

CADERNOS DO PROGRAMA DE DOUTORAMENTO EM  
DIREITO PÚBLICO ESTADO SOCIAL,  
CONSTITUIÇÃO E POBREZA

# Diálogos sobre

*“Pensar a Justiça entre as Gerações”*

de Axel GOSSERIES

#### EDIÇÃO

Instituto Jurídico

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

#### COORDENAÇÃO EDITORIAL

Projecto SPES – Socialidade, Pobreza(s) e Exclusão Social

Programa de Doutoramento em Direito Público | Estado Social, Constituição e Pobreza

Faculdade de Direito

Universidade de Coimbra

#### CONCEPÇÃO GRÁFICA | INFOGRAFIA

Ana Paula Silva

#### CONTACTOS

[spes.ij@fd.uc.pt](mailto:spes.ij@fd.uc.pt)

[www.fd.uc.pt/spes](http://www.fd.uc.pt/spes)

Pátio da Universidade | 3004-528 Coimbra

#### ISBN

978-989-8787-63-7

#### APOIO



© JULHO 2016

SPES | INSTITUTO JURÍDICO | FACULDADE DE DIREITO | UNIVERSIDADE DE COIMBRA



## NOTA PRÉVIA

Os “diálogos” que agora se publicam recolhem as reflexões sobre a obra de Axel Gosseries, *Pensar a Justiça entre as Gerações*, expressas durante uma parte do *Fórum Temático*, da 2.<sup>a</sup> edição do Programa de Doutoramento em Direito Público – Estado Social, Constituição e Pobreza, no ano lectivo de 2015/2016.

Após a leitura da monografia, os doutorandos são “provocados” a discorrer e a reflectir sobre as diferentes temáticas aí tratadas: desde os problemas do significado jurídico das “heranças genéticas” aos legados jurídicos para as gerações futuras (em particular as cláusulas de imutabilidade das constituições); desde as construções normativas dos direitos sem sujeitos às teorias dos deveres de protecção, passando por diversas questões que extravasam, em muito, o diálogo exclusivamente jurídico e que convocam, recorrentemente, a filosofia, a ética, a economia, as ciências da saúde e até a inovação tecnológica.

As “respostas” aos desafios lançados pelos docentes – em alguns casos acompanhados de propostas de trabalho para a reflexão – assumem um tom intertextual, que enriquece o “diálogo sobre a obra,” e revela novas dimensões, diferentes perspectivas e até interpretações antagónicas de uma mesma realidade.

Nesta breve compilação – que intencionalmente não perde o registo de “oralidade escrita” – podemos encontrar mais do que um resumo das ideias contidas na obra em discussão; aqui se congregam também outras pistas de leitura, outros casos de estudo e, claro, opiniões diferentes, que corporizam este projecto académico.

Coimbra, Julho de 2016





## “PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES”: BREVÍSSIMAS NOTAS PARA UM DEBATE (I)

por [João Carlos Loureiro](#) - Monday, 5 October 2015, 23:43

### 1. Palavras introdutórias

Ao iniciarmos a discussão da obra de Axel Gosseries (*Pensar a justiça entre gerações*, Coimbra, 2015), um belga apaixonado por Portugal, importa começar por sublinhar que a obra, tocando em questões com tradução jurídica, se situa mais no campo da filosofia, cruzando-se com a teoria da justiça que, desde o importante livro de John Rawls (*A theory of justice*, Cambridge, Mass., 1971), conheceu uma importante difusão no mundo anglo-saxónico, durante muito tempo marcado por um utilitarismo que, no limite, podia ser sacrificial no que toca aos direitos. É verdade que, deste lado do Atlântico, no quadro da chamada filosofia continental, persistiu um especial interesse pelas questões da justiça, desde o tradicional filão ontológico-normativo da boa sociedade, em diálogo com os clássicos (por exemplo, Aristóteles e S. Tomás) até ao marxismo crítico da Escola de Frankfurt (recordem-se, por exemplo, trabalhos de Jürgen Habermas). Mas o impacto do livro, num mundo crescentemente marcado pelo inglês como *lingua franca*, refletiu-se, em tempos diferentes, também nos países da Europa e, com interesse especial em função da composição deste curso de doutoramento, na América latina (primeiro com uma edição do *Fondo de Cultura Económica*, que circulou em Portugal; a edição publicada em França, então a nossa grande matriz cultural, é sensivelmente mais tardia; em língua portuguesa, começou por ser editada com a chancela da Universidade de Brasília).

A opção por uma obra não jurídica insere-se numa tradição com fundadas raízes na Faculdade: assume-se que “quem só sabe direito, nem direito sabe”. Compreender o mundo da juridicidade pressupõe um diálogo constante com os clássicos, mas também com os grandes autores da nossa circunstância, nomeadamente, no que ora nos importa, os que marcam campos como, *inter alia*, a filosofia, a sociologia, a política e a história. Assim, não é de admirar que, até pelo facto de o alemão ser língua acessível no original na Faculdade de Direito, a recepção consistente e primeira da obra de Ulrich Beck (*Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main, 1986) tenha sido feita em Coimbra, antes das traduções em idiomas mais correntes provocarem um



alargamento do círculo de leitores. Já nos anos sessenta, numa magnífica obra, um dos melhores ensaios de reflexão do direito público num tempo de abanões históricos e sociais (desde logo, o Maio de 68), Rogério Soares (*Direito público e sociedade técnica*, Coimbra, 1969) dialogava então com Habermas e Luhmann.

Há, pois, um *primeiro perigo* ou *tentação* que importa evitar: o barricar-se no direito como se este fosse alfa e ómega da reflexão. Acrescente-se que não se trata, aliás, de degradar os outros saberes ao mero estatuto de “ciências auxiliares” (*Hilfwissenschaften*), mas antes de constituir uma rede de interações ou, numa linguagem mais sistémica, de “irritações”.

Mas encontramos, não raro, nomeadamente nalguns estudantes brasileiros, uma outra (segunda) tentação: a de mergulhar de tal forma em domínios como a sociologia ou a filosofia que se afogam conceitualmente antes de chegarem ao domínio jurídico. Com efeito, e falando, por exemplo de gerações e de justiça, não basta discutir obra essencial de Hans Jonas (*Das Prinzip Verantwortung: Versuch ein Ethik für die technologische Zivilisation*, Frankfurt am Main 1979; trad.: *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*, Rio de Janeiro, 2006) ou agora o livro proposto, mas, tendo-os presentes e ainda outros, saber como se traduzem, em termos jurídicos, as questões debatidas, quer no plano teórico quer no plano dogmático. Para evitar ambiguidades, em face da pluralidade de usos das expressões, diríamos que uma abordagem teórica (v.g., constitucional) privilegia a análise de uma rede de operadores e de estruturas de um certo ramo do direito, independentemente da vinculação a uma ordem jurídica concreta. Em termos luhmannianos, falar-se-ia do nível da reflexividade do sistema (“abstração das abstrações”).

Já a dogmática jurídica centra-se numa certa ordem jurídica concreta: numa formulação de Josef Esser [“Möglichkeiten und Grenzen des dogmatischen Denkens im modernen Zivilrecht”, *Archiv für die civilistische Praxis* 172 (1972), 97-130, 97], “considera-se como dogmático qualquer método de trabalho (...) que é determinado pela autoridade de textos, leis e sentenças vinculativos, e dos critérios relevantes”.

## 2. Justiça intergeracional: perspetiva(s) e conceitualização

Embora a obra tenha refrações jurídicas, logo a primeira linha da *Introdução* dá o tom da abordagem. Pergunta-se:

“será *moralmente* aceitável transmitir às gerações vindouras resíduos radioativos ou uma biodiversidade em vias de desaparecimento?” (itálico nosso, p. 9).

E, algumas linhas depois, localiza-se expressamente o texto no campo da filosofia moral e política (p. 9). O desafio que propomos é dar tradução jurídica a muitas das questões. Por exemplo, em termos de pensões (cf. p. 197-219) im-



portaria, num plano teórico, ver como é que a discussão travada se expressa em princípios jurídicos – desde logo, o princípio da justiça intergeracional, mas articulando-o, *inter alia*, com a sustentabilidade e a proteção de confiança. Numa abordagem que privilegie a dimensão dogmática, é importante ver como localizá-los na Constituição Portuguesa de 1976. Por exemplo: a referência em sede jus-ambiental (art. 66.º CRP) ao princípio da solidariedade entre gerações deve ser lida como afloramento de um princípio constitucional mais geral?

Assinale-se a diferenciação proposta por Axel Gosseries entre justiça intergeracional e justiça transgeracional. Na segunda, o que se pergunta é se e de que modo desigualdades intrageracionais se projetam nas gerações seguintes. Ou, na formulação proposta na obra em apreço, em relação à justiça transgeracional

“(…) trata-se de saber sob que condições as injustiças intrageracionais podem gerar dívidas transmissíveis a certos membros da geração seguinte” (p. 31).

### **3. Algumas questões para o debate**

Avançamos agora com algumas questões para o debate, a saber: destinatários da tutela (3.1.), modo(s) de tutela jurídica (3.2.) e mortos, memória e respeito (3.3.).

#### **3.1. Destinatários da tutela**

A primeira questão gira em torno dos beneficiários. Tratando-se de gerações futuras ou vindouras, por definição, trata-se de não existentes. Mas importa esclarecer se é uma geração vindoura e as suas condições de possibilidade que são o objeto de garantia, ou as pessoas singularmente consideradas. Pode defender-se que *o nível geracional não se deve confundir com a dimensão pessoal*. Dito de outra forma: uma geração compreende um conjunto de pessoas (geração x= a, b, c, n...), no caso das gerações futuras trata-se de “pessoas futuras contingentes” [FOTION, Nick / HELLER, Jan C. (ed.), *Contingent future persons: on the ethics of deciding who will live, or not, in the future*, 1997; não introduzimos aqui uma distinção entre pessoas futuras (entre pessoas que existirão num certo momento histórico) e pessoas contingentes (pessoas que poderão existir, isto é, “meramente possíveis”): cf., para uma discussão sobre estas noções, ROBERTS, Melinda A., *Child versus childmaker: future persons and present duties in ethics and the law*, Lanham/ Boulder/ New York/ Oxford, 1998, p. 12]. Convocando um exemplo do domínio da esfera da genética: admitindo a tutela do genoma humano enquanto património comum da humanidade e considerando que a diversidade humana é essencial para a sobrevivência da espécie, daí não resulta, a não ser que se prossigam programas maciços de clonagem, a proibição desta.



Ou seja, pode reconhecer-se um conjunto de deveres para com as *gerações futuras* (discutiremos, no próximo ponto, se tem sentido falar de direitos das futuras gerações) sem que se tenha de falar de "direitos das pessoas futuras" (fórmula utilizada por Axel Gosseries em diferentes passos) singularmente consideradas ou, pelo menos, este problema reveste autonomia. Aliás, em termos rigorosos, os casos que servem de mote ao capítulo I (*Nicolas, Lionel e as gerações futuras*) referem-se a seres humanos já existentes (podendo discutir-se a personalidade ou não, quer no plano filosófico – o que nos obrigaria a testar os diferentes conceitos de pessoa quer no plano jurídico, em que o espectro oscila entre uma tutela meramente objetiva, mais ou menos intensa, e o reconhecimento de uma autêntica personalidade jurídica do embrião e/ou do feto). Ou seja, estaríamos perante *nascituros*, mas a questão põe-se em relação aos *concepturos*.

### **3.2. Modo(s) de tutela jurídica: entre a proteção subjetiva e a garantia meramente objetiva**

Admitindo que as futuras gerações são juridicamente tuteladas, pode perguntar-se como opera essa tutela: em termos meramente objetivos, ou haverá lugar a uma proteção em termos de direitos subjetivos? Optando-se por um caminho de subjetivação, poderemos considerar as futuras gerações como entidades coletivas que merecem proteção, independentemente das pessoas que as venham a integrar?

Axel Gosseries formula a questão nos seguintes termos (p. 69): "(...) *porque é que alguém que não existe teria direitos?* Será adequada a teoria dos "direitos futuros condicionais"?

Nas hipóteses de justiça intergeracional pode perguntar-se se uma coisa não seria uma referência intergeracional das relações pessoais (*a* e *b* pertencem a diferentes gerações) e outra uma referência de uma geração *P* para uma geração *F*, ambas globalmente ou parcialmente (mas não numa ótica micro, individual) consideradas (por exemplo, em termos globais, manter a biodiversidade; em termos parciais, mas com um referente sistémico, pensões de velhice no quadro de um modelo de repartição: hipóteses consideradas no capítulo quinto, 179-219).

Acresce que a categoria direitos se afigura supérflua: não seria adequado partir da existência de deveres não correlativos de direitos e retirar daí as devidas consequências?

### **3.3. Mortos, memória e respeito**

No capítulo segundo – *E se tivéssemos obrigações para com os mortos?* –, Axel Gosseries pergunta-se pelos deveres relativos aos mortos. Não im-



portará também aqui distinguir entre dois registos: deveres relativos às gerações anteriores e deveres relativos a pessoas certas e determinadas que nos antecederam (cf., também aqui, a *distinção entre obrigações em relação e obrigações para com os mortos*: cf. p. 84)? Na última hipótese, podemos pensar na vontade do *de cuius* vazada sob a forma de testamento (o respeito da sua autonomia, com projeção *post mortem*). Não está aqui em causa uma titularidade subjetiva de direitos – um reconhecimento de personalidade jurídica aos mortos (ainda que parcial, como chegou a ser defendido pela doutrina civilística), mas uma proteção objetiva, desde logo, assente na dignidade da pessoa humana. Assim, por exemplo, seriam proibidos certos atos no que toca ao cadáver (em matéria de transplantações, pense-se num conjunto de obrigações relativas ao modo de realização das colheitas).

De um ponto de vista geracional, a questão agora é a de saber se certas gerações passadas (por exemplo, a geração constituinte) podem, e a que título, vincular as gerações futuras. É conhecido o debate constitucional do século XVIII (v.g., Thomas Jefferson e Thomas Paine). Conversando com Burke, recorde-se a sua conceção de comunidade que integrava os mortos e que partia da ideia de uma constituição que se vai tecendo ao longo dos tempos. No caso da lei fundamental, não estará em causa um quadro valorativo que, ao menos em parte, continua a ser conformador do sentido dessa comunidade? Ou seja, não se trata de obrigações em relação à (e muito menos para com a) geração anterior, mas de um quadro cultural que, sendo reescrito, é assumido pelas gerações viventes sem que isso signifique reconhecer uma vinculação para com os mortos.

#### 4. Terminando abrindo

Neste breve texto, começámos por avançar um quadro de sentido(s) das chamadas “leituras estruturantes” num Programa de Doutoramento em Direito. Não se pretendendo fazer uma síntese da obra, mas levantar algumas questões em sede de tradução jurídica, especialmente jurídico-constitucional, centrámo-nos nalguns elementos dos dois primeiros capítulos, convidando e confrontando os doutorandos com alguns (poucos) tópicos. Uma visão global e um revisitar poderá ser feito percorridas as outras etapas expressas em registo de capítulos. Deixámos aqui uma provocação geral: o problema das gerações vindouras enquanto gerações não tem diferenças em relação às pessoas futuras contingentes (consideradas individualmente), sem prejuízo da existência de pontes? Pegando em exemplos de Axel Gosseries mencionados na Conclusão (p. 222): o chamado bebé-medicamento (que é uma hipótese significativamente limitada, que atinge destinatários concretos, sendo que, em bom rigor, quando se opera a seleção embrionária já estamos perante nascituros), tendo embora um carácter intergeracional, não põe problemas diferentes daqueles que, em direito constitu-





cional, por exemplo no campo da previdência, mobilizamos quando convocamos o princípio da justiça intergeracional? A usar uma telha comum, não teremos de distinguir entre as hipóteses de uma intergeracionalidade *posicional* – pertença de pessoas a gerações diferentes – e uma intergeracionalidade *coletiva*, que se centra nas relações de uma geração com outra(s), podendo discutir-se como conceitualizar juridicamente as gerações futuras, quer no direito interno quer internacional?



## Re: "PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES": BREVÍSSIMAS NOTAS PARA UM DEBATE (I)

por [André Luiz Filo-Creão Garcia da Fonseca](#) - Tuesday, 6 October 2015, 05:25

### 1. Primeiras Impressões

A questão referente aos direitos das gerações vindouras é complexa e merece ser discutida levando-se em conta alguns questionamentos relevantes. Em primeiro lugar, é necessário aferir se as gerações futuras podem ser titulares de direito, haja vista que ainda não existem, havendo quem afirme que diante de sua inexistência, não poderiam ser titulares de direito.

Pois bem.

Quanto a essa questão, observa-se que a resposta apresentada passa pela análise dos chamados direitos futuros ou condicionais, na medida em que se sabe que no futuro haverá pelo menos um certo número de pessoas no planeta, as quais deverão gozar de uma qualidade de vida digna, com um meio ambiente ecologicamente equilibrado, independentemente da já existência ou não dessas pessoas, ficando, pois, o exercício e a existência desses direitos condicionados à existência do titular.

Desse modo, havendo elementos concretos, como há, de que no futuro haverá pessoas titulares de direitos, que, por conta de atos atuais, possam vir, futuramente, a ser violados, admitir-se-á renunciar à exigência pela qual uma obrigação atual deva corresponder a um direito atual, na medida em que a obrigação atual tem o lastro de repercutir no exercício de direito futuro.

Contudo, há questionamento sério no tocante a situação de ausência de sobreposição entre as gerações, ou seja, quando a obrigação presente diga respeito a membros de uma geração futura com a qual o titular da obrigação atual



não venha a conviver do ponto de vista temporal.

Nesse aspecto, deve ser observado o que se chama de estratégia indireta ou transitiva, a qual autoriza que sejam reconhecidas obrigações ao agente, como a de não cometer atos nocivos às gerações futuras, por conta da existência de violação indireta a direitos de gerações que lhe sucedem diretamente e com a qual coexista por algum período de sua vida. É esse o caso apresentado por Axel Gosseries quando trata da situação de Gilles, do pai de Gilles e de Carla, filha do primeiro e neta do segundo, pois, diante da prática, pelo avô, de um ato que vai causar dano à Carla, que nasceu após a morte do genitor de seu pai, encontramos diante de um exemplo em que há um dano indireto a Gilles, o qual terá mais custos para transferir um ambiente não degradado à Carla, pelo que, partindo-se desse entendimento, há como se justificar a obrigação do agente (Avô) de não cometer atos que venham a causar prejuízos às gerações futuras, pois, indiretamente, estará causando prejuízos à geração que o segue diretamente e com a qual conviveu temporalmente (Gilles).

Permite, pois, a transitividade que os direitos da geração subsequente à nossa tenha o lastro de justificar nossa obrigação não para com as gerações mais afastadas, mas sim para com a geração que se segue à nossa em relação às gerações afastadas, o que autoriza a serem estabelecidas obrigações em relação a pessoas futuras infinitamente, situação que pode ter importância fundamental, por exemplo, na necessidade de proteção do meio ambiente.

Portanto, as primeiras impressões obtidas são no sentido de ser possível reconhecer a existência de obrigações atuais de agentes para com gerações futuras, por mais que temporalmente não haja convivência entre eles, na medida em que esses danos têm o lastro de causar gravames, pelo menos indiretos, às gerações imediatamente subsequentes e com quem tenham convivido temporalmente, sendo possível a recuperação em face da sobreposição das gerações, caso necessário, figurando a transitividade como fundamento para justificar essa obrigação.



Re: “PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES”: BREVÍSSIMAS NOTAS PARA UM DEBATE (I)

por [Luciano Moreira de Oliveira](#) - Thursday, 8 October 2015, 16:01

### **1. Justiça entre as gerações - abordagem coletiva x abordagem individual**

Embora a obra de Axel Gosseries situe-se mais no campo da filosofia e



da teoria da justiça, como destacou o professor João Carlos Loureiro, sua leitura conduz a repensar uma série de debates atuais, mormente em tempos de ajustes fiscais em andamento em diversos países do mundo. O suporte teórico da obra conduz à reflexão mais esclarecida sobre escolhas trágicas que os governos têm que assumir, com repercussões para a justiça intra e intergeracional.

A relevância da obra para o tema da justiça entre as gerações é anunciada pela advertência proposta pelo autor: "é muitas vezes cómodo invocar as gerações futuras para justificar ou reforçar a legitimidade de posições difíceis de legitimar de outra forma aos olhos de nossos contemporâneos. Hitler assim apelava em 1933 a 'elevar os melhores no interesse da posteridade', no contexto de sua doutrina do Estado racista" (p. 10). Essa advertência mostra que o assunto deve ser discutido com a necessária profundidade.

A provocação feita pelo professor João Carlos Loureiro leva a refletir sobre a aplicação coletiva e individual da justiça entre as gerações.

