantemente, concluindo que “a parametricidade da Constituição em tempos de crise leva a que se possa concluir que a inconstitucionalidade, na interpretação do TC, não dependa apenas do “texto”, mas, também, do contexto”: PINHEIRO, Alexandre Sousa. *A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013)*, p. 186.

rendimentos anuais superiores a 150.00 euros no bojo das medidas da Troika. Ao que interesse para este estudo, neste momento, veja-se como o momento fático foi especialmente considerado dentre as razões de decidir:

Em primeiro lugar, tendo em conta a conjuntura económico-financeira internacional, incluindo a situação dos mercados internacionais, a avaliação da situação financeira portuguesa por parte das instâncias internacionais, designadamente do FMI e da OCDE, bem como as medidas tomadas em Estados-Membros da União Europeia em idêntica situação, como foram os casos da Grécia e da Espanha, não seria razoável pensar que Portugal ficaria imune a esta tendência.⁴⁷⁴

No caso do Acórdão n.º 399/2010, o Tribunal, embora tenha reafirmado que o princípio da proteção da confiança é uma manifestação da segurança jurídica pelo ângulo subjetivo, entendeu que não a expectativa de não sofrer com medidas de austeridade não seria legítima, como visto no trecho acima em destaque, mormente quando enfatizou que, com medidas severas adotadas por vários países, "não seria razoável pensar que Portugal ficaria imune a esta tendência"

Pedro Coutinho⁴⁷⁵, analisando a jurisprudência de crise, classifica os acórdãos proferidos pela Corte Constitucional de Portugal em três fases, adotando como critério a flexibilidade e a abertura do Poder Judiciário quanto às atividades de austeridade adotadas pelo Legislativo: a) uma primeira fase de maior tolerância, com maior deferência do Tribunal às medidas legislativas excepcionais com fundamento na crise económica, indicando como exemplo os Acórdão de números 396/2010 e 399/2010, já referidos acima; b) um segundo momento de "semi-tolerância", ainda indicando que situações excepcionais admitem soluções com o mesmo adjetivo, porém sinalizando ao Legislador que isso não significava dar "um cheque em branco" aos Poderes Constituídos em nome da manutenção de um equilíbrio fiscal, como se vê do Acórdão n.º 353/2012⁴⁷⁶, já considerado o efeito cumulativo das medidas adotadas no contexto

⁴⁷⁴ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 399/2010. Acórdãos do Tribunal Constitucional. Lisboa. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100399.html>>. Acesso em 08/04/2024. Colhe-se da parte final do mesmo acórdão a referência à crise das contas públicas como um dos fundamentos: "Em conclusão, do exposto resulta que as Leis n.ºs 11/2010 e 12-A/2010 prosseguem um fim constitucionalmente legítimo, isto é, a obtenção de receita fiscal para fins de equilíbrio das contas públicas, têm carácter urgente e premente e no contexto de anúncio das medidas conjuntas de combate ao défice e à dívida pública acumulada, não são susceptíveis de afectar o princípio da confiança insito no Estado de Direito".

⁴⁷⁵ COUTINHO, Pedro. "Crise, disse ela": A jurisprudência da crise do tribunal constitucional português-uma visão panorâmica, p. 89-91.

⁴⁷⁶ No Acórdão n.º 353/2012, o Tribunal considerou o efeito cumulativo das medidas de austeridade e as declarou inconstitucionais, porém modulou os efeitos do julgado para que produzisse efeitos apenas

da crise – e o ponto é relevante porque o exame da proporcionalidade das medidas retrocessivas não se perfectibiliza com o escrutínio isolado de cada uma delas, vale dizer, o tema exige a consideração do somatório e suas consequências diretas/indiretas para a coletividade e para as contas públicas; c) uma terceira fase em que “a paciência do TC em relação às medidas de austeridade parecia ter-se esgotado, pois considerou que um elevado número de medidas violava a Constituição”⁴⁷⁷, novamente aquilatando as decisões do governo em conjunto, máxime pelos efeitos cumulativos delas.

Na visão de Alexandre Sousa Pinheiro, toda essa dinâmica decisória relacionada à jurisprudência de crise tornou a redução das despesas e o alargamento das despesas tópicos interpretativos da Constituição em que o Tribunal se curvou ao mundo dos fatos. Assim, esse momento de traduziu num “processo negocial” entre a interpretação normativa da Lei Fundamental e as “exigências das circunstâncias”. Ainda de acordo com a crítica do autor, o Tribunal Constitucional fez frequentes alusões ao “interesse público” sem fundamentação adequada para suplantar a força das normas constitucionais⁴⁷⁸.

De fato, a análise dos acórdão acima delineados permite verificar com clareza que, nos contextos de crises, as consequências práticas das decisões foram efetivamente levadas em consideração, inclusive para afastar precedentes anteriores que interditaram medidas retrocessivas com base na proteção da confiança legítima. A respeito desse ponto, Andréa Magalhães enaltece a transparência da Corte Constitucional ao deixar claro, em seus julgados, que a repercussão econômica de suas decisões estava sendo efetivamente levada em conta⁴⁷⁹. A avaliação das expectativas e de suas legitimidades haverá de levar em conta a realidade e precisa

no ano seguinte. Colhe-se do aresto que “na perspectiva da onerosidade para os destinatários, o juízo de proporcionalidade depende não só da intensidade imediata da afetação dos direitos dos destinatários das medidas, mas também do caráter cumulativo e continuado dos sacrifícios impostos ao longo do tempo. O decurso do tempo implica um acréscimo de exigência ao legislador no sentido de encontrar alternativas que evitem que, com o prolongamento, o tratamento diferenciado se torne claramente excessivo para quem o suporta” (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 353/2012. Acórdãos do Tribunal Constitucional. Lisboa. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>>. Acesso em 07/06/2024).

⁴⁷⁷ COUTINHO, Pedro. “Crise, disse ela”: A jurisprudência da crise do tribunal constitucional português-uma visão panorâmica, p. 91.

⁴⁷⁸ PINHEIRO, Alexandre Sousa. A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013), p. 170.

⁴⁷⁹ Como faz MAGALHÃES, Andréa. *Jurisprudência de crise: uma perspectiva pragmática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 35. Destaca-se que o elogio dirige-se à transparência na exposição de motivos, e não necessariamente aos resultados dos julgamentos.

se amoldar com as limitações financeiras de cada momento⁴⁸⁰, sem olvidar-se da sustentabilidade, da solidariedade e das responsabilidades intra e intergeracionais. Com isso, pode-se dizer que o Tribunal Constitucional de Portugal adotou um comportamento consequencialista, afastando-se de uma hermenêutica que pretende definir o sentido e o alcance das normas apenas a partir de textos legais/constitucionais sem levar a apreciar as condições de exequibilidade das garantias plasmadas na Lei Fundamental⁴⁸¹.

Com efeito, acompanhando a análise feita por Pedro Coutinho quanto à impossibilidade de ignorar o estado de emergência advindo de crises agudas⁴⁸², bem como o entendimento manifestado pelo Tribunal Constitucional de Portugal a partir do Acórdão n.º 353/2012 no sentido de que a deferência judicial às medidas técnico-políticas do Executivo e do Legislativo é relativa, tem-se que é relevante ter em consideração não apenas uma decisão política isolada por parte do Poder Público em contexto de adversidades para se falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade; é imprescindível o exame do conjunto das medidas para analisar, concretamente, as consequências dela sobre o grau de efetivação/retrocesso em matéria de direitos fundamentais para aquilatar até que ponto as presentes gerações podem, legitimamente, ceder posições de vantagem em prol das futuras. A tutela das gerações futuras é um mandamento explícito em diversos documentos internacionais, bem como está presente em muitos textos constitucionais, mas isso não significa uma autorização, em caráter ilimitado, para suprimir as mínimas condições de vida das gerações atuais. Como sabido, a ponderação não se coaduna com o sacrifício integral de uma das posições em conflito.

⁴⁸⁰ Como reconhecem ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 113-114; PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; DE MIRANDA FREIRE NETO, Lourenço. Direitos sociais em tempos de crise: vedação ao retrocesso social e moderação judicial. *Revista Justiça do Direito*, [S. l.], v. 34, n. 1, p. 57-75, 2020, p. 58 e p. 64.

⁴⁸¹ Consoante anotação de Jorge Miranda, “a realização dos direitos económicos, sociais e culturais não depende apenas da aplicação das normas constitucionais. Depende também, e sobretudo, de condições económico-financeiras, administrativas, institucionais e socioculturais (entrando nestas a sedimentação, na consciência jurídica geral a que, por vezes, se apela)” (MIRANDA, Jorge. *O regime dos direitos sociais*, p. 32).

⁴⁸² COUTINHO, Pedro. “Crise, disse ela”: A jurisprudência da crise do tribunal constitucional português-uma visão panorâmica, p. 91.

Nesse sentido, é ilustrativo o Acórdão n.º 187/2013⁴⁸³, também proferido pela Tribunal Constitucional de Portugal, ao apreciar a suspensão do subsídio de férias de servidores públicos e a criação da Contribuição Extraordinária de Solidariedade a ser paga pelos pensionistas sobre os valores recebidos. Em tal ocasião, decidiu-se que os servidores já estavam demasiadamente onerados por três anos seguidos (efeito cumulativo das medidas de austeridade⁴⁸⁴), com violação ao princípio da proteção da confiança e da proporcionalidade, apontando ao Legislador a obrigação de adotar medidas alternativas. Em tal contexto, em declaração de voto da Conselheira Catarina Sarmento e Castro, lê-se o seguinte:

Por fim, mas não menos importante, é de sublinhar que não acolho o argumento de que a CES se justificaria também por um dever de solidariedade intergeracional: um tal objetivo jamais pode ser prosseguido por uma medida meramente conjuntural e avulsa. Ora a CES, como foi concebida, enquanto receita extraordinária, não é uma medida estrutural, pensada para a solvabilidade do sistema, não podendo, por isso, ser encarada como uma medida com o propósito de reduzir encargos lançados sobre as gerações futuras. Razões pelas quais, em meu entender, o Tribunal deveria ter declarado a inconstitucionalidade da Contribuição Extraordinária de Solidariedade⁴⁸⁵.

Por outro lado, decidiu-se pela constitucionalidade da Contribuição Extraordinária de Solidariedade – contribuição especial para a seguridade social, declaradamente criada para garantir a sua sustentabilidade, reeditada anualmente desde a Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro de 2010, que aprovou a Lei do

⁴⁸³ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão n.º 189/2013*. Acórdãos do Tribunal Constitucional. Lisboa. Disponível em < <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>>. Acesso em 07/06/2024.

⁴⁸⁴ De acordo com o acórdão, “o Tribunal considerou, porém, que os efeitos cumulativos e continuados dos sacrifícios impostos às pessoas com remunerações do setor público, sem equivalente para a generalidade dos outros cidadãos que auferem rendimentos provenientes de outras fontes, corresponde a uma diferença de tratamento que não encontra já fundamento bastante no objetivo da redução do défice público. E implica por isso uma violação do princípio da igualdade proporcional, assente na ideia de que a desigualdade justificada pela diferença de situações não está imune a um juízo de proporcionalidade e não pode revelar-se excessiva. Não há motivo agora para alterar este juízo” (PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão n.º 189/2013*).

⁴⁸⁵ Declaração de voto da Conselheira Catarina Sarmento e Castro, ponto V, no acórdão *n.º 189/2013*. Esse trecho é referido por Catarina dos Santos Botelho como sendo a segunda ocasião em que a Corte Constitucional de Portugal fez alusão às gerações futuras (BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas*, p. 385-386). Relembre-se que a primeira vez em que tal Corte fez menção às gerações futuras foi para negar a sua existência no Acórdão n. 85/85, em que afirmou “não há direitos sem sujeitos”, ao julgar caso relacionado a aborto, como já tratado anteriormente neste trabalho. Esse entendimento é acolhido por MIRANDA, Jorge. *Responsabilidade intergeracional*, p. 184.

Orçamento do Estado para o ano de 2011, com incidência sobre pensões, subvenções e prestações pecuniárias superiores a €5.000, e cujo produto da arrecadação era destinado ao instituto de Gestão da Finança da Seguridade Social, vedado o uso de tais montantes para custeio de despesas gerais do Estado⁴⁸⁶ – por entender como benéfica a diversidade de fontes para o custeio da seguridade social, bem como considerou que tal tributo não era desproporcional ou excessivo.

Como mencionado por Suzana Tavares da Silva ao tratar das contribuições especiais para a seguridade social no Direito Português – e, mais especificamente, da sobredita Contribuição Extraordinária de Solidariedade –, tem-se que tal espécie tributária encontra base no princípio da solidariedade ou responsabilidade coletiva pelo sistema, tendo clara inspiração na justiça intergeracional, o que justifica a incidência sobre os atuais e sobre os futuros beneficiários. Por isso, trata-se de um mecanismo de transferência de recursos entre gerações, de modo que não se baseia em uma estrutura comutativa – vale dizer, não gera uma correlação direta entre a contribuição paga e o valor do benefício previdenciário a ser auferido⁴⁸⁷. Quanto ao aspecto quantitativo da exação, a autora anota que dito aspecto rege-se por regras de cálculo atuarial, e não apenas pela medida da capacidade contributiva, o que desperta a atenção para a proteção da confiança e para a justiça intergeracional⁴⁸⁸.

Ainda quanto ao aspecto atinente à correlação entre a tributação destinada ao custeio da seguridade social e os benefícios pagos, com afetação direta das pretensões dos atuais e dos futuros beneficiários das prestações, Suzana Tavares da Silva teve a oportunidade de elucidar:

Quer isto dizer, portanto, que o Estado deve garantir que não existem neste sistema “perdedores e vitoriosos”, o que significa, em primeiro lugar, certificar que uma geração não consome ilegitimamente recursos de outra, mas não só, o Estado é também responsável por garantir a *equidade diacrónica* entre prestações e contribuições, o que quer dizer coisa diferente do que se afirmou anteriormente, pois do que se trata agora é de verificar se há *justiça* no

⁴⁸⁶ Para mais detalhes sobre o referido tributo, conferir SILVA, Suzana Tavares da. O problema da justiça intergeracional em jeito de comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013. *Cadernos de Justiça Tributária*, Braga, n. 0, p. 6-18, abr./jun. 2013. Disse ela que “trata-se de um tributo em que a base de incidência subjectiva são os beneficiários (presentes e futuros) do sistema de segurança social, o que se justifica pela natureza contributiva das prestações exigidas”(p. 5).

⁴⁸⁷ SILVA, Suzana Tavares da. O problema da justiça intergeracional em jeito de comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013, p. 5.

⁴⁸⁸ “Em suma, os princípios materiais que presidem à quantificação das *contribuições para a segurança social* distinguem-se claramente do *princípio da capacidade contributiva*, suscitando, especialmente, problemas de protecção da confiança legítima e de justiça intergeracional e não propriamente de confiscatoriedade ou de violação da igualdade fiscal” (Idem, ibidem, p. 6).

montante das prestações relativamente ao montante das contribuições, numa perspectiva intergeracional⁴⁸⁹.

Embora seja questionável a legitimidade da influência de entidades financeiras internacionais na definição de rumos de políticas internas⁴⁹⁰, a ponto de direcionar os rumos legislativos ou a adoção de medidas de diminuição de direitos sociais⁴⁹¹ (ou os rumos de políticas públicas em geral), como visto no exemplo português, importa ter em conta que esse é um fato derivado da globalização com a consequente mitigação (ou mudança de significado) da ideia original de “soberania estatal” como um poder quase absoluto⁴⁹². Assim, pretender definir o conteúdo dos direitos apenas com técnicas hermenêuticas, desprendendo a interpretação das condições de realização dos comandos normativos, apresenta-se escolha de utilidade questionável. Não se pode ignorar que o Tribunal Constitucional também estava sob forte pressão por

⁴⁸⁹ Idem, ibidem, p. 8.

⁴⁹⁰ Para críticas a respeito da forma como o Tribunal Constitucional Português adotou argumentos pragmáticos/consequencialista para fazer valer a tentativa de resolver o problema fiscal acima do texto constitucional e “induzida pelos constrangimentos exteriores”, vide ALEXANDRINO, José de Melo. O impacto jurídico da jurisprudência de crise. *Revista da Faculdade de Direito do Porto, Porto, Coimbra*, n. 11, p. 159-165, 2014. Similarmente, ver MIRANDA, Felipe Arady. As decisões político-legislativas em tempos de crise econômica e a proteção dos direitos fundamentais pelo tribunal constitucional: uma análise da jurisprudência europeia, p. 6, anotando que “a pressão que os organismos internacionais de financiamento, os economistas e parte da doutrina jurídica especializada faziam sobre os Tribunais Constitucionais, exigindo que o interesse público na estabilização econômico-financeira prevalecesse sobre os direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, poderia levar a uma desconstrução da noção de direitos sociais como verdadeiros direitos fundamentais justificáveis contra o Estado – ou por meio do Estado”.

⁴⁹¹ Na análise de Felipe Derbli sobre essa questão: “Os setores aptos a atuar em escola global utilizam ferramentas de persuasão, barganha, confronto e veto para, de alto de suas posições estratégicas, influenciar decisivamente na formulação e no implemento de políticas públicas internas de seu interesse. Nota-se, portanto, a descentralização da titularidade do poder normativo, vez que não cabe mais ao Estado, mas aos agentes econômicos internacionais, orientados pela lógica da obtenção do maior lucro possível, ditar as normas. O Estado, com isso, se encontra diante de verdadeiro impasse: ou cede à determinação dos atores econômicos transnacionais, comprometendo a sua soberania, ou se fecha à pressão do capital estrangeiro, o que vem resultando na partida do capital volátil e dos meios de produção, gerando diminuição de receitas, aumento de desemprego, enfim, um quadro sócio-econômico ainda mais trágico” (DERBLI, Felipe. *O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988*, p. 23-24). Ver também FRANCISCO, José Carlos. Estado Pós-Moderno, Confiança Legítima e Anterioridade Tributária, p. 31-33, discorrendo sobre a internacionalização dos riscos, sobre os fluxos financeiros que marcam o mercado de capitais e as transformações disso decorrentes para os sistemas de governança estatal.

⁴⁹² Sobre essa problemática, oportuna a lição de FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*, p. 23-24: “Tudo isto gera uma situação em que o bem-estar em cada Estado é afetado por fatos ou decisões que estão fora de seu alcance, tomando-o suscetível a “crises”, sobre as quais não tem controle. Mesmo porque as grandes empresas se tomaram ‘multinacionais’ e, assim, numa larga medida, independentes de qualquer Estado específico (embora claramente estejam associadas aos mais prósperos). Isto bem se vê do que se passou e se passa com as finanças e o câmbio do nosso Brasil. Inegável, pois, é o fato de que todas as nações da Terra estão hoje estreitamente interligadas”.

entidades políticas, bem como a situação fática apresentava inegável nota de excepcionalidade, como relembra Petro Coutinho⁴⁹³.

Aliás, ainda no contexto dessa reflexão, os efeitos da crise econômica mundial de 2008 é uma das demonstrações de que os riscos (catástrofes naturais, pandemias, crises financeiras, terrorismo etc.) que atingem a humanidade não se limitam mais às fronteiras de um única nação⁴⁹⁴.

Da experiência espanhola, pode ser mencionada a decisão proferida pelo Tribunal Constitucional na Sentença nº 119/2014⁴⁹⁵, que examinou a constitucionalidade de medidas legislativas adotadas com “urgência para a tutela do mercado laboral”. A “Ley 3/2012”⁴⁹⁶ flexibilizou uma série de disposições relativas à tutela das relações de trabalho em contexto de crise financeira. Entre elas, em seu artigo 4º, a mencionada Lei estabeleceu a possibilidade de “celebração de contratos de trabalho a tempo parcial por tempo indeterminado de apoio aos empresários”. Ainda, o referido dispositivo estabeleceu benefícios fiscais e bônus nas contribuições empresariais para a Segurança Social pela contratação de determinados grupos com especiais dificuldades de acesso ao emprego.

Na Sentença nº 119/2014, ponderou-se que a flexibilização das regras de experiência do contrato de trabalho tinham como objetivo justamente permitir a sustentabilidade e a viabilidade econômica dos novos postos de trabalho. Assim, no entendimento do Tribunal Constitucional, a diminuição das garantias ao direito

⁴⁹³ COUTINHO, Pedro. “Crise, disse ela”: A jurisprudência da crise do tribunal constitucional português—uma visão panorâmica, p. 98: “Seria injusto concluir sem dizer que o Tribunal deu o seu melhor em circunstâncias extremamente difíceis, pressionado, de um lado, por entidades políticas para permitir medidas vistas como essenciais para o cumprimento de objetivos financeiros e, de outro, pelo seu próprio dever de defesa da Constituição e pelas pessoas que viram os seus direitos diminuídos e restringidos. Foi obrigado a navegar em águas muito turbulentas, entre assegurar que os direitos constitucionalmente protegidos eram preservados e, simultaneamente, não se alhear da situação excecional e dos compromissos internacionais”.

⁴⁹⁴ Como destaca Gilson Jacobsen, “no exato momento em que os riscos globais estão produzindo Estados falidos, nenhuma nação parece capaz de cuidar sozinha dos seus problemas, até porque a sociedade e suas instituições têm turvada sua percepção acerca dos riscos, ainda atrelada aos conceitos da primeira-modernidade (Estado-nação) e acreditando na certeza científica e no progresso linear” (Justiça intergeracional e riscos globais: quem são as gerações futuras e por que protegê-las hoje?, p. 203).

⁴⁹⁵ ESPANHA. STC n. 119/2014. Tribunal Constitucional. Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em 07/06/2024.

⁴⁹⁶ Importante destacar que, em seu preâmbulo, a referida Ley 3/2012 invoca expressamente a crise financeira global de 2008, com a criação de dificuldades sem precedentes ao modelo laboral espanhol. Assim, no título “II” do preâmbulo, apontou-se: “La reforma laboral que recoge esta Ley es completa y equilibrada y contiene medidas incisivas y de aplicación inmediata, al objeto de establecer un marco claro que contribuya a la gestión eficaz de las relaciones laborales y que facilite la creación de puestos de trabajo, así como la estabilidad en el empleo que necesita nuestro país”.

individual de um trabalhador se justificaria quando isso fosse medida capaz de viabilizar o aumento de empregos, que era um interesse coletivo no contexto da crise:

[...] este Tribunal ha de concluir que la previsión cuestionada, por la que se establece un período de prueba de un año, constituye una medida que, en la coyuntura económica en que se ubica y en tanto liga su perdurabilidad a los umbrales de desempleo en los términos ya indicados, resulta razonable; supera la regla de adecuada proporcionalidad entre el sacrificio que supone para la estabilidad en el trabajo del trabajador contratado y los beneficios que puede representar para el interés individual y colectivo del fomento y creación de empleo estable. En consecuencia, con independencia de la valoración que pueda merecer la oportunidad y eficacia de una medida legal de esta naturaleza, que no nos corresponde efectuar, es preciso concluir que se trata de una disposición que no vulnera el art. 35.1 CE; en términos razonables y proporcionados pretende favorecer el acceso de desempleados a un puesto de trabajo estable, en el marco de una excepcional coyuntura de emergencia, caracterizada por elevadísimos niveles de desempleo, en ejecución del mandato que a los poderes públicos dirige el art. 40.1 CE⁴⁹⁷.

Após longa análise, o Tribunal declarou a constitucionalidade de tais medidas, considerando a excepcionalidade da situação derivada da crise econômica, que impunha a flexibilização das normas relativas às relações laborais justamente para preservar postos de trabalho, ainda que isso implicasse, momentaneamente, a diminuição da proteção aos trabalhadores⁴⁹⁸.

Paloma Requejo Rodríguez⁴⁹⁹ e Felipe Miranda⁵⁰⁰ indicam que o Tribunal Constitucional da Espanha proferiu o julgamento (Sentença nº 119/2014) levando em conta que a medida legislativa impugnada tinha, sobretudo, o objetivo de superar a crise econômica, isto é, o Judiciário levou em consideração os argumentos econômicos e as eventuais consequências práticas para o mercado de trabalho em caso de invalidação da lei, tendo feito ponderações entre direitos individuais momentaneamente mitigados e direitos da coletividade que se pretendiam expandir (mais postos de trabalho em contexto de recessão).

⁴⁹⁷ ESPANHA. STC n. 119/2014. Tribunal Constitucional. Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em 07/06/2024.

⁴⁹⁸ MIRANDA, Felipe Arady. As decisões político-legislativas em tempos de crise econômica e a proteção dos direitos fundamentais pelo tribunal constitucional: uma análise da jurisprudência europeia, p. 71-72.

⁴⁹⁹ RODRÍGUEZ, Paloma Requejo. El Papel de la Crisis Económica en la Argumentación del Tribunal Constitucional: comentario a la STC 119/2014, p. 430.

⁵⁰⁰ MIRANDA, Felipe Arady. As decisões político-legislativas em tempos de crise econômica e a proteção dos direitos fundamentais pelo tribunal constitucional: uma análise da jurisprudência europeia, p. 72.

Já na Sentença nº 139/2016⁵⁰¹, o Tribunal Constitucional da Espanha apreciou a impugnação ao Real Decreto-ley 16/2012 que, a pretexto de adotar medidas urgentes para garantir a sustentabilidade do Sistema Nacional de Saúde, dentre outras medidas, promoveu exclusão dos imigrantes irregulares no país do acesso ao sistema de saúde fornecido pelo Estado.

Em tal ocasião, novamente levando em consideração o contexto econômico em sua fundamentação, à luz da necessidade de garantir sustentabilidade financeira ao sistema de saúde⁵⁰², o Tribunal Constitucional da Espanha decidiu que a proteção à saúde não implicava, necessariamente, que as prestações em tal esfera deveriam ser gratuitas e universais⁵⁰³.

De seu turno, a Corte Constitucional da Lituânia, em abril de 2020, julgando casos relacionados à redução de pensões e remuneração durante grave crise econômica⁵⁰⁴, reafirmou que a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima são elementos integrantes do próprio Estado de Direito. Igualmente, enfatizou que o princípio da solidariedade traz consigo o ônus do cumprimento de certas obrigações, as quais devem ser distribuídas entre os membros da sociedade como um todo, desde que isso respeite a proporcionalidade.

Os julgadores decidiram que, apesar da vigência dos princípios da segurança jurídica e da tutela da confiança legítima, em situações excepcionalíssimas (como era o caso da crise financeira enfrentada), os valores das pensões poderiam ser reduzidos, desde que observada a equidade da medida, seu caráter temporário e a necessidade de harmonizar os valores constitucionais (e não simplesmente sacrificar

⁵⁰¹ ESPANHA. STC n. 139/2016. Tribunal Constitucional. Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-7904>>. Acesso em 07/06/2024.

⁵⁰² “Así, la reforma del Sistema Nacional de Salud obedece en su conjunto a un doble orden de finalidades. Por un lado, la existencia de una situación de grave dificultad económica en el Sistema Nacional de Salud sin precedentes desde su creación, con una alta morosidad y un insostenible déficit en las cuentas públicas sanitarias; por otro, responde a la necesidad ‘inaplazable’ de ‘hacer frente a los retos actuales de la asistencia sanitaria’ derivados del envejecimiento de la población y de los avances y progresos médicos y farmacéuticos (medicina molecular, innovaciones terapéuticas, desarrollo de la genómica y proteómica, nuevos fármacos, etc.) que van a suponer, sin duda, un incremento del gasto sanitario” (Idem, ibidem).

⁵⁰³ Ver também MIRANDA, Felipe Arady. As decisões político-legislativas em tempos de crise econômica e a proteção dos direitos fundamentais pelo tribunal constitucional: uma análise da jurisprudência europeia, p. 72-74.

⁵⁰⁴ LITUANIA. Constitutional Court of the Republic of Lithuania. Cases N. 41/2000, 47/2001-08/2003-20/2003-32/2003-38/2003, 7/03-41/03-40/04-46/04-5/05-7/05- 17/05, 35/04-37/04-72/06, 38/04-39/04, 06/05-08/05, 09/06-30/06-01/07-30/08, 15/98, 33/03. 20 April 2010. Disponível em <<https://lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta932/content>> . Acessado em 23.05.2024.

um deles), vedando-se o sacrifício de apenas uma classe da população. Confira-se o seguinte trecho do julgado:

Deve-se observar que o direito de receber uma remuneração justa pelo trabalho, que está, entre outras coisas, consagrado no Parágrafo 1 do Artigo 48 da Constituição, é inseparável do princípio constitucional de um Estado de Direito, que também inclui o princípio da proteção de expectativas legítimas. O princípio constitucional da proteção de expectativas legítimas significa que, nos casos em que uma determinada remuneração pelo trabalho foi estabelecida para uma pessoa por atos legais, essa remuneração deve ser paga durante todo o tempo estabelecido. No contexto dessa decisão, também é necessário enfatizar que o princípio constitucional de proteção de expectativas legítimas não significa que a remuneração pelo trabalho paga aos servidores públicos a partir dos fundos do Orçamento do Estado ou do orçamento municipal não possa ser reduzida de forma alguma; essa redução das remunerações dos servidores públicos só é possível em casos excepcionais e somente se for necessária para proteger outros valores consolidados na Constituição. No entanto, mesmo nesses casos excepcionais, a remuneração do trabalho não pode ser reduzida em violação ao equilíbrio estabelecido na Constituição entre os interesses de uma pessoa e os da sociedade; a remuneração do trabalho não pode ser reduzida apenas para categorias separadas de funcionários que são remunerados por seu trabalho com fundos do orçamento estadual ou municipal; a redução da remuneração do trabalho deve estar em conformidade com o princípio constitucional da proporcionalidade (decisões do Tribunal Constitucional de 18 de dezembro de 2001, 13 de dezembro de 2004, 20 de março de 2007 e 11 de dezembro de 2009).

Um dos casos excepcionais em que a remuneração pelo trabalho dos funcionários de instituições financiadas com recursos dos orçamentos estaduais e municipais (e de outros funcionários que são pagos por seu trabalho com recursos dos orçamentos estaduais e municipais), bem como a dos servidores públicos, pode ser reduzida é uma situação econômica e financeira especialmente grave no estado⁵⁰⁵.

⁵⁰⁵ Tradução livre de: "It needs to be noted that the right to receive fair pay for work, which is inter alia entrenched in Paragraph 1 of Article 48 of the Constitution, is inseparable from the constitutional principle of a state under the rule of law which also includes the principle of protection of legitimate expectations. The constitutional principle of protection of legitimate expectations means that in cases when a certain remuneration for work has been established for a person by legal acts, then this remuneration must be paid throughout the duration of the established time. In the context of this decision it also needs to be emphasised that the constitutional principle of protection of legitimate expectations does not mean that the remuneration for work paid to the state servants from the funds of the State Budget or municipal budget may not be reduced at all; such reduction of remunerations of state servants is possible only in exceptional cases and only if it necessary in order to protect other values consolidated in the Constitution; however, even in such exceptional cases the remuneration for work may not be reduced in violation of the balance entrenched in the Constitution between the interests of a person and those of the society; remuneration for work may not be reduced only to separate categories of employees who are remunerated for their work from the funds of the state budget or municipal budget; the reduction of the remuneration for work must be in conformity with the constitutional principle of proportionality (Constitutional Court rulings of 18 December 2001, 13 December 2004, 20 March 2007, and 11 December 2009). One of exceptional cases when the remuneration for work of officials of institutions which are financed from the funds of state and municipal budgets (and of other employees

A Corte Constitucional da Lituânia, na mesma ocasião, pontuou que a redução das pensões deveria ser temporária, além de registrar que o princípio da solidariedade não nega a responsabilidade pessoal pelo seu próprio destino, porquanto a seguridade social deve ser estruturada de maneira a viabilizar que os cidadãos tenham condições prévias para que cada membro da sociedade cuide do seu próprio bem-estar.