Assiste razão ao colega de doutoramento André Luiz Filo-Creão Garcia da Fonseca no sentido de que é possível reconhecer a existência de obrigações atuais com as gerações futuras, valendo-se da transitividade proposta por Axel Gosseries como fundamento para os casos em que não há convivência entre as gerações.

Por outro lado, acreditamos que o debate sobre a justiça entre as gerações situa-se no plano coletivo. Com isso, os problemas fundamentais no plano conceitual e de sua aplicação nos parecem diversos daqueles que surgem quando se trata de pessoas singularmente conceituadas.

Nesse sentido, Axel Gosseries opta, desde o início, por tratar o tema da justiça entre as gerações a partir da noção de coorte, que se refere a um "conjunto de indivíduos" (p. 24).

A esse ponto de partida soma-se a noção de propriedade coletiva das riquezas terrestres, na perspectiva intergeracional, o que se conclui a partir da exposição das teorias constantes do capítulo terceiro (vide, por exemplo, o provérbio índio, p. 136).

Além disso, uma análise enfocada em indivíduos singularmente considerados pode conduzir à dificuldade de justificação da existência de obrigações atuais em face de direitos condicionais, na medida em que a condição (existência do futuro titular) pode concretamente não se realizar. Por outro lado, tratando a questão do ponto de vista coletivo, essa dificuldade parece de menor dimensão, haja vista a menor probabilidade de verificação em concreto da hipótese do suicídio da humanidade (p. 14-17).

A necessidade de análise coletiva da justiça entre as gerações parece mais clara ao se verificar o caminho adotado por Axel Gosseries a partir do ca-



pítulo quarto, valendo-se do modelo de John Rawls de justiça distributiva e do maximin para reflexão intergeracional. Axel Gosseries vale-se desse substrato teórico para refletir sobre a justiça entre as gerações e debater problemas como a conservação da biodiversidade e reformas (capítulo quinto). Dessa forma, o recurso ao longo da obra a indivíduos singularmente considerados surge mais como uma opção didática para apontar os fundamentos e possíveis objeções ao debate sobre a justiça entre as gerações e menos como um campo de aplicação da teoria em si.



Re: “PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES”: BREVÍSSIMAS NOTAS PARA UM DEBATE (I)

por [Rita Mayer Godinho da Camara Jardim](#) - Friday, 9 October 2015, 13:22

## 1. Deveres sem direitos correlativos

O ponto sobre o qual gostaria de contribuir com uma pequena reflexão prende-se com a interrogação, colocada pelo Professor João Carlos Loureiro, sobre se “*não seria adequado partir da existência de deveres não correlativos de direitos e retirar daí as devidas consequências?*”. Será, questiona, a categoria dos “direitos” supérflua neste contexto? Axel Gosseries parece aceitar esse “*renunciar à exigência segundo a qual uma obrigação actual deveria ter necessariamente por correlato um direito actual*” (p.71) ainda que, de forma repetida, continue a recorrer ao conceito de direitos ao longo da obra (v.g., p.75).

Proponho que nos debrucemos sobre o pensamento de Partridge, professor de filosofia moral da Universidade da Califórnia ao qual Axel Gosseries foi beber. Num ensaio que tem origem no terceiro capítulo da sua tese de doutoramento (datada de 1976 e intitulada, precisamente, *Rawls and the duty to posterity*), Partridge aborda a existência de elos morais (“*moral bonds*”) entre gerações e o desafio de explicar por que razão as nossas ações sobre “*o futuro remoto*” estarão “*eticamente constrangidas pela reivindicação dos direitos da posteridade sobre nós*” (aqui e adiante, tradução nossa). Segundo este filósofo, a dificuldade em articular a teoria ética por detrás desse constrangimento prende-se com “*a aparente não reciprocidade ao longo das gerações*” o que leva muitos filósofos a ancorá-la no conceito de “*deveres não reciprocados (imperfeitos) para com o futuro*” (PARTRIDGE, Ernest, “On the rights of future generations,” *Upstream/*



*Downstream: Issues on Environmental Ethics*, ed. D. Scherer, Temple University Press, 1990, acessível em [www.igc.org/gadfly](http://www.igc.org/gadfly)). Mas esta é âncora com a qual Partridge se recusa a navegar.

Pedindo emprestadas as noções kantianas, imperfeitos serão os deveres que não envolvem direitos correspondentes (Kant identificou os deveres de beneficência e caridade). Deveres perfeitos serão os que têm como contraponto direitos detidos por alguém (como o dever positivo de pagar uma dívida ou o dever negativo de não interferir com a liberdade de expressão de outra pessoa). Ora, Partridge insiste que os deveres para com as gerações futuras não podem ser considerados imperfeitos, sem correlativos direitos, porque optar entre uma ou outra categoria "*faz uma enorme diferença moral*": o dever de respeitar um direito "*acarreta um peso e uma prioridade que os deveres imperfeitos não possuem*". Os direitos "*convocam a nossa atenção e exigem a nossa resposta*", são a "*mais útil mobília moral*", diz, citando Joel Feinberg (FEINBERG, Joel, *The nature and value of rights*, "The Journal of Value Inquiry", 4, Winter 1970, p. 252).

Uma das questões que se poderá colocar é a de saber se a recusa em qualificar tais deveres como imperfeitos poderá ser ancorada apenas numa posição pragmática, da insuficiência dessa categoria para os fins que se quer defender. Não valerá a pena aprofundar a possibilidade teórica de deveres sem direitos ou, num contexto em que vão ganhando "músculo" os chamados direitos humanos de terceira geração, aceitar uma expansão do conceito de direitos?

Se parece certo que dificilmente existirão direitos sem deveres, já os deveres podem subsistir em isolamento sem grandes perplexidades lógicas, apenas por se fundarem numa justificação moral superior, seja de justiça, seja instintiva. Segundo Axel Gosseries, a concluir o capítulo primeiro do seu *Pensar a justiça entre gerações*, "*a nossa preocupação com o futuro pode claramente ser interpretada – apesar do problema da não-identidade – como uma preocupação de justiça*". Em contraposição, Gosseries cita Dworkin, para quem essa preocupação "*não é de modo algum uma questão de justiça, mas de sentimento instintivo que o desenvolvimento e a sobrevivência da humanidade revestem uma importância sagrada*" (p. 79).

Uma sociedade justa constrói-se mais com base em deveres do que em direitos. Tratando-se de deveres para com gerações futuras, importante é que existam (ou, na sua ausência, se instituem) mecanismos para que tais obrigações sejam sindicáveis no presente.





## Re: “PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES”: BREVÍSSIMAS NOTAS PARA UM DEBATE (I)

por [Sergio Paulo de Abreu Martins Teixeira](#) - Saturday, 10 October 2015, 00:21

### 1. Premissas e pontos iniciais

Em suas precisas e instigadoras notas para um debate, o professor João Carlos Loureiro nos deixa, sem prejuízo de outras questões, uma provocação geral referente à necessidade de distinção entre os problemas intergeracionais: os que envolvem propriamente o que deve ser transferido de uma geração em seu conjunto à outra e os relacionados às pessoas futuras contingentes. A partir dessa colocação inicial, os colegas André Luiz Filo-Creão Garcia da Fonseca e Luciano Moreira de Oliveira, nomeadamente este último, discorreram com aguçada propriedade acerca da óptica coletiva a marcar a análise da questão intergeracional. Seguindo outra trilha deixada pelo professor João Carlos Loureiro, a colega Rita Mayer Godinho da Camara Jardim discorre acerca da existência de deveres sem direitos correlatos.

A narrativa do debate ora empreendida justifica-se na medida em que há de ser verificada certa imbricação entre as questões postas. A perspectiva coletiva de uma justiça intergeracional encontra-se ligada à natureza da relação entre as gerações, seus direitos e obrigações. Esta questão que se passa a analisar à luz das reflexões de Gosseries.

O ponto inicial refere-se, ao que me parece, à determinação do que constitui, efetivamente, um problema de justiça entre gerações, que nos propomos a debater e aprofundar, e o que se coloca como um potencial conflito de interesses individuais. Neste último caso, a relação intersubjetiva prolonga-se ao longo do tempo e passa a tocar elementos conectados a diferentes gerações. Sem ignorar possíveis imbricações contingentes, creio que esta segunda ordem de questões tem encontrado resposta nos institutos jurídicos tradicionais, ao usualmente colocar-se como um problema de direito intertemporal, não atraindo, imediata ou diretamente, o direcionamento por princípios relacionados à justiça ou à solidariedade entre gerações.

Nesse sentido, o nível geracional não se deve confundir com a dimensão pessoal, como advertido pelo professor João Carlos Loureiro. No ponto, Gosseries delimita o alcance da justiça intergeracional a ser desenvolvida na sua obra: “o que tem de ser transferido de uma geração a outra, para além da simples transferência afectiva ou da troca de visões de mundo.” (p. 30).



Posta essa premissa, há de se assentar que a abordagem do tema intergeracional deve seguir uma óptica transindividual (difusa ou coletiva), com todas as consequências advindas desta assertiva.

Ao se cogitar uma justiça entre gerações, estamos a discutir direitos e interesses afetos a toda a coletividade, a reclamar uma análise e, oportunamente, uma tutela jurídica notadamente coletiva. Nesta dimensão é que se coloca a justiça intergeracional como objeto de reflexão de Gosseries. Não se trata de afirmar a inexistência de questões individuais e sua relevância, vejam-se os casos de Nicolas e Lionel colocados como ponto de partida pelo filósofo (p. 33-35). Cuida-se de identificá-la com temas e direitos que transbordem o interesse meramente individual e que possuam estrutura coletiva tal que a análise adequada não permita uma mera decomposição de seu objeto em um somatório de relações individuais. Evidentemente, uma mudança no arcabouço normativo previdenciário repercutirá concretamente – e individualmente – na vida de milhares de pessoas, mas a política social previdenciária e suas implicações extrapolam uma compreensão individual.

Trata-se, assim, de compreender a problemática da justiça intergeracional fora do paradigma da individualidade e da patrimonialidade, base sobre a qual se erigiu o arcabouço normativo de institutos jurídicos tradicionais como a propriedade, a titularidade pessoal dos direitos, entre outros.

Em suas reflexões, Gosseries liga a existência da pessoa à aptidão para sofrer danos, associa a relação intergeracional à ideia de poupança e de uma propriedade coletiva que passa de geração a geração (provérbio dos indígenas norte-americanos, teorias de Locke), conforme p. 135, 137 e 223, bem como questiona se alguém que não existe teria direitos. Há, a meu sentir, a proposta de uma verdadeira relação de débito-crédito intergeracional.

A reflexão que proponho diz respeito à análise dessas premissas à luz da natureza coletiva da relação entre gerações.

Ao cogitarmos de um direito ao meio-ambiente equilibrado ou à preservação do patrimônio histórico-cultural, todos de interesse no âmbito de uma justiça intergeracional, estamos a nos referir a direitos que têm como titular toda a coletividade, como reconhecido em diversas ordens jurídicas. Esta, embora integrada por um conjunto de indivíduos, não possui personalidade jurídica. Há, portanto, direito sem referência direta a uma pessoa, seja natural ou jurídica. Ademais, o somatório dos direitos de cada indivíduo que integra essa coletividade não tem como resultado o direito difuso ou coletivo tutelado. Tais considerações podem atenuar questões envolvendo a inexistência atual das pessoas futuras e contingentes e seus direitos (condicionais?).



Seria, então, compatível com a óptica coletiva proposta o emprego de um conceito como o de propriedade – ainda que coletiva - para justificar a natureza dos direitos e deveres (relações) intergeracionais, um instituto ligado, desde suas origens, ao individualismo (titularidade pessoal) e ao patrimonialismo? A mesma *ratio* poderia ser empregue em relação à ideia de poupança intergeracional (p. 199 e seguintes), ligada à de empréstimo entre gerações. Não seria mais adequada a sua substituição pela ideia de bem, tal qual a trabalhada por Habermas?

A questão mostra-se, ademais, relacionada à natureza da relação existente entre as gerações. Coloca-se, então, a indagação proposta pelo professor João Carlos Loureiro, que mereceu perspicaz e qualificada reflexão pela colega Rita Mayer Godinho da Camara Jardim: *seria adequado partir da existência de deveres não correlativos de direitos e retirar daí as devidas consequências?* A Teoria do Direito indica como paradigma das relações jurídicas intersubjetivas o de direitos e deveres. O modelo, contudo, não esgota a respectiva diversidade. Há direitos sem deveres, como, *v.g.*, o de divórcio ou o de anular um contrato celebrado por relativamente incapaz. Assim como há direitos desprovidos de exigibilidade.

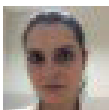
Ao tratar do tema intergeracional, a figura familiar que nos vem à mente é a da relação entre pais e filhos. Nas diversas ordens jurídicas nacionais, os pais possuem um poder familiar (*pátrio poder*) em relação aos seus descendentes diretos. Não se cuida de uma relação de direitos e deveres, nem apenas de deveres, mas de um verdadeiro poder-dever normativamente delineado. Há também o poder-dever daqueles que exercem uma fatia do poder do Estado de acordo com o mandamento constitucional.

Ao que me parece, a figura – do poder-dever – pode ser aplicada, *mutatis mutandis*, ao relacionamento entre gerações. Um poder-dever em relação às gerações vindouras estruturado a partir de um compromisso constitucional em torno de objetivos fundamentais compartilhados, como aqueles previstos no art. 2.º da CRP e no art. 3.º da CRFB. Nesse sentido, conceitos como o de *patriotismo constitucional* (HABERMAS, Jürgen, *Between facts and norms*, Massachusetts, MITI, 1996; SANTOS, Boaventura de Sousa (org.) (2004), *Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo cultural*, Porto, Afrontamento), *constituição como procedimento político justo* (RAWLS, John, *Liberalismo Político*, México, Fondo de Cultura Economica, 1995) e de *comunidade de princípios* (DWORKIN, Ronald, *Laws Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986) podem ser desenvolvidos.

Como bem pontuado pela colega Rita Mayer Godinho da Camara Jardim, havendo deveres em relação às gerações vindouras, há a necessidade de mecanismos para garantir que tais deveres sejam sindicáveis no presente, o que a ideia do poder-dever assegura.







## Re: “PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES”: BREVÍSSIMAS NOTAS PARA UM DEBATE (I)

por [Carla Sofia Dantas Magalhães](#) - Saturday, 10 October 2015, 01:16

### 1. As questões para debate

As questões suscitadas sobre os «destinatários da tutela», «modos de tutela jurídica» e reflectidamente – ou, *antes*, por reflexo – «os mortos, memória e respeito» na ideia de *justiça* entre as gerações reclamam, em nossa modesta opinião, um enquadramento conceptual prévio direccionado para o sistema de normas jurídicas e princípios de um Estado (primeiro, e no plano internacional, também).

- a) No fundo, o desafio colocado (parece-nos, numa *perspectiva subjectivista*) é o seguinte: *como conceitualizar juridicamente as gerações futuras?*
- b) A par desta questão, formularíamos ainda uma outra, queremos nós, numa *perspectiva objectivista*: *como conceitualizar juridicamente o que é transferido de uma geração para outra?*

### 2. Estado, comunidade e *vida injusta*

Na obra em discussão, Axel Gosseries levanta no primeiro capítulo a problemática da possibilidade de *obrigações* para com as gerações futuras em torno da seguinte premissa: “um impacto negativo sobre o destino das pessoas futuras não constitui necessariamente um dano para estas pessoas”. (Cfr. Axel Gosseries, *Pensar a Justiça entre as Gerações*, Coimbra, Almedina, p. 33). *Mas obrigações por parte de quem?* – parece-nos ser aqui a questão central de todo o desafio lançado. No caso-tipo de Lionel, chega-se à conclusão de que a sua situação de *vida injusta* é todavia uma condição necessária à sua existência: a deficiência de Lionel tem origem logo na sua concepção. E quem culpar? A quem atribuir responsabilidade? Há aqui obrigações por parte de quem? Tal como a deficiência de Lionel deriva de uma causa natural não pode ser considerada um dano - segundo o conceito *standard* – para o próprio Lionel: a sua existência pressuporia sempre uma deficiência; e o estado anterior à deficiência/concepção é um estado de não-identidade. O que os juristas qualificam como «*vida injusta*» corresponde àquilo que os filósofos designam como «o problema da não-identidade». E para estes casos, defende Axel Grossiers uma abordagem em



termos de *solidariedade* e o *argumento da dignidade mínima*: a opção mais justa será a atribuição de subsídios para deficientes financiados pelo conjunto da *colectividade*. (Axel Gosseries, *Pensar...*, cit., pp. 49 e 51). Há obrigações por parte da colectividade nestes casos de não-identidade; há obrigações por parte do Estado. É assim que a Constituição da República Portuguesa (CRP) define que o sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho, e que é dever do Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado (*vide* artigo 63.º, n.º 2 e n.º 3, da CRP *in* Título III – *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*).

As situações de *vida injusta* geram então obrigações para o Estado (e, pensemos, numa primeira fase, nas gerações actuais). O Estado de direito democrático tem como objectivo a *realização* da democracia económica, social e cultural (art. 1.º da CRA). A garantia de certas prestações e subsídios, o acesso a rendimentos mínimos, inserção e coesão social, o acesso a serviços, como “saúde” e “educação”, assentam numa *tarefa de socialidade do Estado*, que envolve assim a *responsabilidade estatal* pela prossecução do interesse público e abrange o conjunto de tarefas conformadoras que assegurem uma «dignidade social» ao cidadão. A atribuição de subsídios nos casos de vida *injusta* (recorde-se Lionel) concretiza a ideia de socialidade.

O *princípio da socialidade* ou *princípio da democracia económica e social* constitui, nas palavras do Professor J. J. Gomes Canotilho, *uma* autorização constitucional *no sentido de o legislador democrático e outros órgãos encarregados da concretização político-constitucional adoptarem as medidas necessárias para a evolução da ordem constitucional sob a óptica de uma «justiça constitucional» nas vestes de uma «justiça social»*. O princípio da socialidade impõe tarefas ao Estado, como a de promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a promoção dos direitos económicos, sociais e culturais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais e no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável (artigo 9.º, al. d), e artigo 81.º, alínea a), ambos da CRP. Neste sentido o direito é então instrumento de conformação social (J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 338, 349 e 354). São as *escolhas* feitas pelo legislador democrático e outros órgãos encarregados da concretização político-constitucional que determinarão a realização da democracia económica social e cultural, num determinado contexto de escolha, num meio, com os inerentes reflexos no plano *intrageneracional* e *intergeracional*. A tarefa de socialidade do Estado é decorrente destas escolhas e tem de pressupor a abertura para o «social concreto», utilizando a expressão de Gomes Canotilho. Que, no fundo, é



a ideia subjacente ao provérbio índio trazido na obra de Axel Gosseries (p. 136):

«Tratai bem da terra: não vos foi dada pelos vossos pais, foi-vos emprestada pelos vossos filhos. Não herdámos a Terra dos nossos antepassados, é-nos emprestada pelos nossos filhos».

*Tratar bem da terra* é um dever do cidadão, da comunidade e do Estado. É uma obrigação moral, por um lado. Será uma obrigação individual, colectiva e pública. Para o Estado traduzirá os deveres e tarefas na realização da justiça económica, social e cultural. E as escolhas concretas terão de ser pensadas inevitavelmente numa lógica de sustentabilidade financeira. As políticas económica e social devem assentar assim numa sustentável política financeira. (Para uma noção de política financeira *vide* António L. de Sousa Franco, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Vol. II, 4.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2008, p. 288).

E, nesta sequência, como alerta José Casalta Nabais, “num Estado fiscal social, como o são os Estados desenvolvidos, a realização dos direitos económicos, sociais e culturais passa pelas receitas e despesas estaduais. (...) [O] que não dispensa a reconstrução da socialidade (...). Por conseguinte, os enormes custos que a actual situação de emergência económico-financeira comporta hão-de ser repartidos pela cadeia de gerações – a geração passada, a geração presente e a geração futura - em conformidade com um estrito princípio de solidariedade fiscal” (V. José Casalta Nabais, *Da sustentabilidade do Estado Fiscal in* “Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise”, coord.: José Casalta Nabais e Suzana Tavares da Silva, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 26, 55 e 56). Incumbe ao Estado «promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correcções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal» (artigo 81.º, alínea b), da CRP). Na ideia de *extrafiscalidade* a relação «Estado – colectividade – vida injusta» parece tornar-se ainda *mais viva*. (Sofia Galvão Teles, *A Extrafiscalidade na Constituição da República Portuguesa de 1976 in* “Da Extrafiscalidade”, coord.: Manuel Pires, Lisboa, Colecção Ensaios, Universidade Lusíada Editora, 2011, pp. 199-214).

### 3. O indivíduo, a comunidade e os **deveres fundamentais ao serviço da socialidade**

Jorge Miranda define deveres fundamentais como “as situações jurídicas de necessidade ou de adstricção constitucionalmente estabelecidas, impostas às pessoas frente ao poder político ou, por inferência de direitos ou interesses difusos, a certas pessoas perante outras” (V. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional* (Direitos Fundamentais), Tomo IV, 5.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 92-93). Os deveres fundamentais pressupõem a separação entre o poder e a comunidade, por um lado, e a relação entre cada indivíduo com



o poder político. Podem ser deveres de natureza política (domínios tributário, eleitoral ou militar) ou de natureza económica, social e cultural (deveres de escolaridade básica ou de defesa do ambiente). [Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, cit., pp. 92-93].

O que significam deveres fundamentais num Estado de direito democrático? O Professor J. J. Gomes Canotilho enquadra a questão:

1.º Traduzem, tal como os direitos fundamentais, problemas de articulação e de relação do *indivíduo* com a *colectividade*;

2.º Não traduzem uma simetria de direitos-e-deveres fundamentais (princípio da *assinalagmaticidade* ou da *assimetria* entre direitos e deveres fundamentais).

Para situar o fundamento dos deveres fundamentais da seguinte forma (v. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, cit., p. 532):

“O fundamento constitucional, tal como ele se recorta na Constituição de 1976, não é, em primeira linha, a necessidade de defender ideias morais ou entes metafísicos (virtude, fraternidade, povo, estado, república), mas sim a de radicar posições de direitos fundamentais ancorados na liberdade, na dignidade da pessoa humana, na igualdade no direito e através do direito”

A matéria dos deveres fundamentais materializa-se nas *escolhas* feitas pelo legislador democrático e outros órgãos encarregados da concretização político-constitucional que determinarão a realização da democracia económica social e cultural, em que assenta a tarefa de socialidade «concreta» do Estado. As normas consagradoras de deveres fundamentais são normas desprovidas de determinabilidade jurídico-constitucional e carecem assim de mediação legislativa (v. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, cit., p. 535). E esta actividade de concretização legislativa dos deveres fundamentais é assim um meio de realização da democracia económica e social e de direitos e interesses difusos, nesse concreto contexto de escolha e decisão, numa colectividade e num *meio* com os inerentes reflexos no plano *intrageneracional* e *transgeneracional*.

#### **4. Voltando à questão: Mas obrigações por parte de quem?**

É que Axel Gosseries levanta no primeiro capítulo a problemática da possibilidade de *obrigações* para com as gerações futuras. Mas o que entender pelo termo “obrigações”? Axel Gosseries traz o conceito no contexto da filosofia moral e, parece-nos, no sentido de *responsabilidade* (de responsabilidade por *danos causados*). Ora, no contexto jurídico-constitucional estas obrigações correspondem às tarefas fundamentais a cargo do Estado e aos deveres decorrentes da realização da democracia económica, social e cultural, pela garantia



dos «Direitos Fundamentais Sociais». O princípio da socialidade é um princípio estruturante da República Portuguesa.

## **5. Em debate:**

### **5.1. Destinatários da tutela**

O sistema constitucional é integrado sobretudo por *princípios* e tem um carácter aberto, o que preserva a Constituição no tempo – mas não na perspectiva de uma “tirania dos mortos que nos ditaram as suas *regras*” (Axel Gosseries, *Pensar...*, cit., pp. 101 e 102). O ponto de partida será antes o das obrigações das gerações presentes e não o dos direitos das gerações futuras; até porque não defendemos a lógica da sinalagmaticidade ou bilateralidade como se de uma relação jurídica obrigacional se tratasse. A justiça económico-social caminhou no sentido da maior abertura para o «social concreto» (V. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, cit., p. 337). Mesmo entre direitos e deveres fundamentais não há, por princípio, uma simetria, como vimos. Em linhas largas: a tutela das gerações futuras faz-se na geração presente.

#### **5.1.1. Como conceitualizar juridicamente as gerações futuras?**

Em nossa perspectiva, não há que conceitualizar juridicamente as gerações futuras, assim como não conceitualizamos como tal as gerações presentes – temos, no fim, o Estado, a comunidade, temos as pessoas. Na geração actual: é aqui que se encontram certas pessoas e a Constituição “intergeracional”/aspirando à intemporalidade.

#### **5.1.2. E quanto aos destinatários da tutela?**

São as pessoas enquanto tais. Seguindo Jorge Miranda, por direitos fundamentais entendemos “os direitos ou as posições jurídicas ativas das *peçoas* enquanto tais, *individual ou institucionalmente consideradas*, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde, *direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material*” [sublinhado nosso] (Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, cit., p. 9).

#### **5.1.3. Como conceitualizar juridicamente o que é transferido de uma geração para outra?**

O que passa de uma geração para outra é em primeiro lugar a *Constituição*. A Constituição vai impor tarefas ao Estado, deveres ao cidadão. E o que é



que deve ser transferido para as gerações futuras? É uma *Constituição normativa*, aquela cujas normas efectivamente dominam o processo político, aquela lealmente observada por todos os interessados, aquela reconhecida como legítima, boa e justa pela colectividade; não uma *Constituição nominal*, semântica, apócrifa, de fachada, à medida dos detentores fácticos do poder. (Sobre a distinção entre *Constituição normativa* e *Constituição nominal* vide Alessandra Silveira, *Fazendo as pazes com o Direito Constitucional*, Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho, p. 4).

Sim: Axel Gosseries traz a fórmula “direitos condicionais” (Axel Gosseries, *Pensar...*, cit., p. 69):

“(…) Ora, porque é que alguém que não existe teria direitos? Está até nas nossas mãos não fazer surgir novas gerações. Porquê, então, atribuir-lhes hoje direitos, já que elas podem nunca chegar a existir? A nosso ver, a maneira mais plausível de responder a esta pergunta consiste em mobilizar uma noção de direitos condicionais (ou futuros)”.

Há direitos que revestem uma natureza de intemporalidade e a natureza jurídica de *fundamentais*. Reconhecimento das posições jurídicas das pessoas em face do poder do Estado: são os direitos fundamentais a tradução do sentimento jurídico colectivo e de um mínimo de respeito pela dignidade do homem concreto (Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, cit., pp. 11-13). Interrogava Axel Gosseries: *Porquê, então, atribuir-lhes hoje direitos, já que elas podem nunca chegar a existir?* E perguntamos então: Poderá trazer-se para o domínio dos direitos fundamentais a distinção, vinda do direito civilístico, entre direitos relativos e direitos absolutos? Jorge Miranda (*Manual de Direito Constitucional...*, cit., p. 134) entende não aplicar-se esta distinção no campo dos direitos fundamentais porque:

“Eles são sempre direitos relativos, ainda que em termos diversos dos que se verificam em Direito privado, porquanto por virtude do princípio da universalidade não pressupõem uma certa e determinada relação entre dois sujeitos: são todas as pessoas dentro da comunidade jurídico-política, cada um por si, que está em relação com o Estado”.

Assim defendemos pela nossa perspectiva: não há direitos condicionais; há direitos fundamentais. As gerações passam, a Constituição permanece pela protecção de um mínimo de respeito pela dignidade do homem *concreto*; Peter Häberle liga a dignidade da pessoa humana à solidariedade entre as gerações (Peter Häberle, *L'État Constitutionnel*, trad., Paris, 2004, págs. 143 e 144 *apud* Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional...*, cit., p. 46). As gerações são actuais, passadas e futuras, a Constituição é sempre presente.



## 5.2. Modos de tutela jurídica

A tutela jurídica dos direitos fundamentais realiza-se através de todos os ramos do direito, encontrando protecção específica na Constituição. Mas elen-caríamos, por agora e nesta discussão, dois mecanismos de garantia dos direitos económicos, sociais e culturais: *i*) a vinculação da actividade administrativa ao *princípio da legalidade* (e, na dimensão de justiça administrativa, ao *princípio da juridicidade*) e *ii*) o *direito de acção popular* (artigo 52.º, n.º 3, da CRP e Lei n.º 83/95 de 31 de Agosto) quando estejam em causa interesses difusos, bens comunitários ou públicos, para protecção dos chamados direitos fundamentais de solidariedade (José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 389-390).

José Carlos Vieira de Andrade (p. 315) bem diz que “[a] garantia principal dos direitos fundamentais resulta deles próprios, do seu enraizamento na consciência histórico-cultural da humanidade e da sua tradição estrutural em cada sociedade concreta.”

Pelo que *pensar a justiça entre as gerações* é pensar hoje uma concreta questão: *direitos fundamentais e gerações futuras*.



Re: “PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES”: BREVÍSSIMAS NOTAS PARA UM DEBATE (I)

por [Diogo Pignataro de Oliveira](#) - Saturday, 10 October 2015, 01:16

O pensar sobre as gerações vindouras traz uma preocupação eminentemente filosófica na obra de Axel Gosseries, que nos leva necessariamente a preocupações de cunho jurídico por consequência, no sentido de buscar visualizar o contexto em que as eventuais relações entre as gerações se vinculam em termos obrigacionais – se é que há um vínculo propriamente dito entre elas próprias.

Cada geração, portanto, teria o compromisso em garantir e possibilitar a existência de futuras gerações. No entanto, esse compromisso vinculativo da geração atual para com aquela ainda por vir, que será composta por quem ainda não pode ser titular de um direito, somente existirá, em verdade, quando for devidamente reconhecida nos ordenamentos internos e internacionais a sua relevância axiológica, quando passar a se expressar em torno de princípios norteadores. A partir desse momento é que se têm contornos normativos para uma teoria intergeracional da justiça, com todas as repercussões advindas, como a



imputação de responsabilidades e suas respectivas medidas.

A problemática dos beneficiários deste compromisso que as atuais gerações deteriam com as gerações futuras, compostas de pessoas ainda inexistentes e, com isto, não passíveis de serem conceituadas como sujeitos de direitos, algo que não as deixariam aptas a compor naturalmente uma relação jurídica correspondente, não pode ensejar a negação em si da existência de um dever/compromisso das atuais gerações.

A despeito da “não existência” das gerações futuras, deve ser entendida como perfeitamente factível a aceitação de deveres fundamentais das gerações atuais, ainda que sem direitos correlatos das gerações futuras. Não é este o pensamento de Wilfred Beckerman (*The impossibility of a theory of intergenerational justice*. In: TREMMEL, Joerg Chet (ed.). *Handbook of intergenerational justice*. Cheltenham, UK/Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2006, p. 53-71), para quem qualquer teoria da justiça deve abarcar pessoas vivas, de modo que as gerações futuras não teriam direitos em si, mas apenas uma obrigação moral de garantia na preservação dos direitos humanos básicos.

Adiante, no que tange ao modo de tutela jurídica às futuras gerações, parece-me que, a depender da tipologia do direito em pauta, haveria sim uma proteção em termos de direitos subjetivos. Os direitos considerados fundamentais, em face de sua característica ínsita de imutabilidade e atemporalidade, justamente por carregarem pressupostos axiológicos de uma sociedade, seriam componentes manifestos de uma dimensão intergeracional.

A proteção a ser conferida não partiria dos direitos fundamentais das gerações futuras, posto que diante da impossibilidade de legitimação, mas sim da obrigação-dever das gerações atuais com aspectos fundamentais para a sobrevivência do ser humano e de uma dita sociedade, a partir dos valores por ela assim incorporados como tal. As futuras gerações seriam, não propriamente entidades coletivas merecedoras de proteção, mas detentoras de interesses que merecem ser juridicamente protegidos, cuja exigibilidade parte de um dever imposto à geração atual, dever este que repercute num direito fundamental que servirá às gerações futuras.

Não entenderia como adequada uma teoria dos “direitos futuros condicionais”, mas sim uma teoria intergeracional que crie compromissos atuais, com quem é possível exigir a tutela respectiva, quanto ao estabelecimento de deveres fundamentais para com as gerações futuras, a partir da instituição de uma ética e uma moral focada no futuro também, através de uma perspectiva constitucional que vincule o Estado nesse sentido.





Desse modo, a fruição dos direitos pelas gerações atuais encontra limites na observância de deveres fundamentais das mesmas com as gerações futuras, os quais são normatizados constitucionalmente para a proteção daquilo que será essencial para as futuras gerações, como a garantia da preservação das liberdades, do não endividamento público desarrazoado, dos direitos sociais e da biodiversidade, por exemplo.

No âmbito de uma teoria da justiça intergeracional, esses preceitos constitucionais criam um ambiente normativo em favor daqueles que ainda não possuem sujeição jurídica, acarretando naturalmente deveres correlativos às gerações atuais. Destaque-se que não apenas constitucionalmente (nos Estados internamente), mas também internacionalmente, em convenções e textos normativos internacionais, encontram-se presentes disposições atinentes à solidariedade intergeracional como dever/compromisso, notadamente no âmbito ambiental, de regulação da proteção à biodiversidade.

No caso da Constituição Portuguesa (art. 66), bem como da Constituição brasileira (art. 225), tornou-se justiciável a proteção do futuro, não apenas dispensando tutela específica que se torna exigível perante o poder público e a coletividade, mas qualificando-a como fundamento discursivo das garantias constitucionais. O princípio da solidariedade é a base normativa fundamental deste e doutros dispositivos constitucionais que são expressões de uma teoria da justiça intergeracional, visto que a proteção dos interesses das futuras gerações se alia ao discurso da proteção integral da vida, com aquilo que há de mais fundamental para que ela se desenvolva.

Enfim, as colocações e indagações feitas quanto às gerações passadas, sob a ótica intergeracional, a partir da visão de Edmund Burke, para quem o Estado, organização de uma sociedade, é uma associação não apenas entre aqueles que estão vivendo naquele momento, mas entre aqueles que estão vivendo, aqueles que estão mortos e aqueles que irão nascer.

Sendo assim, o fato de uma Constituição ter sido concebida em determinada geração e que enumera direitos fundamentais, inclusive em uma formatação intergeracional, revelando uma ética e uma solidariedade com o futuro, não implica dizer que exista uma vinculação das gerações futuras com as anteriores (os mortos), sendo o enfoque jurídico a ser dado sempre de cunho progressivo, para as gerações futuras; jamais o contrário, salvo no que diz respeito à responsabilização pela prática de atos específicos e determinados correspondentes a transgressões normativas, o que é plenamente individualizado e não se configura como um vínculo/ponte de gerações.

Por último, no tocante à provocação geral e final, em se tratando de análise dos deveres fundamentais das gerações atuais com as futuras, justamente devido a não ser exigida uma correlação natural entre direitos e deveres, própria



do direito privado, é que responsabilidade de uma visa a proteger o interesse futuro de outra. Entretanto, a depender da possibilidade de personificação e individualização do dever fundamental em pauta, os prejuízos em âmbito espacial serão sentidos mais proximamente por um indivíduo, não permitindo uma discussão coletiva e abstrata. As gerações futuras sairiam do espectro intocável e de difícil identificação, conceitualmente, para um parâmetro diferenciado, mas ainda assim intergeracional. O formato de responsabilidade, em um contexto de descumprimento, certamente deverá ser diferenciado, sem que diferente seja a forma de encetar/fundamentar as premissas dos deveres fundamentais em si.



Re: “PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES”: BREVÍSSIMAS NOTAS PARA UM DEBATE (I)

por [José Casalta Nabais](#) - Monday, 12 October 2015, 18:26

### 1. Uma consideração avulsa a respeito dos direitos das gerações futuras

Se não me engano, e admito com grande probabilidade estar enganado, a questão dos direitos das gerações futuras inscreve-se no fenómeno mais geral da crescente hipertrofia do direito e da lei com expressão visível na expansão da jurisdicionalização da vida de todos nós, em que, ao lado das *múltiplas e diversificadas jurisdições estaduais e para-estaduais*, temos cada vez mais *jurisdições privadas que, em vez de procurarem substituir aquelas, acabam por cumular com elas, duplicando-as ou multiplicando-as*<sup>[1]</sup>.

Assim, tendo por pano de fundo um tal quadro, tenho a sensação de que a utilização do termo e do conceito de direito (subjectivo), em que naturalmente se incluem e sobressaem os direitos fundamentais (ou direitos humanos), relevam mais do abuso do que de um adequado e equilibrado uso dessa figura jurídica<sup>[2]</sup>. Pois, por detrás dessa alargada atribuição (no caso, de uma verdadeira concessão) de direitos, cuja expressão mais patente se encontra nos direitos dos animais e nos direitos das gerações futuras, revela-se uma certa cultura de domínio do presente, da geração presente (ou gerações presentes), sobre o passado, sobre as gerações passadas, e sobre o futuro, sobre as gerações futuras<sup>[3]</sup>.

Curiosamente esse domínio é-nos apresentado na forma de atribuição de direitos às gerações futuras. Eis como, a pretexto de “reconhecer” direitos aos outros, a quem de todo os não pode titular e, naturalmente, menos ainda exercer, se consegue, afinal de conta e de uma maneira sub-reptícia, duplicar ou multiplicar os nossos direitos. Por isso, parece-me mais adequado falar de deveres para



com as gerações futuras, sendo, de resto, nesta formulação que se apresenta na Constituição portuguesa a nossa solidariedade relativamente ao respeito que nos merecem as gerações passadas em sede da tutela do património cultural. O que, a meu ver, também se adequa mais à ideia de que, como escrevi noutra local[4], importa sobretudo que nem o passado trame o presente nem o presente trame o futuro. Ou seja, o que a geração presente, enquanto elo da cadeia histórica entre as gerações passadas e as gerações vindouras, tem são deveres indeclináveis que materializem um tratamento adequado ao respeito da dignidade humana dos demais elos dessa cadeia de gerações. Cadeia cuja extensão está justamente dependente do comportamento que seja adoptado por nós para que o maior número de gerações vindouras tenha uma vida, e uma vida digna de ser vivida. Daí que, no meu modesto entender, me pareça mais amigo da ideia dos direitos fundamentais falar, a respeito dos direitos das gerações futuras, mais em deveres do que propriamente em direitos.

[1] *Fenómeno que, por sua vez, suporta e potencia cada vez mais uma verdadeira indústria - a "indústria do direito", de resto cada vez mais integrada horizontal e verticalmente.*

[2] *Sobre aquilo a que chamámos panjusfundamentalização, v. o nosso estudo «Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais», publicado em 1998, recolhido em Por uma Liberdade com Responsabilidade – Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais, Coimbra Editora, 2007, p. 103 e ss.*

[3] *Muito embora em relação às gerações passadas, ainda não tenhamos chegado ao ponto de lhe reconhecermos direitos, bastando-nos com um certo fundamentalismo na defesa e preservação do património cultural. Mas, não percamos a esperança, se a vida durar, lá havemos de chegar... Sobre o referido fundamentalismo, v. a nossa Introdução ao Direito do Património Cultural, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 22 e s.*

[4] *Introdução ao Direito do Património Cultural, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 24 e s.*





## Re: “PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES”: BREVÍSSIMAS NOTAS PARA UM DEBATE (I)

por [Pedro Kinanga dos Santos](#) - Monday, 12 October 2015, 23:48

### 1. Reflexões preliminares

De forma didáctica o professor João Carlos Loureiro estimula o nosso intelecto, levantando algumas questões aliadas à justiça entre gerações, particularmente das gerações vindouras. Dito isso, cabe indagar inicialmente sobre os destinatários da tutela e o modo de tutela jurídica. Em busca de respostas cumpre apelar ao método cartesiano, interrogando: que direito podem ter as gerações futuras se não os deveres das gerações presentes?

Pois bem, essa questão ilustra a ideia de que a humanidade continuará a existir, embora haja quem entenda que não podemos subestimar uma reflexão profunda sobre a decisão de deixar de procriar (cf. Axel Gosseries, “*L’ éthique environnementale aujourd’hui*”, *Revue Philosophique de Louvain*, vol. 96 (3), 1998, pp. 401-405.), mas parece seguro até ao momento sustentar a ideia de continuidade da humanidade. Com esta afeição as gerações presentes ficam inibidas de exagerar na exploração de recursos naturais disponíveis de modo a permitir que outras gerações usufruam deles. Além do mais, Axel Gosseries desenha fundamentos de obrigações para com as gerações futuras (cf. Axel Gosseries, *Pensar a Justiça entre as Gerações*, Coimbra, Almedina, pp. 32 ss.).

Um outro ponto que possa nutrir esta ideia resulta do direito consuetudinário do povo *bantu* que diz que a terra é o elo de ligação entre as gerações, de tal modo que os descendentes adquirem automaticamente o direito de propriedade das terras onde viveram os seus ascendentes. Igualmente importante neste domínio é a posição da Constituição da República de Angola (CRA), que faz um apelo à utilização racional dos recursos naturais em respeito pelos direitos das gerações futuras (vide 39.º, n.º 2).

Feito este mergulho, espero não ter me afogado, mas se for o caso, tenho a certeza que terei a vossa mão para me salvar. Assim cabe imergir na questão do destinatário da tutela, e nesse aspecto, observar-se um campo vasto de ficção jurídica. Basta lembrar que a tutela esta próxima da titularidade que tem como identidade a existência física, o que não ocorre com as gerações futuras. Mas também podemos pensar certamente por analogia com os actos administrativos



de eficácia diferida que os seus efeitos dependem da verificação de requisitos que, ao nosso ver, parecem semelhantes à fórmula dos direitos condicionais sugerida por Axel Gosseries (Cf. Axel Gosseries, *Pensar...*, cit, pp. 69ss). Portanto, ao nosso ver, o destinatário da tutela é a geração a que o homem actual dá origem por meio do processo natural de procriação.