O acórdão em referência, também claramente influenciado pelo contexto de crise econômica severa, apresenta relevantes contribuições ao proceder ao juízo de ponderação sobre os diversos bens constitucionais em conflitos. Dentre os parâmetros fixados pela Corte Constitucional para a admissibilidade, mencionam-se: a) a deferência relativa à solução propugnada pelo Legislativo, por ser representante da soberania popular; b) a observância do caráter democrático da sociedade; c) a necessidade de preservação, na extensão máxima, dos bens jurídicos em comparação, não se admitindo o sacrifício total de um deles; d) a demonstração, à luz do princípio da proporcionalidade, de que a medida foi essencial e que não excedeu o necessário para debelar o quadro extremo, interditando-se excessos; e) a verificação de que as medidas escrutinadas estão em sintonia com os objetivos legítimos aspirados pela sociedade⁵⁰⁶.

Um elemento essencial que se retira do julgado em destaque é a menção ao caráter transitório das medidas de austeridade quando fundadas no contexto de crises extremas, evitando-se que os sacrifícios a serem suportados por uma determinada geração sejam prolongados indefinidamente⁵⁰⁷. Em estudo que analisou a

who are paid for their work from the funds of state and municipal budgets) as well as that of state servants may be reduced is an especially grave economic and financial situation in the state".

⁵⁰⁶ LITUANIA. Constitutional Court of the Republic of Lithuania. *Cases N. 41/2000, 47/2001-08/2003-20/2003-32/2003-38/2003, 7/03-41/03-40/04-46/04-5/05-7/05- 17/05, 35/04-37/04-72/06, 38/04-39/04, 06/05-08/05, 09/06-30/06-01/07-30/08, 15/98, 33/03*; MAGALHÃES, Andréa. *Jurisprudência de crise: uma perspectiva pragmática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 30-31; MALLET, Estêvão Autor; HIGA, Flávio da Costa Autor; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques. *Jurisprudência de crise e direitos fundamentais*, p. 67;

⁵⁰⁷ Esse aspecto foi sumariado por Andréa Magalhães do seguinte modo, à luz do acórdão agora sob análise: "No que tange à redução da remuneração de agentes e servidores públicos, a Corte lituana estabeleceu requisitos extras: (i) é preciso que haja uma declaração oficial atestando a grave situação econômico-financeira e a legislação de redução deve ser temporária; (ii) a redução é temporária e está vinculada à existência da crise; (iii) a redução só é permitida dentro do ano orçamentário; (iv) terminada a situação grave, as remunerações devem voltar ao que eram antes; (v) se, antes de finalizado o prazo temporário da lei de redução, houver a possibilidade de retornar ao pagamento do valor anterior, a legislação deve ser abolida" (MAGALHÃES, Andréa. *Jurisprudência de crise: uma perspectiva pragmática*, p. 31).

“jurisprudência de crise”, Estêvão Mallet, Flávio da Costa Higa e Fernanda Junqueira propõem os seguintes parâmetros para verificação da constitucionalidade das medidas de austeridade:

A se referir às medidas legislativas de urgência, na medida em que interferem diretamente no gozo e no exercício de direitos fundamentais, a base teórica do strict scrutiny poderia servir de anteparo para a depuração e o aprimoramento ao atual estado da técnica, à míngua de precedentes fáticos que tenham se debruçado sobre o tema em uma conjuntura tão delgada. Nessa senda, dentro de uma lógica comparativa entre os vetores principiológicos existentes, ordinariamente invocados, e as exigências do método norte-americano, poder-se-iam catalogar os limites epistêmicos segundo o rol a seguir assinalado: (i) caráter temporário e excepcional da medida, pois que visa a atender ao enfrentamento de situações de crise;; (ii) identificação do direito ou interesse fundamental a ser afetado pelo ato legislativo; (iii) verificação de sua adequação e necessidade (a que recebe o nome, nos países romano-germânicos, de princípio da proporcionalidade); (iv) investigação do interesse governamental, se proeminente o bastante a justificar a restrição do direito constitucionalmente protegido, cujo ônus recai sobre o ente público. Atendidas as premissas do teste avaliativo, a lei estaria a salvo de reprovação pelo Poder Judiciário⁵⁰⁸.

Assim, os exemplos reais, tirados de julgados proferidos pelas Cortes Constitucionais de diversos países, permitem verificar que, em contextos de crises econômicas severas, admite-se a restrição episódica a direitos e garantias fundamentais sociais.

3.3 Consequencialismo

Pretende-se examinar em que medida o consequencialismo decisório pode contribuir para a efetividade da segurança jurídica coletiva.

Por esse prisma, é possível reconhecer que, nos diversos ciclos das políticas públicas⁵⁰⁹, é necessário proceder a uma análise *ex ante* de possíveis riscos à

⁵⁰⁸ MALLETT, Estêvão Autor; HIGA, Flávio da Costa Autor; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques. *Jurisprudência de crise e direitos fundamentais*, p. 72

⁵⁰⁹ “Critérios de justiça, de responsabilidade intergeracional e de sustentabilidade têm sido reclamados na dinâmica de direitos fundamentais sociais prestacionais, exigindo atenção não só na formulação inicial de políticas públicas, como também no seu permanente monitoramento, controle e reavaliação” (PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; SILVA, Glauco Bresciani. *Justiça Intergeracional, Responsabilidade e Sustentabilidade: consequencialismo em matéria trabalhista e previdenciária*, p. 10).

segurança jurídica coletiva, avaliando se e como interesses transindividuais, das presentes e das futuras gerações, podem ser afetados⁵¹⁰.

A análise *ex ante* se operacionaliza pela antecipação, investigação, avaliação e sopesamento das possíveis consequências e efeitos de condutas/escolhas realizadas no presente⁵¹¹, sempre empregando, tanto quanto possíveis, evidências científicas e abrindo-se espaço para a construção coletiva (abertura à participação popular nos processos decisórios) para que as contribuições daí advindas possam auxiliar na identificação dos “pontos cegos” capazes de abalar a equidade intergeracional.

A necessidade de elaboração de juízos de prognose a respeito dos riscos é igualmente defendida por Gilson Jacobsen⁵¹², por Gonçalo de Almeida Ribeiro⁵¹³, por Catarina Santos Botelho⁵¹⁴. Ainda sobre a tomada de decisões racionais no contexto do incremento das complexidades das múltiplas funções estatais, vale conferir o ensinamento de Manuel García-Pelayo:

La toma de decisiones con un grado aceptable de racionalidad requiere tiempo para recoger la información, analizarla, examinar las posibilidades, formular modelos alternativos, seleccionar el considerado más adecuado, establecer las modalidades de ejecución, bien entendido que todo ello puede obligar a volver a etapas precedentes del llamado algoritmo, es decir, de la secuencia del proceso de decisión⁵¹⁵.

Sem dúvida, o Poder Legislativo é um dos responsáveis pela maximização da efetividade do princípio da segurança jurídica. A sua atividade, majoritariamente orientada ao futuro, destina-se à criação de um “novo Direito” mediante a edição de

⁵¹⁰ SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras, p. 505: “Os riscos jusfundamentais devem ser avaliados de forma meticulosa levando em conta essencialmente a sua intensidade, por um lado, e o seu potencial lesivo, por outro. Mas a dimensão temporal do risco – compreendendo a extensão máxima do intervalo de tempo em que este se produz e a sua distribuição ao longo desse intervalo –, é também indissociável de uma correcta avaliação do mesmo”.

⁵¹¹ MORENO, Natália de Almeida, *A Face Jurídico-Constitucional da Responsabilidade Intergeracional*, p. 53.

⁵¹² JACOBSEN, Gilson. Justiça intergeracional e riscos globais: quem são as gerações futuras e por que protegê-las hoje?, p. 207

⁵¹³ RIBEIRO, Gonçalo de Almeida. O problema da tutela constitucional das gerações futuras, p. 157-158

⁵¹⁴ BOTELHO, Catarina Santos. A Tutela Constitucional das Gerações Futuras: Profilaxia Jurídica ou Saudades do Futuro? In: SILVA, Jorge Pereira da; RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (Coordenadores). Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 194.

⁵¹⁵ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, p. 189.

atos normativos gerais e abstratos, de modo claro e preciso para evitar os problemas decorrentes da opacidade e da instabilidade da ordem jurídica, observando sempre as expectativas legítimas da sociedade⁵¹⁶. Em geral, no entanto, quem apresenta mais condições para calcular as consequências de decisões fundamentais é o corpo técnico do Executivo. De todo modo, recomenda-se amplo diálogo entre as instituições.

O paradigma da análise das possíveis consequências *ex ante* é ainda mais relevante quando se sabe que uma das características da sociedade de riscos e massificada é o aumento da litigiosidade, pois os diversos grupos sociais disputam para si (conflituosidade externa, entre diversos grupos) e entre si (conflituosidade interna, entre membros de um grupo) a maior quantidade possível de posições de vantagens⁵¹⁷, o que ocorre de modo especialmente agudo (mas não exclusivamente) em momentos de crises econômicas, fato que agrega complexidade às tarefas de todos os poderes constituídos, os quais compartilham a tarefa de dar concretude máxima à segurança jurídica.

Ricardo Lobo Torres, sobre esse ponto, anota que a sociedade de risco trouxe consigo o incremento da falta de consenso entre os cidadãos a respeito das políticas públicas em geral, sendo certo que foi afetada a própria (re)distribuição dos benefícios e dos malefícios decorrentes das atividades privadas e públicas, a exemplo das instalações nucleares⁵¹⁸, que podem ser “benéficas” para as pessoas de um tempo (agora) e um lugar (distantes das usinas), mas surtir efeitos devastadores para as pessoas do porvir (afetando as futuras gerações) ou de outro lugar (como a comunidade do entorno das usinas). Por isso, diz ele, “a sociedade de risco, com pluralidade de interesses em jogo, é necessariamente uma sociedade litigiosa”⁵¹⁹.

⁵¹⁶ ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica, p. 176.

⁵¹⁷ FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication. Harvard Law Review. V. 92, n. 2, dez. 1978, p. 395, para quem esses casos apresentam como nota a “multipolaridade”, isto é, há vários centros de interesses pontencialmente legítimos e conflitantes entre si. Fuller explicou a multipolaridade (ou o caráter policêntrico da disputa) usando como metáfora a teia de uma aranha: puxar um único fio faz a tensão se espalhar por toda a teia modificando todo o seu padrão. Sobre o tema, ver também: SANTOS, Marcos Vinícius Sales dos; LEINZ, Vivian. Litígios judiciais para a efetivação de direitos humanos, multipolaridade e participação social. In: *VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra - Uma Visão Transdisciplinar*, 2022, Coimbra. Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021. Campinas/Jundiaí: Editora Brasília, 2021. v. 5. p. 366-377; ANDREA, Gianfranco Faggin Mastro. *Processo estrutural e direito dos desastres: dever estatal de prevenção e o paradigma das calamidades hidrológicas*. Tese (Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. 2023, p. 68-71; VIOLIN, Jordão. *Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de conflitos policêntricos*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 70-77.

⁵¹⁸ TORRES, Ricardo Lobo. Segurança jurídica e sociedade de risco, p. 256-257.

⁵¹⁹ TORRES, Ricardo Lobo. Segurança jurídica e sociedade de risco, p. 259 e p. 265-267.

A essa natural complexidade, há ainda o fenômeno da disputa induzida, orquestrada e patrocinada por grupos de interesses bem definidos (lobby), contribuindo para a inflação legislativa sem qualquer tipo de planejamento e de qualidade duvidosa⁵²⁰.

A respeito da garantia da segurança jurídica pelo Judiciário, pode-se reconhecer que suas funções estão primordialmente direcionadas ao escrutínio do passado, mas sem deixar de ter repercussões para o futuro⁵²¹. Isso pode ser percebido do exame dos variados precedentes hauridos da “jurisprudência de crise”⁵²².

Existem muitos estudos a respeito do fenômeno da crescente judicialização das políticas públicas, o qual se manifesta tanto no Brasil⁵²³ quanto em outros países⁵²⁴. Especificamente para os fins deste trabalho, tendo como referência o exame da questão pelo prisma da segurança jurídica coletiva, da sustentabilidade e da solidariedade, as críticas mais contundentes dizem respeito ao modo como as demandas alusivas aos direitos sociais, econômicos e culturais são costumeiramente apreciados pelo Poder Judiciário: majoritariamente, a partir de casos individuais⁵²⁵ (e

⁵²⁰ “Para acentuar o quadro de incerteza normativa até aqui retratado, os interesses, além de diferentes, são defendidos por grupos sociais e econômicos muitas vezes poderosos. Tais grupos exigem respostas rápidas e precisas para a proteção dos seus interesses, causando uma espécie de ‘subjetivação do Direito’. Quanto maior o número de interesses reclamados, maior o número de normas a serem editadas, e maior a justaposição de atos normativos adotados sob perspectivas, circunstâncias e motivações diversas. Exige-se o Direito em todas as áreas, para todos os interesses: é o ‘totalitarismo jurídico. A Política, em razão disso, atua sob a pressão do tempo (Zeitdruck). E a legislação, feita às pressas, muitas vezes assume caráter experimental” (ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica, p. 65).

⁵²¹ “Esse problema se coloca em assuntos que envolvem questões intergeracionais judicializadas: exigir reflexões (das partes e do juiz) sobre as consequências futuras de decisões lançadas em processos judiciais. É um grande desafio, mas a relação de causa e efeito entre passado, presente e futuro não pode ser ignorada porque se trata de linha de interdependência constatada por critérios lógicos e racionais, de modo que essas reflexões não são opcionais, mas sim obrigatórias” (PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; SILVA, Glauco Bresciani. Justiça Intergeracional, Responsabilidade e Sustentabilidade: consequencialismo em matéria trabalhista e previdenciária, p. 15).

⁵²² A essa conclusão também chegou Andréa Magalhães: “Analisadas diversas formas como o argumento econômico efetivamente influencia a jurisdição constitucional em tempos de crise na primeira parte deste ensaio, foi possível verificar que os juízes constitucionais se preocupam com a repercussão econômica de suas decisões, sobretudo em contextos mais agudos – seja às escâncaras, seja por via oblíqua” (MAGALHÃES, Andréa. *Jurisprudência de crise: uma perspectiva pragmática*, p. 187).

⁵²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da (Orgs.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 427-444.

⁵²⁴ BERIZONCE, Roberto Omar. Los conflictos de interés público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da (Orgs.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 279-282.

⁵²⁵ Muitos autores reconhecem que, embora formalmente individuais, os litígios que versam sobre políticas públicas sociais possuem verdadeiro caráter coletivo, ou até mesmo estrutural/estruturante,

não em ações coletivas), pelas lentes da “microjustiça”, em processos de “A” contra o Estado (isto é, em demandas em que determinadas pessoas pedem prestações, para si, em face do Poder Público, também conhecido como “processo bipolar” por apresenta a controvérsia como se fosse apenas uma contraposição de dois centros de interesses⁵²⁶, quando, na verdade, a decisão terá repercussão para a coletividade⁵²⁷), sem levar em consideração as necessidades da sociedade como um todo (falta de visão macro) e muito menos as consequências das decisões sobre os direitos das futuras gerações⁵²⁸.

dada a impossibilidade de se adotar respostas atomizadas para problemas concernente à distribuição de recursos comuns. Ver WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. Em: Revista de Processo, nº 139. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2006. Semelhantemente, TOSTA, André Ribeiro; MARÇAL, Felipe Barreto. Gerenciamento processual adequado de demandas formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art. 21 da LINDB. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. 2ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 187-190. Criticando amplamente o tratamento de conflitos de natureza coletiva como se fossem de natureza individual, por meio de litigância excessiva sobre políticas públicas: COSTA, Susana Henriques da; FERNANDES, Débora Chaves M. Processo Coletivo e Controle Judicial de Políticas Públicas: Relatório Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo e COSTA, Susana Henriques da. *O processo para a solução de conflitos de interesse público*, Salvador: Juspodium, 2017, p. 370-374.

⁵²⁶ Cf. CHAYES, Abraham. The role of the judge in public law litigation. In: Harvard Law Review, vol. 89, n. 7, 1976, p. 1285-1297, criticando amplamente o modo como os processos relativos a “interesses públicos” (no sentido do texto, tais interesses são aqueles referentes às políticas públicas, como reforma de sistemas prisionais, reestruturação de sistemas de ensino etc.) acabam sendo conduzidos pela mesma lógica das resoluções e disputas que envolvem direitos privados, com estrutura bipolar (contraposição de apenas dois centros de interesses, com mitigação artificial da complexidade das possíveis soluções). Semelhantemente, ver LANDAU, David. *Derechos sociales y límites a la reforma constitucional: la influencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en el derecho comparado*, pp. 302-303. David Landau identifica que as cortes têm se utilizado basicamente dois modelos de tutela: (a) individualizada, em que oferecem soluções simples a um demandante em particular; (b) negativa, em que declaram a inconstitucionalidade de leis que atentam contra direitos sociais. Em seu entendimento, as cortes se concentram nesses dois modelos porque eles se aproximam mais das formas clássicas de controle de constitucionalidade (p. 304). De acordo com a crítica de David Landau, ao se utilizar do modelo de tutela individualizada de direitos sociais, os tribunais evitam estruturar soluções mais complexas para problemas relevantes e criam a aparência de que não intervêm em políticas públicas, pelo menos de forma mais massiva (p. 321).

⁵²⁷ Como também reconhecido por diversos autores, como se vê exemplificativamente em: SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo e COSTA, Susana Henriques da. *O processo para a solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 393-395; MAGALHÃES, Andréa. *Jurisprudência de crise: uma perspectiva pragmática*, p. 195.

⁵²⁸ TONNERA JUNIOR, João. *Sustentabilidade(s) e os direitos sociais*, p. 80-87; ANDREA, Gianfranco Faggin Mastro; SANTOS, Marcos Vinicius Sales dos. Processo Estrutural e Segurança Jurídica Coletiva sob a ótica intergeracional. In: Gianfranco Faggin Mastro Andréa; Marcos Vinicius Sales Santos; Maria Aparecida Martins de Paula. (Org.). *Segurança Jurídica Coletiva*. 1ed. São Paulo: Dia a Dia Forense, 2023, v. 1, p. 209-218; MOURA, Marcelo Oliveira de; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. O neoliberalismo “eficientista” e as transformações da jurisdição. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 177-195, mar. 2017, p. 179-182; GARAPON, Antoine. *O guardador de promessas: justiça e democracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 23 e 46; MENEZES DE ALMEIDA, Fernando; ZAGO, Mariana Augusta dos Santos. Controle de políticas públicas pelo poder judiciário: breves ideias a partir do modo de estruturação da jurisdição, p. 101-103; SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos, p. 583-586. Com pensamento semelhante, cotejando o perfil da judicialização de políticas públicas na Colômbia e no Brasil, vide: LANDAU, David.

O enfrentamento das possíveis consequências sistêmicas de quaisquer decisões relativas à alocação de recursos escassos, ainda que aparentemente se esteja a cuidar de aparente “demanda individual”, é medida de rigor⁵²⁹. Sobre o tema, a análise de Andréa Magalhães enaltece a que se leve em conta uma “perspectiva conglobante” como adequada para maximizar-se a salvaguarda segurança jurídica, o que também deriva da responsividade dos juízes constitucionais aos jurisdicionados⁵³⁰.

Ainda em conformidade com o pensamento de Andréa Magalhães, tem-se que, “em tempos de grave crise, a preocupação com os sistemas de proteção social também pode ser traduzida em termos econômicos”⁵³¹. Por isso mesmo, a atuação dos poderes constituídos não pode ser infensa à realidade.

Mesmo que se reconheça que os direitos sociais são verdadeiras cláusulas pétreas e igualmente dotados de aplicabilidade, é certo que a sua concretização demanda atividades do legislador e do administrador da coisa pública, sempre tendo em conta as disponibilidades financeiras⁵³².

Como foi bem alertado por João Carlos Loureiro, a dogmática predominante em relação aos direitos sociais não tem levado a sério as condições reais exigidas para a sua efetivação⁵³³, o que acaba deixando a maior parte da conta a pagar para

Derechos sociales y límites a la reforma constitucional: la influencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en el derecho comparado. Tradução de Maria José Viana Cleves. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 398; SALLES, Carlos Alberto de. Políticas públicas e processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 238-239; CEDRON, Carolin. *Os Direitos das Gerações Futuras: um contributo para a formação de uma perspectiva interdisciplinar*, p. 64-66.

⁵²⁹ POSNER, Richard A. *Law, Pragmatism and Democracy*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2005, p. 61; PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; SILVA, Glauco Bresciani. Justiça Intergeracional, Responsabilidade e Sustentabilidade: consequencialismo em matéria trabalhista e previdenciária, p. 16.

⁵³⁰ MAGALHÃES, Andréa. *Jurisprudência de crise: uma perspectiva pragmática*, p. 197 e p. 202.

⁵³¹ MAGALHÃES, Andréa. *Jurisprudência de crise: uma perspectiva pragmática*, p. 225, retomando a defesa do argumento econômico em momentos de crise na p. 240 nos seguintes termos: “Tratando-se da jurisprudência da crise, o argumento econômico ganha especial relevo. Seja positivo, seja negativo, o impacto financeiro da decisão oscila ao sabor da gravidade da crise. Em linhas gerais, a gravidade da crise potencializa os impactos financeiros da decisão, ao passo que a essencialidade do bem em jogo mitiga a relevância desse fator. Os demais elementos, monetizados ou não, continuam influenciando tal qual”.

⁵³² HÄBERLE, Peter. *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*, p. 32-36; SARLET, Ingo. Direitos fundamentais e o mínimo existencial – notas sobre um possível papel das assim chamadas decisões estruturantes na perspectiva da jurisdição constitucional. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. 2ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 484-485.

⁵³³ LOUREIRO, João Carlos. A “porta da memória”: (pós?) constitucionalismo, estado (pós?) social, (pós?) democracia e (pós?) capitalismo: contributos para uma “dogmática da escassez”. *Revista Estudos do Século XX, Coimbra, n. 13, p. 109-126, 2013, p. 117-118*.

as gerações futuras em muitas áreas. De modo semelhante, João Tonnera Junior destaca a existência de uma “aproximação absolutista” do modelo de Estado social, muitas vezes visto como aquele que tem o dever de dar tudo a todos, ao mesmo tempo, como um dos elementos que afetam a sustentabilidade das políticas públicas. Por isso, ele propõe a realização de ponderações entre as necessidades destas e das futuras gerações para aquilatar o que pode ser concedido ou não em determinada época⁵³⁴. Por sua vez, Suzana Henriques da Costa e Débora Chaves Martines Fernandes alertam que as discussões sobre direitos sociais, de forma atomizada (em ações judiciais individuais), são levadas a cabo sem a visão geral do problema e sem análise das consequências das decisões⁵³⁵.

Direitos fundamentais não são assegurados a partir, somente, da interpretação de disposições constitucionais. Há que se levar em consideração, sempre, as condições materiais para a sua efetivação dentro de cada realidade⁵³⁶. Na contundente advertência de Estêvão Mallet, Flávio da Costa Higa e Fernanda Junqueira,

a crença pueril de que o poder do legislador ou do magistrado é capaz de promover o milagre da multiplicação, aliada à imaturidade obtusa do “negacionismo” frente à premência de escolhas difíceis, fornece o combustível e o comburente da combustão de tragédias, porquanto só é capaz de administrar problemas quem os admite e decide⁵³⁷.

Por isso, veio em bom momento a alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.655, 25 de abril de 2018, que inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (conhecido como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), “disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público”. Dentre elas, foi acrescentado o art. 20, de acordo com o qual, “nas esferas

⁵³⁴ TONNERA JUNIOR, João. *Sustentabilidade(s) e os direitos sociais*, p. 74-79.

⁵³⁵ COSTA, Susana Henriques da; FERNANDES, Débora Chaves M. *Processo Coletivo e Controle Judicial de Políticas Públicas: Relatório Brasil*, p. 371-373.

⁵³⁶ MALLETT, Estêvão Autor; HIGA, Flávio da Costa Autor; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques. *Jurisprudência de crise e direitos fundamentais*, p. 60-61: “As leis que versam sobre direitos fundamentais não são cartas de boas intenções. São mandamentos de otimização cujo cumprimento é mandatário. Sob esse ângulo, o juiz torna-se um dos personagens da distribuição de recursos e da construção de equilíbrio entre interesses supraindividuais em situações de excepcionalidade, na medida em que pode conformar a interpretação/aplicação das regras às circunstâncias do caso. A Constituição é um documento vivo, em constante processo de significação e de ressignificação, cujo conteúdo se concretiza a partir das valorações atribuídas pela cultura política a que ela pretende ser responsiva”.

⁵³⁷ MALLETT, Estêvão Autor; HIGA, Flávio da Costa Autor; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques. *Jurisprudência de crise e direitos fundamentais*, p. 56.

administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Com isso, houve a “positivação do consequencialismo” como um elemento que vincula as decisões (judiciais, administrativas e das instâncias de controle externo) ao futuro⁵³⁸.

A necessidade de observância das consequências das decisões na aplicação de uma lei está em plena sintonia com o novo colorido do princípio da legalidade, de acordo com o qual não se deve adotar uma postura mecanicista (extremamente formalista) na aplicação da lei, devendo-se, antes, adotar a concepção mais ampla de juridicidade⁵³⁹, isto é, deve-se ter em conta o ordenamento jurídico como um todo e as finalidades a serem alcançadas pela República Federativa do Brasil. Com isso, diante de possíveis decisões igualmente permitidas pela moldura normativa – e aqui, é importante destacar que o consequencialismo não pode ser uma porta aberta para admitirem-se ilegalidades sob o argumento de que “a outra opção seria pior”, enfatizando-se que a escolha do decisor deve se dar dentre aquelas viabilizadas pelo ordenamento jurídico⁵⁴⁰ –, o sujeito responsável pela aplicação/construção do Direito tem o dever de analisar, *ex ante*, as possíveis consequências práticas da adoção de cada uma delas, motivadamente, à luz dos melhores conhecimentos técnico-científicos disponíveis, adotando, por conseguinte, a via que melhor atender aos interesses da sociedade, agindo de acordo com os princípios da transparência e da *accountability*⁵⁴¹.

Concorda-se, pois, com a ideia de Ingo Sarlet que, fazendo referência à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, destaca como diretrizes para a definição do conteúdo exigível pelos cidadão que o Poder Público avalie, de modo responsável, transparente, em procedimento controlável, com lastro em dados confiáveis e critérios de cálculos claramente estabelecidos, qual a extensão

⁵³⁸ ABBOUD, Georges. Uma visão pós-positivista sobre o direito e as consequências das decisões judiciais. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 17, n. 25, p. 65-83, jan./jun. 2019, p. 73.

⁵³⁹ VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista de Direito Administrativo, [S. l.]*, v. 279, n. 2, p. 79–112, 2020, p. 80

⁵⁴⁰ ABBOUD, Georges. Uma visão pós-positivista sobre o direito e as consequências das decisões judiciais, p. 74.

⁵⁴¹ VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo, p. 86-92. Igualmente enaltecendo a incorporação da ciência e da técnica quando da tomada de decisões em cenários de incerteza: GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, p. 292-308.

concreta do conjunto de prestações subjacentes ao mínimo existencial⁵⁴². Como bem exposto por Gonçalo de Almeida, em muitos campos, já é possível prever, razoavelmente, os efeitos futuros de decisões tomadas hoje, sendo possível realizar prognoses de longo prazo de maneira segura⁵⁴³.

Nesse passo, Estêvão Mallet, Flávio da Costa Higa e Fernanda Junqueira defendem enfaticamente a necessidade de se observar as consequências de decisões, pois não se podem desprezar os dados científicos ou as projeções econométricas, sob pena de se “flertar com uma realidade paralela, na qual o elemento volitivo basta – *per se* – para que as determinações judiciais sejam viáveis”⁵⁴⁴. Não poderia ser diferente, posto que, quando se trata de direitos fundamentais, é necessário compreender o contexto coletivo de sua realização, pois “todo juicio individual y cualquier acción individual poseen una dimensión social”⁵⁴⁵.

Essas diretrizes advindas do consequencialismo precisam ser conjugadas, ainda, com a necessidade de que a fundamentação (tanto de decisões judiciais, quanto administrativas e dos tribunais de contas) seja específica, levando em conta as características do caso concreto, observando-se os precedentes produzidos em casos análogos (porque os precedentes são elementos que conferem integridade ao Direito, o que reforça a isonomia e a segurança jurídica).

Ainda sobre a fundamentação, é preciso que a invocação de conceitos jurídicos indeterminados⁵⁴⁶ seja feita criteriosamente, com a especificação de seu valor semântico no caso concreto, como preconizam o art. 23⁵⁴⁷ da Lei de Introdução às

⁵⁴² SARLET, Ingo. Direitos fundamentais e o mínimo existencial – notas sobre um possível papel das assim chamadas decisões estruturantes na perspectiva da jurisdição constitucional, p. 487.

⁵⁴³ RIBEIRO, Gonçalo de Almeida. O problema da tutela constitucional das gerações futuras. In SILVA, Jorge Pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 149.

⁵⁴⁴ MALLET, Estêvão Autor; HIGA, Flávio da Costa Autor; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques. Jurisprudência de crise e direitos fundamentais, p. 62. Também defendendo que o Judiciário deve adotar uma postura consequencialista, estratégica e mediadora, atento aos limites jurídicos e fáticos (orçamento etc.), além das consequências diretas e indiretas da decisão: COSTA, Susana Henriques da. A imediata judicialização de direitos fundamentais e o mínimo existencial: relação entre direito e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo e COSTA, Susana Henriques da. *O processo para a solução de conflitos de interesse público*, Salvador: Juspodium, 2017, p. 403-405.

⁵⁴⁵ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 105-106.

⁵⁴⁶ “Conceitos jurídicos indeterminados (ou *standards*) são palavras ou expressões linguísticas que claramente indicam uma ideia, todavia, de modo amplo ou abstrato, de maneira que dependem de análise de caso para aferição de sua real configuração” (FRANCISCO, José Carlos. Conceitos jurídicos indeterminados científicos e empíricos e limite à interpretação judicial., p. 907).

⁵⁴⁷ Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo

Normas do Direito Brasileiro, o art. 489, § 1º⁵⁴⁸, do código de Processo Civil, e os arts. 37, *caput* (dever de motivação dos atos administrativos) e 93, IX (dever de motivação das decisões judiciais), ambos da Constituição da República. Isso porque o aumento em número e em complexidade das funções estatais ocasionou os fenômenos da inflação normativa e da indeterminação da linguagem jurídica⁵⁴⁹, com textos normativos cada vez mais abstratos/elásticos⁵⁵⁰, com a conseqüente maior abertura à interpretação e, desse modo, abrindo margem para aumento da insegurança jurídica por conferir grande espaço decisório ao intérprete (com o risco de um ativismo judicial ou atos abusivos praticados pelos gestores públicos)⁵⁵¹.

Afinal, mesmo que a intervenção judicial em políticas públicas seja um fenômeno consolidado, e ainda que isso tenha inegável relevância para a concretização de direitos e garantias fundamentais, cabe a advertência feita por José Carlos Francisco a respeito da mencionada atuação quando feita sem critérios e sem a observância de padrões científicos/empíricos, ou ainda substituindo a discricionariedade técnica⁵⁵² do gestor por uma opinião pessoal do julgador, tendo

dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais

⁵⁴⁸Art. 489. [...]. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

⁵⁴⁹ “Com efeito, enquanto o Estado de Direito Liberal é caracterizado pela convicção no indivíduo hipersuficiente, em direitos individuais, na harmonia natural, Estado Mínimo e Direito Mínimo (dentre outros aspectos), o Estado Democrático de Direito (sem embargo de sua origem entre socialistas espanhóis) resta como consequência da modificação dessas convicções liberais, ante a indivíduos hipossuficientes, a necessidade de direitos coletivos, sociais e econômicos, políticas públicas gerenciadas pelo Estado como funções de coordenação e intervenção na área econômico-social e, como decorrência, Direito Inflacionado” (FRANCISCO, José Carlos. *Emendas Constitucionais e Limites Flexíveis*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 43). Também relatando como a atribuição de novas funções ao Estado social mudou o perfil da regulação: NEVES, A. Castanheira. O direito interrogado pelo tempo presente na perspectiva do futuro, p. 28 e seguintes; ABOUD, Georges. Uma visão pós-positivista sobre o direito e as consequências das decisões judiciais, p. 75-76; NOVAIS, Jorge Reis. *Um contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, p. 69.