No que toca ao modo de tutela jurídica, é importante percebermos qual é o instrumento adequado numa relação de dimensão intergeracional. Pois bem, o art. 29.º da CRA garante o acesso aos tribunais para tutela de direitos fundamentais e de interesses legalmente protegidos dos particulares. A par deste dispositivo normativo, pensamos também no direito de acção popular, previsto no art. 74.º da CRA.

Portanto, a vida é um círculo que recebemos dos nossos ascendentes e que devemos transmitir aos nossos descendentes.

*Pegando na afirmação, com a qual concordo, do Prof. Casalta Nabais de que parece “mais adequado falar de deveres para com as gerações futuras” e no seu alerta sobre a “crescente hipertrofia do direito e da lei”, é talvez útil salientar que semelhante “patologia” tem sido identificada por diversos teóricos do direito internacional dos direitos humanos. A expansão contínua da lista de direitos e a apropriação da terminologia dos direitos para todas as aspirações humanas estariam a minar a própria base conceptual da construção dos direitos humanos saída do pós-Segunda Guerra. Estaremos a fazer o mesmo com a justiça entre gerações, dilatando a esfera da juridicidade em todas as direções, para o futuro e o passado?*

A primeira questão que se poderá colocar é saber se esta inflação do conceito será assim tão negativa; não será ela fruto de uma evolução civilizacional positiva?

Ora, em sede de direitos humanos, verifica-se que o fenómeno pode ter efeitos contraproducentes e, para alguns, intenções menos benévolas. Atente-se, por exemplo, nos argumentos dos co-fundadores do Freedom Project e professores no King’s College of London, Jacob Mchangama e Guglielmo Verdirame. Segundo estes, a *“noção expandida e diluída dos direitos humanos permite aos Estados não liberais mudarem o foco das atenções das liberdades fundamentais para direitos vagos, que não são conceptualmente claros nem colocam quaisquer obrigações concretas aos Estados”* (“The danger of human rights proliferation - When defending liberty, less is more”, *Foreign Affairs*, Julho 24, 2013, disponível em <https://www.foreignaffairs.com/articles/europe/2013-07-24/danger-human-rights-proliferation>). Como testemunho desta hiperatividade, identificaram 64 convenções celebradas sob os auspícios das NU e do Conselho da Europa, o que, em conjunto com os instrumentos aprovados pela Assembleia Geral



das NU e pelo Comité dos Direitos Humanos, dá um total de 1.377 disposições às quais um estado membro de ambas as organizações está adstrito. “*O corpus agregado do direito internacional dos direitos humanos é atualmente tão acessível quanto um código tributário*”, concluem.

Tal inflação teria por detrás uma agenda: a intenção de diluir a importância daquilo que é (em sua opinião) fundamental. Segundo o *ranking Freedom’s House index*, os Estados designados de “livres” adotam uma postura robusta na defesa dos direitos ditos de primeira geração (tais como a liberdade de expressão e a proteção contra a tortura), não se opõem aos direitos de segunda geração (como o direito à qualidade de vida, à saúde e à habitação) mas demonstram ceticismo em relação aos direitos de terceira geração, nos quais se incluem direitos coletivos como o direito à ajuda ao desenvolvimento ou o direito à paz. Em contraste, os Estados classificados como “parcialmente livres” ou “não livres” surgem como os defensores desses direitos de terceira geração em várias instâncias internacionais. Segundo aqueles autores, Estados onde os direitos civis e políticos de primeira geração mais atropelos sofrem tornaram-se os arautos dos de terceira geração porque estes direitos “*na prática, querem dizer muito pouco, uma vez que países que não são Estados de direito em casa, dificilmente levam a sério as suas obrigações internacionais*”. Ao liderar a proliferação de direitos humanos desta natureza, derrubam os restantes Estados do seu “*pedestal moral*” e reforçam a sua própria legitimidade política, segundo os mesmos académicos.

Concorde-se ou não com esta interpretação sobre o comportamento dos Estados no debate internacional sobre direitos humanos, parece razoável aceitar que a *inflação dos direitos relativiza as violações daqueles direitos que, como refere a Colega Carla Dantas de Magalhães, “revestem uma natureza de intemporalidade e a natureza jurídica de fundamentais”* ou o Colega Diogo Pignataro de Oliveira, possuem uma “*característica ínsita de imutabilidade e atemporalidade*”. Como lembra Amartya Sen, deve procurar-se indagar se uma determinada liberdade atinge um determinado “*patamar*” de “*relevância social para ser incluída entre os direitos humanos de certa pessoa e, correspondentemente, para gerar obrigações para os outros poderem perceber como podem ajudar aquela pessoa a realizar tais liberdades*” (AMARTYA Sen, *The Idea of Justice*, Penguin Books, 2010, p. 367). Como é sabido, Sen privilegia a “ideia de justiça” em relação a uma Rawlsiana “teoria de justiça”, convidando-nos a um debate público sobre a justiça não por referência a uma teoria e obcecados por procedimentos e regras formais, mas tendo em atenção questões práticas, comparando o impacto de políticas concretas. E a fazê-lo em termos globais dada a nossa interdependência a todos os níveis.

Uma ideia de justiça entre as gerações deverá dispensar o recurso à terminologia jussubjetivística dos direitos e concentrar-se na análise das “questões



práticas" a que se refere Amartya Sen, ou das "problemáticas concretas" como lhes chama Gosseries (p. 178) e às quais o autor belga se dedica no quinto e último capítulo de *Pensar a justiça entre gerações*. Tal como Amartya Sen aconselha, referindo-se aos direitos humanos mas, julgo, com aplicação na temática que nos ocupa, a realização da justiça entre as gerações "*pode tornar-se mais eficaz através de uma variedade de instrumentos interrelacionados e de uma versatilidade de percursos e meios*", ao invés de "*encerrar prematuramente o conceito (...) dentro dos limites confinados da caixa da legislação – real ou ideal*" (p. 366).



Re: "PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES": BREVÍSSIMAS NOTAS PARA UM DEBATE (I)

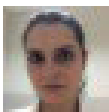
por [Rita Mayer Godinho da Camara Jardim](#) - Friday, 16 October 2015, 15:20

### 1. Reflexões sobre o fundamento dos *direitos das gerações futuras*

A obra filosófica que nos é trazida a reflexão é verdadeira e inevitavelmente importante para *pensar o Direito na busca (incessante) pela Justiça (porque, como se diz, os juristas são sacerdotes da Justiça)*. Com Axel Gosseries, o Professor João Carlos Loureiro faz-nos de facto pensar a Justiça. Uma prática fundamental: Paulo Ferreira da Cunha defende que até seria "um empobrecimento precisamente da ciência jurídica acreditar-se, com Kant, que os juristas devem curar apenas do *quid juris*, deixando à faculdade de filosofia o encargo do *quid jus*" [1].

Sabendo como certo que pensar o Direito é essencial, é tão-certamente notório que só isso não basta. Uma vez mais peço emprestadas as palavras de Paulo Ferreira da Cunha: "[p]orque a investigação fundamental tem destes problemas, quiçá mais agudos ainda na Ciência Jurídica: é que não basta saber. É preciso concretizar. Mas isso já não é investigação fundamental"[2].





## Re: “PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES”: BREVÍSSIMAS NOTAS PARA UM DEBATE (I)

por [Carla Sofia Dantas Magalhães](#) - Sunday, 18 October 2015, 16:07

### 1. Falar ou não falar em direitos das gerações futuras?

O Professor José Casalta Nabais conduz a nossa reflexão ao centro da questão: podemos nós, hoje, geração presente, atribuir direitos às gerações futuras? Será (por direito) nosso esse *poder*? A ser assim (no caso de uma verdadeira concessão de direitos), o que queremos construir é uma “certa cultura de domínio do presente, da geração presente (ou gerações presentes), sobre o passado, sobre as gerações passadas, e sobre o futuro, sobre as gerações futuras”, com a (in)consequente *hipertrofia do direito e da lei*.

A Colega Rita Mayer Godinho da Câmara Jardim *pondera este alerta e interroga-se se de facto uma inflação do conceito de direito será assim tão negativa ou se não será ela fruto de uma evolução civilizacional positiva*.

E se perguntarmos: é a questão dos “direitos das gerações futuras” uma preocupação meramente terminológica? Corremos aqui o perigo de definir os direitos das gerações futuras como “produto” da “indústria do direito” sem qualquer garantia de concretização?

Com a reflexão filosófica trazida, Axel Gosseries levanta no primeiro capítulo a problemática da possibilidade de *obrigações para com as gerações futuras*. É assim que o Colega André Luiz Filo-Creão Garcia da Fonseca *reafirma “ser possível reconhecer a existência de obrigações atuais de agentes para com gerações futuras”*. O contributo do Colega Luciano Moreira de Oliveira coloca a necessidade de centrar o debate sobre a justiça entre as gerações no “plano colectivo”.

- *E são contributos que enriquecem o nosso pensar a justiça entre as gerações. Pelos dois Colegas destacaria agora duas palavras-chave: obrigações e colectividade.*

Mas pode falar-se em deveres da geração presente independentemente de direitos das gerações futuras? A Colega Rita Mayer Godinho da Câmara Jardim *salientou na primeira intervenção* a existência de “deveres sem direitos correlativos” como exigem as preocupações de Justiça (“*Se parece certo que dificilmente existirão direitos sem deveres, já os deveres podem subsistir em isolamento sem grandes perplexidades lógicas, apenas por se fundarem numa*





*justificação moral superior, seja de justiça, seja instintiva. (...) Uma sociedade justa constrói-se mais com base em deveres do que em direitos.”). É que, no plano dos direitos fundamentais, como alertou o Professor José Casalta Nabais, mais do que em direitos a respeito das gerações futuras, mais amigo é falar em deveres das gerações actuais. E a respeito dos deveres fundamentais num Estado de direito democrático havia trazido de J. J. Gomes Canotilho duas ideias estruturantes: i) tal como os direitos fundamentais, os deveres fundamentais traduzem problemas de articulação e de relação do indivíduo com a colectividade, ii) mas não traduzem necessariamente uma simetria de direitos-e-deveres fundamentais – princípio da assinalagmaticidade ou da assimetria entre direitos e deveres fundamentais[3].*

- *Talvez possamos redefinir agora o conjunto das nossas palavras-chave em: deveres fundamentais, indivíduo e colectividade.*

Mas permanece a questão: podemos ou não falar de “direitos das gerações futuras”? Ou, para evitar a confusão terminológica, seria melhor, como chega a fazer o Professor José Casalta Nabais, falar apenas de “direitos a respeito das gerações futuras”? Na sua obra filosófica, Axel Gosseries, a exprimir esta lógica, chega a distinguir obrigações morais para com os nossos descendentes directos e obrigações em relação às gerações que nos seguirão (pp. 75-76).

De facto, num modesto entender, a expressão “direitos das gerações futuras” não quer necessariamente traduzir uma categoria jurídica autónoma, como acontece já, por exemplo, com os direitos dos animais. Quando se fala em “direitos das gerações futuras” é numa abordagem intergeracional do estatuto constitucional da pessoa humana e não de uma categoria específica de direitos a atribuir e/ou a extinguir, a bel-prazer da geração presente. É sim numa perspectiva da justiça entre as gerações, com o seu reflexo na Constituição portuguesa, na Constituição angolana, como salienta o Colega Pedro Kinanga dos Santos, e na Constituição brasileira, como argumenta o Colega André Luiz Filo-Creão Garcia da Fonseca. Curioso será observar a redacção do n.º 2 do artigo 39.º da Constituição da República de Angola, sob a epígrafe “Direito ao ambiente”:

“O Estado adopta as medidas necessárias à protecção do ambiente e das espécies da flora e da fauna em todo o território nacional, à manutenção do equilíbrio ecológico, à correcta localização das actividades económicas e à exploração e utilização racional de todos os recursos naturais, no quadro de um desenvolvimento sustentável e do respeito pelos direitos das gerações futuras e da preservação das diferentes espécies”. (sublinhado nosso)

Que direitos das gerações futuras? Pelo princípio da justiça ou equidade intergeracional, serão como os direitos das gerações actuais assentes na *dignidade da pessoa humana*. No plano constitucional ou jusfundamental correspon-



derão aos direitos fundamentais enquanto tais. No fundo, à partida e à chegada, com o Professor José Casalta Nabais «parece-nos óbvio que nem o passado pode tramar o presente nem o presente pode tramar o futuro»<sup>[4]</sup>. A necessidade de tutela é sobre a *pessoa*, a dignidade da pessoa humana, que tem o seu valor intrínseco no presente, teve no passado e terá no futuro.

- *Temos agora o harmonioso quarteto de palavras-chave que podemos considerar centrais na nossa discussão: deveres fundamentais, indivíduo, colectividade e dignidade da pessoa humana.*

Não me parece abusivo falar em “direitos das gerações futuras” no quadro do estatuto constitucional da pessoa. Desde Ulpiano, jurisconsulto romano, encontramos a principal preocupação do direito no “atribuir a cada um aquilo que é seu” (*constans et perpetua voluntas suum cuique tribuere*). Mas a lógica dos direitos das gerações futuras não é a sinalagmaticidade direitos-e-deveres. Porque, reafirmo, há direitos que revestem uma natureza de intemporalidade e a natureza jurídica de *fundamentais*. *E é-nos obrigatório trazer aqui, então, a outra dimensão dos direitos fundamentais, a sua dimensão motora no respeito pelo valor de uma vida humana digna e esta é a dimensão dos deveres fundamentais do indivíduo e das tarefas fundamentais do Estado. A esta outra dimensão dos direitos fundamentais chama o Professor José Casalta Nabais de face oculta dos direitos fundamentais ou “face oculta do estatuto constitucional do indivíduo”, que “como a face oculta da lua, não obstante não se ver, é absolutamente necessária para a compreensão correcta do lugar do indivíduo e, por conseguinte, da pessoa humana em sede dos direitos fundamentais ou dos direitos do homem”*<sup>[5]</sup>.

Se no plano jurídico-constitucional falar em direitos das gerações futuras é falar em direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana, com os indissociáveis deveres fundamentais da pessoa e tarefas fundamentais da colectividade/Estado, não podemos então, no contexto do presente debate, falar em “atribuir ou conceder direitos” às gerações futuras mas devemos tão-só entendê-los como referência aos nossos direitos constitucionalmente *reconhecidos*/direitos fundamentais.

Portanto, seguindo toda esta construção lógica, sou apenas a concordar em parte com a conclusão avançada pela Colega Rita Mayer Godinho da Câmara Jardim para quem “[u]ma ideia de justiça entre as gerações deverá dispensar o recurso à terminologia *jus-subjectivística* dos direitos e concentrar-se na análise das “questões práticas” a que se refere Amartya Sen, ou das “problemáticas concretas como *lhe chama Gosseries*”.

E como há pouco se disse com Paulo Ferreira da Cunha, não basta saber, é preciso concretizar. E ao debate sobre o conceito ou mesmo a terminologia de “direitos das gerações futuras” nas nossas Constituições não podemos fugir.



## 2. Não há direitos fundamentais de borla

E, portanto, são os direitos fundamentais razão-de-ser dos deveres fundamentais, e ambos têm o mesmo fundamento na Constituição. *Não há direitos fundamentais de borla*[6], ensina o Professor José Casalta Nabais. Quer o nosso Professor dizer que *todos* os direitos, sejam direitos, liberdades e garantias, sejam direitos sociais, têm custos financeiros públicos/custos comunitários. No fundo, e num Estado de liberdade, todos os direitos fundamentais se apresentam como *bens públicos em sentido estrito*[7]. E é assim que se concretizam reconhecidos nas nossas Constituições os direitos, os deveres fundamentais. Subjacente e transcendente permanece a ideia ou o valor de *Justiça*.

Para concluir esta parte, os deveres fundamentais, enquanto componente passiva do conjunto dos direitos fundamentais, integram a matéria dos direitos fundamentais[8] (*partindo agora da analogia do Professor José Casalta Nabais, compreendo-os como faces da mesma lua, do estatuto constitucional do indivíduo uno e indivisível, natural e intemporal*).

Logo: a Constituição, os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana são o fundamento lógico e jurídico dos *deveres fundamentais ou custos dos direitos em sentido amplo*.

## 3. Os deveres fundamentais como “direitos fundamentais em acção”

O Professor José Casalta Nabais apresenta os deveres fundamentais como uma categoria autónoma ou uma categoria jurídica constitucional própria, mas que “apesar disso, integra o domínio ou a matéria dos direitos fundamentais”[9]. Pergunto, então: seria descabido falar em deveres fundamentais como “direitos fundamentais em acção”? Poderia esboçar alguns argumentos a favor de tal resgate dos deveres fundamentais da face oculta dos direitos fundamentais, sem qualquer pretensão de uma construção teórica, mas apenas para adensar a nossa discussão:

- 1.º *Partiríamos da premissa trazida pelo Professor José Casalta Nabais, tendo que os deveres fundamentais integram a matéria dos direitos fundamentais;*
- 2.º *E beberíamos da sua sábia lição de que não há liberdade sem responsabilidade, de que todos os direitos têm custos*[10];
- 3.º *E os custos dos direitos fundamentais/bens públicos em sentido estrito serão, na maioria dos Estados sociais modernos, financiados por impostos;*
- 4.º *Que são um instrumento para a satisfação das necessidades colectivas e a realização da dignidade da pessoa humana;*



- 5.º *O que coloca a própria realização dos direitos fundamentais no fundamento teleológico dos impostos: as finalidades fiscais e extrafiscais;*
- 6.º *Que, num Estado de direito democrático, os direitos que “reconhecemos” se realizam nos deveres que “escolhemos”;*
- 7.º *Porque a realização dos direitos fundamentais não é de borla;*
- 8.º *Somos responsáveis pelas “escolhas” que fazemos;*
- 9.º *“Desde logo porque os deveres fundamentais, por via de regra, não têm o seu conteúdo concretizado na constituição, sendo, pois, deveres de concretização legal”;*
- 10.º *A Assembleia da República é a Assembleia representativa de todos os portugueses (artigo 147.º da Constituição da República Portuguesa); a Assembleia Nacional é um órgão unicameral, representativo de todos os angolanos, que exprime a vontade soberana do povo e exerce o poder legislativo do Estado (artigo 141.º, n.º 2, da Constituição da República de Angola);*
- 11.º *«[A] previsão constitucional dos deveres, ao contrário da previsão constitucional dos direitos sociais, é sobretudo uma habilitação ao legislador e não uma imposição de legislação. O que nos permite concluir que o primeiro destinatário das normas constitucionais relativas aos deveres fundamentais é o legislador ordinário”[11];*
- 12.º *Os impostos têm na sua origem o entendimento de que ao serem cobrados têm na base o consentimento dos contribuintes, dado através dos seus representantes.*

As normas constitucionais tipificam taxativamente os deveres fundamentais sem necessariamente os concretizar, e a inaplicabilidade directa destes preceitos aos seus destinatários subjectivos, como refere ainda o Professor José Casalta Nabais, remete para o legislador ordinário a tarefa de os concretizar legalmente[12]. É aqui que começa a *escolha* como um instrumento também importante da garantia de uma vida digna à(s) pessoa(s), como foi dito, sem tramar as gerações passadas ou as gerações futuras.

O fundamento dos deveres fundamentais está na Constituição, mas estes tornar-se-ão verdadeiros “direitos fundamentais em acção” pela *escolha ou concretização legal*. E aqui, o princípio da legalidade em matéria de impostos adquire, além da sua dimensão formal, uma dimensão material na Constituição como um meio de realização da dignidade da pessoa humana, no fim de contas.



#### 4. O fundamento jurídico dos direitos das gerações futuras

Para concluir que o fundamento jurídico dos direitos fundamentais, dos deveres fundamentais inerentes e dos custos comunitários concretizadores é a própria Constituição.

*Pensar a justiça entre as gerações é importante; até porque os deveres fundamentais carecem sempre desta decisão/concretização legal.*

O Colega Luciano Moreira de Oliveira, respondendo “à provocação” lançada pelo Professor João Carlos Loureiro, coloca o enfoque numa *abordagem colectiva da Justiça entre as gerações. Como trazer esta ideia de fundamento lógico (-filosófico) agora para o plano de uma “teoria dos direitos fundamentais (e sua face oculta)”*, seguindo a doutrina do Professor José Casalta Nabais?

Esta abordagem colectiva dos direitos das gerações futuras situa num primeiro plano o Estado-legislador na concretização dos direitos fundamentais e dos custos comunitários ou custos financeiros públicos (com compromissos anuais e plurianuais). E o fundamento das tarefas do Estado e dos custos dos direitos em sentido amplo é a própria Lei Fundamental.

Por um lado, os direitos reconhecidos nas Constituições presentes, que não têm um “prazo de validade”, mas antes, como também defendeu também o Colega Diogo Pignataro de Oliveira, um carácter de atemporalidade, aplicam-se deste modo “sem prazo de validade”, e garantem-se sobretudo pelas escolhas que o Estado-legislador faz no presente e pelos deveres que cada indivíduo honra individualmente no presente.

Pense-se ainda no dever de pagar impostos que cabe a cada contribuinte: resulta para o Estado o poder de tributar (na relação constitucional “Estado – contribuintes”) e, também da Constituição resultam os princípios da eficiência e da eficácia. Pode falar-se, portanto, num “poder-dever” de cobrar os impostos, e seria esse o sentido do “poder-dever” do Estado, como pressuposto da concretização do estatuto constitucional do cidadão, que o Colega Sérgio Paulo de Abreu Martins Teixeira *quis trazer ao debate?*

No seu artigo 88.º, sob a epígrafe “Dever de contribuição” consagra a Constituição da República de Angola o que poderíamos entender por *princípio da solidariedade fiscal*:

«Todos têm o dever de contribuir para as despesas públicas e da sociedade, em função da sua capacidade económica e dos benefícios que auferem, através de impostos e taxas, com base num sistema tributário justo e nos termos da lei».

*É um dever de solidariedade* que une Estado-colectividade-pessoa pelo princípio de uma vida digna para todos e para cada um, tanto hoje, como ontem e tal como amanhã.



O fundamento dos direitos e dos deveres fundamentais é a Constituição: os direitos são reconhecidos, os deveres, esses sim, são “escolhidos” e “atribuídos”; por concretização legal. A razão de ser e fundamento último é sempre a *dignidade da pessoa humana*.

- *Acresceríamos ao nosso quarteto de palavras-chave nesta discussão dos deveres fundamentais, indivíduo, colectividade e dignidade da pessoa humana também os princípios da liberdade e da solidariedade, em que aqui a maestrina é a Constituição.*

Da face oculta dos direitos fundamentais partiríamos com o Professor José Casalta Nabais “de uma liberdade com responsabilidade” para uma dignidade com solidariedade.

Para reflexão, permitam-me o Professor João Carlos Loureiro e o Professor José Casalta Nabais, e demais ilustres Professores, e os estimados Colegas do curso de doutoramento, trazer estas questões levantadas por Ronald Dworkin em *Justiça para Ouriços*, sua última obra publicada em vida:

«Se pensarmos que a forma como vivemos é objectivamente importante, temos de considerar esta questão importante. Será que vejo a minha vida como objectivamente importante em virtude de alguma coisa especial em relação à minha vida, de maneira que, para mim, seria perfeitamente consistente não tratar as outras vidas humanas como tendo o mesmo tipo de importância? Ou considero assim a minha vida porque penso que toda a vida humana é objectivamente importante?»<sup>[13]</sup>»

[1] V. Paulo Ferreira da Cunha, *Das Ciências Jurídicas Humanísticas. Retomando dois textos fundadores sobre investigação fundamental em Direito*, in «[Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos](#)», ISSN 0211-4526, N.º 30, 1994, p. 137, consultado em 17/10/2015, disponível em [file:///C:/Users/hp/Downloads/PD\\_30\\_05%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/hp/Downloads/PD_30_05%20(1).pdf) Nas palavras de Miguel Reale, “[a] missão da Filosofia do Direito é, portanto, de crítica da experiência jurídica, no sentido de determinar as suas condições transcendentais, ou seja, aquelas condições que servem de fundamento à experiência, tornando-a possível.” V. *Filosofia do Direito*, 19.ª Edição, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 10.

[2] V. Paulo Ferreira da Cunha, *Das Ciências Jurídicas Humanísticas...*, cit., p. 152.

[3] J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2003, p. 532.

[4] V. José Casalta Nabais, *Introdução ao Direito do Património Cultural*,



2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 24.

[5] V. José Casalta Nabais, *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*, consultado em 14/10/2015, disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1-PB.pdf>

[6] *Ibidem*, p. 23.

[7] Cf. Stephen Holmes/Cass R. Sunstein, *The Cost of Rights*, cit., p. 20 e s. *apud* José Casalta Nabais, *A face oculta dos direitos fundamentais*, cit., p. 12.

[8] V. José Casalta Nabais, *A face oculta dos direitos fundamentais*, cit., p. 23.

[9] *Ibidem*, p. 5.

[10] V. José Casalta Nabais, *Por uma Liberdade com Responsabilidade: estudo sobre Direitos e Deveres fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

[11] V. José Casalta Nabais, *A face oculta dos direitos fundamentais*, cit., p. 10.

[12] V. José Casalta Nabais, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo (Teses de doutoramento)*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 148-174.

[13] V. Ronald Dworkin, *Justiça para Ouriços*, trad. de Pedro Elói Duarte, Coimbra, Almedina, 2012, p. 203.



Re: "PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES": BREVÍSSIMAS NOTAS PARA UM DEBATE (I)

por [Diogo Pignataro de Oliveira](#) - Sunday, 18 October 2015, 18:58

Intento clarificar e analisar, nestas segundas notas referentes às provocações do Professor Doutor João Carlos Loureiro, ainda que um pouco repetidamente, já que em parte entendo tê-lo feito inicialmente, aspectos que com o desenrolar das opiniões e comentários dos colegas ficaram mais aparentes, além de outros surgidos com as considerações carreadas pelo Professor Doutor José Casalta Nabais.

A perspectiva de uma teoria intergeracional partiria de uma necessidade de criação de mecanismos de proteção das gerações futuras a partir de uma



conceituação de deveres fundamentais das gerações atuais para com aquelas. A colega Carla Sofia Dantas Magalhães muito bem tratou acerca deste ponto ao abordar os “*deveres fundamentais ao serviço da socialidade*”, apontando em seguida que “*no contexto jurídico constitucional estas obrigações correspondem às tarefas fundamentais a cargo do Estado*”. O Professor Doutor José Casalta Nabais, em percuciente análise, ponderou que “*a geração presente, enquanto elo da cadeia histórica entre as gerações passadas e as gerações vindouras, tem são deveres indeclináveis que materializem um tratamento adequado ao respeito da dignidade humana dos demais*”.

Reforçando este espírito de inserção constitucional de disposições que objetivem uma justiça intergeracional, ainda que não tenham expressamente se manifestado neste sentido, os colegas Luciano Moreira de Oliveira e Sérgio Paulo de Abreu Martins Teixeira enfocam o debate sob o prisma coletivo ou transindividual, como realmente deve sê-lo, surgindo os debates frente a pessoas individuais ao longo da obra de Axel Gosseries, ao que me parece, “*como uma opção didática para apontar os fundamentos e possíveis objeções*” (do colega Luciano Moreira de Oliveira). As “telhas” não seriam comuns.

E, então, de que maneira e forma haveria um modo adequado de tutela jurídica com vistas a proteger e a garantir as futuras gerações? Ademais, que deveres fundamentais seriam esses?

A proteção a ser conferida adviria especialmente das Cartas magnas e dos documentos internacionais, insculpida como obrigação-dever das gerações atuais com aspectos fundamentais para a sobrevivência do ser humano e de uma dita sociedade (interna e internacional) para as gerações futuras, a partir dos valores por ela assim incorporados como tal, a partir da instituição de uma ética e uma moral focada para o futuro também, com a consagração do princípio da solidariedade entre as gerações, através de uma perspectiva constitucional que vincule o Estado neste sentido. Esta visão de uma “*tarefa fundamental a cargo do Estado*” foi suficiente e eficientemente exposta pela colega Carla Sofia Dantas Magalhães.

A institucionalização da justiça intergeracional tem como invariável formato, portanto, o constitucional, de maneira que é papel das Cartas Magnas elencar deveres fundamentais e básicos de uma vida digna atual, com o estabelecimento de responsabilidades correlatas da geração atual com as vindouras quanto à utilização da biodiversidade, ao gerenciamento das finanças públicas, ao consumo dos recursos naturais não renováveis, etc.

Desse modo, as disposições constitucionais podem ser agrupadas em três categorias, no que tange à forma que elas assumem substantivamente nos textos supremos dos países, segundo Joerg Chet Tremmel (*Establishing inter-*





*generational justice in national constitutions* In: TREMMEL, Joerg Chet (ed.). *Handbook of intergenerational justice*. Cheltenham, UK/Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2006, pp. 187-214), que seriam: cláusulas gerais para uma justiça intergeracional, cláusulas ambientais intergeracionais e disposições financeiras intergeracionais.

Eis que os textos constitucionais adotam tais mandamentos protetivos à luz de uma justiça intergeracional, sendo exemplos já mencionados o art. 66 da CRP e o art. 225 da CRFB, tornando-se justiciável a proteção do futuro. Entretanto, que nível de proteção existe realmente de fato, considerando que se trata de dispositivos constitucionais abstratos, sem comandos determinados? Delega-se às normas infraconstitucionais e às instituições executivas esta proteção concreta? Seria suficiente prever constitucionalmente apenas comando indeterminado? A "hipertrofia do direito" e a "jurisdicionalização da vida," fenômenos crescentes citados pelo Professor Doutor José Casalta Nabais, seriam consequências naturais desta indeterminação quanto às gerações futuras?

Alguns países têm preferido, ao invés de promover tal inserção constitucional, criar instituições novas e específicas para a proteção das futuras gerações (Tremmel, Joerg Chet, *op cit*, p. 191-196), as quais somente ganharão nível de efetividade caso tenham poderes não apenas consultivos, mas de cunho legislativo e de executor de políticas públicas vinculantes.

Ao final, tenho a convicção de que a justiça intergeracional não pode ser vista apenas sob a ótica interna dos Estados, *locus* onde devem sim se estabelecer e se deparar com todas as preocupações lançadas. Entretanto, a justiça intergeracional deve trilhar caminhos e esforços também nos prismas das gerações entre as nações, de nuances próprias e que refletem diretamente suas consequências sobre como é vista juridicamente pelos Estados no plano interno, tendo em conta a enorme imbricação econômica, cultural, social, política e até institucional carreada pela globalização.

A Declaração sobre as Responsabilidades das Presentes Gerações com as Futuras, da UNESCO, de 12.11.1997, expressa bem isto, conclamando os Estados quanto à preservação de liberdade, da paz, da proteção ao meio-ambiente, ao patrimônio cultural e daquilo que é considerado pelo direito internacional como patrimônio comum da humanidade, criando compromisso internacional para uma execução interna. Porém, como tornar tais obrigações internacionais sindicáveis no presente em formatos jurisdicionais? Temos tal aparato nos sistemas (regionais e o global) de proteção de direitos humanos?





## “PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES”: UMA PERSPECTIVA DOGMÁTICA E JURISPRUDENCIAL (II)

por [Suzana Tavares da Silva](#) - Monday, 19 October 2015, 12:03

### 1. A passagem para a análise jurídico-normativa e jurídico-judicativa

Na parte I do “Pensar a Justiça entre as Gerações”, discussão que foi essencialmente dinamizada pelo Doutor João Carlos Loureiro, todos foram convocados a reflectir sobre as bases teórico-filosóficas da (de um princípio da) justiça intergeracional.

Nesta segunda parte, proponho que adentremos na discussão de regimes jurídico-legais e da respectiva realização judicativa para avaliar da operatividade jurídico-normativa do princípio da justiça intergeracional, continuando a seguir, como é pressuposto, os contributos da obra de Axel Gosseries, em especial os exemplos e as temáticas aí suscitadas.

### 2. Justiça para com os mortos e revisão da Constituição

Gosseries alerta para a circunstância de uma certa deferência para com os desejos dos mortos poder redundar numa ‘tirania dos mortos’ e dá como exemplo o *constitucionalismo* – “É claro que o constitucionalismo, por exemplo, confere um certo peso às opções escolhidas pelas gerações precedentes, ao tornar a Constituição mais difícil de modificar do que uma simples lei” ... o que nos permite perguntar “em que medida teríamos o *dever moral* de respeitar, mesmo que só parcialmente, o programa fixado pelas gerações precedentes” (pp. 101-102). Este pensamento é, de resto, desenvolvido pelo autor no texto “The Intergenerational Case for Constitutional Rigidity”, *Ratio Juris*, Volume 27, Issue 4, pages 528–539, December 2014.

Sem querer adiantar o debate que se seguirá sobre o papel que hoje deve estar guardado para o controlo de constitucionalidade das leis pelos tribunais no contexto de uma leitura actual do princípio da separação de poderes, ainda assim não resisto a questionar: qual deve ser o núcleo do *acquis* constitucional de um Estado? Se os limites materiais à revisão constitucional (ex. art. 288.º da CRP) fazem sentido actualmente, sobretudo quando estas soluções “híper-rígidas” englobam catálogos generosos como o português, com soluções es-



pecialmente datadas (o que significa hoje a “existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista” – art. 288.ºg da CRP)? Se estes limites materiais não fazem mais sentido se forem antes remetidos a um núcleo definido por um conceito aberto, como resulta da expressão “tradições constitucionais comuns aos Estados-membros”, consagrada no art. 52.º4 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e reconduzidos a um mecanismo de controlo dialógico-institucional em vez de jurisdicional? Afinal, o constitucionalismo não será um reduto de força normativa decorrente de uma ‘identidade constitucional’ (Rosenfeld, *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy: Theoretical Perspectives*, 1994) de uma ‘identidade e comunidade de valores’ que se pode afirmar no contexto pós-constitucional (Krisch, *Beyond Constitutionalism*, 2010) ou estarão os países da democracia tardia condenados a uma força normativa judicialmente imposta?

*Case law*: Até que ponto, a ‘discriminação em razão da obesidade’, alegada por Karsten Kaltoft poderia ter um tratamento jurídico diferente no caso em apreço ([processo C354/13, do TJUE](#)) se a decisão viesse a ser tomada daqui a uns anos, sabendo nós que actualmente a obesidade é hoje um problema económico-social do mundo ocidental que afecta de forma diferente as classes sociais mais favorecidas e mais informadas e as classes sociais com menos recursos económicos, o que vem reclamando políticas públicas adequadas, desde a tributação dos açúcares e da gordura até à medida ‘fruta na escola’? A interpretação do princípio da igualdade, nesta medida, coaduna-se com uma normatividade constitucional hiper-rígida?

### **3. Justiça para com os netos, Tratado Orçamental Europeu e Fundos de Garantia**

Gosseries, no contexto da análise da “justiça intergeracional rawlsiana”, fala-nos da compatibilidade da implementação de uma ‘taxa de poupança positiva’ com a ideia de ‘justiça distributiva’, alegando que essa medida se fundamenta na expectativa de que “a sorte da geração seguinte não seja nem pior, nem melhor do que a da geração actual” (pp. 174). E, no essencial, o autor defende esta medida no plano do combate à insolvência nas relações privadas e públicas (que ele denomina como ‘bomba-relógio’) e que nós podemos reconduzir ao carácter presentemente sistémico das crises financeiras (assim, José Manuel Quelhas, *Sobre as Crises Financeiras, o Risco Sistémico e a Incerteza Sistemática*, 2013; e Robert Kolb (ed.), *Lessons from the Financial Crisis: Causes, Consequences, and Our Economic Future*, 2010).

Este é um outro domínio onde a sustentação teórica e dogmática das soluções normativas mais recentes é precisamente a justiça intergeracional, proibindo que algumas gerações tenham de arcar com dívidas ou custos de repara-



ção de danos em bens públicos – seja ele o sistema financeiro ou a recuperação de um *habitat* –, mas cuja implementação está longe de ser pacífica.

À semelhança do ‘pomo da discórdia’ grego, muitos autores vêm no Tratado Orçamental (cujo nome original é Tratado sobre a Estabilidade, Coordenação e Governança na União Económica e Monetária – TCEG, assinado em de Março de 2012 e ratificado por Portugal em Abril de 2012. Cf. Resolução da Assembleia da República n.º 84/2012 e Decreto do Presidente da República n.º 99/2012, ambos de 3 de Julho) a ‘peça’ que integrada nas Constituições Nacionais fará implodir a soberania nacional (ou o que resta dela), deixando os países, à semelhança de Tróia, à mercê nos seus ‘conquistadores’, sejam eles as políticas liberais de mercados desregulados ou a captura do político pelo financeiro. Outros, com os quais nos identificamos, vêm nas medidas decorrentes deste Tratado um reforço da efectividade dos mecanismos do Pacto de Estabilidade e Crescimento e, nessa medida, um instrumento que, embora ainda incompleto, representa uma ‘viragem’ para uma nova forma de governação das políticas públicas, sobretudo um limite às medidas que procuram impulsionar crescimentos económicos de curto prazo a partir do aumento do consumo interno, sem suficiente sustentabilidade económico-financeira, muitas vezes apenas desenhadas em consonância com ciclos eleitorais e pensadas para assegurar reeleições. Neste contexto, as orientações que se começaram a gizir com o consenso de Washington e que hoje animam debates mundiais sobre a *governance* financeira e económica, o papel das [Independent fiscal institutions](#) (Kopits, George (2011), “Independent Fiscal Institutions: Developing Good Practices”, OECD Journal on Budgeting, Vol. 11/3) ou o incremento de novos mecanismos de responsabilidade político-financeira são fundamentalmente refracções de um debate sobre justiça intergeracional.

*Case law:* Este tem sido um domínio onde assistimos também a uma questionável tentativa de judicialização das soluções políticas, como se infere da decisão do Tribunal Constitucional Alemão ([BVerfG, 2 BvR 2728/13, de 14 de Janeiro de 2014](#)), que no âmbito de um processo de fiscalização de constitucionalidade dos poderes do Banco Central Europeu para a adopção da medida «Outright Monetary Transactions» procedeu ao reenvio prejudicial das questões para o TJUE, e da decisão do TJUE, no [Processo C-62/14](#), de 16 de Junho de 2015, que em resposta àquele reenvio prejudicial, considerou que o BCE actuara dentro dos poderes conferidos pelas normas aplicáveis. Sobre o tema v. Michael WILKINSON, «[Economic Messianism and Constitutional Power in a ‘German Europe’: All Courts are Equal, but some Courts are more equal than others](#)», London School of Economics Working Papers, 26/2014.



#### 4. Justiça para com os bisnetos e clima e biodiversidade

No capítulo V, Gosseries trata, ainda que de forma breve, da conservação da biodiversidade e, a seu modo, busca um paralelo entre a conservação da 'biodiversidade' e a 'preservação' da cultura a propósito da 'comparação' 'biodiversidade e ópera' e os critérios de justiça para a alocação de recursos financeiros a estas finalidades (pp.179-191).

O que propomos neste caso, como proposta de análise, não é tanto a discussão sobre a suficiência de uma perspectiva, aparentemente antropocêntrica, como aquela que o autor nos dá, nem a pertinência da complementação com uma perspectiva ecocêntrica. Aliás, propomos mesmo uma distância em relação aos temas do 'porquê' proteger o ambiente e uma abordagem exclusivamente centrada no 'como' proteger o ambiente em sentido amplo (incluindo, portanto, o clima e a biodiversidade). No seguimento do que me parece ser uma conclusão a extrair da discussão mantida na Parte I deste Fórum, a eficácia da protecção destes bens segundo uma perspectiva intergeracional não passa pelo reforço da dogmática dos direitos – não precisamos de avançar para soluções de reconhecimento de direitos 'subjectivos' (uma contradição nos próprios termos) dos animais, dos ecossistemas (recorde-se que na Nova Zelândia, no contexto do aprofundamento do direito da natureza, se reconheceu recentemente um '[direito de personalidade](#)' ao rio Whanganui) ou até de direitos procuratórios – e sim pela melhoria dos instrumentos de efectivação dos deveres de protecção.

*Case law:* Assim, a nossa proposta neste contexto radica na (re)descoberta das potencialidades de sistemas normativos e de regulação típicos do modelo económico-liberal para a protecção dos bens ambientais, tais como:

1. o do comércio internacional e do sistema da OMC, onde se encontram algumas decisões favoráveis centradas mais na saúde do que no ambiente (ex. [caso do amianto](#)), mas também alguns exageros, como o caso do bife sem hormonas ([Renée Johnson, The U.S.-EU Beef Hormone Dispute, Congressional Research Service](#));
2. o do favorecimento de instrumentos de mercado em vez de medidas proibitivas, buscando uma abordagem adequada ao 'desenvolvimento sustentável', nas quais se integram as medidas de compensação ambiental voluntárias, que cumprem o [princípio 'no net loss'](#), mas admitem impactos significativos na biodiversidade; os contratos de concessão de conservação (ex. [em Madagáscar](#) e na [Austrália](#)); os acordos de pagamentos por *performances* de conservação ou mesmo os mercados de carbono;
3. o da integração do ambiente em outras políticas públicas, como acontece na 'contratação pública verde' (regime onde se favorece cada vez



mais as opções pela compra de produtos que cumpram requisitos ambientais e de eficiência energética – v. art. 18.º da [Directiva 2014/24/UE](#), de 26 de Fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Directiva 2004/18/CE) ou na nova Política Agrícola Comum com a ligação dos pagamentos aos agricultores com medidas de sustentabilidade ambiental na agricultura (*'greening'*).