⁵⁵⁰ FRANCISCO, José Carlos. Conceitos jurídicos indeterminados científicos e empíricos e limite à interpretação judicial, p. 893

⁵⁵¹ Sobre o tema, ver FRANCISCO, José Carlos. Conceitos jurídicos indeterminados científicos e empíricos e limite à interpretação judicial, p. 897, aduzindo que mecanismos/métodos de interpretação ganham relevância como instrumentos jurídicos de contenção e controle.

⁵⁵² “Discricionariedade técnica é distinta de conceitos indeterminados científicos e empíricos, porque confere conveniência e oportunidade, embora balizada por conhecimentos especializados (técnicos ou

como produto o incremento da insegurança jurídica (para toda a coletividade, incluindo-se para as presentes e para as futuras gerações, acrescenta-se aqui):

Embora seja visível que a atuação das estruturas judiciárias é imprescindível para a garantia de direitos fundamentais, a insegurança jurídica gerada pelas múltiplas intercorrências na produção do direito judicial (assim entendida a jurisprudência pacificada) é potencializada quando se verifica a disfunção do ativismo judicial, notadamente com a invasão de decisões políticas de competência do Poder Legislativo e do Poder Executivo por decisões judiciais de toda ordem, especialmente em políticas públicas⁵⁵³.

Com esses elementos (consequencialismo e fundamentação específica das decisões), aumenta-se a possibilidade de controle dos atos dos poderes constituídos em geral, mitigando-se riscos de decisionismos, viabilizando-se uma abertura de espaço para a criteriosa discussão dos efeitos das escolhas de modo mais amplo, incrementando a segurança jurídica coletiva. Nesse passo, em busca de parâmetros para que as motivações dos atos decisórios em geral observem as possíveis consequências práticas, e para que isso seja aferível, Edilson Vitorelli apresenta o seguinte guia de elementos mínimos a serem considerados:

- 1) Microconsequências: relativas às pessoas imediatamente destinatárias da decisão;
- 2) Macroconsequências: relativas ao grupo social que será impactado pela adoção da medida, sem ser dela destinatário. Isso inclui as pessoas que são excluídas da política pública e aquelas que arcam com os custos da sua implementação;
- 3) Distribuição temporal: consequências de curto, médio e longo prazo, na medida em que forem previsíveis, ou seja, que, “no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos”, como pontuou o art. 3º, § 2º, do Decreto no 9.830/2019;
- 4) Maximização do bem-estar à luz das alternativas: maneira pela qual o ato promove o bem-estar do grupo social e dos indivíduos afetados, em comparação com outros atos que poderiam ser praticados;
- 5) Representatividade: em que medida aquele ato é desejado pelo grupo social por ele afetado;
- 6) Distribuição social: repartição das consequências sobre os grupos sociais afetados pela decisão, com especial atenção para os grupos vulneráveis;
- 7) Economicidade: ponderação acerca das consequências econômicas da adoção ou não adoção da decisão, em face das alternativas disponíveis e dos direitos materiais (sobretudo, aqueles que têm status constitucional) do

científicos)” (FRANCISCO, José Carlos. Conceitos jurídicos indeterminados científicos e empíricos e limite à interpretação judicial, p. 909).

⁵⁵³ FRANCISCO, José Carlos. Conceitos jurídicos indeterminados científicos e empíricos e limite à interpretação judicial, p. 905.

grupo social afetado pelo ato, bem como do orçamento disponível para aplicação⁵⁵⁴.

Ainda de acordo com o posicionamento de Edilson Vitorelli⁵⁵⁵, que este trabalho se serve de acompanhar, a análise das consequências das decisões dos poderes constituídos deve ser levada em conta intervenções em políticas públicas em geral, a exemplo da concessão de medicamentos⁵⁵⁶, fornecimento de serviços educacionais e a imposição de realização de obras públicas em geral, o que é ainda mais essencial numa época em que se multiplicam conceitos jurídicos abstratos nos textos normativos⁵⁵⁷.

Já André Magalhães preconiza que os critérios para uma análise consequencialista, máxime em tempos de crises, são o impacto econômico da decisão, a intensidade da crise, a essencialidade do bem tutelado e os “demais fatores positivos e negativos”⁵⁵⁸

Consoante a posição de Humberto Ávila, a investigação analítica a respeito das consequências práticas das decisões precisa levar em conta, pelo menos, os seguintes elementos para evitar que a invocação do artigo 20 da LIDB não represente “um salto no escuro”: a) material, com o exame das consequências práticas em sentido estrito, tanto gerais quanto individuais, nas perspectivas do passado, do presente e do futuro; b) subjetivo, para identificar as consequências para quem e na visão de quem; c) temporal, para deixar claro se as possíveis consequências estão sendo consideradas *ex ante* ou *ex post*; d) quantitativo, para delinear pesos/medidas

⁵⁵⁴ VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo, p. 93-94.

⁵⁵⁵ VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo, p. 104.

⁵⁵⁶ Especificamente sobre o tema dos medicamentos, Andréa Magalhães: “Pela extensão quantitativa das consequências econômicas, deve-se considerar o valor em abstrato de determinada pretensão. Seguindo o exemplo acima, no caso do tratamento médico de alto custo, a dimensão quantitativa do impacto aumenta o ônus do elemento extrapatrimonial, conforme a análise de equilíbrio já referida. Relacionado ao elemento subjetivo, o maior número de beneficiados multiplica o aspecto quantitativo da alternativa. A universalização, ainda que hipotética, aumenta os custos e acaba por desestimular a extensão do direito” (MAGALHÃES, Andréa. *Jurisprudência de crise: uma perspectiva pragmática*, p. 252).

⁵⁵⁷ Sobre o tema: FRANCISCO, José Carlos. Conceitos jurídicos indeterminados científicos e empíricos e limite à interpretação judicial. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 31, p. 893-914, 2015. Semelhantemente, debatendo o controle judicial de atos administrativos discricionários: NOHARA, Irene Patrícia. Conceitos jurídicos indeterminados e delimitação concreta da discricionariedade administrativa no pós-positivismo. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, v. 71, p. 167-193, 2010.

⁵⁵⁸ MAGALHÃES, Andréa. *Jurisprudência de crise: uma perspectiva pragmática*, p. 240.

considerados pelo decisor em quaisquer esferas; e) demonstrativo, para viabilizar a aferição de possibilidades, probabilidades, certezas e demais juízos prospectivos; f) justificativo, com a demonstração concreta dos fundamentos jurídicos, econômicos, éticos etc.⁵⁵⁹

Com esse entendimento, e levando em conta os variados parâmetros acima mencionados, em observância à segurança jurídica coletiva, as decisões dos poderes constituídos a respeito da criação/formulação/execução/extinção de políticas públicas em geral precisam considerar o orçamento (fontes de custeio existentes ou a serem criadas, com visão de longo prazo⁵⁶⁰), as consequências possíveis à luz de dados técnico-científicos, o grau de probabilidade de que cada consequência se verifique⁵⁶¹, a necessidade de participação social, a garantia a sustentabilidade em suas diferentes dimensões (social, ambiental, financeira) e a articulação entre as instituições responsáveis por esses processos.

3.4 Colisões entre manifestações coletivas e individuais da segurança jurídica

A questão que se põe consiste em analisar se a tríade composto pelo direito adquirido, pelo ato jurídico perfeito e pela coisa julgada – geralmente identificada como manifestação da segurança jurídica (na vertente da imutabilidade/estabilidade) pela tendência à preservação dos atos pretéritos para que o Estado confira a previsibilidade essencial para a organização da vida em sociedade⁵⁶², tendo como aspecto subjetivo a tutela de direitos individuais com base na proteção da confiança legítima⁵⁶³ – realmente torna intangíveis todas as posições individuais de vantagens de modo absoluto ou se, caso estas entrem em rota de colisão com direitos fundamentais também legítimos da coletividade⁵⁶⁴ (abrangendo direitos das presentes e das futuras gerações) podem ser justificadamente flexibilizados.

⁵⁵⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 619.

⁵⁶⁰ CABRAL, Nazaré da Costa. A sustentabilidade da segurança social. In SILVA, Jorge Pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 357.

⁵⁶¹ DAHL, Robert. La toma de decisiones em uma democracia: la Corte Suprema como una institución que crea políticas públicas”. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, ano 8, nº1, 2007, p. 83.

⁵⁶² Cf. ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. *Direito adquirido: uma questão em aberto*. 198 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2009, p. 58-59.

⁵⁶³ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 280-282.

⁵⁶⁴ “Fala-se em colisão de direitos fundamentais quando se identifica conflito decorrente do exercício de direitos individuais por diferentes titulares. A colisão pode decorrer, igualmente, de conflito entre direitos individuais do titular e bens jurídicos da comunidade. Assinale-se que a ideia de conflito ou de

Afinal, há muito se reconhece que o exercício de direitos individuais pode entrar em conflito com outros direitos igualmente tutelados pela constituição, o que acarreta a necessidade de identificar até que ponto o âmbito de proteção de um deles (seu núcleo essencial) pode ceder (mediante restrições eventuais e justificadas) em face de outros valores da Lei Fundamental⁵⁶⁵ com a finalidade de assegurar, em longo prazo, a preservação de oportunidades para o coletivo de pessoas do presente e do porvir.

Aqui, a problematização não diz respeito à famosa discussão sobre a “reserva do possível” em cotejo com o “mínimo existencial”, nem se pretende assegurar a “mera saúde financeira do Estado” para viabilizar maior volume de caixa em defesa do “interesse público secundário”, pois o conflito objeto deste estudo não se dá entre o Estado e o indivíduo. Igualmente, a controvérsia enfrentada não se confunde com o antigo conflito existentes entre interesses gerais e individuais, uma vez que, no presente trabalho, apresenta-se a segurança jurídica coletiva como direito fundamental das presentes e das futuras gerações, que confere uma configuração normativa diferente a essa discussão.

Sendo assim, importa delinear que o tema merece análise à luz da segurança jurídica coletiva dada a necessidade de resguardar o acesso a condições adequadas de vida para os membros das presentes e das futuras gerações, tendo em consideração a sustentabilidade (em suas variadas dimensões) e a solidariedade como condicionantes da aquisição, da manutenção e do exercícios de direitos. Vale dizer, a discussão tem como referência os direitos de uns em face com os direitos de outros, e não em oposição ao Estado.

Como bem reconhece Humberto Ávila, ante a necessidade de reconfigurações sociais, pode ocorrer uma “espécie de conflito da segurança jurídica consigo mesma”⁵⁶⁶ – ou, no dizer do presente estudo, um choque entre as dimensões

colisão de direitos individuais comporta temperamentos. É que nem tudo que se pratica no suposto exercício de determinado direito encontra abrigo no seu âmbito de proteção” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*: estudos de Direito Constitucional, p. 84).

⁵⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*: estudos de Direito Constitucional, p. 33.

⁵⁶⁶ “Como o princípio da segurança jurídica envolve ideias que nem sempre fluem em uma mesma direção, podem surgir situações em que um dos seus elementos concretizadores se apresente incompatível com a unidade dos estados cuja realização é por aquele exigida” (ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 686). Também reconhecendo a possibilidade de um único princípio veicular valores/pretensões que, a priori, sejam antagônicos entre si, demandando a técnica da

individual e coletiva do mesmo sobreprincípio – porque nem sempre as pretensões seguem direções iguais na difícil tarefa de conciliar as necessidades de mudanças com certa estabilidade. Isso acontece porque a segurança jurídica se apresenta de diversas formas (como sobreprincípio estruturante, como direito fundamental e como fonte de deveres fundamentais), encontra variados fundamentos constitucionais (por dedução da cláusula geral do Estado de Direito; da “segurança” extraída do art. 5º, *caput*, da Constituição da república; da solidariedade, da sustentabilidade, da irretroatividade da norma menos benéfica, da proteção aos direitos adquiridos etc.), apresenta dimensões com eficácias complementares entre si (individual/estática e coletiva/dinâmica), tem aspecto temporal alargado pelos influxos da sociedade de risco (liame entre passado, presente e futuro⁵⁶⁷), além de ser a expressão de vários valores constitucionalmente relevantes (calculabilidade, cognoscibilidade, estabilidade, proteção da confiança legítima etc.). Sobre o tema, ainda conforme Humberto Ávila:

Como o princípio da segurança jurídica exige a realização conjunta de *vários* estados de coisas, uns intermediários, outros finais, que não necessariamente coincidem, pode ocorrer que, em razão de um caso a decidir, surja uma espécie de conflito da segurança jurídica consigo própria, no sentido de que a promoção de *um* estado de coisas implique a restrição de *outro* que se apresente concreta e diametralmente oposto⁵⁶⁸.

Nesse passo, a realização de um dos aspectos da segurança jurídica pode, episodicamente, em casos concretos, implicar a restrição ou a maximização de outros elementos da mesma norma (conflitos entre direitos individuais e coletivos, ambos fundados na segurança) ou a sua calibragem – mas nunca o afastamento total da segurança jurídica, que é dotada de uma eficácia diferenciada, dado o seu caráter de

ponderação para debelar a crise: ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*, p. 46.

⁵⁶⁷ MATSUSHITA, Mariana Barboza Baeta Neves. (In) *segurança jurídica tributária sob o prisma da teoria dos jogos: uma análise com base nos ensinamentos de John Nash e Gregório Robles*, p. 30-31.

⁵⁶⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 694.

sobreprincípio⁵⁶⁹, de pressuposto e de função do próprio Direito⁵⁷⁰, que não pode se esvaziar de si mesmo – quando se tornar necessária a efetivação de outros comandos constitucionais (conflitos externos).

O tema é complexo porque a irretroatividade de atos normativos e a proteção de direitos adquiridos vêm sendo compreendidas, há bastante tempo (remontando ao Iluminismo), como uma manifestações tão básicas quanto específicas da segurança jurídica para frear as arbitrariedades do Estado absolutista⁵⁷¹.

No entanto, como pondera Peter Häberle, a nova dogmática dos direitos fundamentais emergente das transformações/condicionamentos recíprocos entre dita categoria normativa e as concepções de Estado, o que exige que, em muitas situações, a construção sobre aqueles direitos seja “reescrita”, e não “copiada”⁵⁷². Por isso, defende ainda aquele autor, em atenção ao transcurso dos desenvolvimentos históricos e institucionais, uma ou outra dimensão dos direitos fundamentais (a subjetiva/individual, ou a objetiva/institucional) pode se manifestar com maior força que outra, conforme exigências postas em cada época para cada problema⁵⁷³. De

⁵⁶⁹ “A segurança jurídica postula efetividade. Não é um princípio vago. É denso em valores, e seus fundamentos não se podem reduzir ou anular. Por isso, outro aspecto de fundamental relevância a se antecipar é que o princípio da segurança jurídica não está sujeito a ponderações, dado o seu caráter de ‘garantia’ constitucional de proteção do ordenamento jurídico e do próprio Estado Democrático de Direito” (TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*, p. 197).

⁵⁷⁰ “Como a problemática gira em torno da relação entre o sobreprincípio e os subprincípios, toda a questão se resume a saber se o sobreprincípio é restringido quando um dos seus subprincípios também o é. Assim, quando se protege a confiança legítima, como forma de intangibilidade protegida pela exigência de estabilidade do ordenamento jurídico, está-se, ao mesmo tempo, afastando a consequência normativa que deveria ser aplicada no caso de descumprimento da norma imediatamente aplicável e, com isso, limitando a exigência de identificabilidade normativa, como forma de inteligibilidade garantida pela exigência de cognoscibilidade do ordenamento jurídico. Em resumo, reprime-se um elemento em favor de outro da própria segurança jurídica ou, noutra linguagem, contém-se um subprincípio em favor de outro subprincípio do mesmo sobreprincípio da segurança jurídica” (ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 697-698). Mais adiante (p. 700-703), o autor retoma essa ideia ao reafirmar que “o princípio da segurança jurídica, ao contrário de outros princípios, não pode ser afastado ou descartado no processo de aplicação”, fazendo a defesa de uma eficácia “sui generis” de tal princípio enquanto condição de aplicação de quaisquer outros. Semelhantemente, ver BORGES, José Souto Maior; SOUTO, José. Segurança jurídica: sobre a distinção entre competências fiscais para orientar e atuar o contribuinte. *Revista de Direito Tributário*, n. 100, p. 19-26, 2008, p. 20.

⁵⁷¹ Como reconhece PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*, p. 90-94.

⁵⁷² HÄBERLE, Peter. *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*, p. 63. Ve também GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, p. 55: “El Estado social no niega estas valores, pero les da un nuevo significado y los complementa con otros criterios axiológico-políticos. En realidad, ninguno de los valores antes mencionados ha tenido una significación unívoca y permanente a lo largo de la historia, sino, todo lo más, una coincidencia en una idea básica susceptible de distintas configuraciones”.

⁵⁷³ “Un derecho fundamental, en el transcurso del desarrollo constitucional, puede dejar aflorar con mayor fuerza una u otra dimensión: la dimensión de defensa subjetiva, el componente institucional y (o) el aspecto prestacional concedido. Así se pueden llegar a producir transformaciones o incrementos de funciones”(Idem, ibidem, p. 64).

fato, os direitos adquiridos merecem especial proteção constitucional, mas isso ao significa a imutabilidade absoluta de posições jurídicas⁵⁷⁴, máxime quando houver alteração significativa do contexto fático e/ou quando se fizer imprescindível a adoção de medidas para preservar direitos, também legítimos, da coletividade.

Atento ao aspecto dinâmico da segurança jurídica, Humberto Ávila, bem pontua a necessidade de analisar se a preservação do passado não cobraria um preço alto para a realização da segurança no futuro, de modo que tal princípio estruturante se perfectibiliza quando apresenta um caráter global que considere “passado-presente-futuro”, tendo uma natureza ambivalente para permitir tanto manutenção de posições jurídicas quanto suas flexibilizações, quando for o caso⁵⁷⁵. O autor ainda reconhece a existência de uma estreita ligação entre a segurança jurídica e o Estado Social de Direito, porque este precisa garantir uma ordem justa voltada tanto à criação quanto à manutenção dos direitos para os cidadãos, com medidas preventivas e remediadoras, tendo em vista a necessidade de se pensar no compromisso entre a inovação e a continuidade⁵⁷⁶.

Uma vez reconhecido que a segurança jurídica, enquanto estruturante do Estado de Direito (e ninguém nega que este passou e vem passando por contínuas transformações), para se compaginar com a realidade há de admitir aberturas semântico-axiológicas para fazer frente aos novos perigos emergentes da sociedade de risco pós-moderna, pode-se dizer que a segurança-imutabilidade, a segurança-estabilidade, a segurança-continuidade e a segurança-adaptabilidade passam a ter que se harmonizar para que, nesse conjunto de interações constantes/recíprocas, desfrutem da maximização de suas efetividades – e, para tanto, a cessão de espaço a um ou outro aspecto se faz mister. Nesse sentido, acolhe-se o entendimento de Antônio do Passo Cabral, lavrado nos seguintes termos:

⁵⁷⁴ Cf. LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, p. 273, para quem “esta categoria aponta para uma tutela mais intensa, mas não tem de significar uma imunização dos referidos direitos e uma subtração a ponderações com outros bens jurídico-constitucionais que se revelem necessárias”.

⁵⁷⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 182-183. Com pensamento semelhante, defendendo que prevenção e precaução ganham espaço no Estado Social: GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, p. 168 e p. 242-244; JACOBSEN, Gilson. *Justiça intergeracional e riscos globais: quem são as gerações futuras e por que protegê-las hoje?*, p. 203, com a seguinte ideia: “O Estado de prevenção, aliás, é movido por esse afã perene de evitar catástrofes, não propriamente aquelas naturais que sempre existiram, mas aquelas que decorrem dos assim chamados riscos autogerados, porque provocados pelo ser humano”

⁵⁷⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 230-231.

Nesse contexto, na esteira do que foi dito a respeito da alterabilidade e dinamismo das atividades estatais, mais do que a capacidade de inovação, o Estado atual deve assumir, em muitos aspectos, a característica da flexibilidade, algo indispensável para os instrumentos de segurança jurídica nos dias de hoje.

Flexibilidade compreende não apenas assumir a mutabilidade do conteúdo dos atos praticados, mas sobretudo um poder maleável de resposta à estabilidade e à necessidade de mudança. Trata-se da capacidade de reagir à pressão por alterações, que pode ser tanto uma atenção prospectiva como uma retrovisão para o passado, ou seja, nem só constância nem só mudança.

Flexibilidade, no Estado de Direito Contemporâneo, significa que, mesmo com a necessária proteção à segurança jurídica, atos irreversíveis devem ser principiologicamente evitados pois que a adaptabilidade passa a ser uma das características do direito⁵⁷⁷.

De igual sorte, malgrado exalte a especial proteção merecida pelos direitos adquiridos no âmbito da Lei Suprema, Catarina dos Santos Botelho teve a oportunidade de reconhecer que “isso não pode significar, que estes direitos são imunes a restrições e ponderações com outros direitos e bens jurídicos-constitucionais”⁵⁷⁸. Com efeito, o texto constitucional não pode ser lido de forma descolada da realidade em constante transformação, como se as palavras fossem suficientes para a criação, no mundo dos fatos, das condições materiais para a sua efetivação, ou como se tudo dependesse apenas de “vontade política”⁵⁷⁹. Se a realidade tem demonstrado que os riscos não são todos previsíveis nem evitáveis, é igualmente correto concluir que a segurança garantida pelo Estado não é e não pode ser estática. Por isso, uma vez constatado que determinados direitos foram assegurados em jeito de privilégios injustificáveis, ou que a mudança do contexto fático interferiu sensivelmente na cláusula *rebus sic stantibus*, será o caso de rever as posições individuais de vantagens para assegurar os direitos, também legítimos, da coletividade.

O apego a direitos adquiridos como forma de evitar o fim de privilégios representa uma visão desfuncional do sistema constitucional de estabilização de atos do Poder Público⁵⁸⁰.

⁵⁷⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo*: introdução ao art. 23 da LINDB, p. 41-42.

⁵⁷⁸ BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise*: ou visitar as normas programáticas, p. 452.

⁵⁷⁹ LOUREIRO, João Carlos. Adeus ao Estado Social: O Insustentável Peso do Não Ter. *Bol. Fac. Direito U. Coimbra*, v. 83, p. 99, 2007, p. 14.

⁵⁸⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito adquirido e expectativa de direito*, p. 7 e p. 135.

A propósito dessa sensível questão, Zélia Pierdoná, José Carlos Francisco e Carlos Gustavo Moimza, após referências à existência da dimensão coletiva da segurança jurídica fundada na solidariedade, na equidade intergeracional e na sustentabilidade, veiculam a seguinte afirmação:

Postos esses parâmetros como fundamento jurídico do objeto deste estudo, diante dos deveres fundamentais coletivos concernentes a compromissos intra e intergeracionais existentes no sistema de seguridade social e também no subsistema de previdência social, a redução indevida da abrangência da segurança jurídica apenas à proteção individual pode resultar em excessos, egoísmos e intolerâncias em favor das presentes gerações, em detrimento daqueles que venham futuramente integrar o mesmo grupo ou instituição coletiva. Em outras palavras, pela dimensão coletiva da segurança jurídica, interesses individuais legítimos atuais não podem se converter em privilégios em detrimento dos igualmente legítimos direitos, garantias e deveres de pessoas que venham integrar o mesmo grupo, contexto no qual emerge o dever fundamental de sustentabilidade da seguridade social e da previdência. Em suma, a responsabilidade intra e intergeracional é dever fundamental correlato ao direito à segurança jurídica em seu viés coletivo, tanto no sistema de seguridade social, quanto no subsistema de previdência social pública (no qual a adesão é obrigatória e se serve do regime financeiro de repartição). Essa responsabilidade coletiva deve ser compreendida no tocante às diferentes gerações que atualmente integram os regimes previdenciários obrigatórios (RGPS e RPPSs), bem como quanto às futuras gerações que integrarão a mesma relação jurídica base⁵⁸¹.

Daniel Sarmento pondera, em posição também adotada neste trabalho, que não se pode reconhecer um caráter absoluto a direitos concedidos no passado, fechando os olhos para quaisquer valorações sobre sua legitimidade, sob o risco de se comprometer a possibilidade material de o Estado promover a distribuição de bens socialmente relevantes, além de isso ter aptidão para caracterizar um obstáculo antidemocrático às deliberações coletivas dos representantes populares⁵⁸².

Esse entendimento é ainda mais relevantes em países marcados por profunda desigualdade social, em que corre-se o risco de que os direitos adquiridos sejam

⁵⁸¹ PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. Segurança Jurídica Coletiva e Previdência Social: a necessidade de se garantir a proteção aos atuais beneficiários e às futuras gerações, p. 19-20.

⁵⁸² SARMENTO, Daniel. Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e justiça social. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no. 12, dezembro/janeiro/fevereiro, 2008. Disponível na Internet: <<http://www.djrejtodoestado.com.br/rere.aso>>. Acesso em: 02 de jun. de 2023, p. 2

invocados par a manutenção do *status* em favor das classes mais abastadas⁵⁸³ – e que logram, amiúde, interferir nos processos políticos, como amplamente sabido. Na correta lição de José Adércio Sampaio Leite:

O simples argumento de que direito adquirido (incorporando o ato jurídico perfeito e a coisa julgada) e o obstáculo para reformas que importem direta (por desfazimento constitucional) ou indiretamente (por retrocesso legislativo) restrição ou anulação de situações constituídas e insuficiente para dar conta dos problemas do direito constitucional intertemporal, porque o preço da esperança (da expectativa) ficaria sempre de fora de qualquer consideração de prejuízo; e ainda porque haveria sempre espaço para serem os direitos adquiridos superados em um contexto de significativa mudança em que houvesse uma necessidade inadiável e um ganho geral e sistêmico com as mudanças, tanto objetivamente considerado quanto subjetivamente percebido (consciência da necessidade e do ganho)⁵⁸⁴.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais (ou a sua feição institucional), que os põe em condição de vetor de todo o ordenamento jurídico – sendo, igualmente, um dos elementos de legitimação das responsabilidades intra e intergeracionais, porquanto desprende tal categoria normativa da tradicional visão patrimonialista/liberal dos direitos subjetivos –, ao projetar a sua eficácia para além da tutela de indivíduos em face do Estado, é um dos motivos que torna possível falar em mitigação das posições de vantagens de determinados sujeitos em favor da coletividade, como reconhecido por Peter Häberle⁵⁸⁵ ao discorrer sobre o tema:

Ello significa, entre otras cosas, que eventualmente son admisibles limitaciones de los derechos fundamentales como derechos subjetivos individuales en interés de los derechos fundamentales como institutos, así como de estos últimos deben emanar los derechos públicos subjetivos de individuos y grupos para reforzar las condiciones de vida objetivas y su significado institucional.⁵⁸⁶

Ainda em conformidade com o pensamento de Peter Häberle, a dimensão institucional/objetiva dos direitos fundamentais seria posta em perigo se houvesse a admissibilidade de seu exercício abusivo, por seus titulares individualmente

⁵⁸³ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito adquirido e expectativa de direito*, p. 252.

⁵⁸⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito adquirido e expectativa de direito*. Editora del Rey, 2005, p. 252.

⁵⁸⁵ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 191-192; p. 206 e p. 208-210.

⁵⁸⁶ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 191-192.

considerados, sem levar em conta as condições para que também sejam reivindicados por uma multiplicidade de titulares (aspecto coletivo), vulnerando-se a democracia⁵⁸⁷.

Sobre esse ponto, com razão, relembra João Carlos Loureiro que a sustentabilidade se expressa em termos transversais (abrange várias áreas) e transtemporais (perspectivas sincrônica e diacrônica), projetando repercussões tanto no nível dos direitos em formação quanto sobre os direitos adquiridos⁵⁸⁸. E isso legitima que discussão se dê pelo prisma da segurança jurídica coletiva enquanto diretriz interpretativa dos limites e possibilidades de exercício de direitos individuais, pois estes possuem limites imanentes⁵⁸⁹ (internos) e condicionamentos recíprocos⁵⁹⁰ (externos), de modo que nenhum deles tem valor absoluto⁵⁹¹.

À luz desses posicionamentos, e apesar das manifestações que tendem a conferir maior peso à imutabilidade de situações pretéritas com a invocação da cláusula do direito adquirido, este, enquanto direito fundamental, não se reveste de caráter absoluto. Assim, como expressa Jorge Pereira da Silva, os direitos das gerações seguintes precisarão ser, sempre, balanceados com aqueles das gerações atuais, analisando-se, fundamentadamente, em que medida o exercício de posições de vantagens conferidas hoje (propriedade privada, liberdades de iniciativa econômica e de investigação científica, alocação de riscos relativos ao uso de recursos ambientais, realização de investimentos vultosos com possibilidade de impactos de longo prazo etc.) podem/devem ser mitigadas em atenção à sustentabilidade, à solidariedade e demais aspectos das dinâmicas intra e intergeracionais⁵⁹².

Para o desempenho desse juízo de ponderação, Jorge Pereira da Silva propõe os seguintes critérios: a) equivalência, segundo o qual cada geração somente pode se utilizar de uma quantidade de recursos renováveis equivalente àquela que é possível repor no período de uso, e de recursos não renováveis para os quais possa

⁵⁸⁷ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 208-209.

⁵⁸⁸ LOUREIRO, João Carlos. A “porta da memória”: (pós?) constitucionalismo, estado (pós?) social, (pós?) democracia e (pós?) capitalismo: contributos para uma “dogmática da escassez”, p. 124

⁵⁸⁹ “El legislador, al concretizar los límites inmanentes a los derechos fundamentales, no vulnera estos últimos, no los ‘relativiza’; más bien los refuerza y los garantiza, o antes bien los ‘determina’. Los límites inmanentes son una ‘consecuencia’ del concepto de derecho fundamental (HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 116).

⁵⁹⁰ “En el contenido esencial de los derechos fundamentales están comprendidos, por ejemplo, también el principio del Estado social, los derechos (fundamentales) de los otros y las leyes penales. Los ‘contenidos esenciales’ de cada uno de los bienes constitucionales no están desvinculados entre sí; más bien se determinan recíprocamente (HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 121).

⁵⁹¹ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 111-121.

⁵⁹² SILVA, Jorge Pereira da. Justiça intergeracional: entre a política e o direito constitucional, p. 130.

providenciar um substitutivo; b) saldo positivo de poupança, que prevê que cada geração deve deixar à seguinte bens necessários para que esta possa maximizar seu nível de bem estar acima da precedente, da mesma forma que as gerações atuais receberam um acumulado de recursos transmitidos pelos seus antepassados; c) mínimo dano irreversível, com a previsão de que as atividades geradoras de danos irreversíveis sejam limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável; d) indisponibilidade do futuro dos outros, como diretriz ética a interditar uma comunidade a explorar egoisticamente as demais; e) imparcialidade intergeracional, a recomendar que as decisões cujas consequências se estendam a várias gerações sejam ponderadas sem levar em conta a qual geração o agente decisor pertence⁵⁹³.

Catarina Botelho igualmente reconhece que a sociedade de risco não tolera mais um Estado que se limite a garantir a liberdade individual, devendo assumir uma postura ativa na promoção dos direitos fundamentais, o que justifica eventuais restrições de alguns direitos para a maximização de outros:

A “sociedade de risco” em que vivemos não se compadece com uma ausência de intervenção estadual e, cada vez mais, exige do Estado a promoção ativa dos direitos fundamentais (Botelho, 2015, p. 390). Se os direitos fundamentais foram inicialmente concebidos para proteção dos indivíduos contra o Estado, hoje assistimos a uma horizontalização da proteção contra outros indivíduos, o que justifica eventuais restrições no âmbito de aplicação de alguns direitos, mediante a aplicação, em Portugal, das balizas dos n.os 2 e 3 do artigo 18.º. Ora, se se estender o papel protetor dos direitos fundamentais para o futuro, então ter-se-á de aceitar que isso acarreará um acréscimo de restrições aos direitos fundamentais⁵⁹⁴.

Gilmar Mendes, ao tratar das colisões entre direitos fundamentais⁵⁹⁵, reconhece que estas podem ser de dois tipos: a) em sentido estrito, que ocorrem entre dois direitos fundamentais, os quais podem ser idênticos ou não; b) em sentido amplo, que podem ocorrer entre direitos fundamentais e outros princípios ou valores que tenham como objetivo proteger interesses da comunidade⁵⁹⁶. Para aquilatar o âmbito de proteção de um direito fundamental e, por corolário, as possibilidades de restrição

⁵⁹³ SILVA, Jorge Pereira da. *Justiça intergeracional: entre a política e o direito constitucional*, p. 131.

⁵⁹⁴ BOTELHO, Catarina Santos. *A tutela constitucional das gerações futuras: profilaxia jurídica ou saudades do futuro?*, p. 194.

⁵⁹⁵ Também sobre colisões entre direitos fundamentais e a relevância do princípio da proporcionalidade para solucionar esse tipo de crise, ver HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 111-121 e p. 127-129.

⁵⁹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*, p. 85-86.

em face de outras normas de igual peso, Gilmar Mendes sugere dois critérios: a) a identificação de quais são os bens jurídicos tutelados e qual a amplitude dessa defesa; b) a análise de possíveis restrições contempladas, expressamente, na Constituição, bem como reservas legais de índole restritivas⁵⁹⁷. De fato, as disposições constitucionais classificadas como sendo “de eficácia limitada” viabilizam que o legislador ordinário discipline o exercício de direitos fundamentais, podendo indicar limites aos seus exercícios – desde que, evidentemente, não acabe por aniquilar determinado direito sob o pretexto de delinear regramento.

Como exemplos tirados da Constituição, podem ser mencionados: a) o estabelecimento de requisitos para o exercício de determinadas profissões (art. 5º, XIII); b) a limitação da inviabilidade do sigilo das comunicações em investigações criminais (art. 5º, XII), c) a necessidade de atendimento à função social da propriedade (art. 5º, XXIII); d) a inviolabilidade do domicílio cede espaço em caso de flagrante delito ou para prestar socorro (art. 5º, XI); e) a regulamentação do exercício de direito de greve para a preservação da continuidade de serviços ou atividades essenciais (art. 9º).

Há também limitações que são circunstanciais, tais como a liberdade de locomoção no território nacional em tempo de paz (art. 5º, XV) e as mitigações impostas aos direitos individuais nas hipóteses de estado de defesa (art. 136, § 1º) ou de defesa (art. 139).

Existem também limitações implícitas, as quais decorrem da interpretação sistemática da Constituição. Como tal, exige-se um maior esforço argumentativo de quem pretenda reconhecer dita limitação, demonstrando-se a base para tanto, como bem pontua Gilmar Mendes:

Entre nós, a atividade legislativa, nessas hipóteses, estaria aparentemente facilitada pela cláusula de reserva legal subsidiária contida no art. 5º, II, da Constituição. É bem verdade que a ação limitadora- de índole legislativa, judicial ou administrativa - há de ser imantada por todo tipo de cautela, tendo em vista a possibilidade de abusos no estabelecimento de restrições a direitos fundamentais não submetidos a reserva legal expressa. Daí a necessidade de que

⁵⁹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*: estudos de Direito Constitucional, p. 35.

eventual limitação de direitos fundamentais, sem reserva legal expressa, assente-se também em norma constitucional⁵⁹⁸.

Como se vê, o Constituinte sempre esteve atento⁵⁹⁹ às possibilidades de restrições ao exercício de direitos fundamentais, seja porque determinadas posições de vantagem estão fora do seu âmbito de proteção (limites internos), seja porque há a necessidade de preservação de outros interesses (limites externos)⁶⁰⁰.

Há uma diretriz cujo destaque se mostra de especial relevância para esse fim: quanto maior for o nível de restrição que se pretenda assinalar ao exercício de um determinado direito fundamental, mais condicionantes e as fundamentações devem ser exigidas dos agentes responsáveis pela tomada de decisão, como indicado por Peter Häberle⁶⁰¹, o que se assinala para evitar arbitrariedades. Semelhantemente, Antônio do Passo Cabral registra que, num contexto de valorização da estabilidade, existe uma espécie de preferência *prima facie* pela manutenção do status, o que não impede mudanças, mas exige um esforço de justificação muito mais acentuado para inverter o fluxo direcional da continuidade – o que se manifesta como decorrência da proteção da confiança legítima, bem como da controlabilidade e racionalidade que se exige dos atos estatais em geral⁶⁰².

⁵⁹⁸ Cf. HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 111-121; MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*, p. 55.

⁵⁹⁹ “Os diversos sistemas constitucionais preveem diferentes modalidades de limitação ou restrição dos direitos individuais, levando em conta a experiência histórica e tendo em vista considerações de índole sociológica ou cultural” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*, p. 44).

⁶⁰⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*, p. 40-41

⁶⁰¹ Cf. HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 129: “A medida que aumenta la intensidad de las delimitaciones de una libertad, deben hacerse más rigurosas todavía las condiciones relativas a la admisibilidad de las mismas, lo cual significa para el principio de la proporcionalidad que, en el caso de una delimitación extremadamente severa, debe subsistir una exigencia cogente”. Semelhantemente: PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; DE MIRANDA FREIRE NETO, Lourenço. *Direitos sociais em tempos de crise: vedação ao retrocesso social e moderação judicial*, p. 64, com a indicação da necessidade de transparência dos dados governamentais e abertura ao debate democrático na adoção de medidas retrocessivas em direitos sociais em momentos de crise. Assim, embora a “vedação de retrocesso” não seja absoluta, exige-se que a medida de austeridade passe pelo crivo da proporcionalidade. Defendendo que as medidas de austeridade não podem ser levadas a cabo exclusivamente com base em critérios financeiros, exigindo-se a demonstração de que forma adotadas para garantir a sustentabilidade social, HENDES, Carla Evelise Justino. *Os direitos sociais em tempos de crise: a jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal*, p. 210-212.

⁶⁰² CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo: introdução ao art. 23 da LINDB*, p. 163-166; p. 169 e p. 195. O autor refere-se ao exame da suficiência dos elementos para a alteração da estabilidade: “Trata-se da suficiência dos elementos novos para mudança da base argumentativa da estabilidade, não bastando que eles sejam ‘relevantes’,

Como corretamente exposto por Pérez Luño, num Estado Social de Direito, a organização política dos direitos fundamentais precisa ser se dar de modo que atendam, simultaneamente, as exigências pessoais e as coletivas⁶⁰³, rompendo com individualismos.

Por seu turno, Daniel Sarmiento reconhece que as cláusulas pétreas são um importante mecanismo para evitar que maiorias ocasionais destruam o projeto político delineado pelo constituinte originário, mas elas não podem se converter num instrumento antidemocrático a ponto de representar uma “tirania constituição de uma geração sobre as seguintes”, deixando claro que há a necessidade de se observar a “empreitada intergeracional de construção de um destino coletivo”⁶⁰⁴, o que não se coaduna com a preservação, a todo custo, de privilégios que comprometem a sustentabilidade e/ou a solidariedade. O autor indica a necessidade de novos olhares sobre a segurança jurídica na sociedade de riscos nos seguintes termos:

No Estado Democrático de Direito, o próprio valor da segurança jurídica ganha um novo colorido, aproximando-se da ideia de Justiça. Ele passa a incorporar um dimensão social importantíssima. A segurança jurídica, mais identificada no Estado Liberal com a proteção da propriedade e dos direitos patrimoniais em face do arbítrio estatal, caminha para a segurança contra os infortúnios e incertezas da vida; para a segurança como garantia de direitos sociais básicos para os excluídos; e até para a segurança em face das novas tecnologias e riscos ecológicos na chamada "sociedade de riscos"⁶⁰⁵.

João Carlos Loureiro observa, à semelhança do que se vem de dizer, que uma defesa rígida de direitos adquiridos tem assumido, sem deixar isto explicitado, o papel de defesa de privilégios, com prejuízos à sustentabilidade e ao pacto intergeracional, com a desfaçatez de dizer que tal estaria sendo feito em defesa do Estado social:

Não se trata de qualquer sedução ou mesmo fatalismo económicos, mas antes o reconhecimento de exigências de justiça intergeracional e da sustentabilidade que têm de ultrapassar o Adamastor dos privilégios em que se transformaram muitas sociedades, em nome de

mas sim que possam influir de maneira decisiva na modificação do debate que formou a posição estável” (p. 195).

⁶⁰³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*, p. 56. No original: “La tensión entre la concepción individualista y transpersonalista de los bienes jurídicos halla precisamente su más acabado intento de solución en el Estado social de Derecho. En este tipo de organización política los derechos fundamentales, o sea, los bienes jurídicos tienden a posibilitar la integración plena y simultánea de las exigencias personales y Sociales”.

⁶⁰⁴ SARMENTO, Daniel. Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e justiça social, p. 10

⁶⁰⁵ SARMENTO, Daniel. Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e justiça social, p. 15.

uma inadequada defesa do Estado Social. Com efeito, se mesmo em termos sincrônicos podemos falar em “Estado de duas classes”, a situação se agrava num contexto intergeracional. Ainda que algumas soluções sejam, numa perspectiva económica, sustentáveis, nem por isso devem deixar de passar pelo crivo da justiça intergeracional⁶⁰⁶.

De acordo com o posicionamento de Ingo Sarlet, a proteção constitucionalmente conferida às “cláusulas pétreas” não significa a absoluta intangibilidade do bem constitucional protegido, pelo menos não no sentido de impedir todo e qualquer tipo de restrição. Como expressado por ele, é importante atentar ao fato de que os direitos e garantias fundamentais (conquanto sejam sim limites materiais a reformas constitucionais) podem ser objeto de restrição até mesmo pelo legislador infraconstitucional, desde que preservadas as exigências da reserva legal (quando for o caso) , assim como seja protegido o núcleo essencial do direito restringido, além de ser necessário observar o postulado da proporcionalidade⁶⁰⁷.

Por isso, este trabalho adota o posicionamento de que a categoria “direito adquirido”, com sua feição básica delineada no Estado Liberal⁶⁰⁸, ao tentar garantir a tutela de direitos do indivíduo contra o Poder Público, não pode ser vista como absoluta, pois a marcha civilizatória revela um processo social historicamente direcionado à abertura para o novo. Além disso, a cláusula *rebus sic stantibus* é inerente à aquisição, à preservação e ao exercício de todos os direitos, de modo que, ocorrendo alterações substanciais das condições em que foram concedidos, estes podem ser mitigados ou até mesmo suprimidos (excepcionalmente), se isso for necessário para a preservação da segurança jurídica coletiva, considerando a sustentabilidade em suas diversas manifestações (social, ambiental e econômico-financeira) e critérios advindos das responsabilidades intra e intergeracional.

Tratando da aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* à coisa julgada, em raciocínio que pode ser ampliado para abranger também as proteções ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito – enquanto sistema de tutela de estabilidades –, Antônio do Passo Cabral registra ser ela uma ferramenta relevante para solucionar a

⁶⁰⁶ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, p. 15.

⁶⁰⁷ SARLET, Ingo. Os Direitos Fundamentais Sociais e o Problema de sua Proteção contra o Poder de Reforma na Constituição de 1988. *Direito Público*, [S. l.], v. 1, n. 2, 2010, p. 28

⁶⁰⁸ “Não entendemos porque a categoria do direito adquirido, forjada no apogeu do Estado Liberal, tenha de ser mantida no interior de uma redoma, alheia à mudança dos tempos e protegida de toda sorte de compressões e relativizações decorrentes de conflitos com outros bens jurídicos revestidos de estatura constitucional” (SARMENTO, Daniel. *Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e justiça social*, p. 16).

“tensão entre as necessidades de estabilidade e dinamismo, flexibilidade e segurança, e representa um importante instrumento contra a tendência estabilizante das normas jurídicas, contraposta à dinâmica dos fatos da vida”⁶⁰⁹. Além disso, essa cláusula, ao exigir a demonstração de fatos novos (supervenientes àqueles já considerados para a estabilização de um ato jurídico) acaba por exigir fundamentação adequada, ou como diz ele, “outra vantagem de utilização da cláusula *rebus sic stantibus* reside na necessidade de acessar as razões para verificar se a alteração de circunstâncias (as mudanças fáticas) é suficiente para justificar o câmbio na conclusão”⁶¹⁰

Por isso, a categoria dos direitos adquiridos merece ser revisitada. Consoante entendimento manifestado por Catarina Botelho, aqui incorporado, “seja qual for a decisão constituinte, importa frisar que a Constituição não é um documento impermeável, nem pretende ser uma prisão normativa para as gerações presentes e vindouras”⁶¹¹. Como reconhecido por João Carlos Loureiro, sob o manto dos “direitos adquiridos” (com origem histórica atrelada à necessidade de conter o arbítrio do Estado Absolutista, vale dizer, com tal categoria tendo sua certidão de nascimento atrelada à do próprio Estado Liberal), nas últimas décadas, o Poder Público concedeu diversos privilégios na área da Previdência Social a certos grupos de pressão, permitindo que alguns gozem de prestações desproporcionais (tanto em valores, quanto em requisitos para aquisição), quando comparados com a média da população.

Por isso, pode-se dizer que a invocação de “direitos adquiridos” como algo absoluto pode se revelar inadequada, pois isso acabaria negando vigência à manifestação coletiva da segurança jurídica, comprometendo os ditames da justiça entre gerações, da sustentabilidade, da solidariedade e da própria socialidade⁶¹²⁻⁶¹³.

⁶⁰⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada dinâmica*: limites objetivos e temporais entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis, p. 342

⁶¹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada dinâmica*: limites objetivos e temporais entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis, p. 342

⁶¹¹ BOTELHO, Catarina Santos. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio da proibição do retrocesso social, p. 262.

⁶¹² Nas palavras de LOUREIRO, João Carlos. Adeus ao Estado Social: O Insustentável Peso do Não Ter, p. 65-66: “Com efeito, nas últimas décadas, uma captura do Estado, por parte de certos interesses e grupos, permitiu a afirmação de um conjunto de direitos, não raro com manifesta desproporção, nomeadamente quanto aos seus montantes. Os direitos adquiridos, enquadrados em termos de intangibilidade das prestações, converteram-se na armadura de imunização de privilégios que violam vários princípios, tais como a igualdade, a justiça intergeracional e a sustentabilidade. Assim, a “sabedoria dos princípios”, portadores de uma inelutável nota axiológica, tem sido subvertida pela indiferença, em termos de valores, de grupos de interesse”.

⁶¹³ “E na plena assunção deste novo princípio de socialidade e na forma como ele vai impregnar todas as dimensões da sua actividade - e não na mera consagração constitucional de medidas de assistência

Esse quadro é ainda mais preocupante no contexto brasileiro, em que o sistema previdenciário tem como base o regime de repartição, e não de capitalização, o que põe em especial relevo o tema da solidariedade entre gerações⁶¹⁴. Por isso, a solidariedade está, a todo tempo, a impor o correto equacionamento entre contribuições, prestações e riscos⁶¹⁵. Quanto a esse aspecto, manifesta-se uma feição objetiva da proteção da confiança, ou seja, a confiança da coletividade na continuidade das instituições e do funcionamento dos sistemas que dependem de contribuições das gerações presentes para o gozo de direitos.

As dimensões individual (estática, ligada à estabilidade e à preservação do passado) e coletiva (dinâmica, relacionada com a sustentabilidade, com a solidariedade e com a justiça geracional), sendo manifestações diferentes do mesmo valor estruturante do Estado Democrático de Direito, trazem a necessidade de interpretar a segurança jurídica de modo a conciliar as posições já consolidadas por alguns com a preservação de justas condições de que as aspirações dos outros sujeitos (do presente e do futuro, por exigência própria do caráter objetivo dos direitos fundamentais e da abertura semântica da Constituição⁶¹⁶) também sejam implementadas, tornando oportuna a invocação aqui da figura mítica de Janos – apresentado como o deus das mudanças e transições, tendo duas faces voltadas para direções opostas –, como já feito por João Carlos Loureiro:

Se a sobrevivência não é sinónimo de imobilismo e é possível uma (re)conformação legislativa redutora para o futuro, sempre se diria que o Estado social de direito, ao marcar o social, enraizado em posições pessoais e concretas, com o selo da definitividade das garantias dos direitos adquiridos, blindando-os, faria do Estado social, simultaneamente, como Jano, protector e ameaçador. Protector daqueles que, adquirida a pensão, teriam quanto ao seu montante, ao menos numa óptica nominal, a solidez da carapaça. Mas ameaçador de toda uma geração que, tendo o azar de chegar mais tarde à repartição do bolo, teria de mourejar duramente para manter o nível de reformas concedidas a outros, mesmo que isso pusesse em causa a sustentabilidade do sistema e se traduzisse numa profunda injustiça geracional⁶¹⁷.

ou no acentuar da sua intervenção econômica - que o Estado se revela como Estado social" (NOVAIS, Jorge Reis. *Um contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, p. 183).

⁶¹⁴ Cf. MIRANDA, Jorge. Responsabilidade intergeracional, p. 182.

⁶¹⁵ LOUREIRO, João Carlos. Adeus ao Estado Social: O Insustentável Peso do Não Ter, p. 71.

⁶¹⁶ "El perfeccionamiento de la validez que asegura los derechos fundamentales, por exigencia dogmática orientado al presente y al futuro es favorecido por la apertura, extensión e indeterminación de la constitución" (HÄBERLE, Peter. *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*, p. 61).

⁶¹⁷ LOUREIRO, João Carlos. Adeus ao Estado Social: O Insustentável Peso do Não Ter, p. 61

Evidentemente, para a flexibilização de direitos, torna-se imprescindível garantir um debate amplo (aberto à ampla participação social), à luz das melhores evidências científicas disponíveis no momento, com estudos técnicos que demonstrem que a medida que se pretende levar é realmente imprescindível para salvaguardar outros valores constitucionais. Nesse sentido, importa conferir as ponderações de Pérez Luño:

El Estado social de Derecho es incompatible con un inmovilismo normativo e institucional que se traduzca <<en petrificación del ordenamiento jurídico>>.81 La seguridad jurídica adapta en esta forma política, abierta y permeable a las necesidades sociales, un sentido dinámico que implica la aceptación tácita de la cláusula *rebus sic stantibus* como criterio básico de política legislativa. Em función de ese postulado la irretroactividad de las normas se considera un valor a mantener cuando persiste la *ratio legis* de las normas. Cuando, por contra, cambian las circunstancias que motivaron la promulgación de la ley, el ordenamiento jurídico en cuanto instrumento de progreso y de perfeccionamiento no puede resistirse a su mutación. El legislador del Estado social de Derecho no puede congelar el sistema jurídico en normas ajenas a los apremios de la historia.

Com isso, é preciso que se busque equilibrar, na maior extensão possível, de um lado, o gozo de recursos escassos, a liberdade de ação (com a consequente responsabilidade pelos comportamentos) e necessidades dos sujeitos de hoje (que já receberam o legado transmitido pelas gerações anteriores nas áreas da cultura, do desenvolvimento das ciências em geral e de mais variados ramos do conhecimento) e, do outro lado, a democrática conservação de opções para a concretização dos interesses legítimos da coletividade que ainda nascerá (perspectiva intergeracional), ou daquela que já nasceu e já contribui com a manutenção de sistemas (perspectiva intergeracional) sejam preservados na maior extensão possível.

Quanto esse aspecto, com razão, Peter Häberle argumenta que posições extremadas, quer sejam em favor das atuais gerações, quer sejam em prol das posteriores, não são adequadas do ponto de vista do compromisso da Constituição com sua perenidade e com projetos de longo prazo. Afinal, segundo o autor, não se pode nem suprimir em excesso a liberdade da sociedade civil atual (que já enfrenta problemas com mudanças climáticas, com a pobreza, com a perda de postos de

trabalho em razão de aplicações da inteligência artificial etc.), nem se pode converter o tempo presente em instância absoluta com um agir inconsequente⁶¹⁸.

Sobre o ponto, Daniel Sarmento:

Podemos assim conjugar (a) a percepção sobre a reverência devida ao constituinte derivado, como expressão do direito democrático à autodeterminação das gerações presentes e futuras - o que enseja uma interpretação não maximizadora das cláusulas pétreas -; com (b) a visão de que o direito adquirido configura uma garantia constitucional importante, mas que não foi posto pelo constituinte num pedestal, acima dos demais direitos fundamentais e interesses constitucionais; e ainda com (c) a noção de que a Constituição de 1988 propõe-se, essencialmente, a modificar as estruturas sociais e não a conservá-las⁶¹⁹.

Um limite claro à restrição de direitos individuais é que isso não pode ocorrer de modo casuístico ou discriminatório, impondo-se a observância do caráter geral, abstrato e em menor grau possível da referida mitigação para evitar abusos por parte dos poderes constituídos⁶²⁰. Com esse entendimento, por exemplo, seria inadmissível, no Brasil, medida que aumentassem impostos a serem cobrados apenas de servidores públicos, como fez Portugal no contexto da crise econômica do ano de 2008, o que acabou sendo referendado pela Corte Constitucional daquele país, destacando-se as diferenças do direito positivo daqui e dali.

Costumeiramente, quando se aborda o tema da identificação de quais são os beneficiários da garantia do direito adquirido, aponta-se que essa proteção é conferida aos indivíduos⁶²¹. Entretanto, é questionável que a preservação de direitos adquiridos

⁶¹⁸ HÄBERLE, Peter. La libertad fundamental en el Estado constitucional, p. 34

⁶¹⁹ SARMENTO, Daniel. Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e justiça social, p. 23.

⁶²⁰ “Outra limitação implícita que há de ser observada diz respeito à proibição de leis restritivas, de conteúdo casuístico ou discriminatório. Em outros termos, as restrições aos direitos individuais devem ser estabelecidas por leis que atendam aos requisitos da generalidade e da abstração, evitando, assim, tanto a violação do princípio da igualdade material quanto a possibilidade de que, por meio de leis individuais e concretas, o legislador acabe por editar autênticos atos administrativos” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*: estudos de Direito Constitucional, p. 82). Semelhantemente: CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição, p. 454, apontando que leis abstratas e gerais são requisitos inequívocos para restrições a direitos fundamentais para que não se caracterize ofensa ao princípio da igualdade.

⁶²¹ Por todos, ver RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p.146. Para o autor, o direito adquirido veda uma atuação dos Poderes Públicos em detrimento da estabilidade situações jurídicas, beneficiando indivíduos (particulares) e a entidades por eles constituídas, excluindo do âmbito de proteção a própria Administração Pública. Esta pode invocar, por outro lado, as tutelas derivadas da irretroatividade das leis (exceto pela própria entidade que editou o ato normativo, para evitar-se comportamento contraditório). Não fez, contudo, qualquer referência de tutela transindividual.

por indivíduos sejam sustentados com o prejuízo ao oferecimento de iguais condições à coletividade.

A caracterização da ofensa aos direitos fundamentais, enquanto limite para as reformas constitucionais, deve ser aquilatada em cada caso concreto⁶²². Afinal, até mesmo para que seja duradoura, a Constituição precisa sempre se atualizar ao seu tempo, seja pelos mecanismos formais de alteração do texto (reforma e revisão), seja pela alteração de sentido decorrente de processos interpretativos (mutação constitucional)⁶²³.

Nessa linha de inteligência, e assentada a ideia de que a sustentabilidade é um postulado constitucional estruturante da nossa ordem jurídica, de especial relevância para a tutela dos direitos das presentes e das futuras gerações, e certos de que apenas um individualismo inconsequente admite que uns vivam às custas dos outros, concorda-se com o posicionamento externado por João Tonnera Junior, para quem o viés econômico-financeiro da sustentabilidade tem como consequências: a) o dever jurídico de levar em consideração as variadas e cada vez mais frequentes transformações enfrentadas pela sociedade e pelo Estado; b) necessidade de levar verdadeiramente a sério os custos dos direitos sociais; c) o imperativo da adoção de uma visão de longo alcance; d) a premente necessidade de adotar a justiça intergeracional na tomada de decisões⁶²⁴. Para o autor, tal dimensão social do postulado da sustentabilidade, nessa perspectiva, traz consequências sobre os direitos adquiridos:

Em sua dimensão social, a sustentabilidade é um critério que pode, respeitando o núcleo intangível do mínimo de existência condigna e os princípios da proporcionalidade e da igualdade, ser o parâmetro da concretização dos direitos fundamentais sociais. Desse modo, a ideia de sustentabilidade do Estado social tem repercussões quer ao nível dos direitos em formação, quer em relação aos chamados direitos adquiridos, sendo influenciada, inevitavelmente, pela realidade constitucional subjacente, notadamente a escassez de recursos financeiros, sendo admitidos, em certos casos, eventuais retrocessos

⁶²² Cf. RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 193

⁶²³ “Os que supõe estar prestigiando a Constituição e, conseqüentemente, a democracia, ao enrijecê-la ao extremo, comportam-se como os desavisados construtores de pontes demasiadamente rígidas e que, posteriormente, acabam destruídas por grandes vendavais ou mesmo por vibrações imperceptíveis” (RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 189).

⁶²⁴ TONNERA JUNIOR, João. *Sustentabilidade(s) e os direitos sociais*, p. 17-18.

na concretização dos direitos sociais, desde que respeitado o núcleo mínimo inviolável associado à dignidade humana⁶²⁵.

Pela mesma trilha, Suzana Tavares da Silva também indica que a sustentabilidade determina a eliminação progressiva de direitos que não têm mais razão de ser, orientando uma reconstrução da socialidade no "pós-direitos adquiridos", ou melhor, impondo uma racionalização contínua das prestações, com o exame completo do catálogo dos direitos com a finalidade de eliminar, gradualmente, aquelas prestações que não mais se justificam diante de uma realidade de falta de recursos financeiros⁶²⁶.

3.4.1 Problemas relativos à seguridade social e segurança jurídica coletiva

A seguridade social, que guarda inegável relação com a segurança jurídica, "vive em crise". É no campo da Previdência Social em que as discussões a respeito da sustentabilidade e da justiça entre gerações têm mobilizado grande atenção atualmente⁶²⁷, dada a sua aptidão para gerar relações jurídicas duradouras e por tocar a "angústia da existência"⁶²⁸, pois é justamente quando o sujeito se mostra especialmente vulnerável (quadros de doenças laborais, velhice e outros) é que tal braço estatal é instado a agir.

Como reconhece Ricardo Lobo Torres, a Constituição da República de 1988 criou uma simbiose entre a segurança dos direitos fundamentais (financiada pelos impostos em geral) e a seguridade social (financiada tanto por impostos quanto por contribuições), criando um utópico sistema de saúde pública universal e gratuita, ao lado de um sistema previdenciário, os quais vivem em crise permanente⁶²⁹. Nazaré

⁶²⁵ TONNERA JUNIOR, João. *Sustentabilidade(s) e os direitos sociais*, p. 20.

⁶²⁶ "Em matéria de redução da despesa, importa promover a racionalização das prestações, ou seja, fazer um exame completo do catálogo das prestações sociais e eliminar gradualmente aquelas que não tenham razão de subsistir num quadro econômico de escassez de recursos financeiros e de concorrência econômica à escala global" (SILVA, Suzana Tavares da. *Direitos fundamentais na arena global*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011, p. 117). Também destacando a relevância de se ter em mente a realidade fática e, sobretudo, os limites orçamentários para a concretização progressiva de direitos sociais, o que nem sempre tem curso linear: MIRANDA, Jorge. *O regime dos direitos sociais*, p. 33,

⁶²⁷ SILVA, Jorge Pereira da. *Justiça intergeracional: entre a política e o direito constitucional*, p. 99

⁶²⁸ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social: O Insustentável Peso do Não Ter*. p. 63-64

⁶²⁹ TORRES, Ricardo Lobo. *A Segurança Jurídica e as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*, p. 10

da Costa Cabral chega a afirmar que “o problema da sustentabilidade da segurança social é o problema da sustentabilidade financeira do Estado e é, em última análise, o problema de existir Estado”⁶³⁰

O sistema de previdência social funda-se no princípio estrutural da solidariedade, sobretudo quando se adota o regime de repartição simples, no qual os benefícios aos atuais inativos/aposentados são adimplidos pelas contribuições dos atuais ativos, ao lado de recursos advindos do Poder Público: “existe solidariedade entre aqueles que integram o sistema em um dado momento, como contribuintes e beneficiários contemporâneos entre si”⁶³¹. O Regime Geral da Previdência Social e os regimes próprios para os servidores públicos foram estruturados sob a fórmula da repartição simples, com custeio em regime de caixa, isto é, sem capitalização. Desse modo, as arrecadações atuais pagam os benefícios correntes⁶³². Em tal contexto, existe uma expectativa legítima de que a geração atual (os contribuintes), no futuro, tenham acesso à mesma gama de benefícios.

Acontece que existe um cenário de crescentes gastos de recursos orçamentários com pagamentos de prestações da previdência social, como elucidaram Zélia Pierdoná, José Carlos Francisco e Carlos Gustavo Moimaz mediante a análise de relatórios de execuções orçamentárias do Governo Federal dos anos de 2015 a 2021. De acordo com os dados examinados pelos autores, apenas o produto da arrecadação de contribuições previdenciárias destinadas não têm sido suficiente para o pagamento das prestações aos atuais beneficiários, sendo possível dizer que este quadro tende a se agravar, tendo em vista os efeitos (ainda incertos) das novas tecnologias, que cada vez mais permitem a redução de postos de trabalho com o conseqüente achatamento da base de contribuintes⁶³³. Em razão disso, os autores apontam que “não há opção viável a não ser que o ordenamento jurídico seja

⁶³⁰ CABRAL, Nazaré da Costa. A sustentabilidade da segurança social, p. 356.

⁶³¹ PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. Segurança Jurídica Coletiva e Previdência Social: a necessidade de se garantir a proteção aos atuais beneficiários e às futuras gerações, p. 8-9, com a anotação de que “as regras aplicáveis à proteção dos servidores militares estão previstas apenas no ordenamento infraconstitucional: os militares da União não contribuem para suas reformas, uma vez que a contribuição paga por eles destina-se apenas às pensões dirigidas a seus dependentes”; Ainda sobre o regime de repartição simples, ver BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios), p. 153.

⁶³² BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios), p. 128.

⁶³³ PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. Segurança Jurídica Coletiva e Previdência Social: a necessidade de se garantir a proteção aos atuais beneficiários e às futuras gerações, p. 13-17.

redesenhado para proteger também os atuais contribuintes (futuros beneficiários) assim como as futuras gerações”⁶³⁴.

De fato, sistema previdenciário brasileiro foi concebido de modo injusto, desigual e com desrespeito às equidades intra e intergeracional⁶³⁵.

De seu turno, os regimes próprios de previdência dos servidores públicos – que pode ser instituído por quaisquer dos entes federativos –, embora também seja de repartição simples, de acordo com o texto constitucional original, não exigia contribuições dos servidores civis para a aposentadoria (havia contribuições para pensões). Esse sistema apenas passou a ter caráter contributivo com o advento da Emenda Constitucional n. 3, de 17 de março de 1993⁶³⁶.

Ainda tendo como referência o os regimes próprios de previdência dos servidores públicos, até o advento da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, encontravam-se sobre regime com as seguintes características: a) proventos fixados em valor correspondente à totalidade da remuneração em atividade, sem necessidade de observância de uma média de contribuições ao longo da vida, nos termos do art. 40, §3º, ao passo em que os trabalhadores vinculados ao regime geral sempre tiveram teto de proteção; b) paridade entre proventos/pensões e a remuneração do servidores em atividade, conforme art. 40, §8º. Além disso, não havia uma idade mínima para a obtenção de aposentadoria voluntária até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 3⁶³⁷.

De seu turno, a Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, veiculou mudanças de tal regime: passou a prever a contribuição dos inativos e dos pensionistas, ao lado de contribuições do ente público e dos servidores ativos; extinguiu a integralidade de proventos e pensões; bem como extinguiu a paridade

⁶³⁴ PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. Segurança Jurídica Coletiva e Previdência Social: a necessidade de se garantir a proteção aos atuais beneficiários e às futuras gerações, p. 16.