#### 4. Proposta de trabalho

Estes são apenas alguns exemplos em que podemos discorrer sobre a realização jurídico-normativa e jurídico-judicial do princípio da justiça intergeracional, esperando que nesta parte II do Fórum outros exemplos sejam sugeridos e tratados, pois as pistas lançadas na obra de Gosseries estendem-se a outros tópicos importantes como os sistemas de pensões, a bioética, a diversidade cultural, etc., etc.



Re: “PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES”: UMA PERSPECTIVA DOGMÁTICA E JURISPRUDENCIAL (II)

por André Luiz Filo-Creão Garcia da Fonseca - Thursday, 22 October 2015, 06:43

#### 1. Impressões Iniciais

Neste tópico, somos instigados pela Professora Suzana Tavares da Silva a passar de uma análise teórico-filosófica de Justiça Intergeracional para uma discussão de regimes jurídico-legais e da respectiva realização judicativa para avaliar a operatividade jurídico-normativa do princípio da Justiça Intergeracional.

Nesse contexto, a eminente Professora fez relevantes comentários acerca da Justiça para com os mortos e revisão da Constituição, formulando pertinente indagação acerca de qual deveria ser o núcleo do *acquis* constitucional de um Estado, indagando ainda se os limites materiais à revisão constitucional, por exemplo, o art. 288.º da CRP fazem sentido atualmente.

Ainda nesse item, questiona a Professora, ao apresentar *Case law*, até que ponto a discriminação em razão da obesidade alegada por Karsten Kaltoft poderia ter tratamento jurídico diferente no [Processo C-354/13](#), do TJUE, caso a decisão fosse tomada ulteriormente, levando-se em conta a atual situação da obesidade no mundo ocidental.

Outro ponto relevante da instigação diz respeito a questão atinente à Justi-



ça para com os netos, Tratado Orçamental Europeu e Fundos de Garantia, quando são lançados os pontos de vista com relação à situação do Tratado sobre a Estabilidade, Coordenação e Governança na União Económica e Monetária, em relação ao qual alguns estudiosos afirmam que se trata de norma que tem o lastro de implodir a soberania nacional, havendo, todavia, aqueles que afirmam que se trata de um reforço da efetividade dos mecanismos do Pacto de Estabilidade e Crescimento, verdadeiro limite às medidas que procuram impulsionar crescimentos económicos de curto prazo, a partir do aumento do consumo interno, sem suficiente sustentabilidade económico-financeira.

Neste item, apresenta-se como *Case law* uma Decisão do Tribunal Constitucional Alemão, que, no âmbito de um processo de fiscalização de constitucionalidade dos poderes do Banco Central Europeu para adoção da medida “*Outright Monetary Transactions*”, procedeu ao reenvio prejudicial das questões ao TJUE, o qual, respondendo à questão, asseverou que o BCE atuara dentro dos poderes conferidos pelas normas aplicáveis.

No tocante à questão da Justiça para com os bisnetos, clima e diversidade, destaca a eminente Professora a necessidade de se melhorarem os instrumentos de efetivação dos deveres de proteção relacionados ao meio ambiente, apresentando como *Case law* decisões relacionadas à (re)descoberta das potencialidades de sistemas normativos e de regulação típicos do modelo económico liberal para a proteção dos bens ambientais como o do comércio internacional e dos sistema da OMC, o do favorecimento de instrumentos de mercado em vez de medidas proibitivas e o da integração do ambiente em outras políticas públicas.

Ao final, como proposta de trabalho, destaca a Professora Suzana Tavares da Silva que outros exemplos da realização jurídico-normativa e jurídico-judicial do princípio da Justiça Intergeracional devem ser apresentados, na medida em que os ensinamentos de Gosseries estendem-se a outros tópicos importantes como os sistemas de pensões, bioética, diversidade cultural, etc.

Tecidas essas considerações iniciais, observo que situações como o constitucionalismo fazem com que seja dada, verdadeiramente, certa deferência aos desejos dos já falecidos. Contudo, devemos considerar que o direito é dinâmico e deve se movimentar conforme a evolução social, de modo que devem existir meios jurídicos que permitam a modificação das normas, mesmo as constitucionais, com vistas a melhor adaptá-las ao contexto social. O certo, contudo, é que algumas Constituições trazem em seu bojo como hiper-rígidas matérias que não deveriam figurar como tal, permitindo a revisão, conforme se infere do art. 288.º, g) da CRP que trata da necessidade de se respeitar nas leis de revisão constitucional “a existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista”.

No Brasil, por exemplo, existem as chamadas Cláusulas Pétreas, que constituem o que se chama de núcleo intangível da Constituição Federal, conforme se infere do art. 60 § 4.º da CF/88, cujo teor abaixo transcrevo:



Art. 60 § 4.º CF/88: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I – a forma federativa de Estado;
- II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III – a separação dos Poderes;
- IV – os direitos e garantias individuais.

Essas matérias, de acordo com a Constituição Brasileira, não podem ser objeto de deliberação em qualquer hipótese. Contudo, as demais normas constitucionais, para serem objeto de modificação, precisam passar por um processo legislativo muito mais rigoroso do que ocorre com as normas infraconstitucionais. Por esse motivo, entendo que o núcleo do acervo constitucional de um Estado deveria se limitar às questões verdadeiramente sensíveis, trazendo princípios constitucionais gerais, contendo regras básicas de organização e funcionamento do sistema jurídico estatal, deixando as demais questões para a legislação complementar. É o que se chama de Constituição concisa ou sintética, que compatibilizaria o respeito a algumas das opções realizadas pelas gerações anteriores com a evolução social e necessidade de evolução do direito.

Exemplo de norma que não deveria constar em uma Constituição Federal é a prevista no art. 242 § 2.º da Constituição Brasileira que afirma “O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal”, na medida em que tal norma não tem qualquer relação com princípios constitucionais, tampouco trata de regras básicas de organização e funcionamento do sistema jurídico estatal.

Quanto ao *Case law* apresentado, observa-se que, seria plenamente possível decidir-se de forma diversa caso a decisão viesse a ser tomada alguns anos depois, haja vista a evolução social que passa a tratar a questão da obesidade como um problema de saúde mundial, necessitando, pois, de intervenção estatal a fim de proteger as pessoas que se encontrem nessa condição.

Idêntica situação pode ser apresentada no que concerne às pessoas com vício relacionado ao uso excessivo de álcool, quando este acaba repercutindo na relação de emprego do cidadão.

O Código de Trabalho Português, em seu art. 351.º, quando trata de despedimento por justa causa afirma:

- 1 - Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.
- 2 - Constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento os seguintes comportamentos do trabalhador:





- a) Desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores;
- b) Violação de direitos e garantias de trabalhadores da empresa;
- c) Provocação repetida de conflitos com trabalhadores da empresa;
- d) Desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afeto;
- e) Lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa;
- f) Falsas declarações relativas à justificação de faltas;
- g) Faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco;
- h) Falta culposa de observância de regras de segurança e saúde no trabalho;
- i) Prática, no âmbito da empresa, de violências físicas, injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhador da empresa, elemento dos corpos sociais ou empregador individual não pertencente a estes, seus delegados ou representantes;
- j) Sequestro ou em geral crime contra a liberdade das pessoas referidas na alínea anterior;
- l) Incumprimento ou oposição ao cumprimento de decisão judicial ou administrativa;
- m) Reduções anormais de produtividade.

Assim, diante dessa norma, indaga-se como tem se manifestado a jurisprudência portuguesa no que diz respeito à embriaguez no ambiente de trabalho. Seria ela causa de despedimento ou poderia ser considerada uma doença a ser tratada e que, por conseguinte, impediria o despedimento?

Ao apreciar o [Processo n.º 933/12.1TTBCL.P1](#), cujo Relator foi Rui Penha, o Tribunal da Relação do Porto, em 30/06/2014, proferiu a seguinte decisão:

- I Os alcoolímetros usados pelas empresas de construção para verificar se os seus trabalhadores estão a trabalhar sob efeito de álcool não precisam de se encontrar calibrados e certificados apenas pelo Instituto Português de Qualidade.
- II Para determinarem concreto a justa causa do despedimento o que releva é se, em consequência da conduta do autor, fica definitivamente prejudicada a relação de confiança essencial à manutenção da relação de trabalho.
- III Constitui justa causa de despedimento o trabalhador de uma empresa de construção civil apresentar por duas vezes valores de álcool no sangue superiores a 0,5 g/l, quando já antes tinham ocorrido situações similares e o trabalhador fora advertido de que aquele comportamento não era aceite pela entidade empregadora.



Por sua vez, ao julgar o [Processo n.º 978/10.6TTALM.L1-4](#), cuja relatora foi Paula Sá Fernandes, o Tribunal da Relação de Lisboa proferiu a seguinte decisão em 26/10/2011:

1. O autor ao desempenhar a sua actividade de carpinteiro a 18 metros de altura, com um taxa de alcoolemia 2,4g/l, configura um comportamento altamente temerário, pondo em risco não só a sua integridade física como a dos demais trabalhadores que ali desempenhavam funções.
2. O trabalhador com este comportamento pôs em causa regras básicas da segurança no trabalho que o mesmo conhecia e de que já havia sido avisado várias vezes, pelo que se nos afigura proporcionada a aplicação da sanção de despedimento, que visa o sancionamento de um comportamento culposos, temerário e grave pelas suas consequências que determina a impossibilidade da subsistência da relação laboral, na medida em que nenhuma noutra sanção se mostra susceptível de ser aplicada, perante a situação de absoluta quebra de confiança que se gerou, face à atitude reiterada do trabalhador, o que torna inexigível à empregadora a manutenção do vínculo laboral com o trabalhador. (Elaborado pela Relatora)

Como se vê, as decisões apresentadas foram no sentido de reconhecer a existência de justa causa para a dispensa dos empregados em face de terem exercido suas atividades laborais sob o efeito de álcool. Contudo, não obstante esse entendimento, cabe considerar que o alcoolismo é tido pela Organização Mundial de Saúde como doença, tendo, inclusive, os CID 9 (291; 303 e 305.0). Assim, diante desse fato, caberia indagar se a dispensa por justa causa em situações como essa é medida escorreita ou se, nos casos em que fique comprovada a existência de doença deveria o empregado ser submetido a tratamento de saúde.

Ao decidir questão dessa natureza, o Tribunal Superior do Trabalho do Brasil proferiu o seguinte *decisum*:

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. TRANSTORNO MENTAL E COMPORTAMENTAL DEVIDO AO USO DE ÁLCOOL COM SÍNDROME DE ABSTINÊNCIA. SÚMULA 443 DO C. TST. O eg. Tribunal Regional registrou que ficou comprovado que o autor possui transtorno mental e comportamental em decorrência do uso de álcool, com síndrome de abstinência, contudo, entendeu que o reclamante não se desincumbiu de demonstrar que a dispensa foi discriminatória e indeferiu a reintegração pleiteada. A jurisprudência desta c. Corte, com base no princípio fundamental do artigo 3.º, IV, da Constituição Federal (promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação) orientou-se no sentido de recair sobre o empregador a prova da dispensa discriminatória, em casos de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito, como o caso dos autos. Nessa esteira, presume-se discriminatória, nos termos da Súmula 443 do c. TST, a dispensa de empregado com transtorno mental e comportamental em razão da síndrome de abstinência do álcool. Recurso de revista



conhecido e provido. (GRIFEI) – Processo n.º RR 1022-69.2011.5.09.0863 – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma. DJ de 08/11/2013.

Portanto, creio que esta última decisão melhor se amolda à evolução social e ao reconhecimento de que, em diversas oportunidades, o vício do álcool deve ser tratado como uma doença que, por conseguinte, necessita de tratamento e não de punição, pelo que observo subsistir a necessidade de se amoldar o direito à evolução de nossa sociedade, de modo que a interpretação do princípio da igualdade não se coadunaria com uma normatividade constitucional hiper-rígida.

Com relação à questão pertinente ao Tratado Orçamental Europeu, observa-se que sua ratificação não tem o lastro de fazer implodir a soberania nacional de seus signatários, na medida em que, ao contrário, buscam fortalecer a estabilidade e o crescimento comum, impondo limites necessários aos Estados Membros, a fim de que sejam adotadas medidas com vistas a fomentar um aparato comunitário mais vigoroso e coeso, evitando-se aventuras do ponto de vista econômico, as quais em várias oportunidades apenas serviam a interesses relacionados à manutenção no poder, sem quaisquer preocupações com as gerações seguintes.

Quanto ao *Case law* apresentado no item em questão, observa-se que o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou que o programa de compra de dívida pública é compatível com o direito comunitário, inserindo-se nas competências de política monetária do Banco Central Europeu.

Discutia-se um programa de compra de obrigações soberanas de países da zona do Euro nos mercados secundários, fato ocorrido durante a crise do Euro. Segundo esse programa, autorizava-se o Sistema Europeu de Bancos Centrais a comprar nos mercados secundários obrigações soberanas de Estados membros da União Europeia com o objetivo de corrigir as perturbações do mecanismo de transmissão da política monetária geradas pela situação específica das obrigações soberanas emitidas por certos Estados, preservando, assim, a unicidade da política monetária, evitando-se o risco de desintegração da moeda única.

Ora, essa medida tinha como finalidade garantir a manutenção da estabilidade da moeda comum da União Europeia, a qual, sem esse meio de controle, poderia vir a sofrer sérias consequências em razão de condutas econômicas equivocadas de alguns de seus membros, pelo que a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia demonstrou-se acertada como forma de garantir Justiça Intergeracional, evitando que a sorte da geração seguinte fosse pior do que a da geração atual.

Portanto, são acertadas as decisões judiciais que obstam comportamentos que têm o lastro de tornar mais gravosa a sorte das gerações futuras, comprometendo, em alguns casos, sua própria existência.



Outro ponto importante a se destacar ainda neste particular diz respeito à possível alegação de violação ao direito de propriedade por conta da aplicação da chamada Contribuição Extraordinária de Solidariedade (CES), na medida em que algumas pensões, por conta das medidas de austeridade aplicadas pelo Governo de Portugal, foram diminuídas, em troca do Programa de Assistência Econômica e Financeira.

Ao decidir a questão, levada a julgamento no [Processo n.º 13341/14](#) em que litigavam Maria Alfredina DA SILVA CARVALHO RICO X PORTUGAL, a Corte Europeia de Direitos Humanos entendeu não ter ocorrido ilegalidade, na medida em que a questão foi observada com base em norma considerada legal em Acórdãos do Tribunal Constitucional em 2013 e 2014 e que a Contribuição Extraordinária de Solidariedade visou reduzir as despesas públicas e permitir uma recuperação econômica de médio prazo, sendo adotada em situação econômica extrema, como medida transitória, passageira, visando *um equilíbrio justo entre o interesse geral da comunidade e a proteção dos direitos humanos da requerente*.

Como se vê, nesse caso, entendeu-se, de forma escoreta ser possível sacrificar interesses de gerações presentes com o fim de se garantir o mínimo de qualidade de vida digna a gerações futuras.

No que concerne ao item Justiça para com os bisnetos, clima e biodiversidade, somos do mesmo entendimento apresentado pela Professora Suzana Tavares da Silva, ou seja, o que se deve buscar é a melhoria dos instrumentos para se garantir a preservação da biodiversidade.

Assim, devem ser valorizados sistemas normativos e de regulação típicos do modelo econômico liberal para a proteção do meio ambiente, a exemplo do que se deu no caso do amianto, envolvendo França e Canadá, pelo qual a Organização Mundial do Comércio - OMC rechaçou a impugnação feita pelo Canadá referente à proibição imposta pela França de importação de amianto, fato que mostra a possibilidade de os membros da Organização Mundial do Comércio protegerem a saúde e segurança dos seres humanos com o nível de proteção que estimem adequado.

Idêntica situação ocorreu quando o Brasil proibiu a entrada de pneus reformados e usados da Europa em face dos efeitos no meio ambiente pelo excesso de lixo e pelo risco à saúde daí decorrente. Inconformada com a proibição, a União Europeia questionou o ato junto à OMC, sustentando se tratar de barreira comercial com vistas a proteger a indústria nacional, fato que foi rechaçado ante a demonstração da necessidade de garantia à saúde e ao meio ambiente.

Não menos importantes são as medidas de favorecimento de instrumentos de mercado, as quais devem ter em busca um desenvolvimento sustentável, com compensação ambiental voluntária, ou ainda a integração do ambiente em



políticas públicas, como se dá na contratação pública verde, nas quais se privilegia as opções pela compra de produtos que cumpram requisitos ambientais e de eficiência energética, na medida em que esse tipo de contratação tem o lastro de transformar mercados, conservar recursos naturais, assim como de estimular a competitividade de eco-indústrias.

A própria Guia sobre as novas diretivas Europeias da Contratação Pública apresenta item referente à Contratação Pública Verde, destacando que, nesse particular, as regras objetivam promover uma melhor integração de fatores de natureza ambiental nos procedimentos de contratação pública, de modo que devem ser cumpridas as obrigações ambientais previstas nas normas nacional, europeia e internacional, podendo até mesmo ser excluída do procedimento de contratação pública a empresa que não respeitar as normas ambientais.

Desse modo, constata-se que vêm sendo implementadas medidas e normas concretas no sentido de estabelecer regras jurídico-normativas com o fim de se garantir a aplicação do princípio da justiça intergeracional, fato que deve ser observado como forma de ser proporcionado, aos que forem chamados a viver, o direito a uma vida digna.



Re: "PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES": UMA PERSPECTIVA DOGMÁTICA E JURISPRUDENCIAL (II)

por Diogo Pignataro de Oliveira - Monday, 26 October 2015, 00:04

## 1. Operatividade jurídico-normativa do princípio da justiça intergeracional

### 1.1. Revisão constitucional e justiça intergeracional

As gerações precedentes, ao terem tido a oportunidade de, em dado momento histórico, terem exercido a titularidade inalienável do poder constituinte, manejando suas opções que findaram institucionalizando-se em formatações constitucionais escritas para as gerações vindouras, certamente fazem perdurar suas escolhas axiológicas e findam criando uma espécie de "tirania".

Contudo, tais escolhas não são imutáveis totalmente, vez que apenas se criam mecanismos de dificuldade de processamento de uma alteração constitucional diante do valor e peso normativo conferido àquelas opções, com a criação de exigências adicionais para uma revisão de lei, por exemplo.



A rigidez e a imutabilidade constitucional existem, sim, em situações que devem ser excepcionalíssimas, representativas dos valores mais básicos e mais fundamentais da organização e da vivência daquele Estado, daquela sociedade, e devem ser devidamente expressadas em cláusulas que promoverão a petrificação de suas disposições, limitando materialmente a revisão constitucional. Na CRFB são temáticas imutáveis sequer por proposta de emenda constitucional (art. 60, §4º, I a IV): a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais. Já na CRP esse leque é um pouco mais amplo e detalhado (art. 288).

Ressalve-se que o poder constituinte pode ser exercido ao longo de todo o tempo, na medida em que prevaleça a soberania do povo como princípio jurídico-político, cabendo a este a decisão sobre, em última instância, a ruptura com o formato constitucional existente e o nascimento de / substituição por outra constituição. Neste sentido, o texto constitucional pioneiro que menciona expressamente a questão das gerações futuras e sua adaptação e apontamento do respeito e da confirmação da legitimidade democrática que o texto constitucional deve deter, independentemente da geração vivente, foi o da França, em 1793 (art. 28. *‘Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut pas assujettir a ses lois les générations futures’*).

Ainda assim, conforme preconiza Jorge Miranda (Poder Constituinte. Revista de Direito Público, São Paulo: RT, 1986, p. 28), embora seja mais habitual o aceitar a existência de limites materiais ao poder de revisão constitucional, importa considerar igualmente a existência de limites materiais ao “poder constituinte verdadeiro e próprio,” de maneira que o poder constituinte não pode, mesmo que exercido por gerações futuras que decidem não se vincular à “tirania” de um texto fundamental anterior, se desvincular de “certas objetivações históricas que o processo de permanente desalienação do homem vai introduzindo na consciência jurídica geral”.

Mas, e então, “qual deve ser o núcleo do *acquis* constitucional de um Estado”? Aprioristicamente é de se indagar acerca de que tipo de organização estatal e, por conseguinte, de que tipo de texto constitucional se está falando. A aparente e formal rigidez constitucional nos Estados Unidos da América, a título de exemplificação, convive num sistema de concepção material da Constituição, de modo que a história constitucional dos EUA confunde-se com a história da Suprema Corte daquele país e os métodos de exegese constitucional aplicados.