⁶³⁵ Referindo-se ao cenário encontrado antes da Emenda Constitucional n. 41, de 19/12/2003, assinalou Barroso: “O sistema previdenciário brasileiro tornou-se injusto e desigual, com abissal desequilíbrio entre o setor privado e o setor público. Nesse último, vigora um regime no qual os recursos do orçamento geral - e não as contribuições dos beneficiários - financiam os benefícios e cobrem o *déficit* crescente, promovendo um modelo concentrador de renda, fundado em uma solidariedade social invertida: os mais pobres financiam os mais ricos” (BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios). *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 58, p. 125-160, 2004, p. 126).

⁶³⁶ BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios), p. 128-129

⁶³⁷ BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios), p. 133.

entre ativos e inativos. Especificamente quanto ao tema da “taxação dos inativos”, as contribuições previdenciárias de inativos e de pensionistas passou a ter incidência sobre o valor que superar o limite máximo do Regime Geral da Previdência Social. Para o que interessa a este trabalho, válido adotar o resumo sistemático a seguir:

Os trabalhadores vinculados ao Regime Geral sempre tiveram um teto de proteção. Os servidores que ingressaram no serviço público até a publicação da EC nº 41/2003 têm direito à aposentadoria correspondente à última remuneração (desde que atendidos os requisitos previstos nas regras de transição criadas pela citada emenda e pelas ECs nº 47/2005, nº 70/2012 e nº 103/2019); já para os servidores titulares de cargos efetivos que ingressaram no serviço público após a edição da EC nº 41/2003, os benefícios são calculados com base na média das remunerações recebidas no serviço público e na iniciativa privada, mesmo que ultrapasse o teto do RGPS. Porém, as ECs nº 20/98 e nº 41/2003 permitiram a adoção, pelos entes federativos, do mesmo teto de proteção do Regime Geral. Para isso os entes federativos deveriam criar previdência complementar. Com a EC nº 103/2019 a referida adoção se tornou compulsória e, portanto, todos os trabalhadores brasileiros passaram a ter o mesmo teto de proteção na previdência obrigatória (quer no RGPS, quer nos RPPSs)⁶³⁸.

Ora, a breve revisão dessas características deixa claro que os sistemas de previdência dos servidores públicos foram engendrados de modo diametralmente opostos aos princípios da solidariedade, da sustentabilidade e até mesmo da eticidade. Esse modelo, claramente imperfeito, logo revelou-se contrário à segurança jurídica coletiva, sobretudo à míngua de contribuições suficientes para a obtenção de benefícios, afetando o equilíbrio fiscal. Como bem destacado por Luís Roberto Barroso, as principais disparidades consistiam na ausência do caráter contributivo (o que somente foi alterado com a EC n. 3/93); o fato de grande número de aposentados ter ingressado no regime próprio dos servidores públicos em decorrência da conversão de empregos públicos em cargos efetivos, sendo certo que contribuíram maior parte do tempo para o regime geral e, pior, com base de cálculo claramente inferior à dos proventos que passaram a receber; o cenário de idade mínima para a aposentadoria, o que somente foi alterado com a EC n. 20/98, permitia aposentadorias precoces, o que permitiu que várias pessoas se beneficiassem de tal possibilidade por décadas às custas do sistema. E, malgrado Luís Roberto Barroso reconheça todas

⁶³⁸ PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. Segurança Jurídica Coletiva e Previdência Social: a necessidade de se garantir a proteção aos atuais beneficiários e às futuras gerações, p. 8.

essas injustiças, defendeu que a emenda Constitucional 41 – que extinguiu a integralidade de proventos e a paridade entre ativos e inativos – não poderia afetar direitos adquiridos ao dizer que “a Reforma, como não poderia deixar de ser, preserva a situação já desfrutada por servidores aposentados e pensionistas, na data de sua promulgação”⁶³⁹, defendendo que os direitos adquiridos não podem ser suplantados por emendas constitucionais, mas apenas pelo Constituinte Originário⁶⁴⁰.

Esse cenário de crescentes gastos estatais com pagamentos de prestações previdenciárias sem base atuarial faz com que a geração dos atuais beneficiários se apresente em manifesta vantagem quando comparada àquela formada pelos trabalhadores da ativa (atuais contribuintes), que são detentores da legítima expectativa de aposentadoria no futuro, mas podem sofrer com “novas reformas da previdência” (com incremento de tempo de contribuição ou das alíquotas tributárias) até que logrem o gozo do descanso remunerado. Há indicativos, pois, de comprometimento da sustentabilidade financeira e de rompimento da equidade entre as gerações⁶⁴¹. Sobre o tema, Catarina dos Santos Botelho:

A ideia de continuidade e de expectativa de receber um montante de pensão estava entranhada na mentalidade dos contribuintes. O que porventura não se esperava que acontecesse, ou não se esperava que sucedesse tão precocemente, é uma progressiva insustentabilidade do sistema providencial. Nas últimas décadas, vários Estados europeus têm adotado medidas regressivas em matéria de seguridade social, invocando como justificação a inversão incontrolável da pirâmide demográfica, os déficits orçamentais e as alterações estruturais a nível laboral⁶⁴².

Jorge Pereira da Silva também reconhece que o problema da seguridade social é, atualmente, um dos principais desafios emergentes da crise do Estado Social, que teve início desde segunda metade da década de setenta do século passado e que

⁶³⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios)*, p. 138.

⁶⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios)*, p. 142-148.

⁶⁴¹ SANTOS, J. Albano. *A Dívida Pública como Problema Intergeracional*, p. 243. Também assim, HENDES, Carla Evelise Justino. *Os direitos sociais em tempos de crise: a jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal*, p. 196-197, discorrendo sobre a quebra da equidade intergeracional, pois em muitas situações tem-se visto que “o sistema conduz à injustiça no aspecto de estabelecer condições desiguais entre as gerações, especialmente apontando-se que a geração mais nova tem que pagar a conta dos benefícios das gerações mais velhas, os quais, nessa ótica, são tidos como privilégios injustos” (p. 196).

⁶⁴² BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou visitar as normas programáticas*, p. 409.

ainda não foi solucionada. Considerando a existência de três gerações para fins de exposição de seu argumento (primeira geração formada por pessoas que ainda não começaram a trabalhar; a segunda geração constituída pelos atuais contribuintes do sistema previdenciário; a terceira geração formada pelos aposentados e pensionistas, atuais beneficiários), o autor destaca a existência de conflitos de interesses entre elas, não sendo aceitável que somente a terceira (atuais beneficiários) se valham do argumento do direito adquirido (formado em momento de bonança econômica) em detrimento das demais, que igualmente vão depender do sistema previdenciário⁶⁴³.

Esse quadro se vê agravado com reduções de taxas de empregos formais⁶⁴⁴, momentos de retrações econômicas e inversão progressiva da pirâmide demográfica⁶⁴⁵, circunstâncias que acarretam, ao mesmo tempo, redução da base contributiva para os sistemas previdenciários e aumentos das prestações a serem pagas, retrato que se manifesta em inúmeros países⁶⁴⁶. Esse contexto vem exigindo uma série de reajustes dos sistemas de seguridade social, os quais demandam o estabelecimento de equilíbrio entre as gerações para que nenhuma delas tenha suas

⁶⁴³ SILVA, Jorge Pereira da. *Justiça intergeracional: entre a política e o direito constitucional*, p. 100.

⁶⁴⁴ Cf. FRANCISCO, José Carlos ; MARSILLAC, João Pedro Inácio. *Eficácia horizontal de direitos, garantias e deveres fundamentais nas relações de trabalho e a Indústria 4.0*, p. 15, com destaque para a flexibilização das relações de trabalho intermediadas por plataformas eletrônicas, com a modificação estrutural dos vínculos entre os titulares da mão-de-obra e as empresas, o que se soma a problemas como a introdução de inteligência artificial, redução do nível de qualificação de trabalhadores e robotização da produção.

⁶⁴⁵ HENDES, Carla Evelise Justino. *Os direitos sociais em tempos de crise: a jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal*, p. 195: “Outras mudanças na estrutura da sociedade refletem novos desafios para o Estado Social, que se vê afetado não só na sua base contributiva como no aspecto da potencialização dos gastos com as prestações sociais. A manutenção das tarefas do Estado Social exige a garantia de recursos financeiros mediante uma base fiscal robusta, de modo a distribuir os encargos entre as gerações. Pois essa base contributiva vem sofrendo uma inversão nos últimos tempos. As mudanças das condições sanitárias e os avanços da medicina, de um lado levaram ao aumento da expectativa de vida e, de outro, à diminuição da natalidade. Menos nascimentos e expectativas de vida mais longas representam menos contribuições e mais custos para o Estado Social, tanto com prestações de seguro social como no setor da saúde”.

⁶⁴⁶ Conferir, a título exemplificativo, com dados empíricos colhidos da diminuição da taxa de empregos formais na Itália, afetando sobretudo os mais jovens, porém com consequências diretas para os sistemas previdenciários: BALDUZZI, Giacomo; FAVRETTO, Anna Rosa. *Intergenerational Justice as Intergenerational Inclusion: new challenges for welfare systems*. *REI – Revista de Estudos Institucionais*, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 1417–1435, 2020, p. 1.423-1.424. A argumentação é no sentido de que, na Itália, como em outros países europeus, as sucessivas crises econômicas, o expressivo aumento de desemprego entre os mais jovens (sobretudo na década de 2008-2018) e a flexibilização das relações de trabalho agravaram inequidades entre gerações. Os autores concluíram a investigação apontando que o caso das desigualdades no mercado de trabalho é particularmente desafiador para os sistemas de previdência social sob a perspectiva da justiça intergeracional como política e como estrutura jurídica. Como o caso italiano ressalta, as atuais gerações mais jovens estão “herdando” suas condições de relativa desvantagem do passado; enquanto isso, como as desigualdades estão aumentando, as futuras gerações podem ter menos oportunidades de acesso ao trabalho. As disparidades podem, portanto, aumentar ainda mais à medida que aumentam as diferenças de classe social, gênero, idade, educação, localização geográfica e etnia (p. 1.429).

posições de vantagens sacrificadas desproporcionalmente, como defende Fábio Zambitte Ibrahim:

Os ajustes financeiros devem dimensionar o gasto atual da geração presente visando benefício para jovens e idosos, mas, também, em alguma medida, fixar a transferência de receita entre gerações *para cima e para baixo*, como, por exemplo, uma geração madura que financia a educação e saúde da geração mais jovem ou a geração jovem que financia o bem-estar dos mais idosos. Enfim, o equilíbrio dificilmente poderá ser alcançado mediante critérios apriorísticos e abstratos, demandando alguma forma de deliberação, em prol do equilíbrio de interesses. No aspecto particular da previdência social, deve-se buscar, na medida do possível, financiamento que permita nível adequado de bem-estar, particularmente de idosos, sem comprometer ações públicas voltadas a crianças e adolescentes e sem sobrecarregar a capacidade contributiva da geração ativa⁶⁴⁷.

Por essa razão, frequentemente surgem discussões relacionadas à necessidade de reformas dos sistemas previdenciários, geralmente com propostas de aumentos da idade da aposentadoria, do tempo de contribuição e das bases de financiamento e das próprias alíquotas das contribuições previdenciárias existentes.

Por outro lado, Elival da Silva Ramos, para quem a tutela dos direitos adquiridos é oponível até mesmo em face de emenda constitucionais⁶⁴⁸, as modificações promovidas por tais atos normativos na seara previdenciária não poderia, de modo algum, abalar as posições individuais de vantagens já incorporados ao patrimônio de seus titulares. De acordo com ele, com referência à Emenda Constitucional n. 20, mas com raciocínio aplicável às reformas previdenciárias em geral:

À luz dos princípios e normas examinados ao longo deste trabalho, é evidente que a EC n° 20 não poderia, retroativamente, afetar os direitos à aposentadoria que se aperfeiçoaram precedentemente à sua entrada em vigor, tivessem esses direitos sido efetivamente exercidos ou não. De igual modo, não poderia, retrospectivamente, a partir de sua vigência, atingir os proventos de aposentadoria e pensões cujo fato aquisitivo se situasse em tempo pretérito, reconfigurando-os de acordo com as novas regras⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *O Papel da Previdência Social no estado contemporâneo: fundamentos, financiamento e regulação*, p. 61.

⁶⁴⁸ RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 184 e p. 193-201.

⁶⁴⁹ RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 215.

Lado outro, para o autor, quanto aos servidores públicos e empregados que ainda estivessem por completar todos os requisitos para a aquisição do direito à aposentadoria, Elival da Silva Ramos aponta que “pacífico que tinham eles meras expectativas de se aposentar em consonância com as regras anteriormente vigentes. Poderia, pois, a EC nº 20/98 submetê-los, todos, à normatividade por ela imposta em relação à matéria, sem que coubesse a invocação de direitos adquiridos”⁶⁵⁰.

Sobre os sistemas de previdência, atento ao que ocorreu na chamada jurisprudência de crise em Portugal (a exemplo da criação da Contribuição Extraordinária de Solidariedade, julgada constitucional pelos acórdãos de números 187/2013, 413/2014 e 572/2014, proferidos pela Corte de Vértice daquele país), João Carlos Loureiro defende que o direito adquirido às pensões apenas veda a supressão do direito em si (o direito à prestação previdenciária), mas não implica a irredutibilidade dos valores em contextos excepcionais. Isso porque, nos sistemas de repartição, os recursos disponíveis para os pagamentos dependem das contribuições das pessoas ativas (dentre outros elementos para a manutenção do equilíbrio atuarial), o que afastaria a ideia de intangibilidade do montante da prestação, sem que isso permita falar em abalo à proteção da confiança legítima⁶⁵¹. O que não pode ocorrer, de acordo com o pensamento apresentado por ele, é uma diminuição arbitrária:

Se quiséssemos, socorrendo-nos de fórmulas da doutrina alemã: o direito à pensão gozaria de uma proteção plena da confiança, mas não o seu montante em relação a prestações vincendas. Neste último caso, teríamos, no que respeita ao seu montante, uma proteção aberta da confiança. Pelo que, num quadro onde se apontou para um sistema retributivo de cálculo das pensões de velhice/ aposentação, ou seja, o montante era determinado pela média dos melhores anos da parte final da carreira, com um afastamento grosseiro do princípio da equivalência, não há imunização (no sentido da proibição da redução) do seu montante. Aqui, a alteração, por exemplo, do pressuposto demográfico, não pode deixar de relevar num sistema dinâmico, sem prejuízo de a diminuição não poder ser arbitrária, tendo de tomar em consideração um conjunto de princípios, como a proteção da confiança⁶⁵².

⁶⁵⁰ RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 216.

⁶⁵¹ LOUREIRO, João Carlos. A “porta da memória”:(pós?) constitucionalismo, estado (pós?) social,(pós?) democracia e (pós?) capitalismo: contributos para uma “dogmática da escassez”, p. 124.

⁶⁵² LOUREIRO, João Carlos. A “porta da memória”:(pós?) constitucionalismo, estado (pós?) social,(pós?) democracia e (pós?) capitalismo: contributos para uma “dogmática da escassez”, p. 124

João Carlos Loureiro também sustenta que, nesses casos de direitos de longa formação, não se pode pensar, apenas, na tutela dos atuais beneficiários como se o direito deles fosse absoluto, pois nestes casos ocorre uma colisão entre a proteção da confiança (de viés subjetivo, dos beneficiários atuais) e a proteção da confiança (de viés objetivo, como confiança no sistema, dos futuros beneficiários) – o choque se dá, pois, entre diferentes dimensões de um mesmo princípio estruturante, que é a segurança jurídica. Desse modo, em jeito de elemento auxiliar do raciocínio subjacente à ponderação de interesses, a sustentabilidade do sistema apresenta-se como importante critério para calibrar até que ponto cada posição de vantagem merece salvaguarda para evitar que apenas uma delas resulte irremediavelmente sacrificada⁶⁵³. Além disso, ainda em conformidade com o pensamento do mencionado autor, “o princípio da justiça intergeracional toma a sério as consequências de longa duração de um conjunto de mecanismos do sistema de proteção social”⁶⁵⁴.

Com similar entendimento, Suzana Tavares, sobre a transferência de recursos entre gerações em sistemas previdenciários, tendo como pano de fundo a instituição da Contribuição Extraordinária de Solidariedade – que, relembre-se, foi criada em Portugal, no contexto da crise financeira de 2008, como forma de diversificar as bases de financiamento do sistema previdenciário – defendeu que os sacrifícios não podem ser impostos a apenas uma das gerações, deixando as demais usufruírem de benefícios, tendo concluído o seguinte:

Assim, se estivermos perante um grupo – os pensionistas – que apresenta condições económicas melhores que outro grupo pertencente a diferente estágio de vida – os jovens desempregados – e se dispusermos de elementos para concluir que o primeiro grupo, quando estava no estágio de vida em que estão agora os segundos, dispunha de condições económicas semelhantes ou melhores, e que os segundos não têm perspectivas de vir a beneficiar no futuro das condições económicas de que neste momento dispõem os primeiros, concluiremos que o *princípio da justiça intergeracional* impõe uma transferência de recursos dos primeiros – dos pensionistas – para os segundos – os jovens desempregados.⁶⁵⁵

⁶⁵³ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos*, p. 127.

⁶⁵⁴ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos*, p. 278.

⁶⁵⁵ SILVA, Suzana Tavares da. O problema da justiça intergeracional em jeito de comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013, p. 9. Também defendendo que os sacrifícios não podem ser impostos apenas às presentes gerações, pois isso seria contrário à própria ideia de justiça intergeracional: MORENO, Natália de Almeida, *A Face Jurídico-Constitucional da Responsabilidade Intergeracional*. Estudos de Doutoramento & Mestrado, p. 54.

Nessa linha, presentes os pressupostos fáticos que justifiquem a redução de prestações estatais, notadamente em quadros de crises financeiras agudas (com o rompimento das condições quando da instituição do benefício⁶⁵⁶), ou quando, mesmo em “períodos de normalidade”, houver a constatação de que um benefício representa um privilégio injustificável, a segurança jurídica coletiva, a partir do agir procedimental da sustentabilidade⁶⁵⁷ – a qual se traduz “numa exigência não apenas de recursos econômico-financeiros, mas também de tomar a sério a sua defesa em termos de impacto no tecido social”⁶⁵⁸ –, bem como sob orientações da força normativa da solidariedade, da isonomia material e da proporcionalidade⁶⁵⁹, dentro da lógica das dinâmicas das justiças intra e intergeracional, de modo fundamentado, à luz de robustos estudos técnicos, confere suporte constitucional a reduções de prestações estatais em prol da higidez do sistema⁶⁶⁰.

Outro questionamento que merece relevo, ainda sob a ótica da segurança jurídica coletiva, consiste em saber se os direitos individuais apenas podem ser flexibilizados de modo transitório e excepcional, como ocorreu na jurisprudência de

⁶⁵⁶ “De um prisma jurídico, o problema é antigo e muito conhecido: rebus sic stantibus. Os regimes da segurança social e, em particular, o regime das pensões foram desenhados e mantidos em funcionamento – por sucessivas gerações de governantes e governados, que fluem entre si de forma contínua – assumindo a permanência de circunstâncias que foram desaparecendo progressivamente e que, hoje, já não existem de todo” (SILVA, Jorge Pereira da. *Justiça intergeracional: entre a política e o direito constitucional*, p. 103).

⁶⁵⁷ FRANCISCO, José Carlos ; ANDREA, *Gianfranco Faggin Mastro*; GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. *Segurança jurídica coletiva (metaindividual): conceito e abrangência*, p. 30: “A sustentabilidade é o procedimento, o agir, não um objetivo em si mesmo, remetendo-se para escolhas (equilibradas e proporcionais) de metas sociais, econômicas e ecológicas (dentre outras), capazes de atender a presente geração sem comprometer o mínimo aceitável por gerações futuras. A sustentabilidade tem conteúdo formal e busca a materialização da justiça intra e intergeracional imparcial representada em objetivos fundamentais (notadamente em temas sociais, econômicos e ecológicos), cujos deveres são de responsabilidade solidária entre gerações em sentido cronológico (temporal e intertemporal)”

⁶⁵⁸ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos*, p. 128.

⁶⁵⁹ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos*, p. 135-136. Destaca o autor: “Em relação à exigibilidade ou necessidade, nas suas várias dimensões – material, temporal, espacial, pessoal –, haverá que se ter presente que, numa lógica de justiça intergeracional, estão em causa posições tuteladas em termos jusfundamentais dos dois lados. E, naturalmente, haverá ainda que proceder ao teste de proporcionalidade em sentido estrito”(p. 136).

⁶⁶⁰ “A sustentabilidade é um critério que pode levar, deixando intocado o mínimo para uma existência condigna e respeitando os princípios da proporcionalidade e da igualdade, a uma redução global das pensões na hipótese de, apenas desse modo, se assegurar a capacidade funcional do sistema de previdência” (LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social: O Insustentável Peso do Não Ter*, p. 76-78). O mesmo posicionamento aparece em LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos*, p. 129-130.

crise em Portugal, ou se em situações de “normalidade” podem ser mitigados ou suprimidos tais direitos quando ameaçarem a responsabilidade intergeracional.

Sobre o ponto, de fato, os maiores exemplos de restrição a direitos individuais admitidos por Cortes Constitucionais decorrem de momentos de completa excepcionalidade, notadamente em razão de crises financeiras agudas. No entanto, pensar que apenas essas circunstâncias totalmente atípicas poderiam inaugurar a revisão de direitos concedidos em desacordo com os princípios da solidariedade, da sustentabilidade e da responsabilidade entre gerações implica reduzir os limites de conformação dos Poderes Constituídos sem base constitucional adequada.

Nesse sentido, é possível afirmar que, se um determinado direito foi concedido sem levar em conta as consequências gravosas (econômico-financeiras, ambientais etc.) para as presentes e para futuras gerações, mediante a caracterização inequívoca um privilégio injustificado (ou que não mais se justifica atualmente) do ponto de vista constitucional, excepcionalmente, será possível mitigar ou até mesmo extinguir tal posição jurídica de vantagem, sem que se possa falar em ofensa à cláusula do direito adquirido ou à proteção da confiança legítima dos indivíduos, quando essa medida restritiva se der de maneira fundamentada (com suporte em novos estudos técnico-científicos, por exemplo), com ampla participação social em todas as fases da discussão, mediante a demonstração da real necessidade da adoção da medida por meio de elementos técnico-científicos, e garantindo-se, conforme o caso, regimes de transição⁶⁶¹.

Além disso, quanto maior for a mudança pretendida, maior será o grau de exigência argumentativa do Poder Público, que não poderá se valer da invocação genérica de “momentos de crise” para vulnerar direitos individuais. Afinal, a segurança jurídica coletiva não pode ser instrumentalizada para simples normalização da exceção.

3.4.2 Problemas relativos à proteção ambiental e segurança jurídica coletiva

⁶⁶¹ Também defendendo a observância de regimes de transição sempre que houver potencial ofensa à proteção da confiança, encarada como sendo o viés subjetivo da segurança jurídica: SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro, p. 277-278; ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 645-677;

Na seara da proteção ao meio ambiente, atento ao caráter intergeracional de desse bem, como expressamente declarado pelo art. 225 da Constituição da República, a segurança jurídica coletiva pode acarretar a restrição de posições individuais de vantagens consideradas, à primeira vista, como inabaláveis. Esse posicionamento se justifica pela variabilidade dos riscos e, por corolário, do caráter dinâmico que a salvaguarda de tal direito fundamental difuso precisa assumir.

Esse entendimento encontra amparo em François Ost, o qual mobiliza os princípios da prevenção e da precaução em favor da defesa do meio ambiente

Admite-se, com efeito, que procurar saber quais são as consequências dos nossos actos sobre o estado dos equilíbrios e dos recursos naturais é a forma primeira dos princípios imperativos de precaução e de prevenção. A obrigação de proceder a um estudo de incidências sobre o ambiente de todo o investimento, público ou privado, de infraestrutura ou de ordem industrial, é disso uma aplicação. Ou mesmo melhor: começa-se a admitir hoje, em caso de incerteza sobre estas incidências, que a prudência manda abster-se de proceder às empresas visadas ou, pelo menos, de tomar as medidas susceptíveis de reduzir os seus possíveis efeitos nefastos⁶⁶².

Situações em que se viram colisões entre as dimensões individual e coletiva da segurança jurídica já tiveram de ser decididas pelo Supremo Tribunal Federal em casos envolvendo a proteção ao meio ambiente.

Como primeiro exemplo, vale mencionar o julgamento do Recurso Extraordinário n. 654.883, quem que se debateu a prescritibilidade da pretensão à indenização por danos ambientais. Veja-se que, ponderando a segurança jurídica pelo prisma individual (que tende à aceitação da prescrição, enquanto limitação temporal do exercício de uma pretensão) com o caráter intergeracional do meio ambiente (que faz o pêndulo se direcionar para a imprescritibilidade), a Suprema Corte decidiu, por maioria⁶⁶³, que a pretensão de reparação por danos ambientais é imprescritível em razão da natureza fundamental e transgeracional do bem jurídico protegido. Do voto da Ministra Rosa Weber, colhe-se a afirmação de que “a estabilidade deve ceder em

⁶⁶² OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*, p. 332.

⁶⁶³ Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Dias Toffoli, que davam provimento ao recurso para reconhecer a prescritibilidade. A minoria vencida fundamentou o entendimento no sentido de que as hipóteses de imprescritibilidade, como exceção (justamente porque tem aptidão para vulnerar a segurança jurídica dos indivíduos), foram enumeradas taxativamente na Constituição, sendo certo que, dentre elas, não se encontra a referência à imprescritibilidade da reparação por danos ambientais. Assim, o silêncio constitucional não poderia criar hipótese de afastamento da prescrição.

prol da incolumidade do meio ambiente”. O acórdão, proferido sob a sistemática da repercussão geral, tem a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 999. CONSTITUCIONAL. DANO AMBIENTAL. REPARAÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. Debate-se nestes autos se deve prevalecer o princípio da segurança jurídica, que beneficia o autor do dano ambiental diante da inércia do Poder Público; ou se devem prevalecer os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente, que beneficiam toda a coletividade. 2. Em nosso ordenamento jurídico, a regra é a prescrição da pretensão reparatória. A imprescritibilidade, por sua vez, é exceção. Depende, portanto, de fatores externos, que o ordenamento jurídico reputa inderrogáveis pelo tempo. 3. Embora a Constituição e as leis ordinárias não disponham acerca do prazo prescricional para a reparação de danos civis ambientais, sendo regra a estipulação de prazo para pretensão ressarcitória, a tutela constitucional a determinados valores impõe o reconhecimento de pretensões imprescritíveis. 4. O meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras. Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual. 5. A reparação do dano ao meio ambiente é direito fundamental indisponível, sendo imperativo o reconhecimento da imprescritibilidade no que toca à recomposição dos danos ambientais. 6. Extinção do processo, com julgamento de mérito, em relação ao Espólio de Orleir Messias Cameli e a Marmud Cameli Ltda, com base no art. 487, III, b do Código de Processo Civil de 2015, ficando prejudicado o Recurso Extraordinário. Afirmação de tese segundo a qual é imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental⁶⁶⁴.

Outra questão relevante consiste em saber se a modificação de ato autorizativo de atividade potencialmente causadora de dano ambiental esbarra na figura do direito adquirido (quando a balança penderia para a tutela de direito individual) ou se a conduta da Administração Pública pode/deve ser revista em razão de motivo superveniente (com a preponderância dos interesses difusos). Essa pergunta, evidentemente, está a pressupor que houve o regular licenciamento ambiental, seguindo-se rigorosamente todas as etapas de dito processo complexo. Se não houve licença ambiental (ou sendo esta invalidada), a conduta da Administração Pública é,

⁶⁶⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 654833. Relator Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 20-04-2020, DJe-157, divulgação em 23-06-2020.

ipso facto, um ilícito a ser também combatido, de modo que o particular não poderá esgrimir em seu favor a “teoria do fato consumado” ou a proteção da confiança legítima⁶⁶⁵ para interromper a criação de perigos, reparar integralmente os danos e se abster de causar novos.

Pois bem. Em Carla Amado Gomes, encontra-se a defesa do posicionamento de que a estabilidade do ato administrativo, tão louvada pelo liberalismo, entrou em crise com o intervencionismo econômico e acaba por colapsar com a conscientização do fenômeno do risco tecnológico, sobretudo nos domínios da saúde, da biotecnologia e meio ambiente⁶⁶⁶. Mobilizando a teoria da imprevisão (colhida das possibilidades de revisão de contratos administrativos), amparada na cláusula *rebus sic stantibus*, argumenta no sentido da possibilidade de atualização do conteúdo do ato administrativo (que havia autorizado conduta/empreendimento potencialmente lesivo ao ambiente) com o advento de novas circunstâncias⁶⁶⁷.

Carla Amado Gomes enuncia, ainda, diversos parâmetros (procedimentais e materiais) para aquilatar a legitimidade da mudança de postura administrativa, os quais podem ser sintetizados do seguinte modo: a) a possibilidade de a revisão ser promovida pelo Poder Público de ofício, mas também por provocação de particulares; b) o dever de agir da Administração Pública se manifesta logo que surja prova razoavelmente consistente da iminência da lesão, do início desta ou, da disponibilidade prática de uma nova técnica de minimização do efeito poluente lesivo; c) a produção de prova em procedimento submetido ao contraditório, com especial relevância de estudos científicos; d) consulta pública, quando possível, e) oitiva daquele que será atingido pela nova orientação; f) ampla e adequada fundamentação; g) a projeção dos efeitos da nova decisão para o futuro, ou seja, admitir-se como consolidados os efeitos produzidos com base no ato existente antes de operada a revisão, ficando o titular sujeito à nova regulação a partir da data de notificação do ato revisto⁶⁶⁸. E tudo isso sem deixar de admitir a possibilidade de o particular ser

⁶⁶⁵ Cf. SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito adquirido e expectativa de direito*, p. 101. Esse é o entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Exemplificativamente: RE 609748 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23-08-2011; RE 275.159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 11.10.2001; RMS 23.593-DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 02/02/01; e RMS 23.544-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 21.6.2002.

⁶⁶⁶ GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, p. 473.

⁶⁶⁷ GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, p. 478-487.

⁶⁶⁸ GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, p. 489.

indenizado em razão da força da modificação projetada, pois tinha a confiança legítima advinda da regular obtenção de licença ambiental⁶⁶⁹. A síntese conclusiva apresentada pela autora, por elucidativa, merece transcrição:

O factor risco importa uma redução sensível da estabilidade tradicionalmente associada ao acto autorizativo. No domínio ambiental, por força da invasão da técnica, os pressupostos de facto e a apreciação científica dos riscos ficam sujeitos a um controlo dinâmico que pretende traduzir uma actualização permanente do Direito em face da evolução das realidades físicas. Este quadro redundará num decréscimo do investimento de confiança do titular da autorização relativamente aos termos desta e num paralelo acréscimo de responsabilidade administrativa pela fiscalização do cumprimento dos deveres de protecção do ambiente insitos no acto autorizativo⁶⁷⁰.

Esse entendimento está em linha com o que se vem de dizer neste trabalho no sentido da necessidade de serem harmonizados os bens jurídicos titularizados por particulares e pela coletividade, máxime quando houver a colisão, num dado caso concreto, das forças normativas das dimensões individual e coletiva da segurança jurídica. Acrescente-se que Canotilho também vislumbra a possibilidade de adotar-se uma “estabilidade dinâmica”, rompendo com o paradigma da imutabilidade dos atos estatais, ante o surgimento de uma necessidade de adaptação decorrente de perigos só revelados depois da entrada em funcionamento do estabelecimento. Como dito por Canotilho:

Neste sentido, ao acto autorizativo é retirada alguma dimensão de estabilidade a favor de um carácter procedimental dinâmico. Sem se aniquilarem os princípios de segurança e confiança, perturba-se, porém, a visão de alguns actos constitutivos — actos autorizativos e actos concessórios — como actos definitivamente constitutivos de direitos subjectivos⁶⁷¹.

⁶⁶⁹ GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, p. 496-497.

⁶⁷⁰ GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, p. 501.

⁶⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes.. *Actos Autorizativos Jurídico-Públicos e Responsabilidade por Danos Ambientais*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXIX, Coimbra, 1993, p. 41. Semelhantemente: SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito adquirido e expectativa de direito*, p. 101, que assim expõe seu pensamento: “Imaginemos que durante a operação de um empreendimento licenciado se descubra que determinada substancia empregada na actividade e gravemente toxica a saúde humana ou nociva ao meio ambiente, para além dos dados conhecidos a época da licença, passando a ser proibido o seu uso e se impondo medidas de acomodação de eventuais resíduos, bem como o dever de recompor, restaurar e compensar os estragos produzidos. Haverá imediata aplicação do novo regramento”.

Ainda nessa linha de raciocínio, importa trazer a ilustração que vem do julgamento da Arguição de Descumprimento Fundamental (ADPF) n. 101. Referida ação foi proposta pelo Presidente da República para questionar uma série de decisões judiciais que permitiam a importação de pneus usados, o que causava grande passivo ambiental. Em síntese, havia diversos atos normativos (Portarias do Departamento de Operações de Comércio Exterior e da Secretaria de Comércio Exterior, assim como Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente e Decretos Federais) que, expressamente, vedavam a importação de pneus usados. Acontece que uma multiplicidade de provimentos judiciais, muitos deles já transitados em julgado, estavam afastando tais atos restritivos à atividade de importação em referência. Essas decisões judiciais, por sua vez, tinham por fundamento a existência de autorização normativa para promover-se a importação de pneus usados para insumo e uso de recapeamento com origem em países do Mercosul, mas tal autorização não se estendia para os bens oriundos de outros locais, a exemplo da Comunidade Europeia – vale dizer, a mera diferenciação da origem dos pneus era tida por um fato injustificado de diferenciação.

No julgamento da ADPF n. 101, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as decisões judiciais que autorizavam a importação de pneus usados ofendiam os preceitos fundamentais do direito à saúde e da tutela do meio ambiente, que possuem titularidade difusa. A responsabilidade intergeracional foi expressamente considerado como razão de decidir. E, ao final, a solução dada foi no sentido de vedar a importação de pneus usados, ainda que autorizadas por decisões judiciais transitadas em julgado – ressalvando-se, quanto a estas, apenas aquelas com efeitos totalmente exauridos, mas vedando-se novas importações com base nelas –, como se vê da transcrição parcial da ementa do acórdão:

[...] 4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica. 5. Direito à saúde: o depósito de pneus ao ar livre, inexorável com a falta de utilização dos pneus inservíveis, fomentado pela importação é

fator de disseminação de doenças tropicais. Legitimidade e razoabilidade da atuação estatal preventiva, prudente e precavida, na adoção de políticas públicas que evitem causas do aumento de doenças graves ou contagiosas. Direito à saúde: bem não patrimonial, cuja tutela se impõe de forma inibitória, preventiva, impedindo-se atos de importação de pneus usados, idêntico procedimento adotado pelos Estados desenvolvidos, que deles se livram. [...] 9. Decisões judiciais com trânsito em julgado, cujo conteúdo já tenha sido executado e exaurido o seu objeto não são desfeitas: efeitos acabados. Efeitos cessados de decisões judiciais pretéritas, com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para importação de pneus: proibição a partir deste julgamento por submissão ao que decidido nesta arguição. 10. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada parcialmente procedente⁶⁷².

Como se verifica do exame desse caso, a existência de coisa julgada autorizando a realização de importações de pneus usados não foi considerada um impeditivo para a tutela de direitos difusos, também constitucionalmente protegidos. Afinal, a coisa julgada não pode criar uma espécie de “direito adquirido a poluir”.

Mais um exemplo importante pode ser observado da jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal: o julgamento do “caso do amianto”. O art. 2º da Lei Federal nº 9.055, de 1 de junho de 1995, permitia as atividades de extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto (variedade crisotila) e dos produtos que o contenham. Acontece que uma série de leis estaduais passou a proibir, por completo, todas essas atividades. Assim, além da controvérsia consistente em saber se leis estaduais poderiam disciplinar essa matéria de modo diferente daquela talhada na lei federal (tema alheio ao objeto deste trabalho), a Suprema Corte precisaria decidir o destino do auto autorizativo das atividades questionadas (a Lei Federal). Esses desafios foram enfrentados na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 336, proposta contra a Lei nº 12.589/2004 do Estado de Pernambuco, que proibia por completo as atividades viabilizadas por aquela Lei Federal.

Em tal julgamento, o Supremo Tribunal Federal considerou a existência do surgimento de novas informações científicas a respeito dos efeitos danosos do amianto, substância cancerígena. Por isso, entendeu-se que a Lei Federal, por não ter passado por nenhum processo de revisão após o novo consenso científico sobre

⁶⁷² ADPF 101, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 24-06-2009, DJe-108 DIVULG 01-06-2012 PUBLIC 04-06-2012 EMENT VOL-02654-01 PP-00001 RTJ VOL-00224-01 PP-00011. Esse tema também foi objeto de discussão nas seguintes Ações Diretas de Inconstitucionalidade: ADI nº 3.357/RS; ADI nº 3.356/PE; ADI nº 3.937/SP. Em todos esses casos, leis estaduais passaram a proibir a fabricação, o comércio e o uso de materiais, elementos construtivos e equipamentos constituídos por amianto ou asbesto em qualquer atividade.

a matéria, atravessou o processo de trânsito para a inconstitucionalidade. A leitura da transcrição parcial da ementa permite compreender os fundamentos do julgado:

[...] 6. Quando da edição da lei federal, o país não dispunha de produto qualificado para substituir o amianto crisotila. No entanto, atualmente, existem materiais alternativos. Com o advento de materiais recomendados pelo Ministério da Saúde e pela ANVISA e em atendimento aos compromissos internacionais de revisão periódica da legislação, a Lei federal nº 9.055/1995 – que, desde sua edição, não sofreu nenhuma atualização –, deveria ter sido revista para banir progressivamente a utilização do asbesto na variedade crisotila, ajustando-se ao estágio atual do consenso em torno dos riscos envolvidos na utilização desse mineral. 7. (i) O consenso dos órgãos oficiais de saúde geral e de saúde do trabalhador em torno da natureza altamente cancerígena do amianto crisotila, (ii) a existência de materiais alternativos à fibra de amianto e (iii) a ausência de revisão da legislação federal revelam a inconstitucionalidade superveniente (sob a óptica material) da Lei Federal nº 9.055/1995, por ofensa ao direito à saúde (art. 6º e 196, CF/88), ao dever estatal de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII, CF/88), e à proteção do meio ambiente (art. 225, CF/88). 8. Diante da invalidade da norma geral federal, os estados-membros passam a ter competência legislativa plena sobre a matéria, nos termos do art. 24, § 3º, da CF/88. Tendo em vista que a Lei nº 12.589/2004, do Estado de Pernambuco, proíbe a utilização do amianto crisotila nas atividades que menciona, em consonância com os preceitos constitucionais (em especial, os arts. 6º, 7º, inciso XXII; 196 e 225 da CF/88) e com os compromissos internacionais subscritos pelo Estado brasileiro, não incide ela no mesmo vício de inconstitucionalidade material da legislação federal. 9. Ação direta julgada improcedente, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, com efeito erga omnes e vinculante⁶⁷³.

A partir desses entendimentos, é possível concluir que a modificação do conhecimento científico a respeito dos efeitos danosos ao meio ambiente de uma determinada atividade revela-se motivo constitucionalmente legítimo para admitir-se o desfazimento de ato autorizativo anterior, sem que isso implique a ofensa à segurança jurídica (se vista de maneira ampla, e não apenas com a visão sobre a

⁶⁷³ ADI 3356, Relator(a): EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30-11-2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019.

tutela de direitos individuais), pois a sua vertente metaindividual exige uma postura ativa do Estado para proteger os bens coletivos e difusos⁶⁷⁴.

Outro tema sensível consiste em saber de quem é o “ônus da prova” quanto aos pressupostos para a revisão de um ato autorizativo de empreendimento ambiental ante novas circunstâncias. Sabe-se que, como regra, em razão do princípio da precaução, transfere-se ao particular/empreendedor o ônus de provar que sua conduta (empreendimentos ou atividades) não causou ou não tem aptidão para causar dano ambiental⁶⁷⁵, havendo variados precedentes jurisprudenciais nesse sentido⁶⁷⁶.

Acontece, porém, que na hipótese de ter havido prévio e regular concessão de licença ambiental de operação, o surgimento de novos condicionantes ou de regras mais restritivas, que acabem por vulnerar o procedimento autorizativo consumado, faz com que seja do Poder Público (e não do particular, neste caso em especial) os encargos argumentativos e probatórios, em atenção ao princípio da proteção da confiança legítima.

3.5 Regimes de transição

É ainda imprescindível considerar a existência do estabelecimento de regimes de transição para garantir que as mudanças sejam feitas de modo gradual, evitando-

⁶⁷⁴ Afinal, é correto dizer que “a questão da proteção das gerações futuras está diretamente vinculada com a aplicação do princípio da precaução, conforme já se assinalou, num contexto em que a ciência perde o monopólio da verdade e revela-se insuficiente diante dos problemas que, muitas vezes, foram gerados e impulsionados pelas suas próprias descobertas. Emerge, então, numa sociedade de modernidade líquida, o necessário debate, ainda que paradoxal, acerca das situações de risco, às vezes, irreversíveis, da avaliação desses riscos, das decisões a serem tomadas e da tentativa de prever as possíveis consequências que delas advirão à ecologia e às futuras gerações” (SCHIOCCHET, Taysa; LIEDKE, Mônica Souza. O direito e a proteção das gerações futuras na sociedade de risco global, p. 124). Esse pensamento também encontra apoio em SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a proteção constitucional dos direitos das gerações futuras, p. 483.

⁶⁷⁵ Por todos, GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, p. 274: “A protecção constitucional, quer incida sobre direitos subjectivos, quer sobre bens de interesse colectivo, pode justificar que, em situações de potencial lesão provocada por actividades especialmente perigosas, o agente responsável pela fonte de risco deva fornecer as informações necessárias à elucidação sobre a efectiva perigosidade da actividade que pretende desenvolver”.

⁶⁷⁶ No Superior Tribunal de Justiça, dentre muitos outros: AgInt no REsp n. 1.997.103/SC, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 29/2/2024; AgInt no REsp n. 2.052.112/MS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023 REsp n. 972.902/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25/8/2009, DJe de 14/9/2009. Todos, com alguma variação de linguagem, apontam que “em consonância com orientação desta Corte, segundo a qual, em homenagem ao princípio da precaução, impõe-se a inversão do ônus da prova nas ações civis ambientais, de modo a atribuir ao empreendedor a prova de que o meio ambiente permanece hígido, mesmo com o desenvolvimento de sua atividade”, como se extrai da ementa do segundo aresto indicado nesta nota.

se surpresas contrárias à própria ideia de Estado de Direito. Aqui, busca-se harmonizar a segurança jurídica coletiva (impositiva de mudanças/adaptações) com a segurança jurídica individual (a exigir certo grau de estabilidade/previsibilidade) porque, se mudanças são admissíveis – e até imprescindíveis, em variados contextos – isso precisa ocorrer de forma planejada e suave⁶⁷⁷.

Mesmo que não se reconheça a existência de direitos adquiridos em face de alterações de regimes jurídicos, é certo que a segurança jurídica, manifestando-se pela vertente da proteção da confiança legítima, exige a fixação de regimes de transição, sob pena de se configurar inconstitucionalidade⁶⁷⁸. Oportunamente, Humberto Ávila argumenta que uma decorrência da continuidade normativa é a gradualidade da transformação, propiciando a capacidade aos indivíduos de antever e medir as consequências dos atos próprios ou alheios⁶⁷⁹. Com isso, se a calculabilidade não impede mudanças, pelo menos interdita que elas sejam levadas a cabo com rompimento bruscos que acabam por consequência, abalando a própria confiabilidade objetiva no Direito (exatamente o que a segurança jurídica coletiva busca evitar)⁶⁸⁰.

Essa orientação, além de derivar da cláusula geral da segurança jurídica (pelo viés da proteção da confiança legítima), sendo uma manifestação tanto individual quanto coletiva de tal direito fundamental, encontra expressão, também, no artigo 23 da LINDB⁶⁸¹, que exige proporcionalidade e equidade dos regimes de transição. Dentre as formas de compensar a quebra da estabilidade e harmonizar os direitos coletivos com os individuais, é possível adotar, dentre outras técnicas, alguma compensação financeira em favor dos prejudicados pela alteração (notadamente

⁶⁷⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*: estudos de Direito Constitucional, p. 211; CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo*: introdução ao art. 23 da LINDB, p. 56, anotando que “a continuidade protege o indivíduo sem tornar a alteração impossível, viabilizando, ao revés, uma redução do impacto da mudança”.

⁶⁷⁸ Como também defende MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*: estudos de Direito Constitucional, p. 211.

⁶⁷⁹ Cf. ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, p. 645-646.

⁶⁸⁰ VALIM, Rafael Ramires Araujo. *O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro*, p. 123-131.

⁶⁸¹ “Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais” (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

quanto a modificação tiver de ser feita com rapidez)⁶⁸², o que pode ocorrer em valor fixo adimplido em parcela única, ou em prestações em jeito de “ajuda de adaptação”⁶⁸³.

Assim, conquanto a existência de crises econômico-financeiras agudas sejam um importante indicativo a respeito da legitimidade e da adequação de medidas restritivas de direitos individuais, tais circunstância não são as únicas que autorizam a adoção de providências tendentes à preservação da segurança jurídica coletiva.

3.6 Instituições e democracia

Existe uma íntima conexão entre a segurança jurídica (incluindo a sua dimensão coletiva, dados os papéis desempenhados pela várias faces da sustentabilidade, pela solidariedade e pelas responsabilidades intra e intergeracionais), a efetivação dos direitos fundamentais, a democracia e as estruturas institucionais⁶⁸⁴.

Consoante já reconhecido por Peter Häberle, as disposições sobre definição de competência apresentam um sentido material de especial relevância para a concretização de direitos fundamentais, sobretudo quando estes são considerados

⁶⁸² CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo*: introdução ao art. 23 da LINDB, p. 225-231.

⁶⁸³ CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo*: introdução ao art. 23 da LINDB, p. 232-234.

⁶⁸⁴ Luís Roberto Barroso também reconhece que, no conjunto abrangente de ideias e conteúdos relacionados à segurança jurídica, está o aspecto institucional, apontando como necessária a “a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade” (BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado., p. 35). Para Juarez Freitas, o “Estado Democrático de Direito existe para propiciar condições institucionais à promoção do bem-estar das gerações presentes, sem sacrificar o bem-estar das gerações futuras” (Sustentabilidade: novo prisma hermenêutico, p. 945). Semelhantemente, SILVA, Jorge Pereira da. (Justiça intergeracional: entre a política e o direito constitucional, p. 96), ao destacar que “a legitimidade das decisões do poder público, que afetam negativamente o futuro e os seus protagonistas, não pode deixar de ser questionada no próprio plano democrático, sobretudo quando essa afetação seja muito gravosa, demasiado prolongada ou irreversível”. Também sobre este ponto, ver NARCISO, Késia Rocha; BERNARDI, Renato. Estado, Responsabilidade e Democracia: do ambiental ao ecológico. *Revista Brasileira de Teoria Constitucional*, v. 7, p. 39-54, 2021, p. 47-51. Assim também: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Deliberação Pública, Constitucionalismo e Cooperação Democrática. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 44; SCAFF, Fernando Facury. Equilíbrio orçamentário, sustentabilidade financeira e justiça intergeracional, p. 48; SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito adquirido e expectativa de direito*, p. 117.

como uma ordem objetiva de valores/metastitucionais a serem perseguidos pelos poderes constituídos⁶⁸⁵.

Nesse sentido, Boaventura de Sousa Santos aponta que a frustração sistemática das expectativas democráticas possui a aptidão para levar à falência da própria democracia e, por conseqüência, ao fim da crença do papel do Direito na construção desse regime político, notadamente quando se considera um horizonte de crescente desigualdade social⁶⁸⁶.

Com isso, aderindo-se aqui ao posicionamento de Heleno Taveira Torres, é possível reconhecer que a segurança jurídica material se incorpora ao ordenamento jurídico como garantia de efetivação dos direitos fundamentais – indo além da função de propiciar higidez formal e certeza do ordenamento –, convertendo o Estado de Direito em verdadeiro “Estado de Segurança” da realização do Direito e pelo Direito⁶⁸⁷.

Percebe-se, pois, uma estreita relação entre a possibilidade de ter acesso a bens essenciais e o direito de influenciar a tomada de decisões políticas definidoras dos rumos da sociedade⁶⁸⁸. No dizer de François Ost sobre essa temática, o Direito exerce um importante papel nesta seara, garantindo que o desenvolvimento seja escrutinado pelo debate democrático, mediante amplo acesso à informação e integração de todos os interessados nos processos de tomada de decisão⁶⁸⁹.

Acontece, porém, que apenas as gerações presentes são representadas nos cenários políticos – nos quais, em geral, a preocupação está apenas nas eleições seguintes e na conseqüente necessidade de prestar satisfações a curto prazo, e não nas pessoas que existirão em tempos vindouros⁶⁹⁰.

⁶⁸⁵ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, 55-58.

⁶⁸⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*, p. 16.

⁶⁸⁷ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*, p. 178. Para o autor, “em termos estritamente normativos, a segurança jurídica configura-se tanto como princípio quanto como garantia de direito ou de liberdades fundamentais” (p. 192).

⁶⁸⁸ Como exemplo, Canotilho menciona o direito à participação dos cidadãos na construção de “estratégias regulativas do ambiente”, numa visão que integra o social e o ambiental (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado constitucional ecológico e democracia sustentada*, p. 14).

⁶⁸⁹ OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*, p. 348/

⁶⁹⁰ GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*, p. 107, com anotações sobre a limitação fática do princípio da responsabilidade intergeracional justamente pelo fato de que, pelo sistema de representatividade democrática, os interesses ponderados nos processos decisórios excluem, em regra, as gerações futuras.

Nesses termos, parece não haver incentivos para que o Legislativo tome em consideração a proteção das futuras gerações⁶⁹¹. Na expressão de Catarina Botelho, temos um “universo político-jurídico obcecado pelo presente”⁶⁹², o que frequentemente resulta na baixa ou na inexistente consideração dos interesses dos ausentes à deliberação⁶⁹³.

Atento à problemática das dinâmicas intergeracionais, com apoio em Habermas, pondera Leonardo da Rocha de Souza que, em variadas ocasiões, as decisões na área ambiental podem ser definitivas, chegando ao ponto de impedir que os ausentes à deliberação (entendidos como tais os integrantes das gerações futuras, bem como aqueles situados em outro espaço geográfico ou que fazem parte de outra cosmovisão sociocultural) nada possam fazer para modificá-las, razão pela qual os seus interesses devem ser levados em consideração como se estivessem presentes como uma forma de ampliar o alcance do princípio democrático e do pluralismo⁶⁹⁴.

Por seu turno, voltando os olhos para a seguridade social, Achim Goerres, com ar de desencanto, anota que “a democracia dos pensionistas” (os atuais beneficiários) chega a comprometer as aspirações de bem-estar dos mais jovens (os futuros beneficiários)⁶⁹⁵. Pessimismo semelhante foi percebido na tese de doutorado de Carla Amado Gomes que, malgrado enalteça as boas intenções das teorias sobre a equidade intergeracional, concluiu que elas não passariam do plano moral, ante a falta de representatividade adequada das gerações futuras nos debates políticos, de falta de instrumentos jurídicos adequados para a imputação de responsabilidade às gerações passadas pelas futuras, dentre outras problemáticas⁶⁹⁶.

⁶⁹¹ BOTELHO, Catarina Santos. A proteção das gerações futuras: cotejo axiológico entre o passado, o presente e o futuro (The Protection of the Future Generations: An Axiological Balance between the Past, the Present and the Future), p. 11-12.

⁶⁹² BOTELHO, Catarina Santos. A tutela constitucional das gerações futuras: profilaxia jurídica ou saudades do futuro?, p. 206.

⁶⁹³ SOUZA, Leonardo da Rocha de. *A consideração dos ausentes à deliberação ambiental: uma proposta a partir da ética do discurso de Jürgen Habermas*. 2013. Tese (Doutorado em Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013, p. 69.

⁶⁹⁴ SOUZA, Leonardo da Rocha de. *A consideração dos ausentes à deliberação ambiental: uma proposta a partir da ética do discurso de Jürgen Habermas*, p. 71/75.

⁶⁹⁵ GOERRES, Achim, Being Less Active and Outnumbered? The Political Participation and Relative Pressure Potential of Young People in Europe. In: TREMMEL, Jörg. *Young Generation ynder Pressure?*. New York: Springer, 2009.

⁶⁹⁶ “A teoria da solidariedade intergeracional, apesar de emotivamente sugestiva e nobre nas suas intenções, não consegue ultrapassar o limiar da obrigação moral, em virtude dos obstáculos práticos [ausência de representatividade política (dos interesses) das gerações futuras], jurídicos (inexistência de mecanismos de imputação de responsabilidade das gerações futuras relativamente às anteriores), científicos (impossibilidade de atestar, com absoluta certeza, a inocuidade e irreversibilidade de certas intervenções ambientais), sociais (dificuldades: - de travar a introdução de inovações tecnológicas que constituem uma melhoria aos olhos da geração presente; - de explicar a necessidade de alteração ou

Disso deriva a possibilidade de que o governantes de um momento abusem de seus poderes discricionários para a obtenção de “capital político”, gerando encargos financeiros que serão pagos por muitos anos⁶⁹⁷. Como bem observa Gonçalo de Almeida Ribeiro, “a justificação sincrónica ou intrageracional do governo maioritário, baseada na igualdade política dos cidadãos, não é extensível ao plano diacrónico ou intergeracional”⁶⁹⁸. A atenção a esse tipo de problema revela quanto a salvaguarda da segurança jurídica coletiva demanda a busca por mecanismos tendentes a equacionar a falta de representatividade daqueles que ainda não existem (para que estas não fiquem sujeitas às maiorias políticas ocasionais), já que não guardam com os representantes eleitos relações fundadas em *accountability*. A necessidade, também legítima, de satisfazer as demandas dos sujeitos atuais não pode se converter em escusa para um imediatismo sem maiores reflexões⁶⁹⁹.

Desse raciocínio deriva a relevância do elemento institucional para maximizar as possibilidades de participação social nas decisões fundamentais para a sociedade de forma organizada como uma exigência da segurança jurídica coletiva e como fator de legitimação política⁷⁰⁰. Isso porque, como dito, há disputas por direitos que são individuais (pessoas do mesmo grupo disputam entre si e para si determinadas vantagens) e ao mesmo tempo coletivas (porque, apesar da diversidade, algumas pretensões são comuns aos membros do grupo). Sobre isso, válido o registro feito por Boaventura de Sousa Santos:

Longe de se limitarem a chorar na inércia, as vítimas deste crescente processo de diferenciação e exclusão cada vez mais reclamam, individual e coletivamente, serem ouvidas e organizam-se para resistir. Esta consciência de direitos, por uma vez, é uma consciência complexa, por um lado, compreende tanto o direito à igualdade

mesmo eliminação de hábitos presentes em nome de hipotéticos interesses das gerações futuras) que reveste” (GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*. p. 108-109).

⁶⁹⁷ SILVA, Jorge Pereira da. Justiça intergeracional: entre a política e o direito constitucional. In SILVA, Jorge Pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 93-95.

⁶⁹⁸ Cf. RIBEIRO, Gonçalo de Almeida. O problema da tutela constitucional das gerações futuras. In SILVA, Jorge Pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 140.

⁶⁹⁹ Cf. RIBEIRO, Gonçalo de Almeida. O problema da tutela constitucional das gerações futuras, p. 140.

⁷⁰⁰ Também defendendo a participação na tomada de decisões como uma das manifestações da segurança jurídica e como um fator de legitimação política, Pérez Luño: “Se trata, en suma, de que en una sociedad democrática y pluralista los valores, bienes o derechos fundamentales no pueden ser el producto de la imposición arbitraria de un grupo ideológico, sino el resultado del consenso intersubjetivo edificado sobre supuestos procedimentalmente imparciales y a partir del sistema de necesidades radicales humanas” (PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*, p. 57)

quando o direito à diferença (ética, de gênero, de orientação sexual, entre outras); por outro lado, reivindica o reconhecimento não só de direitos individuais, mas também de direitos coletivos (dos camponeses sem terra, dos povos indígenas, dos afrodescendentes, das comunidades quilombolas etc.). É essa nova consciência de direitos e sua complexidade que torna o atual momento sociojurídico tão estimulante quanto exigente⁷⁰¹.

A necessidade de maximizar a participação social em questões que digam respeito às decisões que afetem responsabilidades intra e intergeracionais também deriva da noção de “sociedade aberta de intérpretes da Constituição”, de acordo com a qual todos aqueles que são, direta ou indiretamente interessados e/ou afetados, devem ser envolvidos nos processos decisórios⁷⁰².

Esse aspecto institucional relacionado à segurança jurídica põe em relevo a discussão a respeito de quem decide se um risco deve ser levado em consideração ou não no complexo processo de tomada de decisão⁷⁰³. Com razão, Luhmann pontua que os conhecidos temas sobre cálculos, percepção, valoração e aceitação se somam à própria seleção do risco e à escolha do horizonte temporal dessa averiguação, o que acaba sendo determinado por diversos fatores sociais e políticos⁷⁰⁴.

Ainda para Luhmann, a dimensão política tem significativo impacto na valoração dos riscos e, por conseguinte, no grau de segurança alcançável, o que evidencia que as escolhas nessa seara não se dão por elementos meramente técnicos:

Para la valoración que desde este ámbito se hace de los riesgos aceptables y admisibles, las tecnologías de seguridad y todos los mecanismos reductores de la probabilidad de daño, así como la magnitud de este em caso de infortunio, juegan un papel considerable.

⁷⁰¹ SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*, p. 17-18.

⁷⁰² HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002, p. 12-15. Igualmente: HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 275 e p. 284-293. A respeito da necessidade de participação social em processos judiciais complexos: HÄBERLE, Peter. *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*, p. 85-88; SANTOS, Marcos Vinícius Sales dos; LEINZ, Vivian. Litígios judiciais para a efetivação de direitos humanos, multipolaridade e participação social. In: VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra - Uma Visão Transdisciplinar, 2022, Coimbra. *Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021*. Campinas/Jundiaí: Editora Brasília, 2021. v. 5. p. 366-377; ANDREA, Gianfranco Faggin Mastro. *Processo estrutural e direito dos desastres: dever estatal de prevenção e o paradigma das calamidades hidrológicas*. 2023. 339f. Tese (Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 114-122; VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. 2015. 719 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 156-218.

⁷⁰³ OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*, p. 348

⁷⁰⁴ Sobre o tema, ver LUHMANN, Niklas. El concepto de riesgo, p. 126 e p. 151-152.

El margen de negociación reside aparentemente más en esta esfera que en las divergencias de opinión sobre el riesgo primario. La consecuencia de todo esto es el desplazamiento de la política hacia un terreno resbaladizo. La política no solo se encuentra expuesta a las sobreestimaciones y subestimaciones de riesgos que ponen en marcha la politización de temas; se encuentra también expuesta a las deformaciones que se dan por el hecho de mantener el riesgo primario como controlable e incontrolable en función del resultado pretendido. Se sabe que toda estimación de riesgo se encuentra ligada al contexto. No existe ni desde el punto de vista psicológico ni bajo las condiciones sociales dominantes una preferencia o no-preferencia abstracta de riesgo.⁷⁰⁵

De modo similar, Ulrich Beck corretamente enfatizou a existência de uma dimensão decisória nas avaliações de riscos, esclarecendo, ainda, que não há mais o monopólio da racionalidade (pretensamente objetiva) das ciências, o que deu margem a pretensões conflitantes entre si e que envolvem vários grupos real ou potencialmente afetados⁷⁰⁶, elemento que reforça a necessidade de enfrentamento da questão pelo prisma coletivo, pela afetação da segurança de um número indeterminado de indivíduos do presente e do futuro.

Por tudo isso, andou bem o Constituinte ao inserir a previsão de participação popular em vários momentos do texto constitucional, como se vê do art. 10, ao prever a participação de trabalhadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação; no art. 29, II ao prever a cooperação das associações representativas no planejamento municipal para discussão de políticas de planejamento urbano; no 37, § 3º, ao estipular a participação do usuário na administração pública direta e indireta, na forma da lei; no art. 187, caput, ao prever a participação de produtores e trabalhadores rurais nas discussões sobre política agrícola; no art. 193, parágrafo único, ao prever ampla participação social nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação de políticas sociais em geral; no art. 194, VII, ao dispor sobre a participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados de gestão da seguridade social; art. 198, III, dispondo sobre a participação comunitária em questões relacionadas ao Sistema Único de Saúde; art.

⁷⁰⁵ LUHMANN, Niklas. El concepto de riesgo, p. 152.

⁷⁰⁶ “Reside aqui a consequência fundamental e decisiva: nas definições de risco, quebra-se o monopólio de racionalidade das ciências. Existem sempre pretensões, interesses e pontos de vista concorrentes e conflitivos dos distintos atores da modernização e grupos de afetados, que acabam sendo forçosamente agregados nas definições de risco, no sentido de causa e efeito, atores e prejudicados” (BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade, p. 34-35).

204, II, estipulando a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis em que se discutam temas relacionados a políticas públicas de assistência social.

A partir da identificação desses dispositivos, resulta claro que, como manifestação da cidadania ativa⁷⁰⁷, houve opção constitucional de tornar imperativa a discussão ampla de temas que tenham aptidão para afetar, direta ou indiretamente, as responsabilidades intra e intergeracionais, a sustentabilidade e a solidariedade.

Exemplo emblemático da proteção ao direito de participação social em órgãos colegiados em que se debatem temas relacionados à justiça entre gerações pode ser colhido da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 6121. Neste caso, a discussão versa sobre a verificação da constitucionalidade do artigos 1º, parágrafo único, inciso I, e 5º do Decreto nº 9.759/2019. Este texto normativo extinguiu órgãos colegiados de participação popular no âmbito da Administração Pública Federal, cabendo mencionar que a petição inicial da referida ação indicou como parâmetro de controle os princípios da segurança jurídica e da participação social. Ao apreciar o pedido de medida cautelar, o Tribunal Pleno, por maioria, suspendeu a eficácia das normas questionadas em decisão que recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO OBJETIVO – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE – LIMINAR – DEFERIMENTO PARCIAL. Surgindo a plausibilidade jurídica parcial da pretensão e o risco de manter-se com plena eficácia o quadro normativo atacado, impõe-se o deferimento de medida acauteladora, suspendendo-o. COMPETÊNCIA NORMATIVA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ÓRGÃOS COLEGIADOS – PREVISÃO LEGAL – EXTINÇÃO – CHANCELA PARLAMENTAR. Considerado o princípio da separação dos poderes, conflita com a Constituição Federal a extinção, por ato unilateralmente editado pelo Chefe do Executivo, de órgãos colegiados que, contando com menção em lei em sentido formal, viabilizem a participação popular na condução das políticas públicas – mesmo quando ausente expressa “indicação de suas competências ou dos membros que o compõem”.⁷⁰⁸

Como reconhece Peter Haberle, as disposições constitucionais sobre competência possuem, muitas vezes, um significado materialmente jurídico para os

⁷⁰⁷ Também relacionando os direitos fundamentais e um perfil de cidadania ativa com íntima relação com o princípio democrático, HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 71-72; GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, p. 48-49.

⁷⁰⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 6121 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13-06-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 27-11-2019 PUBLIC 28-11-2019

direitos fundamentais⁷⁰⁹, pois a enunciação de direitos depende da existência de estruturas que lhes promovam a efetivação.

Disso resulta a importância de analisar a institucionalidade relacionada à tutela da segurança jurídica coletiva, sendo digno de nota a referência feita por Ulrich Beck no sentido de que a prevenção e o manejo de riscos “podem acabar por envolver uma reorganização do poder e da responsabilidade”⁷¹⁰, sobretudo porque a sociedade moderna produz novos centros de oposições de interesses e, ao mesmo tempo, impõe certa solidariedade comunitária em virtude das ameaças (com novos espaços de conflitos e de consenso em dinâmicas fluidas em que os sujeitos formam uma coletividade com base na insegurança comum)⁷¹¹.