De toda sorte, o núcleo do *acquis* constitucional (ou material) de um Estado deve ser, inevitavelmente, a normatização da organização do poder, a distribuição das competências, o exercício da autoridade, a forma de governo e os direitos da pessoa humana, tanto individuais quanto sociais. Segundo Paulo Bonavides (Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 80),



*“tudo quanto for, enfim, conteúdo básico referente à composição e ao funcionamento da ordem política exprime o aspecto material da Constituição”.*

Me parece que tais limites (ou impedimentos) materiais à revisão constitucional fazem ainda sentido, sim, desde que não englobem “catálogos generosos como o português” e que se prendam à estipulação do *conteúdo básico referente à composição e ao funcionamento da ordem política que exprime o aspecto material da Constituição*, notadamente no que tange à determinação mínima da organização política do Estado, seus nortes centrais e garantia e proteção aos direitos fundamentais, sem impedir que sejam limitados ou até reinventados, na medida em que sejam possível suas conformações com as mutações sociais e inovações tecnológicas que surjam.

A instituição de um núcleo constitucional de direitos fundamentais, apenas (e não de toda a estipulação dos limites materiais constitucionais), definido por um conceito aberto, ainda mais inserido em um mecanismo de controle dialógico-institucional, ao invés de jurisdicional, pode ser sim um modelo que consiga conferir maior segurança jurídica e estabilidade institucional, objetivos que certamente se entrelaçam diretamente com uma análise a partir da justiça intergeracional.

Neste sentido, a atual jurisdição constitucional se abebera de princípios materiais já solidificados que impedem que as conquistas alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive sejam desconstituídas: o do não retrocesso social e o da proteção da confiança ou da segurança jurídica (ver a esse respeito GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais”, 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; e J. J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina), perfeitamente interligados com o espírito da hermenêutica constitucional intergeracional.

A expansão da *judicial review* e a atual fase da supremacia judicial, concebida primariamente com o julgamento *Marbury v Madison*, em 1803, pela Suprema Corte norte-americana, vivenciada pela maioria dos países ocidentais (inclusive Brasil e Portugal), tem como pressuposto fundante a subordinação da legalidade a uma Constituição rígida, que enumeraria os direitos fundamentais, a serem protegidos pelo Poder Judiciário e salvaguardados dos processos políticos.

Focado neste aspecto é que surge o questionamento da Professora Doutora Suzana Tavares da Silva se estaríamos condenados a uma força normativa judicialmente imposta, convidando-nos, ainda, a responder a tal indagação a partir de um *case law* que nos leva à reflexão sobre a coadunação do princípio da igualdade com uma normatividade constitucional hiper-rígida.



Em outras palavras, a forte tendência de positivação de direitos fundamentais nas Constituições, com a assunção pelo Poder Judiciário de baluarte da verificação de transgressões e da aplicação do texto constitucional como um todo, seria realmente salutar? A mutabilidade das posições e interpretações dos princípios constitucionais nas decisões judiciais, inclusive das cortes supremas, somada à pulverização do controle constitucional difuso que é concedido a todos os juízes brasileiros, não olvidando uma dificuldade tremenda de o Estado ser provedor de suas finalidades básicas para o ser humano, todas em causas relacionadas com a intergeracionalidade, são motivações que fazem acarretar no Brasil uma séria discussão acerca da judicialização da vida em sociedade.

Ademais, o Judiciário, com papel de agente concretizador dos diversos direitos subjetivos constitucionalizados, passou a ocupar, no Brasil em especial, espaços até então conferidos ao Poder Legislativo, quando o Supremo Tribunal Federal – STF promoveu a demarcação de reserva indígena Raposa Serra do Sol ([Petição 3388](#)), “regulamentou” o direito de greve dos servidores públicos ([MI 670](#) e [712](#)) e quando tratou das pesquisas com células-tronco embrionárias ([ADI 3510](#)), para citar poucos exemplos.

Esse deslocamento da autoridade do sistema representativo para o Judiciário, respeitante aos direitos fundamentais precipuamente, bem como aos quesitos de natureza intergeracional, pode ser rediscutido por um modelo que intente estabelecer um diálogo permanente entre os poderes e as instituições, em um controle dialógico-institucional da constitucionalidade, superando o controle jurisdicional, cuja pedra fundamental é a permissibilidade de correções recíprocas na exegese constitucional, ou seja, o estabelecimento de um parâmetro cooperativo de controle constitucional, proporcionando maior coesão e estabilidade. Dando força a tal pensamento, Rosalind Dixon aponta que a transformação do discurso dos direitos constitucionais de um monólogo judicial em um rico e mais equilibrado diálogo interinstitucional reduz, se não elimina, a tensão entre a proteção judicial dos direitos fundamentais e a tomada de decisão democrática (*Weak form judicial review and the American exceptionalism. Chicago Law School Public Law and Legal Theory Working Paper Series*, n. 348, 2011).

O entendimento do Estado Democrático de Direito sob o prisma institucional, contemplando um modelo constitucional formatado na cooperação, na integração e no diálogo entre os poderes, e não apenas o judiciário, rompe com a concepção atual da separação dos poderes e do exercício do controle da constitucionalidade, mas abre espaço para um modelo que carrega na sua essência a dinâmica da sociedade contemporânea. Um pouco deste trilhar é trazido por algumas Constituições, que conferem ao Legislativo poderes de superar interpretações constitucionais judiciais e revê-las, como é o caso no Canadá, Austrália e Nova Zelândia, sem esquecer que a Carta Magna brasileira de 1934 contemplava tais poderes, os quais ainda intentam ser inseridos na atual CFRB por meio de propostas de emenda à Constituição atualmente em trâmite.







## Re: “PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES”: UMA PERSPECTIVA DOGMÁTICA E JURISPRUDENCIAL (II)

por Luciano Moreira de Oliveira - Wednesday, 28 October 2015, 01:24

### 1. Constitucionalismo e tirania dos mortos

Em sua manifestação inicial nesta segunda parte do fórum temático sobre a obra *Pensar a Justiça entre as gerações*, de Axel Gosseries, a professora Suzana Tavares da Silva propõe o debate sobre “regimes jurídico-legais” e “respectiva realização judicativa” para avaliar a “operatividade jurídico-normativa do princípio da justiça intergeracional”.

Ressalta a professora Suzana Tavares da Silva o alerta de Axel Gosseries para o fato de “uma certa deferência para com os desejos dos mortos poder redundar numa ‘tirania dos mortos’ e dá como exemplo o *constitucionalismo*”. Esta primeira parte da manifestação é encerrada com um *case law* que trata do processo C-354/13, TJUE, acerca da obesidade como fator de discriminação no despedimento de trabalhador. Ao fim, indaga se “a interpretação do princípio da igualdade, nesta medida, coaduna-se com uma normatividade constitucional hiper-rígida?”

A respeito dos limites constitucionais à revisão, o colega André Luiz Filo-Creão Garcia da Fonseca afirmou que a seu ver “o núcleo do acervo constitucional de um Estado deveria se limitar às questões verdadeiramente sensíveis, trazendo princípios constitucionais gerais, contendo regras básicas de organização e funcionamento do sistema jurídico estatal”. Ainda, responde à indagação feita pela professora Suzana Tavares da Silva no sentido de que a decisão do TJUE acerca da discriminação da obesidade poderia ter sido diversa se fosse tomada alguns anos depois.

O colega Diogo Pignataro de Oliveira realçou a importância da rigidez constitucional, ainda que “em situações que devem ser excepcionalíssimas”. A par disso, lembrou a possibilidade de exercício do poder constituinte em decorrência da soberania popular. Destacou, contudo, possibilidade de a tutela constitucional dos direitos fundamentais ocorrer no âmbito de um modelo de “controle dialógico-institucional da constitucionalidade, superando o controle jurisdicional”.

A tirania dos mortos possivelmente proporcionada pelo constitucionalismo, a nosso ver, pode resultar mais de práticas constitucionais em concreto no âmbito de cada país que propriamente do constitucionalismo em si. Como Axel



Gosseries afirma, há importantes dificuldades em justificar obrigações para com os mortos, especialmente porque estes “não existem em um sentido moralmente pertinente” (p. 221). Para Gosseries, após falecidos, não há que se falar em deveres de justiça para com as gerações anteriores além de “obrigações mínimas de abstenção, relativas à sua reputação” (p. 106). Adverte ainda que:

“(...) esta posição não nega necessariamente a importância, que pode existir do ponto de vista do sentido da nossa existência, em reclamar-se, por exemplo, de uma tradição. O argumento implica somente que o respeito por essa tradição não pode ser interpretado como o fruto de uma exigência da justiça para com os mortos” (p. 106).

Nesse contexto, como bem ressaltou o colega Diogo Pignataro de Oliveira, a titularidade do poder constituinte permanece com o povo, em decorrência da soberania popular, do que resulta possível a ruptura com a ordem constitucional vigente. Dessa forma, nos parece que a rigidez constitucional e a estabilidade da ordem jurídica em muito depende de sua legitimidade e da vontade das gerações presentes, ainda que existam limites formais e materiais à revisão.

Essa linha de raciocínio – sem embargo do reconhecimento dos custos políticos e das dificuldades institucionais impostas pelas constituições rígidas e hiper-rígidas para a alteração do texto, assim como dos limites materiais (no Brasil, cláusulas pétreas) – nos conduz a acreditar que a estabilidade e a rigidez decorrem em muito de opções das gerações presentes e do prestígio das constituições.

Falando do contexto brasileiro, a estabilidade da ordem jurídica, o funcionamento das instituições e a manutenção do regime democrático são valores de grande relevância para nossa sociedade, dadas as muitas rupturas sofridas pela ordem jurídica ao longo do século XX, o que contribuiu, à época, para instabilidade econômica e perdas sociais.

Claro que estabilidade não pode confundir-se com engessamento, impedindo governos legitimamente eleitos de conduzirem políticas públicas majoritárias, aí incluídas as reformas necessárias. Daí que concordemos que os limites às revisões deveriam abranger temas “verdadeiramente sensíveis”, como afirmou o colega André Luiz Filo-Creão Garcia da Fonseca, abrangendo a tutela de direitos fundamentais, notadamente das minorias (função contramajoritária).

Ressalta-se que, à possibilidade de alteração do texto constitucional, soma-se o fenômeno da mutação constitucional, com isso permitindo uma atualização das constituições. Nas palavras de Canotilho, consiste na “revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na constituição sem alteração do texto constitucional. Em termos incisivos: muda o sentido sem mudar o texto.” (GOMES CANOTILHO, J. J. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1228). No Brasil, lembra-se que “uma constituição é um organismo vivo, submetido à dinâmica da realidade social, e que, portanto,



não se esgota por fórmulas fixas e predeterminadas.” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO; Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: RT, 2010, p. 149).

Dessa forma, acreditamos que o constitucionalismo não implica necessariamente uma tirania dos mortos e a isso se opõem duas objeções: 1. a rigidez de uma constituição está ligada à sua legitimidade e prestígio para com a geração atual (como uma tradição), sendo que esta tem a possibilidade de exercício do poder constituinte; 2. a possibilidade de revisão pode ocorrer por meio dos procedimentos estabelecidos para a alteração do texto, mas também, pela mudança do sentido das normas constitucionais, por meio da mutação constitucional (nesse caso, acreditamos, há um limite de abertura, pena de ruptura com a Constituição, ainda que sem alteração do texto).

A questão proposta no *case law* pela professora Suzana Tavares da Silva serve de exemplo à possibilidade de revisão de norma constitucional sem alteração formal do texto. De fato, acreditamos que o princípio da igualdade, no futuro, pode ter sentido diverso daquele que lhe conferiu o TJUE a fim de abranger como situação discriminatória em caso de despedimento a obesidade. Essa mutação poderá ocorrer conforme seu sentido venha a melhor se adequar aos valores socialmente vigentes.

Acredita-se, aliás, que o conteúdo do princípio da igualdade varia ao longo dos tempos nos ordenamentos jurídicos no que concerne, por exemplo, ao tratamento de minorias e ações afirmativas. O debate sobre o cabimento das ações afirmativas em determinada ordem jurídica envolve o conteúdo e abrangência do princípio da igualdade, que pode ser reinterpretado ao longo dos tempos.

Exemplo bastante conhecido de reinterpretação do princípio da igualdade e mencionado por SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO; Daniel (op. cit., p.151) refere-se ao caso *Brown v. Board of education*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, quando apreciou a doutrina “separados, mas iguais”, entendendo-se inconstitucional a segregação racial entre brancos e negros. Colhe-se na decisão que “*the question presented in these cases must be determined not on the basis of conditions existing when the Fourteenth Amendment was adopted, but in the light of the full development of public education and its present place in American life throughout the Nation.*” (<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/347/483>)





Re: “PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES”: UMA  
PERSPECTIVA DOGMÁTICA E JURISPRUDENCIAL (II)

por Diogo Pignataro de Oliveira - Thursday, 29 October 2015, 21:10

Ainda abordando o ponto 1 (“Revisão Constitucional e Justiça Intergeneracional”) da minha primeira contribuição neste segundo debate temático, a fim de exemplificar um pouco aquilo que ponderei acerca de o Judiciário assumir atualmente um papel de agente concretizador de diversos direitos fundamentais, colaciono um recente e inovador julgado da Suprema Corte brasileira (“STF”), em sede de “repercussão geral”, que ocorre somente quando o STF entende que no caso existem “*questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa*”:

Trata-se do Recurso Extraordinário nº 592.581/RS (publicado em 25.08.2015), em que se discutia a constitucionalidade de ser oponente ao Estado a obrigação, via mandamento judicial, de realizar obras de reparos e adequações em presídios/penitenciárias públicas, no intuito de conceder aos detentos condições dignas de cumprimento de suas penas, já que estão sob a custódia estatal.

O STF, por unanimidade, assentou a seguinte tese: “*É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5.º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponente à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes*”.

À luz do presente debate, em torno de perspectivas constitucionais em esfera de discussão com amplitude intergeracional, deve o papel da Suprema Corte do Judiciário ser o concretizador de políticas públicas na busca da efetivação de direitos fundamentais? Nesta perspectiva em especial, não se faria de extrema valia um aparato normativo constitucional de controle dialógico-institucional, conforme por mim já comentado a partir da provocação da Professora Doutora Suzana Tavares da Silva? O princípio da inafastabilidade da jurisdição teria o condão de, em casos de constatação de omissão na estatal na consecução de políticas públicas vinculadas à efetivação de direitos fundamentais, notadamente com enfoque na dignidade da pessoa humana, propor uma reavaliação do princípio da separação dos poderes? A concreção aos direitos fundamentais somente



teria esta via de controle, a jurisdicional, haja vista a omissão e ineficácia reiterada do Estado? Tudo relativo a tal matéria (concreção dos direitos fundamentais) poderia ser objeto de tal controle ou existe(iria) algum limite, objetivo ou subjetivo, expresso ou tácito, ao exercício deste controle judicial das políticas públicas? O próprio Judiciário criaria tais limites?

Não obstante as diversas indagações acima, é consabido que decisões judiciais desta estirpe se desenvolvem em um campo fértil de ineficiência do Estado, sobremaneira na gerência dos seus recursos financeiros. Assim, é dificultoso achar um caminho adequado de compatibilização entre o cenário de deficiências estatais, à luz do princípio da eficiência, de estatura constitucional no Brasil (art. 37, “caput”, da CRFB), com o imperioso respeito às normas orçamentárias, com fins de obtenção da propalada “sustentabilidade financeira” para as gerações futuras, assunto da minha próxima contribuição para este fórum temático (“Justiça para com os netos”).



Re: “PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES”: UMA PERSPECTIVA DOGMÁTICA E JURISPRUDENCIAL (II)

por Diogo Pignataro de Oliveira - Thursday, 29 October 2015, 21:10

## 2. Justiça para com os netos: a Sustentabilidade Financeira

A sustentabilidade financeira coloca-se inevitavelmente como um ponto altamente sensível na discussão da justiça intergeracional diante da proximidade dos efeitos que as medidas tomadas nesta esfera causam, seja reflexos intra-geracionais ou já na próxima geração futura sem contato direto com a presente. Eis, então, a motivação de a Professora Doutora Suzana Tavares da Silva utilizar a terminologia “justiça para com os netos”.

As instituições gerenciadoras dos gastos públicos estão, cada vez mais no mundo hodierno, considerando as peculiaridades de organização estatal interna, sendo observadas e controladas quanto à forma de se proceder com as despesas (custeio da máquina, gastos com pessoal e servidores, investimentos nos diversos setores da economia, etc.), justamente porque em tempos passados recentes já se começaram a sentir os efeitos de dívidas deixadas por gerações anteriores, levando a uma reflexão acerca do “tamanho” que o Estado deve ocupar na sociedade e na economia.

No plano europeu, o Pacto de Estabilidade e Crescimento (1997), entendido como um conjunto de regras de política orçamentária direcionadas para os



países europeus para que cada um conviva em um ambiente de equilíbrio fiscal, com responsabilidade comunitária de, internamente, manter padrões do déficit e do endividamento público, com controle e observância de instituições supranacionais. Quase em 2014, buscando garantir uma efetividade ao Pacto, a UE apresentou o “Tratado Orçamentário,” com o intuito de estabelecer uma fiscalização econômica e orçamentária em nível europeu, a fim de garantir a estabilidade econômica e financeira da UE.

A governança financeira e econômica dos países europeus é matéria, portanto, de estudo, investigação e controle (com eventual aplicação de sanções impostas aos Estados) por entidades supranacionais, e não apenas por colegiados ou comissões internas independentes e imparciais, de maneira que, ainda que apenas na teoria, seja este um fato revelador da preocupação clara e atual com as gerações futuras no que tange à sustentabilidade financeira do Estado como provedor dos serviços públicos básicos, os quais dependem e são consensuais com o “tamanho” desejado constitucionalmente por cada Estado.

Desta feita, a opção interna de cada país pelo seu modelo próprio de atuação estatal, tanto na prestação de serviços públicos (saúde, educação, limpeza, seguridade social em geral, etc.), quanto na sua participação nas atividades econômicas (se como agente ativo em certos campos considerados de interesse nacional, se apenas como agente regulador e fiscalizador ou se como agente efetivamente participativo), certamente revelará o maior ou menor formato de exação tributária e, por consequência, da dimensão dos questionamentos de política orçamentária e seus reais impactos na presente e nas futuras gerações, com o indispensável controle dos gastos públicos.

As instituições fiscais independentes se perfazem como opções internas de promoção da sustentabilidade das finanças públicas, a fim de conferir credibilidade financeira na atuação do Estado, tendo sido concebidas especialmente em momento posterior a crises financeiras, quando reformas, ajustes fiscais e orçamentários são indispensáveis. O Conselho das Finanças Públicas de Portugal tem essa missão, assim como algumas outras criadas em sede de outros países.

A estabilidade fiscal e a esmerada qualidade do gasto público devem ser os focos primordiais de tais instituições que, para serem realmente independentes, precisam ter uma alta formação técnica em seus quadros, compostos de pessoal com mandatos e isentos de pressões políticas, sem que suas indicações provenham exclusivamente do Poder que eles irão justamente analisar.

A estimativa esmerada da receita orçamentária, com a conseguinte e eventualmente necessária moderação das despesas, bem como a avaliação custo-benefício em si das políticas públicas, afora uma avaliação do planejamento tributário do Estado, são pontos fundamentais visando uma sustentabilidade financeira para gerações futuras e que podem perfeitamente estar sob o en-



cargo de instituições fiscais independentes, com o oferecimento contributivo de parâmetros de longo prazo para uma política fiscal baseada na sustentabilidade intergeracional.

No Brasil, a Lei de Responsabilidade Fiscal (acessível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm)), que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, buscou a criação de algo neste sentido através do Conselho de Gestão Fiscal (art. 67), com competência para proceder com o acompanhamento e a avaliação, de forma permanente, da política e da operacionalidade da gestão fiscal, constituído por representantes de todos os Poderes e esferas de Governo, do Ministério Público e de entidades técnicas representativas da sociedade, visando a *“harmonização e coordenação entre os entes da Federação; a disseminação de práticas que resultem em maior eficiência na alocação e execução do gasto público, na arrecadação de receitas, no controle do endividamento e na transparência da gestão fiscal; a adoção de normas de consolidação das contas públicas, padronização das prestações de contas e dos relatórios e demonstrativos de gestão fiscal, normas e padrões mais simples para os pequenos Municípios, bem como outros, necessários ao controle social; e a divulgação de análises, estudos e diagnósticos”*.

Todavia, este Conselho nem sequer ainda existe, embora a Lei que o instituiu seja de 2001, haja vista que exige que uma nova lei venha a ser editada e preveja detalhadamente sua composição e a forma de funcionamento.

Contrariamente aos Tribunais de Contas no Brasil, o da União e os dos demais entes federativos (estados e municípios), que analisam e observam fatos pretéritos à luz da legislação fiscal e orçamentária, diante de situações postas e ocorridas, as instituições fiscais independentes têm o enfoque no porvir, no futuro, na preocupação claramente intergeracional, podendo ser um mecanismo forte na construção de uma sustentabilidade financeira, desde que conte internamente com poderes efetivos para tanto, conferidos pela legislação que as criem, somados aos predicados da isenção, imparcialidade e transparência.