Em grande parte das situações, os sujeitos (que existem ou existirão) têm seus direitos afetados sem que tenham a efetiva possibilidade de participação do processo de tomada de decisão⁷¹². Porém, uma das formas de tornar possível o incremento de direitos fundamentais (não apenas dos direitos sociais) é por meio da democracia participativa⁷¹³. Afinal, com razão Jorge Pereira da Silva quando registrou:

O ideário demoliberal do autogoverno dos cidadãos sai inevitavelmente prejudicado, uma vez que a presente geração comanda também, através dos seus governantes, os destinos de muitas das gerações que lhe hão-de sobrevir. Tão-pouco pode laborar-se no pressuposto de que as gerações vindouras vão querer aquilo que, democraticamente, a geração presente decidiu ser o melhor para todas. Num mundo cada vez mais imprevisível, não há qualquer garantia de coincidência entre os interesses das diferentes gerações, nem mesmo daquelas que entre si estão mais próximas.

⁷⁰⁹ HÄBERLE, Peter. La libertad fundamental en el Estado constitucional, p. 56

⁷¹⁰ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*, p. 28. Em outro texto, o autor evidencia: “Los riesgos se incrementan; se multiplican con las decisiones y perspectivas bajo las que se puede y se debe enjuiciar a la sociedad plural” (Idem, Teoría de la sociedad del riesgo, p. 213).

⁷¹¹ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*, p. 57-60. O autor aponta que a transição da sociedade de classes para a sociedade de riscos causou uma diferenciação qualitativa da solidariedade: enquanto naquela os sujeitos se uniam pelo ideal da igualdade em suas variadas formulações (solidariedade da carência), nesta o que ocasiona a agregação comunitária é a busca por segurança/defesa (solidariedade do medo).

⁷¹² JACOBSEN, Gilson. Justiça intergeracional e riscos globais: quem são as gerações futuras e por que protegê-las hoje?, p. 201. Para o autor, “as gerações futuras não participam dos embates eleitorais e acabam não sendo lembradas justamente por falta de um nexos político entre autores e destinatários das leis” e, com isso, acabam sendo atingidas pelo imediatismo do processo político ordinário.

⁷¹³ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*, p. 286-290, destacando que os complexos desafios da modernidade não contam com “a melhor” solução, mas sempre variadas soluções, o que afeta a estrutura dos processos decisórios políticos, incluindo a necessidade de manifestações de grupos de interesses/cidadãos. Também sobre a relação entre a democracia participativa e a atuação dos interessados/destinatários de políticas públicas nas atividades legislativas e administrativas, conferir BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas*, p. 357-358.

É quase inevitável que, sem a possibilidade de participação das gerações vindouras, os votantes e os governantes presentes tomem as suas opções à luz das actuais concepções sobre o interesse público, dos modelos de desenvolvimento em voga, das formas vigentes de balancear ambiente e progresso económico, enfim, das necessidades e aspirações de bem-estar actualmente sentidas⁷¹⁴.

A regra da maioria, conquanto de inegável relevância, volta-se predominantemente para funcionar em decisões cujos efeitos se apresentam em prazo mais curto – e ainda ressalvada a atuação contramajoritária do Poder Judiciário –, mas tem sua utilidade diminuída quando utilizada para tratar de decisões cujos efeitos (positivos ou negativos) serão colhidos no longuíssimo prazo⁷¹⁵. Assim, há que se reconhecer que a sociedade de risco traz consigo novos deságios para a democracia, o que vai desde o perigo de legitimação funcional de autoritatismos diante da necessidade de defesa dos novos males, passando pelo risco de fracasso do Estado pela impossibilidade de atingir suas finalidades básicas⁷¹⁶, chegando a desafiar as formas tradicionais de representação pelo elevado nível de conflituosidade entre grupos e internamente a eles (divergência entre os próprios sujeitos integrantes dos desses grupos).

3.7 Experiência estrangeira na proteção institucional da responsabilidade intergeracional

Para tentar superar esses obstáculos, algumas medidas institucionais vêm sendo implementadas em busca de uma governança de longo prazo direcionada a encontrar formulações de leis e políticas públicas comprometidas com as necessidades tanto das presentes quanto das futuras gerações.

⁷¹⁴ SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras, p. 463.

⁷¹⁵ SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras, p. 479-481. Assim também BECK, Ulrich. Teoría de la sociedad del riesgo, p. 2016-217, apontando que princípios éticos e categorias jurídicas (como culpa, causalidade e procedimentos decisórios) não são os mais apropriados para interpretar os problemas próprios de tempos de incertezas generalizadas e incontroláveis.

⁷¹⁶ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*, p. 97-98.

Dentre elas, podem ser mencionadas a criação de comissões em parlamentos, a criação de uma espécie de ombudsmam⁷¹⁷ em alguns países, além de outros órgãos de naturezas técnica ou consultiva⁷¹⁸, tudo com os objetivos de ampliar os debates e sensibilizar os agentes responsáveis pelos processos de criação/revisão/avaliação de políticas públicas. São exemplos⁷¹⁹ nesse sentido as iniciativas adotadas por países como Canadá, Hungria, Israel e País de Gales criaram figuras institucionais com a missão de representar os direitos das gerações futuras em diversas instâncias de tomadas de decisões⁷²⁰.

Voltando os olhos para a experiência do Canadá, encontra-se a figura do Comissário do Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (*Commissioner of the Environment and Sustainable Development*), que é nomeado pelo Auditor Geral do Canadá para um mandato de sete anos, que por sua vez lidera um grupo de auditores especializados em meio ambiente e desenvolvimento sustentável. Dito Comissário tem a obrigação de apresentar relatórios ao gabinete do Auditor Geral a fim de monitorar os procedimentos de implementação da estratégia de desenvolvimento sustentável do país. As suas atividades ainda incluem o monitoramento da utilização dos fundos públicos alocados para desenvolvimento sustentável a partir dos aspectos de legalidade, oportunidade e eficiência. Outra tarefa principal do Comissário é preparar relatórios sobre várias questões ambientais, incluindo a biodiversidade, a qualidade do ar, da água e do solo⁷²¹. O Comissário audita as atividades governamentais no que concerne ao desenvolvimento sustentável e fornece aos parlamentares análises e recomendações independentes sobre os esforços,

⁷¹⁷ “A nível da União Europeia vai ganhando relevância a percepção de que a prosperidade, solidariedade e segurança que almeja o projeto europeu terá que passar necessariamente pela proteção das gerações futuras, em especial não as onerando em demasia. Nesta sede, alguma doutrina defende inclusivamente que no leque de competências do Ombudsman Europeu se deveria incluir a proteção de direitos e interesses das gerações futuras” (BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou visitar as normas programáticas*, p. 368).

⁷¹⁸ SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a proteção constitucional dos direitos das gerações futuras, p. 503-504.

⁷¹⁹ Para vários exemplos, ver SZABÓ, Marcel. National Institutions for the Protection of the Interests of Future Generations. *Revista Eletrónica de Direito Público*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, v.2, n.5, julho. 2015.

⁷²⁰ SILVA, Jorge Pereira da. Justiça intergeracional: entre a política e o direito constitucional, p. 124; BOTELHO, Catarina Santos. A tutela constitucional das gerações futuras: profilaxia jurídica ou saudades do futuro?, p. 207-208; CEDRON. Carolin. *Os Direitos das Gerações Futuras: um contributo para a formação de uma perspectiva interdisciplinar*, p. 84-86.

⁷²¹ SZABÓ, Marcel. National Institutions for the Protection of the Interests of Future Generations. *Revista Eletrónica de Direito Público*, p. 16-17.

envidados ou não, para proteger o meio ambiente e mitigar os efeitos das mudanças climáticas⁷²².

Na Hungria, com base na previsão do art. 30 de sua Constituição, o “Commissioner for Fundamental Rights” emite pareceres sobre os projetos de normas jurídicas que afetam as suas funções e competências, mais especificamente a respeito de políticas públicas que afetem diretamente a qualidade de vida das gerações futuras. Tal figura pode apresentar propostas para a alteração ou elaboração de normas jurídicas que afetem os direitos fundamentais e/ou o reconhecimento do caráter vinculativo de um tratado internacional. Além disso, o Comissário pode iniciar um processo de controle de constitucionalidade perante o Tribunal Constitucional de normas que desrespeitem direitos das futuras gerações⁷²³.

Em Israel, a Comissão das Futuras Gerações tem como funções emitir pareceres sobre os projetos de lei e outros regulamentos; fornecer recomendações sobre qualquer assunto afim com a temática das gerações futuras; e ministrar subsídios técnicos aos parlamentares⁷²⁴

Por sua vez, desde o ano de 2015 o País de Gales conta com uma “Lei do Bem-estar das Gerações Futuras” (Well-being of Future Generations Wales Act 2015)⁷²⁵, que tem como valor central o desenvolvimento sustentável. De acordo com tal ato normativo, ao criar nova política pública, o órgão por ela responsável também deve publicar uma declaração explicando, dentre outras coisas⁷²⁶: a) como se considera que o cumprimento dos objetivos da política pública contribuirá para a consecução dos objetivos de bem-estar; (b) por qual razão o órgão considera que estabeleceu objetivos de bem-estar de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável, incluindo como o órgão propõe envolver outras pessoas com interesse em alcançar os objetivos referidos e garantir que essas pessoas reflitam o diversidade da

⁷²² Cf. WRIGHT David, MCKENZIE James. Canadian Commissioner of the Environment and Sustainable Development. In: SEGGER Marie-Claire Cordonier; SZABÓ Marcel; HARRINGTON Aezandra (coords.). *Intergenerational Justice in Sustainable Development Treaty Implementation: advancing future generations rights through national institutions*. Nova Yoirk: Cambridge University Press, 2021, p. 461-477.

⁷²³ HUNGRIA. *The Fundamental Law of Hungary*. Disponível em <<https://www.parlament.hu/documents/125505/138409/Fundamental+law/73811993-c377-428d-9808-ee03d6fb8178>> . Acessado em 3 de out. de 2024.

⁷²⁴ THE ISRAELI PARLIAMENT. *Commission for Future Generations*. [sem data]. Disponível em: <<https://www.worldfuturecouncil.org/file/2016/10/Knesset-Paper.pdf>>. Acesso em 20 set. 2024. Sobre o tema, ver também CEDRON. Carolin. *Os Direitos das Gerações Futuras: um contributo para a formação de uma perspectiva interdisciplinar*, p. 84.

⁷²⁵ FUTURE GENERATIONS COMMISSIONER FOR WALES. *Well-being of Future Generations (Wales) Act 2015*. Disponível em: <<https://futuregenerations.wales/>>. Acesso em 23 set. 2024.

⁷²⁶ Conforme seção “7 Statements about well-being objectives” do Well-being of Future Generations Wales Act 2015.

população; (d) períodos de tempo dentro dos quais o organismo espera atingir os objetivos; (e) fornecer outras informações que o órgão considere apropriadas sobre a execução das medidas e o cumprimento dos objetivos. Além disso, também se exige a publicação de indicadores e relatórios anuais de bem-estar, abrindo a análise dos interesses destas e das subseqüentes gerações⁷²⁷.

Criado pela sobredita “Lei do Bem-estar das Gerações Futuras”, o Comissário das Futuras Gerações do País de Gales⁷²⁸ tem como função precípua atuar como guardião da capacidade das gerações futuras de satisfazer as suas necessidades. Para tanto, auxilia órgãos que desenvolvem políticas públicas, notadamente para prestar contribuições com foco em raciocínios de longo prazo nos processos de tomada de decisões. A mencionada figura institucional presta assessoria aos Conselhos de Serviços Públicos, fazendo recomendações sobre melhores práticas, bem como revisões sobre estimativas de impactos. O Comissário também pode, de acordo com a complexidade do caso, buscar o aconselhamento de um painel consultivo de especialistas em relação ao exercício de temas relacionados ao desempenho de suas funções. Além disso, tem o dever de monitorizar e avaliar em que medida os objetivos de bem-estar definidos pelos organismos públicos estão a ser cumpridos.

A “Lei do Bem-estar das Gerações Futuras” também estabelece que os agentes públicos devem tomar todas as medidas razoáveis para seguir as recomendações feitas pelo mencionado Comissário. Tais recomendações somente podem ser afastadas mediante decisões fundamentadas dos gestores públicos, mediante indicação circunstanciada de como adotaram medidas alternativas, sendo certo que os Ministros de Gales podem emitir orientações a outros organismos públicos sobre como responder a uma recomendação feita pelo Comissário das Futuras Gerações. Como se vê, embora as recomendações não sejam vinculantes, a superação delas demanda um processo decisório transparente e cuidadosamente fundamentado⁷²⁹.

Como se vê, existe um esforço de diversos países no sentido de levar em consideração vozes independentes que intercedem em favor dos direitos das futuras

⁷²⁷ Conforme seção “10 National indicators and annual well-being report” do Well-being of Future Generations Wales Act 2015.

⁷²⁸ Conforme seções “17 Future Generations Commissioner for Wales” e seguintes do Well-being of Future Generations Wales Act 2015. Ver FUTURE GENERATIONS COMMISSIONER FOR WALES. *Well-being of Future Generations (Wales) Act 2015*. Disponível em: <<https://futuregenerations.wales/>>. Acesso em 23 set. 2024.

⁷²⁹ Conforme seção “22 Duty to follow recommendations” do Well-being of Future Generations Wales Act 2015.

gerações, sobretudo em temas relacionados à proteção ambiental e outros conexos ao princípio do desenvolvimento sustentável, em atividades que envolvem monitoramento de projetos legislativos, revisão de leis, aconselhamento a parlamentares e órgão de governo, bem como recebendo reclamações. Embora os atos emanados dessas instituições, de um modo geral, não tenham eficácia vinculante⁷³⁰, as suas recomendações técnicas pelo menos devem ser levadas em conta nas decisões das diversas instâncias deliberativas, de modo fundamentado e transparente. Caso as recomendações sejam ignoradas, abrem-se as vias de controle de atos do Poder Público, variando de acordo com a legislação de cada nação, a exemplo de ações judiciais perante Cortes Constitucionais e formas de responsabilização de governantes por atos ilícitos. Além disso, como enaltecido por Marcel Szabó, os trabalhos dessas instituições têm dado publicidade a questões que antes não eram tão valorizadas, o que revela significativo potencial para contribuir com o sucesso da proteção eficiente de interesses das presentes e das futuras gerações de modo conjugado⁷³¹.

Essas iniciativas colocam no horizonte a necessidade de uma discussão aprofundada a respeito das responsabilidades intra e intergeracionais para que as escolhas sejam feitas considerando, dentre outros elementos, o dever que a geração atual tem de preservar os interesses e a autodeterminação das seguintes, o que assume dimensão normativa (e não meramente moral) em razão do princípio da segurança jurídica coletiva.

⁷³⁰ SZABÓ, Marcel. National Institutions for the Protection of the Interests of Future Generations. *Revista Eletrônica de Direito Público*, p. 22.

⁷³¹ SZABÓ, Marcel. National Institutions for the Protection of the Interests of Future Generations. *Revista Eletrônica de Direito Público*, p. 24. Também destacando a contribuição dessas instituições independentes no sentido de dar publicidade a problemas a serem solucionados pelas lents das justiças intra e intergeracional, CEDRON. Carolin. *Os Direitos das Gerações Futuras: um contributo para a formação de uma perspectiva interdisciplinar*, p. 85.

CONCLUSÃO

Ao final da pesquisa, comprovou-se que a segurança jurídica tem dimensões individual e coletiva. Esta última, tanto quanto aquela, é um direito fundamental e, ao mesmo tempo, um princípio geral estruturante do ordenamento jurídico. As bases para o reconhecimento da face transindividual do princípio em estudo são a cláusula geral do Estado de Direito, a sustentabilidade, a solidariedade e as responsabilidades intra e intergeracional. Desta dimensão emanam direitos para as presentes e para as futuras gerações, bem como emergem deveres metaindividuais às gerações presentes, que têm a responsabilidade de levar em conta os interesses (também legítimos) da coletividade que lhe sucederá.

A segurança jurídica deriva do núcleo do princípio estruturante do Estado de Direito, sendo certo que estão geneticamente imbricados. A segurança garantida pelo Direito atrela-se a valores como certeza, cognoscibilidade, calculabilidade, clareza, determinabilidade e imutabilidade. Historicamente, guarda relação muito próxima com o desenvolvimento de construções dogmáticas que objetivam proibir a irretroatividade de disposições normativas que tenham aptidão para vulnerar direitos individuais.

São exemplos típicos de manifestações da segurança jurídica as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, que também são permeáveis às mudanças decorrentes da marcha civilizatória.

Outra referência nesse mesmo sentido pode ser feita à proteção da confiança legítima, que tem origem em construção jurisprudencial e significa que o Poder Público, ao adotar determinadas condutas, passa a ser depositário da convicção de que seus atos, presumidamente legítimos, serão preservados. Desse modo, a proteção da confiança tem aptidão para suprimir a validade de um ato estatal que, abusivamente, manifesta contrariedade a ato anterior do Poder Público, que deve se pautar pela boa-fé objetiva, pela eticidade e pela moralidade administrativa. A verificação de ocorrência de maltrato à proteção da confiança legítima demanda uma verificação de cada caso concreto.

À luz do exposto, concluiu-se que, a depender das circunstâncias, pode ser necessário validar até mesmo um ato ilegal, ou estabelecer regimes de transição entre o quadro normativo anterior e aquele cuja vigência se pretende impor, em razão da salvaguarda da confiança legítima.

Em geral, tem-se que a proteção da confiança legítima é uma manifestação subjetiva do princípio geral da segurança jurídica. No entanto, demonstrou-se que é possível vislumbrar um viés objetivo da confiança legítima quando toma-se por referência a fidúcia social depositada na integridade dos sistemas e no bom funcionamento das instituições.

É certo que a dinâmica das relações sociais, ao longo dos tempos, tem impulsionado a ocorrência de transformações a respeito das concepções de Estado, o que reflete em seus fundamentos de legitimação e em movimentos – não lineares – ora de ampliação, ora de questionamentos quanto à necessidade de redução de suas funções. Nesse passo, o constitucionalismo moderno, de feição liberal, atribuiu ao Estado a tarefa de garantir os direitos civis e políticos em condutas abstencionistas; depois, ao Estado foram atribuídas as funções de intervir na economia e de tutelar direitos sociais por meio de uma postura ativa; ao Estado Democrático de Direito foi confiada a missão de salvaguardar e implementar (progressivamente), em conjunto e na maior extensão possível, direitos individuais, sociais e difusos, todos eles com nota de fundamentalidade, com abertura à pluralidade de concepções. Nesse quadro, o poder legítimo não é apenas aquele juridicamente limitado; deve estar, também, vocacionado a servir à realização dos princípios e dos objetivos fundamentais delineados na Constituição.

A partir desse raciocínio, e partindo da premissa de que a segurança jurídica e Estado de Direito estão intimamente conectados, as novas configurações deste implicam também transformações naquela. Disso resultou, como consequência, a possibilidade de reconhecer uma ampliada concepção normativa a respeito da segurança jurídica, que vai além de sua visão tradicional como direito individual.

É importante reconhecer que a sociedade pós-moderna (também identificada como sociedade de risco, de acordo com a concepção de Ulrich Beck) trouxe consigo a possibilidade de renovados perigos a bens fundamentais para a organização do tecido social. Os avanços nas áreas da ciência e da tecnologia trouxeram, como externalidades negativas, novas formas de pobreza, novos danos (efetivos ou potenciais) ao meio-ambiente etc. Com isso, foi possível reconhecer que o processo (contínuo) de ampliações de tipologias, de alcance espacial e de duração temporal dos riscos são fatores que ocasionam questionamentos a respeito de como o futuro pode ser preservado.

Isso porque, como dito, a humanidade cria, para si e para as demais formas de vida, perigos de extinção ou de sensível mitigação de condições de existência adequada. Todo esse cenário reflete nas formas de analisar, prever, prevenir, controlar, e remediar os possíveis efeitos dos riscos, que se apresentam como contraponto intuitivo da ideia geral de segurança.

Essas dinâmicas tornam necessário o reconhecimento de que a segurança-estabilidade passa a ceder espaço à segurança-adaptabilidade, pois a imutabilidade não pode mais ser tida como um valor absoluto. Para lidar com os novos desafios, a segurança a ser garantida pelo Direito haverá de se atentar, ao mesmo tempo, para o passado, para o presente e para o futuro.

A dimensão coletiva (ou transindividual) da segurança jurídica deriva da cláusula geral do Estado Democrático de Direito e do art. 5º, *caput*, da Constituição, que prevê a segurança como um direito fundamental. Nessa linha de entendimento, a segurança jurídica coletiva (do mesmo modo que ocorre com a sua face individual) é, ao mesmo tempo, um princípio estruturante e um direito fundamental. Igualmente são bases normativas da segurança jurídica coletiva a sustentabilidade e a solidariedade.

A sustentabilidade é um agir procedimental que implica a necessidade de conciliar as necessidades presentes com as futuras, vedando o consumo irracional de recursos escassos. Cuida-se de imperativo da socialidade e da racionalidade, tendo marcado viés prospectivo. Apresenta diversas faces, como a ambiental, a econômico-financeira, a social e a política. É um princípio estruturante da ordem constitucional brasileira.

Por sua vez, a solidariedade assumiu o *status* de norma jurídica, estando prevista expressamente como um objetivo da República Federativa do Brasil em sua Constituição, não sendo mais uma mera recomendação ou algo derivado da moral. Tratando-se de um dever jurídico que emerge da liberdade conferida aos cidadãos para usufruir dos recursos disponíveis. Sendo assim, tem aplicações em todas as relações intersubjetivas, sendo certo que orienta o agir estatal. A solidariedade aponta para a necessidade de levar em consideração as necessidades coletivas, rompendo com egoísmos injustificados, ao passo que interdita que um sujeito viva às custas dos outros. Sua densidade normativa justifica sacrifícios de posições/interesses individuais em prol do coletivo.

A importância de afirmar a existência e a natureza constitucional da dimensão coletiva da segurança jurídica e das discussões correlatas (como responsabilidades

intra e intergeracional, sustentabilidade e solidariedade) se faz presente por vários motivos juridicamente relevantes. Primeiro, porque viabiliza que se utilizem as técnicas relacionadas à hermenêutica constitucional para a interpretação das referidas disposições. Segundo, porque lhe confere *status* normativo diferenciado, sobretudo quando se reconhece que a segurança jurídica é um dos elementos estruturantes do próprio Estado de Direito, derivando para direitos e deveres fundamentais, com a assunção do colorido de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV da Constituição). Terceiro, porque molda os limites de conformação de todos os poderes constituídos, impondo-lhes deveres de abstenção (não adotar conduta tendente a ofender a segurança jurídica coletiva), assim como carreando-lhes deveres positivos (adoção de comportamentos ativos para a sua tutela adequada em busca de sua maior eficácia, com elaboração de atos normativos e/ou políticas públicas, como também impedindo que terceiros atuem de modo contrário aos fins colimados pela diretriz constitucional). Quarto, assume a relevante função de parâmetro para o controle de constitucionalidade, incluindo-se, aqui, o reconhecimento de que a segurança jurídica coletiva também é um preceito constitucional sensível, do mesmo modo que tal característica é atribuída à segurança jurídica em geral. Quinto, reconhecer um direito como sendo fundamental, por si só, já lhe agrega a “vocaçãõ de perenidade”, o que reflete na própria delimitaçãõ do horizonte temporal digno de tutela jurídica e, por corolário, na identificaçãõ da coletividade sobre a qual recai o dever de preservar a segurança jurídica e/ou que será beneficiada pela proteçãõ da norma em destaque.

Sãõ titulares da segurança jurídica coletiva tanto as presentes quanto as futuras gerações.

As futuras gerações estãõ protegidas pela segurança jurídica coletiva tanto por direito próprio quanto por limitações ao gozo de direitos pelas gerações presentes (limites internos e externos ao exercício de direitos e garantias fundamentais). Assim, é possível reconhecer a existênciã de direitos fundamentais à coletividade que ainda existirá no porvir ao lado de deveres fundamentais impostos às gerações presentes.

A objeçãõ consistente em dizer que “nãõ há direitos sem sujeitos” nãõ merece ser acolhida porque se fundamenta em uma visãõ privatista sobre a estrutura e funçãõ dos direitos subjetivos, que foram calcados na concepçãõ civilista da transmissibilidade de relações patrimoniais.

Os direitos fundamentais nãõ sãõ apenas direitos subjetivos; sãõ também uma ordem objetiva de valores que estãõ na base da própria ideia de continuidade da

Constituição. Logo, a invocação da objeção em foco para negar direitos próprios à gerações futuras parte de premissas equivocadas

Além disso, a existência de direitos às gerações futuras está igualmente prevista em uma série de documentos internacionais, no preâmbulo de diversos textos constitucionais e até em disposições constitucionais expressas. Especificamente quanto à ordem constitucional brasileira, as responsabilidades intra e intergeracionais podem ser reconhecidas a partir da interpretação de diversos dispositivos: a) do art. 1º, que consagra a cláusula geral do Estado de Democrático de Direito, sendo este vocacionado a garantir a continuidade social com a salvaguarda de bens jurídicos fundamentais individuais, coletivos e difusos; b) do art. 3º, I, ao prever a solidariedade como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil; c) do art. 5º, caput, ao estabelecer o postulado da segurança jurídica, que também tem dimensão coletiva; d) do art. 5º, caput, dentre outras disposições que consagram a isonomia, segundo a qual devem ser distribuídas, equitativamente, entre todos, das presentes e das futuras gerações, o acesso a condições de existência digna, interditando que as pessoas de um tempo/lugar venham a consumir, egoisticamente, recursos escassos; e) do art. 225, ao prever o meio ambiente como um bem a ser tutelado para as presentes e futuras gerações. De todo modo, é também possível dizer que os direitos das gerações futuras integram a ideia nuclear de todas as constituições preocupadas com a continuidade de condições dignas de existência para a sociedade, motivo pelo qual pode ser considerada uma cláusula implícita, sobretudo porque, modernamente, é amplamente reconhecido que os direitos e garantias fundamentais não são apenas aqueles listados nos textos constitucionais.

Para definir quais são as “gerações” abrangidas pela proteção da segurança jurídica coletiva adota-se a concepção mais ampla possível, isto é, sem limitação temporal. Assim, são titulares das proteções outorgadas pela segurança jurídica coletiva os sujeitos das presentes e das futuras gerações, entendendo-se por direitos coletivos todos aqueles de caráter transindividual, abarcando no conceito tanto os direitos coletivos em sentido estrito quanto os direitos difusos.

A dificuldade de definir quais são os direitos a serem preservados às coletividades existentes e vindouras não serve de escusa legítima à negativa de salvaguarda jurídica. Por isso, é correta e se amolda ao ordenamento constitucional brasileiro a ideia de conservação de opções, de modo que as decisões a respeito do emprego de recursos escassos (em sentido amplo), em um dado tempo, por dada

coletividade, deve ser planejada de modo a conciliar as necessidades atuais as possíveis necessidades das coletividades futuras. Adotando-se a concepção de Edith Brown Weiss como referencial, tem-se que, para satisfazer as suas necessidades legítimas, as gerações atuais podem fazer o gozo dos recursos disponíveis, desde que preservem semelhantes opções para as vindouras, que devem ser resguardadas possibilidades de realizar escolhas próprias e de acesso equitativo aos bens necessários para tal.

O reconhecimento da dimensão coletiva da segurança jurídica aponta para uma necessária objetivação do princípio da proteção da confiança. Este consuma ser entendido como sendo a manifestação subjetiva daquele outro princípio, vale dizer, como a proteção conferida aos indivíduos de que os atos praticados pelo Estado são dignos de fidedignidade e, por isso, vedam-se condutas contraditórias por parte do Poder Público. Esse entendimento é correto, sendo amplamente prestigiado pela doutrina e pela jurisprudência. Propõe-se o alargamento das possibilidades de mobilização da força normativa da proteção da confiança para que deixe de ser visto apenas como um direito de defesa dos indivíduos contra o Estado para que, em ampliação de visão sobre o tema, seja reconhecida uma possibilidade adicional de configuração: um viés objetivo, com sua proteção sendo projetada para a coletividade, expressando a confiança desta na integridade do Direito e das instituições que põem em funcionamento os mecanismos do Estado Democrático de Direito. Com isso, o Poder Público deixa de ter o simples dever de abstenção para assumir, a par disso, o dever de agir para preservar a confiança metaindividual.

Responde-se afirmativamente quanto à possibilidade de legítimas prerrogativas individuais, titularizadas pelos sujeitos do presente, contempladas pelas garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, sofrerem restrições em favor de outros direitos e interesses metaindividuais (coletivos ou difusos). As posições jurídicas individuais de vantagens não são absolutas (nenhum direito fundamental é absoluto), de modo que podem ser ponderadas com outros direitos/interesses também legítimos, os quais podem ser titularizados por outras pessoas das presentes ou das futuras gerações. Assim, caso as dimensões individual e coletiva da segurança jurídica entrem em rota de colisão, será necessário analisar até que ponto um interesse/direito pode sofrer restrição em favor de outro, em cada caso concreto, o que se faz com o recurso da técnica da ponderação, à luz do postulado da proporcionalidade.

As garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, entendidas como típicas barreiras à mutabilidade de situações individuais de vantagens, precisam ser revisitadas em virtude do reconhecimento da existência da magnitude constitucional da segurança jurídica coletiva. De há muito, vem ocorrendo um movimento de admitirem-se flexibilizações à coisa julgada. O mesmo deve ocorrer no que se refere ao direito adquirido, até porque a mencionada tríade, em essência, protege o mesmo bem jurídico – há farta e abalizada doutrina no sentido de que todas essas três garantias, ao fim e ao cabo, podem ser reconduzidas à figura do direito adquirido.

O direito adquirido não pode ser uma categoria imutável, pois esta característica não é adequadamente atribuída a nenhum direito fundamental ou a outro elemento do Estado Democrático de Direito. Esse raciocínio é ainda mais verdadeiro quando se observa que muitas prerrogativas, quando escrutinadas, acabam por se revelar fontes de privilégios que não se coadunam com um projeto de sociedade livre, justa, solidária e igualitária. E uma das demonstrações da possibilidade de mitigação de direitos adquiridos pode ser colhida da jurisprudência de crise.

Outra forma de conferir prestígio à segurança jurídica coletiva é por meio do emprego de análises consequencialistas, o que se faz por meio da verificação *ex ante* de possíveis riscos a direitos e interesses transindividuais das presentes e das futuras gerações. A análise *ex ante* se operacionaliza pela antecipação, investigação, avaliação e sopesamento das possíveis consequências (nos níveis micro e macro) de condutas/escolhas realizadas no presente em face de possíveis alternativas, tudo motivadamente. Isso demanda visão de longo prazo (caráter prospectivo do exame), o emprego das melhores evidências científicas disponíveis, assim como a abertura de espaços dialógicos para a participação popular, sempre que possível, para descobrir eventuais pontos de vulnerabilidade (“pontos cegos” da análise) e buscar a distribuição equitativa tanto de resultados positivos quanto de externalidades negativas.

O chamado princípio da vedação de retrocesso não é um óbice à revisão de posições individuais de vantagens em prol da tutela de direitos coletivos. Aquele princípio, além de não ter resistido à força dos fatos – tendo como referência contextos de crises econômicas agudas, como ocorreu na jurisprudência de crise –, não se reveste de densidade dogmática suficiente. Isso porque os Poderes Constituídos

possuem, em regra, ampla margem de conformação para que editem novos atos normativos e/ou (re)estruturem políticas públicas de acordo com a nova realidade que se lhes apresentam. Por outro lado, tal margem conformação não é ilimitada, de modo que, por evidente, fica interdita a supressão abusiva/injustificada de direitos já garantidos. Todas as medidas retrocessivas precisam ser amplamente fundamentadas, com razões verificáveis (apesar de reconhecidas as amplas raias políticas e jurídicas das justificativas) e precisam estar dentro do que é permitido pelos princípios da vedação do excesso e da vedação da proteção deficiente enquanto manifestações do postulado da proporcionalidade.

Com isso, a realização de um dos aspectos da segurança jurídica pode, episodicamente, em casos concretos, implicar a restrição ou a maximização de outros elementos da mesma norm. Porém, como é típico da técnica de ponderação, não se pode admitir a destruição total de um dos bens/interesses.

Não é possível dizer que, em caso de colisão com prerrogativas individuais, a segurança jurídica coletiva deve ter peso maior na aplicação da técnica da ponderação. A verificação do grau de restrição/maximização de cada direito/interesse deve ser feita fundamentada e casuisticamente. Quanto maior for o nível de restrição a um direito, maior será a densidade exigida da fundamentação. Isso é relevante para evitar a invocação da segurança jurídica coletiva como uma forma de legitimar um reformismo inconsequente, o que é ainda mais verdadeiro nos países em desenvolvimento. Em razão disso, em hipóteses de restrições a direitos individuais, aumenta-se ainda mais o ônus argumentativo do Poder Público.

As restrições a direitos individuais não pode se dar de inopino. Exigem-se regras de transição - o que não representa qualquer tipo de favor estatal – enquanto elemento tendente a assegurar algum grau de estabilidade mesmo ante a necessidade de mudanças. As regras de transição, a depender do caso concreto, podem demandar, por exemplo, a concessão de prazos diferenciados, a fixação de indenizações ou outras formas de auxílio aos sujeitos afetados pela mudança.

As restrições a direitos individuais, em razão da segurança jurídica coletiva, pode ocorrer em momentos de crises econômico-financeiras agudas (exemplo típico dos casos julgados por diversas Cortes Constitucionais no contexto da chamada jurisprudência de crise). O mesmo pode ocorrer quando o vício da prerrogativa individual for de natureza congênita, isto é, desde o seu nascedouro já se apresentar

manifestamente contrário aos pilares da sustentabilidade, da solidariedade e da isonomia.

Um dos problemas relacionados ao resguardo de interesses das futuras gerações diz respeito à ausência de consideração de suas posições nos cenários democráticos porque, como regra, as instâncias de deliberações majoritárias (com representantes eleitos pelo povo) não costumam ter incentivos suficientes para levar em considerações os efeitos de longuíssimo prazo de suas escolhas. Uma das formas de mitigar esse problema consiste na criação de figuras de defesa das gerações futuras, como já verificado em alguns países.

Na moderna sociedade de risco, a segurança-imutabilidade cede espaço para a segurança-adaptabilidade, o que implica o reconhecimento de um sistema adaptativo de estabilidade dos atos do Poder Público.

REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves; MATSUSHITA, Mariana Baeta Neves. Proteção de direitos da pessoa com deficiência e a proibição do retrocesso tributário. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 3, n. 70, p. 728 - 754, set. 2022.

ABBOUD, Georges. Uma visão pós-positivista sobre o direito e as consequências das decisões judiciais. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 17, n. 25, p. 65-83, jan./jun. 2019.

ALEXANDRINO, José de Melo. O impacto jurídico da jurisprudência de crise. *Revista da Faculdade de Direito do Porto*, Porto, Coimbra, n. 11, p. 159-165, 2014.

ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. *Direito adquirido: uma questão em aberto*. 198 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2009.

ALVES, José Carlos Moreira. Direito adquirido. *Fórum Administrativo*. Belo Horizonte, v. 2, n. 15, maio 2002, p. 582-583.

ANDRÉA. Gianfranco Faggin Mastro. *Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil*. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2018

ANDREA, Gianfranco Faggin Mastro. *Processo estrutural e direito dos desastres: dever estatal de prevenção e o paradigma das calamidades hidrológicas*. 2023. 339f. Tese (Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.

ANDREA, Gianfranco Faggin Mastro; SANTOS, Marcos Vinícius Sales dos. Processo Estrutural e Segurança Jurídica Coletiva sob a ótica intergeracional. In: Gianfranco Faggin Mastro Andréa; Marcos Vinicius Sales Santos; Maria Aparecida Martins de Paula. (Org.). *Segurança Jurídica Coletiva*. 1ed. São Paulo: Dia a Dia Forense, 2023, v. 1, p. 195-224.

ASTRÊ, Antônio Isac Nunes Cavalcante; NOGUEIRA, Tiago Cordeiro Nogueira. A sustentabilidade e a nova gênese do constitucionalismo no século XXI. In: 16º Seminário Internacional de Governança e Sustentabilidade, 2020, Itajaí. *Anais de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade*, 2020. v. 10.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. 2. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2016.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 6ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2021.

BAGNOLI, Vicente. ; LEINZ, Vivian SANTOS, Marcos Vinícius Sales dos. Taxation, tax benefits and competition distortion in Brazil. *Revista Direito Mackenzie*, v. 17, p. 1-19, 2023.

BALDUZZI, Giacomo; FAVRETTO, Anna Rosa. Intergenerational Justice as Intergenerational Inclusion: new challenges for welfare systems. *REI – Revista de Estudos Institucionais*, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 1417–1435, 2020.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil*: terceira série. São Paulo: Editora Saraiva, 1984.

BARRY, Brian – Sustainability and Intergenerational Justice. In: Dobson, Andrew, ed. – *Fairness and Futurity. Essays on Environmental Sustainability and Social Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2004, 93-117.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 90, p. 33-68, 1 jul. 2004. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/3> . Acesso em 25 jun. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios). *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 58, p. 125-160, 2004.

BECK, Ulrich. Teoría de la sociedad del riesgo. In: BERIAIN, J. (comp.). *Las Consecuencias Perversas de La Modernidad. Modernidad, contingencia e riesgo*. Barcelona: Anthropos, 1996.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BECKERMAN, Wilfred. The impossibility of a theory of intergenerational justice. In: TREMMEL, Jörg. *Handbook of Intergenerational Justice*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2006.

BERIAIN, J. Josetxo. El doble sentido de las consecuencias perversas de la modernidad. In: BERIAIN, J. (comp.). *Las Consecuencias Perversas de La Modernidad. Modernidad, contingencia e riesgo*. Barcelona: Anthropos, 1996.

BERIZONCE, Roberto Omar. Los conflictos de interés público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da (Orgs.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017.

BICALHO, Wolker Volanin. *Limites materiais do poder constituinte derivado nas reformas da previdência dos servidores públicos promovidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, sob a ótica dos direitos sociais fundamentais*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

BIRNBACHER, Dieter. Responsibility for future generations – scope and limits. In: TREMMEL, Joerg Chet (coord.). *Handbook of Intergenerational Justice*. Lisboa Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2006.

BLANCO DE MORAIS, Carlos, Segurança Jurídica e Justiça Constitucional, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XLI - nº 02, Coimbra: Coimbra Editora, 2000;

BORDIN, Fernando Lusa. Justiça entre as Gerações e a Proteção do Meio Ambiente: um estudo do conceito de equidade intergeracional em direito internacional ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: RT, v. 52, out./dez. 2008.

BOTELHO, Catarina Santos. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio da proibição do retrocesso social. *ROA*, a. 75, n. 1 e 2, p. 259-293, 2015.

BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas*. Coimbra, Almedina, 2015.

BOTELHO, Catarina Santos. A proteção das gerações futuras: cotejo axiológico entre o passado, o presente e o futuro (The Protection of the Future Generations: An Axiological Balance between the Past, the Present and the Future) (2017). *IX Encontro de Professores de Direito Público*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2911175>. Acessado em 14. out. 2024.

BOTELHO, Catarina Santos. A tutela constitucional das gerações futuras: profilaxia jurídica ou saudades do futuro?. In SILVA, Jorge Pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, pp. 187-217.

BRANDÃO, Rodrigo. São os Direitos Fundamentais Cláusulas Pétreas? Em que Medida? In: *Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord.). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Contas de saúde na perspectiva da contabilidade internacional: conta SHA para o Brasil, 2015 a 2019* / Ministério da Saúde, Fundação Oswaldo Cruz, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. – Brasília: IPEA, 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). RL 014.791/2019-6. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Data da sessão: 16/06/2020, p. 49 e 72-73. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2406624%22>. Acesso em 06 jun 2023.

BRITO, Carlos Ayres; PONTES FILHO, Valmir. Direito adquirido contra as emendas constitucionais. *Revista de Direito Administrativo*, v. 202, p. 75-80, 1995.

BRUNDTLAND, Gro Harlem. *Nosso futuro comum*: Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 2a. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991.

CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada dinâmica: limites objetivos e temporais entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 589f. Tese de Doutorado (Direito). Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo: introdução ao art. 23 da LINDB*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CABRAL, Nazaré da Costa. A sustentabilidade da segurança social. In SILVA, Jorge Pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 352-396.

CAMPOS, André Santos. Teorias da Justiça Intergeracional. In: SILVA, Jorge Pereira da; RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (Coordenadores). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 41-69.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Actos Autorizativos Jurídico-Públicos e Responsabilidade por Danos Ambientais*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXIX, Coimbra, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*. Ano IV, 2. 01. p. 9-16. 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional, *Revista de Estudos Politécnicos*, vol. III, nº 13, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. Formacoes sociais e interesses coletivos diante da justiça civil, trad. Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos, *Revista de processo*, Sao Paulo, v. 5, p. 128-159, jan./mar. 1977.

CARDOSO, Alenilton da Silva. Princípio da solidariedade: a confirmação de um novo paradigma. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 25, 2012.

CEDRON, Carolin. *Os Direitos das Gerações Futuras: um contributo para a formação de uma perspectiva interdisciplinar*. Dissertação (Mestrado em Direito). Lisboa: Universidade de Lisboa, 2018.

CHAYES, Abraham. The role of the judge in public law litigation. In: *Harvard Law Review*, vol. 89, n. 7, 1976, p. 1281-1316.

COMPARATO, Fábio konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONSANI, Cristina Foroni; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. Considerações a respeito da relação entre justiça intergeracional, democracia e sustentabilidade. *NOMOS - Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará*, Fortaleza, v.36, n.1, p.145-164, jan./jun.2016.

COSTA, Regina Helena. O Princípio da Solidariedade Social no Sistema Tributário Nacional. *Nomos*, v. 39, p. 21-32-32, 2019.

COSTA, Susana Henriques da; FERNANDES, Débora Chaves M. Processo Coletivo e Controle Judicial de Políticas Públicas: Relatório Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo e COSTA, Susana Henriques da. *O processo para a solução de conflitos de interesse público*, Salvador: Juspodium, 2017.

COSTA, Susana Henriques da. A imediata judicialização de direitos fundamentais e o mínimo existencial: relação entre direito e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo e COSTA, Susana Henriques da. *O processo para a solução de conflitos de interesse público*, Salvador: Juspodium, 2017.

COUTINHO, Pedro. "Crise, disse ela": A jurisprudência da crise do tribunal constitucional português-uma visão panorâmica. *Revista Julgar, Editora Almedina*, Coimbra-Portugal, n. 34, p. 87-99, 2018.

COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2011.

CRUZ, Márcia Raquel Madruga. *Concretização progressiva dos direitos sociais na perspectiva da justiça intergeracional: uma ótica orientada pela sustentabilidade*. Dissertação (Mestrado). Coimbra: Universidade de Coimbra, 2014. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28457/1/Concretizacao%20progressiva%20dos%20direitos%20sociais.pdf.pdf>. Acesso em: 17 set. 2021.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, 2011.

DAHL, Robert. La toma de decisiones em uma democracia: la Corte Suprema como una institución que crea políticas públicas". *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, ano 8, nº1, 2007.

DERBLI, Felipe. *O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009.

EIZAGUIRRE, Almudena; GARCÍA-FEIJO, María; LAKA, Jon Paul. Defining sustainability core competencies in business and management studies based on multinational stakeholders' perceptions. *Sustainability*, v. 11, n. 8, 2019. DOI: <https://doi.org/10.3390/su11082303>. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2071-1050/11/8/2303/htm>. Acesso em: 15 out. 2023.

ESPAÑA. STC n. 119/2014. Tribunal Constitucional. Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em 07/06/2024.

ESPAÑA. STC n. 139/2016. Tribunal Constitucional. Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-7904>>. Acesso em 07/06/2024.

EVANS, Trevor. Cinco explicações para a crise financeira internacional. *Revista Tempo do Mundo*, v. 3, n. 1, p. 9-30, 9 dez. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro. In COSTA, Pietro. et al. (orgs). *O Estado de Direito: história, teoria e crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERREIRA, Eduardo Manuel Hintze da Paz. *Da Dívida Pública e das Garantias dos Credores do Estado*. Coimbra: Almedina, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRER, Jorge Garcés; RIGLA, Francisco José Rodenás. Teoría de la sostenibilidad social: aplicación en el ámbito de cuidados de larga duración. *Revista Internacional de Trabajo Social y Bienestar*, nº 01, 2012.

FRANÇA, Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FRANCISCO, José Carlos. *Emendas Constitucionais e Limites Flexíveis*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FRANCISCO, José Carlos. Estado Pós-Moderno, Confiança Legítima e Anterioridade Tributária. In: GANDRA, Ivens da Silva Martins; PASIN, João Bosco Coelho. (Org.). *Direito Financeiro e Tributário Comparado: Estudos em Homenagem a Eusebio González García*. 1ªed.São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

FRANCISCO, José Carlos. Conceitos jurídicos indeterminados científicos e empíricos e limite à interpretação judicial. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, v. 31, p. 893-914, 2015.

FRANCISCO, José Carlos ; MARSILLAC, João Pedro Inácio. Eficácia horizontal de direitos, garantias e deveres fundamentais nas relações de trabalho e a Indústria 4.0. *Revista Direito Mackenzie*, v. 13, n. 2, p. 1-18, 2019.

FRANCISCO, José Carlos; ANDREA, Gianfranco Faggin Mastro; GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. Segurança jurídica coletiva (metaindividual): conceito e abrangência. In: ANDRÉA, Gianfranco Mastro Faggin; Maria Aparecida Martins de Paula; Marcos Vinícius Sales dos Santos. (Org.). *Segurança Jurídica Coletiva*. 1ed.São Paulo: Dia a Dia Forense, 2023, v. 1, p. 19-49.

FRANCISCO, José Carlos; ANDREA, Gianfranco Faggin Mastro; GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. Segurança Jurídica Coletiva (metaindividual): conceito e abrangência. In: FRANCISCO, José Carlos; PIERDONÁ, Zélia Luiza. (Org.). *Segurança Jurídica Coletiva*. 1ed.São Paulo: Dia a Dia Forense, 2023, v. 1, p. 19-48.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FREITAS, Juarez; GARCIA Júlio César. Evolução conceitual do princípio da sustentabilidade. *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, n. 3, p. 99-115,2016.

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: novo prisma hermenêutico. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí- (SC), v. 23, n. 3, p. 940–963, 2018. DOI: 10.14210/nej.v23n3.p940-963. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/13749>. Acesso em: 15 jun. 2024

FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication. *Harvard Law Review*. V. 92, n. 2, dez. 1978.

FURTADO, Celso. A crise econômica contemporânea. *Brazilian Journal of Political Economy*, v. 8, n. 1, p. 3-12, 1988.

GARCÍA MURCIA, Joaquín. *La seguridad social em España y la idea de solidariedad*. Oviedo: KRK ediciones, 2017.

GIDDENS, Anthony. Modernidad y autoidentidad. In: BERIAIN, J. (comp.). *Las consecuencias perversas de la modernidad. Modernidad, contingencia e riesgo*. Barcelona: Anthropos, 1996.

GODOI, Marciano Seabra de. Tributação e Solidariedade Social. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (Orgs.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, p. 141-167, 2005.

GOERRES, Achim, Being Less Active and Outnumbered? The Political Participation and Relative Pressure Potential of Young People in Europe. A In TREMMEL, Jörg. *Young Generation ynder Pressure?*. New York: Springer, 2009, Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1084978>. Acessado em 28/08/2024.

GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GOMES, Orlando. *Sucessões*.15. ed. Revista e atualizada por Mário Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GOSSERIES, Axel. *Pensar a Justiça entre as Gerações*. Almedina: Coimbra, 2015

GRECO, Marco Aurélio. Solidariedade Social e Tributação. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (Orgs.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, p. 168-189, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da (Orgs.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. .

HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1997.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002

HÄBERLE, Peter. Un derecho constitucional para las futuras generaciones. La outra forma del contrato social: el contrato generacional. Tradução: Milton Fellay e Leandro Ferreyra. *Lecciones y Ensayos, Buenos Aires*, n. 87, p. 17-37, 2009.

HÄBERLE, Peter. *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*. Lima: Palestra Editores, 2019.

HENDES, Carla Evelise Justino. *Os direitos sociais em tempos de crise: a jurisprudência da crise no Brasil e em Portugal*. 2018. 317f. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do SUL, PUCRS, 2018.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza Editorial, 1988.

HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e Direitos Sociais. In: *Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord.). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

HUNGRIA. *The Fundamental Law of Hungary*. Disponível em <<https://www.parlament.hu/documents/125505/138409/Fundamental+law/73811993-c377-428d-9808-ee03d6fb8178>> . Acessado em 3 de out. de 2024.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *O Papel da Previdência Social no estado contemporâneo: Fundamentos, Financiamento e regulação*. Brasil, 2011, 328 f, Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, 2011.

ISRAEL. THE ISRAELI PARLIAMENT. *Commission for Future Generations*. [sem data]. Disponível em: <<https://www.worldfuturecouncil.org/file/2016/10/Knesset-Paper.pdf>>. Acesso em 20 set. 2024.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. *A fraternidade no direito constitucional brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

JACOBSEN, Gilson. Justiça intergeracional e riscos globais: quem são as gerações futuras e por que protegê-las hoje?. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 15,

n. 2, p. 197-211, ago. 2019. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/3353>. Acesso em: 08 fev. 2024.

JHERING, Rudolf Von. *Espírito del Derecho Romano*. 2. ed. Madrid: Revista de Occidente, 1962.

LARENZ, Karl. *Derecho Civil – Parte General*. Trad. Miguel Izquierdo y Macias-Picaeva. Madrid. Revista de Derecho Privado, 1978.

LITUANIA. Constitutional Court of the Republic of Lithuania. *Cases N. 41/2000, 47/2001-08/2003-20/2003-32/2003-38/2003, 7/03-41/03-40/04-46/04-5/05-7/05-17/05, 35/04-37/04-72/06, 38/04-39/04, 06/05-08/05, 09/06-30/06-01/07-30/08, 15/98, 33/03*. 20 April 2010. Disponível em < <https://lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta932/content> > . Acessado em 23.05.2024.

LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social: O Insustentável Peso do Não Ter*. *Bol. Fac. Direito U. Coimbra*, v. 83, p. 99, 2007.

LOUREIRO, João Carlos. *Adeus Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

LOUREIRO, João Carlos. A “porta da memória”:(pós?) constitucionalismo, estado (pós?) social,(pós?) democracia e (pós?) capitalismo: contributos para uma “dogmática da escassez”. *Revista Estudos do Século XX, Coimbra*, n. 13, p. 109-126, 2013.

LOURTIE, Pedro. Portugal no contexto da crise do euro. *Relações Internacionais*, Lisboa , n. 32, p. 061-105, dez. 2011 . Disponível em <http://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-91992011000400005&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 24 maio 2024.

LUHMANN, Niklas. El conepcto de riesgo. In: BERIAIN, J. (comp.). *Las consecuencias perversas de la modernidad. Modernidad, contingencia e riesgo*. Barcelona: Anthropos, 1996.

MACHADO, Hugo de Brito. Direito adquirido e coisa julgada como garantias constitucionais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 84, nº 714, abr. 1995

MAGALHÃES, Andréa. *Jurisprudência de crise: uma perspectiva pragmática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MALLET, Estêvão Autor; HIGA, Flávio da Costa Autor; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques. *Jurisprudência de crise e direitos fundamentais*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 88, n. 2, p. 54-76, abr./jun. 2022.

MARINO, Leonardo Romero. Moldando a “reserva do possível” no tempo: a sustentabilidade fiscal como direito difuso fundamental. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n. 1, p. 170-193, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

MARQUES, Clarissa. Meio ambiente, solidariedade e futuras gerações. *Nomos (Fortaleza)*, v. 32.2, p. 37-56, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINS, Maria D'Oliveira. Ensaio sobre a Solidariedade Intergeracional e sua Incidência na Despesa Pública. In SILVA, Jorge Pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017.

MARTINS-COSTA, Judith. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o estado e os cidadãos: a segurança como crédito de segurança. *Revista CEJ*, v. 8, n. 27, p. 110-120, 7 dez. 2004.

MATSUSHITA, Mariana Barboza Baeta Neves. *(In) segurança jurídica tributária sob o prisma da teoria dos jogos: uma análise com base nos ensinamentos de John Nash e Gregório Robles*. 2018. 189 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Felipe Arady. As decisões político-legislativas em tempos de crise econômica e a proteção dos direitos fundamentais pelo tribunal constitucional: uma análise da jurisprudência europeia. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, [S. l.], v. 8, n. 15, p. 60–77, 2020.

MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos sociais. *Revista de informação legislativa*, v. 47, n. 188, p. 23-36, out./dez. 2010.

MIRANDA, Jorge. Responsabilidade intergeracional. *IUS GENTIUM*, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 149–199, 2016. DOI: 10.21880/ius_gentium.v7i1.237. Disponível em: <https://www.revistasuninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/237>. Acesso em: 17 jan. 2024.

MORENO, Natália de Almeida, *A Face Jurídico-Constitucional da Responsabilidade Intergeracional*. Estudos de Doutorado & Mestrado. Série D, n. 9. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015. Disponível em: http://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes/estudos_seried/pub_9/D_numero9.pdf. Acesso em: 23. dez. 2023.

MOURA, Marcelo Oliveira de; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. O neoliberalismo “eficientista” e as transformações da jurisdição. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 177-195, mar. 2017.

NABAIS, José Casalta. Solidariedade social, cidadania e direito fiscal. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (Orgs.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, p. 110-140, 2005.

NABAIS, José Cassalta. *Por uma liberdade com responsabilidade. Estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2007.

NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*. Revista de Direito Mackenzie, vol. 3. n. 2, 2022.

NARCISO, Késia Rocha; BERNARDI, Renato. Estado, Responsabilidade e Democracia: do ambiental ao ecológico. *Revista Brasileira de Teoria Constitucional*, v. 7, p. 39-54, 2021.

NASCIMENTO, Leandro Maciel do. *Direitos adquiridos: possibilidades e limites no direito constitucional brasileiro*. Jundiaí: Paco Editorial, 2022.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NEVES, A. Castanheira. O direito interrogado pelo tempo presente na perspectiva do futuro. In: AVELÃS NUNES, António José; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Orgs.). *O Direito e o Futuro, O Futuro do Direito*. Coimbra: Almedina, p. 9-82, 2008.

NOHARA, Irene Patrícia. Conceitos jurídicos indeterminados e delimitação concreta da discricionariedade administrativa no pós-positivismo. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, v. 71, p. 167-193, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. *Um contributo para uma Teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010

NOVAIS, Jorge Reis. *Princípios Estruturantes do Estado de Direito*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2022.

OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

PAÍS DE GALES (WALES). FUTURE GENERATIONS COMMISSIONER FOR WALES. *Well-being of Future Generations (Wales) Act 2015*. Disponível em: <<https://futuregenerations.wales/>>. Acesso em 23 set. 2024.

PARFIT, Derek. *Reasons and Persons*. New York: Oxford: Oxford University Press, 1987.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel, 1991.

PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; DE MIRANDA FREIRE NETO, Lourenço. Direitos sociais em tempos de crise: vedação ao retrocesso social e moderação judicial. *Revista Justiça do Direito*, [S. l.], v. 34, n. 1, p. 57-75, 2020.

PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; SILVA, Glauco Bresciani. Justiça Intergeracional, Responsabilidade e Sustentabilidade: consequencialismo em matéria trabalhista e previdenciária. *Revista Direito Mackenzie*, v. 17, p. 1-20, 2023.

PIERDONÁ, Zélia Luiza; FRANCISCO, José Carlos; MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. Segurança Jurídica Coletiva e Previdência Social: a necessidade de se garantir a proteção aos atuais beneficiários e às futuras gerações. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 4, n. 71, p. 797 - 824, dez. 2022.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013). *Observatório da Jurisdição Constitucional*. Brasília, a. 7, n. 1, 2014.

PORENA, Daniele. Ainda sobre o interesse das gerações futuras: o problema das relações intergeracionais à luz da revisão do art. 9º da constituição italiana. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 27, n. 3, p. 475–499, 2022.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão nº 399/2010*. Acórdãos do Tribunal Constitucional. Lisboa. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100399.html>>. Acesso em 08/04/2024.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão nº 39/84*. *Acórdãos do Tribunal Constitucional*. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 3, volume 1984, p. 95-131. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840039.html>>. Acesso em 08/04/2024.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão nº 473/92*. *Acórdãos do Tribunal Constitucional*. Disponível em <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/473-585175>> Acesso em 05/11/2024.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão nº 583/2000*. *Acórdãos do Tribunal Constitucional*. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000583.html>>. Acesso em 08/04/2024.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão nº 509/2002*. *Acórdãos do Tribunal Constitucional*. Lisboa. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html#:~:text=O%20texto>>

%20da%20Lei%20fundamental,se%20encontram%20em%20territ%C3%B3rio%20nacional.>. Acesso em 07/06/2024.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão nº 396/2011. Acórdãos do Tribunal Constitucional*. Lisboa. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>>. Acesso em 08/04/2024.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão nº 353/2012. Acórdãos do Tribunal Constitucional*. Lisboa. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>>. Acesso em 07/06/2024.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão nº 189/2013. Acórdãos do Tribunal Constitucional*. Lisboa. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>>. Acesso em 07/06/2024.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão nº 575/2014. Acórdãos do Tribunal Constitucional*. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140575.html>> Acesso em 05/11/2024.

POSNER, Richard A. *Law, Pragmatism and Democracy*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 2005.

RAMOS, Elival da Silva. *A Proteção aos Direitos Adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*. 237f. Tese de Livre-Docência (Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução Almiro Piseta. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RIBEIRO, Gonçalo de Almeida. O problema da tutela constitucional das gerações futuras. In: SILVA, Jorge Pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, pp. 138-160.

RODRÍGUEZ, Paloma Requejo. El Papel de la Crisis Económica en la Argumentación del Tribunal Constitucional: comentario a la STC 119/2014. Uned. *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 36, p. 417-437, 2015.

ROSSO, Paulo Sergio. Solidariedade e Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988. *Revista Eletrônica do CEJUR*, v. 1, p. 201-222, 2007.

SALLES, Carlos Alberto de. Políticas públicas e processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; W ATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 237-250.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito adquirido e expectativa de direito*. Editora del Rey, 2005.

SANTANA, Raimundo Rodrigues. *Desenvolvimento sustentável: parâmetros para uma interpretação jurídica da sustentabilidade ambiental*. 2015. 159 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Belém, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 7ª ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Sociología jurídica crítica: para um nuevo sentido común en el derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A cruel pedagogia do vírus*. Coimbra: Edições Almedina, 2020.

SANTOS, J. Albano. A Dívida Pública como Problema Intergeracional. In SILVA, Jorge Pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017.

SANTOS, Marcos Vinícius Sales dos; LEINZ, Vivian. Litígios judiciais para a efetivação de direitos humanos, multipolaridade e participação social. In: VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra - Uma Visão Transdisciplinar, 2022, Coimbra. *Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021*. Campinas/Jundiaí: Editora Brasília, 2021. v. 5. p. 366-377.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 57, p. 11, 2004.

SARLET, Ingo. Os Direitos Fundamentais Sociais e o Problema de sua Proteção contra o Poder de Reforma na Constituição de 1988. *Direito Público*, [S. l.], v. 1, n. 2, 2010. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1392>. Acesso em 2 jul. 2024.

SARLET, Ingo. Direitos fundamentais e o mínimo existencial – notas sobre um possível papel das assim chamadas decisões estruturantes na perspectiva da jurisdição constitucional. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. 2ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2019.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARMENTO, Daniel. Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e justiça social. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no. 12, dezembro/janeiro/fevereiro, 2008. Disponível na Internet: <<http://www.djrejtodoestado.com.br/rere.aso>> . Acesso em: 02 de jun. de 2023.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von. *La ciencia del Derecho*. Buenos Aires: Losada, 1949.

SCAFF, Fernando Facury. Equilíbrio orçamentário, sustentabilidade financeira e justiça intergeracional. *Interesse Público*. São Paulo, v. 16, n. 85, maio/jun. 2014.

SCHIOCCHET, Taysa; LIEDKE, Mônica Souza. O direito e a proteção das gerações futuras na sociedade de risco global. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 9, n. 17, p. 109-131, 2012.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Livre concorrência e tributação. In: ROCHA, V. de O. R. (org.). *Grandes questões atuais do Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2007, v. 11, p. 241-271.

SEQUEIRA, Elsa Vaz de. Direitos sem sujeitos? In SILVA, Jorge pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 237, p. 271–316, 2004.

SILVA, Jorge Pereira da. *Dever de legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas*: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão, Lisboa, Universidade Católica, 2003.

SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a proteção constitucional dos direitos das gerações futuras. In: ATHAYDE, Augusto; CAUPERS, João; GARCIA, Maria da Glória F. P. D. (Org.). *Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Almedina, 2010.

SILVA, Jorge Pereira da. Justiça intergeracional: entre a política e o direito constitucional. In SILVA, Jorge Pereira da e RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (coord). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2001.

SILVA, Suzana Tavares da. O problema da justiça intergeracional em jeito de comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013. *Cadernos de Justiça Tributária*, Braga, n. 0, p. 6-18, abr./jun. 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo e COSTA, Susana Henriques da. *O processo para a solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 383-396.

SOUTO, José. Segurança jurídica: sobre a distinção entre competências fiscais para orientar e atuar o contribuinte. *Revista de Direito Tributário*, n. 100, p. 19-26, 2008.

SOUZA, Leonardo da Rocha de. *A consideração dos ausentes à deliberação ambiental: uma proposta a partir da ética do discurso de Jürgen Habermas*. 2013. Tese (Doutorado em Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Deliberação Pública, Constitucionalismo e Cooperação Democrática. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SZABÓ, Marcel. National Institutions for the Protection of the Interests of Future Generations. *Revista Eletrônica de Direito Público*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, v.2, n.5, julho. 2015.

TONN, Bruce Edward. Philosophical, institutional, and decision-making frameworks for meeting obligations to future generations. *Futures*. Amsterdam: Elsevier, v. 95, jan., 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.futures.2017.10.001>>. Acesso em 15 ago. 2024.

TONNERA JUNIOR, João. *Sustentabilidade(s) e os direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TORRES, Ricardo Lobo. Existe um Princípio Estrutural da Solidariedade?. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (Orgs.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, p. 198-207, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. A Segurança Jurídica e as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, no. 4, outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível na Internet: < <http://www.djreitodoestado.com.br>>. Acesso em: 12 de jun. de 2023.

TORRES, Ricardo Lobo. Segurança jurídica e sociedade de risco. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário: Homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 255-267.

TOSTA, André Ribeiro; MARÇAL, Felipe Barreto. Gerenciamento processual adequado de demandas formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art. 21 da LINDB. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM,

Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. 2ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodivm, 2019

TREMMELE, Joerg Chet. *A theory of intergenerational justice*. London: Routledge, 2009.

VALIM, Rafael Ramires Araujo. *O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010.

VIOLIN, Jordão. *Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de conflitos policêntricos*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2019.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. 2015. 719 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 279, n. 2, p. 79–112, 2020. DOI: 10.12660/rda.v279.2020.82006. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82006>. Acesso em: 3 set. 2024.

WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. Em: *Revista de Processo*, nº 139. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2006.

WEISS, Edith Brown. Intergenerational Justice and International Law. In: susutIII, Salvino [et al], ed. *Our Responsibilities Towards Future Generations*. Malta: Foundation for International Studies, Unesco, p. 98-99.

WEISS, E. B. Our rights and obligations to future generations for the environment. *American Journal of International Law*, p. 198-207, 1990.

WRIGHT David; MCKENZIE James. Canadian Commissioner of the Environment and Sustainable Development. In: SEGGER Marie-Claire Cordonier; SZABÓ Marcel; HARRINGTON Aezandra (coords.). *Intergenerational Justice in Sustainable Development Treaty Implementation: advancing future generations rights through national institutions*. Nova York: Cambridge University Press, 2021, p. 461-477.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 295f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005.