Por fim, como exemplo de todo um contexto de dificuldades financeiras e orçamentárias vivido atualmente e que movem a preocupação intergeracional da sustentabilidade financeira, o Tribunal de Contas da União, no Brasil, rejeitou no último dia 07.10.2015 (acórdão disponível em [http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/10/idSisdoc\\_9778566v-4-60-VOTO-MIN-AN-2015-10-7.pdf](http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/10/idSisdoc_9778566v-4-60-VOTO-MIN-AN-2015-10-7.pdf)), em sessão histórica (por ser algo que não ocorria desde os idos de 1935), as contas de 2014 da Presidente da República, devido à constatação da prática de irregularidades relacionadas à execução dos orçamentos, sem que tivesse havido *“observância plena aos princípios constitucionais e legais que regem a administração pública federal, às normas constitucionais, legais e regulamentares na execução dos orçamentos da União e nas demais operações realizadas com recursos públicos federais, conforme esta-*



*belece a lei orçamentária anual, razão pela qual as Contas não estão em condições de serem aprovadas, recomendando-se a sua rejeição pelo Congresso Nacional”.*

Em evidente exemplo de judicialização das soluções políticas, conforme apontado no *Case law* da adoção pela Alemanha da medida OMT, o Supremo Tribunal Federal brasileiro entendeu em Agosto de 2004, em julgamento de ação direta de inconstitucionalidade abarcada por diversas entidades associativas, que a Emenda Constitucional 41/2003, instituidora da cobrança/taxação de inativos e pensionistas para o sistema geral da previdência nacional, até então inexistente, era de fato constitucional, sendo diversos os exemplos de tal monta, ainda mais em um contexto intergeracional.



Re: “PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES”: UMA PERSPECTIVA DOGMÁTICA E JURISPRUDENCIAL (II)

por Diogo Pignataro de Oliveira - 2 November 2015, 00:44

### 3. Justiça para com os bisnetos: a Sustentabilidade Ambiental

A sustentabilidade ambiental para futuras gerações se expressa normativamente em textos internacionais, como nos compromissos objetivados na Declaração da UNESCO quanto às Responsabilidades das Presentes Gerações com as Futuras Gerações, de 1997 (de preservação da vida, da busca pelo desenvolvimento sustentável, da não exposição da poluição que possa causar problemas à sua existência, da preservação dos recursos naturais necessários para o desenvolvimento da vida humana e da consideração sobre as implicações futuras que as atividades que venham a desenvolver podem acarretar), na Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas e em tantos outros, mas também nas cartas constitucionais e nos diplomas legais dos países, sendo exemplos já mencionados o art. 66 da CRP e o art. 225 da CRFB.

A Professora Doutora Suzana Tavares da Silva sobreleva a abordagem ao plano pragmático, buscando uma abordagem centrada em como proteger o ambiente, concedendo eficácia protetiva a tais circunstâncias, sem reforçar a dogmática dos direitos, mas buscar a “*melhoria dos instrumentos de efetivação dos deveres de proteção*”.

O parágrafo primeiro do art. 225 da CFRB elenca diversas incumbências ao Poder Público para assegurar a efetividade tão buscada destes deveres de proteção, a saber:





*"I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; e VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade"*

São demasiadas as funções estatais na concretização deste mister, as quais têm sua regulamentação delegada a uma plêiade de normas infraconstitucionais (leis e atos do executivo), encarregando a atividade fiscalizatória e de efetivação concreta destes deveres fundamentais para com as gerações futuras às instituições executivas, que nem sempre estão plenamente aptas ao exercício da relevante missão que detêm, muito em função da enormidade do território brasileiro e sua enorme diversidade biológica a ser protegida.

É ponto pacífico que algumas (a maioria) das responsabilidades constitucionais atribuídas ao Poder Público brasileiro não alcançam sua efetividade mínima diante da omissão estatal no que diz respeito a ser, de fato, um fiscal da lei, visando uma justiça intergeracional, uma sustentabilidade ambiental. Desse modo, a *"descoberta das potencialidades de sistemas normativos e de regulação típicos do modelo econômico-liberal para a proteção dos bens ambientais"* é algo de extrema significância para o Estado, diante da vastidão de incumbências constitucionais que possui.

Neste sentido, deve se destacar na legislação ambiental brasileira (Lei Federal 9.985/2000) a previsão da existência de áreas em propriedade de particulares que podem ser de proteção integral, se assim definidas e delimitadas pelo poder público, permanecendo com os particulares a sua posse, desde que seja possível compatibilizar os objetivos protetivos com a utilização da terra e dos recursos naturais pelos proprietários. É o caso de locais de preservação de sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica, bem como de ambientes naturais onde se assegurem condições para a existência ou reprodução de espécies ou comunidades da flora local e da fauna residente ou migratória, com visitações e particulares quanto ao seu uso traçados em planos de manejo definidos pelo órgão ambiental estatal.



Nos exemplos legais acima citados o particular já é dono da área e, diante de circunstâncias próprias da mesma, o ente público restringe as possibilidades de sua utilização, assim como quando rotula certo local como área de preservação ambiental. De outro modo ocorre com a Reserva Particular do Patrimônio Natural (Decreto Federal 5746/06), unidade de conservação de domínio privado, com o objetivo de conservar a diversidade biológica, gravada com perpetuidade, por intermédio de Termo de Compromisso averbado à margem da inscrição no Registro Público de Imóveis, concebida a partir de ato de voluntariedade do particular.

Há uma similitude com os contratos de concessão de conservação (em Madagáscar e na Austrália), instrumentos pelos quais são oferecidas a comunidades e particulares áreas de conservação da biodiversidade, com metas estabelecidas e um acompanhamento próximo de comissões estatais, justamente porque culminam em uma proteção que deveria ser responsabilidade direta do Estado, mas que finda possibilitando a geração de retornos financeiros para os particulares através do turismo ou do aproveitamento direto do ecossistema de maneira sustentável.

Dentro de uma perspectiva econômica liberal, a proteção ambiental pode também se realizar por meio de mecanismos de extrafiscalidade, com a criação de incentivos e de um ambiente propício para tanto em certos setores da atividade econômica, com vistas a se alcançar objetivos mais desejosos que o da arrecadação fiscal.

O caso do “mercado de carbono”, sob outra ótica, mas com o mesmo sentido protetivo ambiental, este numa escala internacional, prevê um retorno indireto, com a permissibilidade de negociação de um bem creditício criado neste mercado, diretamente àqueles que não se adaptaram tanto às metas globalmente impostas. Em suma, existem metas de diminuição do carbono, as quais, se não cumpridas totalmente, podem incentivar o nascimento de outros empreendimentos com utilização de menos carbono, em uma típica ambientação da lei da oferta e da procura.

Um segundo formato de regulação do sistema econômico-liberal com objetivos calcados também na sustentabilidade ambiental é o do comércio internacional, tendo o texto citado uma decisão proveniente do sistema da OMC (caso do amianto), embora seja perfectível a tomada de medidas de política comercial com esta intenção, pelos Estados, regional ou globalmente, como a proibição de comercialização de produtos de espécies em extinção, a proibição de importação de produtos considerados poluidores, o estabelecimento de certos padrões ambientais para determinados produtos importados, etc.

Foi exatamente neste contexto que surgiram os dois casos citados no texto, bem como mais alguns outros na esfera do mecanismo de solução de controvérsias da OMC, em que se colocam em contraposição tais medidas comerciais



com fins ambientais com os princípios expressos do GATT da não discriminação e de tratamento nacional, não obstante o fundamento das medidas ser proveniente do mesmo sistema normativo, quando admite exceções às regras gerais, declarando a legitimidade da importação quando for necessária para a proteção da vida ou saúde de homens, animais e vegetais, assim como quando se tiver como sustentáculo a conservação de recursos naturais exauríveis, desde que tais medidas sejam estabelecidas em conjunto com restrições à produção ou consumo doméstico.

Efetua a OMC e seu mecanismo de solução de controvérsias uma clara função de análise da compatibilidade das medidas tomadas pelos Estados no âmbito do comércio internacional de cunho ambiental com as exceções previstas em seu próprio sistema normativo internacional, nascido com outro objetivo primário num contexto de pulverização e setorização da jurisdicionalização internacional, mas que finda tendo sim preocupações intergeracionais com a humanidade, sua saúde coletiva, sua preservação e seu meio ambiente.

Outros casos, dois deles envolvendo o Brasil, surgiram no âmbito da OMC e merecem ser citados. Em 2003 a Comunidade Europeia apresentou queixa contra as medidas visando à proibição da importação de pneus recauchutados, impostas pelo Brasil, saindo este em defesa das medidas tomadas alegando o risco iminente de danos ao meio ambiente e de proliferação de doenças. Reconheceu-se que a medida ambiental, restritiva do comércio internacional, era justificável, mas foram censuradas as discriminações que o Brasil promovia por aceitar tal comércio com membros do Mercosul, em virtude da existência de decisão neste âmbito regional em sentido contrário, vinculando o Brasil quanto à não proibição, como também em face de decisões judiciais internas que permitiam a particulares a realização da importação (*OMC, WT/DS332/AB/R de 3 de dezembro de 2007, (07-5290), Caso Brasil – Medidas visando à importação de pneumáticos recauchutados, AB-2007-4, Relatório do Órgão de Apelação*). O outro caso tinha como questão central da controvérsia a possível discriminação dos Estados Unidos da América à gasolina importada do Brasil e da Venezuela, como medida de proteção ao mercado nacional (1996), pois detinha internamente normas que exigiam da gasolina estrangeira uma compatibilização de qualidade mais severa do que a gasolina nacional americana.

E, por último, observando a integração do ambiente com políticas públicas favorecedoras do respeito ao meio ambiente e à eficiência energética, apresentaram-se dois programas brasileiros: um voltado à política nacional dos biocombustíveis, inserindo-o na matriz energética brasileira, a ponto de criar a obrigação de sua inserção no óleo diesel, paulatinamente majorando o percentual, como forma de diminuição das emissões de carbono; e o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa), conforme descrito no Decreto Federal n.º 5.025/04, com intenção de aumentar a participação da energia elé-



trica produzida por empreendimentos concebidos com base em fontes como a eólica, a biomassa e pequenas centrais hidrelétricas (PCH), fazendo a contratação direta da energia produzida de empreendimentos vencedores em leilões públicos por empresas públicas brasileiras do setor elétrico, garantindo a aquisição por preços subsidiados e sem concorrência com demais fontes mais baratas financeiramente.



Re: “PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES”: UMA PERSPECTIVA DOGMÁTICA E JURISPRUDENCIAL (II)

por Sergio Paulo de Abreu Martins Teixeira - Sunday, 1 November 2015, 14:30

Nestas breves reflexões, cuja pretensão não pode ultrapassar a fronteira de uma tentativa de contribuir para um debate tão bem posto pela Professora Suzana Tavares da Silva e tão bem conduzido pelos colegas André Luiz Filo-Creão Garcia da Fonseca, Diogo Pignataro de Oliveira e Luciano Moreira de Oliveira, gostaria de tecer algumas considerações acerca da questão atinente ao núcleo do *acquis* constitucional de um Estado.

Em meu singelo entender, a análise deve principiar pela visita ao tradicional conceito de poder constituinte e sua relação com o constitucionalismo.

Como é sabido, podem existir momentos de tensão entre um poder incondicionado e permanente, que existe de modo latente na sociedade, e o poder legislativo caracterizado pela estabilidade e vinculação a formas, a ser exercido no seio de um regime constitucional. Nesse sentido é a distinção encontrada nos artigos de *O Federalista*, sobretudo em Madison, entre *constitutional politics* e *normal politics*. A primeira voltada ao estabelecimento da estrutura fundadora de uma nova ordem constitucional. A segunda, desenvolvida com base nas regras e princípios estatuídos pela primeira. As *constitutional politics*, assim, teriam um caráter excepcional, extraordinário, “típico dos momentos de elevada ‘consciência política’ e de mobilização popular” (CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 74). A tentativa de atenuar a tensão entre a força e a instabilidade próprias de um poder constituinte incondicionado e o princípio da supremacia da Constituição deu origem à introdução do conceito de *poder constituinte derivado ou poder de revisão constitucional* (CANOTILHO, loc. cit.). Constituinte, diga-se, apenas na medida em que é capaz de produzir normas constitucionais; em todos os demais aspectos trata-se de um poder constituído, porquanto limitado, condicionado e vinculado à obra do constituinte originário.



O cenário, no entanto, somente é completado com a introdução das chamadas cláusulas constitucionais intangíveis (VIEIRA, Oscar Vilhena, *A Constituição e sua reserva de justiça*, São Paulo, Malheiros, 1999), eis que imunes à ação revisora constitucional levada a efeito pelo órgão legislativo. E a questão a ser analisada coloca-se precisamente a partir daí: saber “em que medida teríamos o *dever moral* de respeitar, mesmo que só parcialmente, o programa fixado pelas gerações precedentes” (pp. 101-102).

Seguindo esse objetivo, entendo importante trazer à discussão algumas concepções próprias do chamado comunitarismo.

Taylor identifica o sentido da Constituição como projeto, revelando, desse modo, um sentimento compartilhado, um compromisso com certos fins, uma identidade social surgida de uma história comum. Enfim, um sentimento de pertença a uma comunidade de valores compartilhados, assertiva que vem a sintetizar o conceito de *identificação patriótica* por ele forjado.

Caminhando em sentido semelhante ao de Taylor – e também de Walzer–, Bruce Ackerman trabalha a noção de *constitucionalismo patriótico*, que tem como origem o direito do cidadão de participar do debate público e no âmbito do qual é configurada a Constituição como “um ato profundo de autodeterminação política” (*El Futuro de la Revolución Liberal*, p. 54). Desse modo, os direitos fundamentais do cidadão corresponderiam, não a direitos substantivos, mas a direitos procedimentais. Nesse quadro, os cidadãos têm como direito básico o de participar do processo político de deliberação democrática em que são preenchidos os conteúdos substantivos dos demais direitos fundamentais e indicados seus respectivos destinatários primordiais. Como observa Gisele Cittadino, “é o diálogo social que define o conteúdo substantivo dos direitos fundamentais” (*Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*, Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2004, p. 163).

Ao invocar como direito fundamental o de participação no processo político de deliberação pública, de natureza procedimental, o autor norte-americano desenvolve um conceito dualista de democracia e de Constituição, que teve suas raízes em James Madison, como já indicado.

Bruce Ackerman tece uma distinção entre as políticas ordinárias ou rotineiras, cujas decisões cabem aos representantes eleitos pelo povo, e as verdadeiras transformações do sistema, de competência exclusiva do povo. Tal como a democracia, a Constituição é, outrossim, dualista, na medida em que “procura distinguir duas diferentes decisões que podem ser tomadas em uma democracia. A primeira é a decisão do povo. A segunda, a dos governantes” (ACKERMAN, B., *We the People. Foundations*, p. 13). O que se encontra subjacente a essa distinção é a afirmação, no âmbito de uma *teoria do dualismo político*, da supremacia das decisões constituintes sobre as parlamentares (VIEIRA, op. cit., p. 223). O mais importante, porém, para o debate posto neste fórum de discussão,



é a observação, destacada por Oscar Vilhena Vieira, que a ação constituinte, que não coincide necessariamente com o ato formal e solene de elaboração de uma Constituição, refere-se à “qualidade do processo de discussão e deliberação política pelo qual uma nação passa, em determinados momentos de sua história política” (VIEIRA, op. cit., p. 223). A justificação da supremacia da constituição, nesse contexto, decorreria não da formalidade de um processo, mas sim “da qualidade eticamente superior dos processos de formação de vontade e de deliberação constitucional em face do processo pluralista que marca a política cotidiana” (VIEIRA, loc. cit.).

Há de ser sublinhado, portanto, que a construção teórica de Ackerman justifica a supremacia da constituição e sua estabilidade não por um processo formal referível a uma geração, do que se poderia sugerir uma “tirania dos mortos”, mas pela singularidade de um momento histórico que agrega uma qualidade eticamente superior ao processo de justificação, deliberação e formação das normas constitucionais.

Por outro lado, observa-se que, para Ackerman, a Constituição dualista seria, em primeiro lugar, democrática, e, em segundo, protetora de direitos.

De acordo com essa concepção, seria inaceitável a compreensão de imutabilidade dos direitos fundamentais, tal como sustentado pelos liberais. Isso porque representaria, além de certa ingenuidade quanto à possibilidade de se escapar de dificuldades, conflitos e limites impostos ao longo do processo histórico de uma nação, verdadeira inversão de prioridades. A fonte de direitos é o povo, não cabendo à Constituição soletrar os direitos que o povo deve aceitar. Cabe sim a este lapidar na Constituição o seu projeto social no exercício da autodeterminação que lhe é inerente.

Sobre a possibilidade expressa de restrição das liberdades fundamentais para atender a momentos de conflito e dificuldades sociais veja-se *The Emergency Constitution*, do mesmo Bruce Ackerman, voltado à análise do *USA Patriot Act*.

A ideia de *constitucionalismo patriótico*, assim, estaria traduzida na disposição republicana da possibilidade da comunidade de, em momentos decisivos, promover transformações do sistema, alterando legitimamente os respectivos compromissos políticos e normativos. Assim, quando a comunidade modifica a leitura do conjunto de valores que compartilha e define seu projeto comum, pode, alternativamente, criar uma nova Constituição, modificar seu Direito Constitucional ou instituir novas interpretações da Constituição em vigor.

Na arquitetura traçada pela óptica do comunitarismo, ao que me parece, a subsistência de constituições hiper-rígidas não se mostraria viável diante da ausência de um conjunto substantivo de direitos que venha a se apresentar, a *priori*, intangível.



O modelo apresentado coloca-se como verdadeiro contraponto ao de uma teoria política liberal, como a de Rawls. Como analisa Gosseries (p. 148), o pensamento liberal encontra-se fundamentado na defesa de um catálogo extenso de liberdades fundamentais, com a atribuição de prioridade ao respeito a essas liberdades e a constituição dos meios materiais que assegurem efetivamente o seu uso. A restrição a essas liberdades somente seria justificável sob uma óptica consequencialista, quando, no presente, “não haja nenhuma possibilidade de se instituir o exercício efetivo dessas liberdades”, certificando-nos, porém, “que o curso da mudança que está sendo seguido é de tal natureza que por fim são criadas condições sociais em que as limitações dessas liberdades já não se justifiquem” (RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, São Paulo, Martins Fontes, 2002, p. 271).

O sistema de direitos e liberdades básicas surgido a partir dessa concepção pressupõe uma sociedade democrática relativamente desenvolvida, correspondendo às liberdades liberais convencionais, possuindo, para o mencionado autor, um caráter inalienável, eis que “uma liberdade básica pode ser limitada ou negada apenas em favor de uma ou mais liberdades básicas diferentes e nunca por razões de bem público ou valores perfeccionistas” (RAWLS, *Liberalismo Político*, p. 274-5). A partir dessa premissa, como regra, o resultado de um procedimento democrático deliberativo, ainda que forjado com base em ampla maioria, não pode justificar supressões intrínsecas em tal sistema coerente de direitos e liberdades.

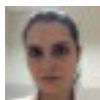
Nomeadamente no que se refere à justificação das cláusulas intangíveis, inclino-me, ante o debate liberais-comunitários, a uma solução que legitimamente subtraia do poder de reforma da Constituição certas normas diretamente ligadas à preservação da dignidade da pessoa humana e da igualdade de cada indivíduo em relação a seus pares (VIEIRA, op. cit., p. 230), tais como os direitos que dão os contornos da autonomia privada e pública do cidadão e a instituição do Estado Democrático de Direito.

Os objetivos específicos deste fórum não permitem um desenvolvimento maior do tema, embora seja obrigado a reconhecer que as considerações postas não respondem à questão proposta e apenas contribuem - acredito - para a análise de certos temas que lhe são subjacentes.

Como conclusão, todavia, gostaria de deixar uma reflexão que, na verdade, põe-se como indagação. A questão diz respeito à legitimidade. Será legítimo (honesto com os eleitores) que representantes eleitos sobre a base de uma constituição hiper-rígida, com cláusulas intangíveis, ou julgadores nomeados por um processo constitucional próprio, flexibilizem essa rigidez e enfraqueçam tais “garantias”, mesmo em um contexto de diálogo institucional? Em outras palavras: não atenderia de melhor maneira ao postulado democrático a apresentação à sociedade, desde já e de modo transparente, como demanda social e histórica,



a convocação a um processo de elaboração de uma nova constituição? Pois, se não há o que não pode ser modificado, talvez seja melhor deixar evidente essa possibilidade e claro quais serão os agentes específicos dessa mudança.



Re: “PENSAR A JUSTIÇA ENTRE AS GERAÇÕES”: UMA PERSPECTIVA DOGMÁTICA E JURISPRUDENCIAL (II)

por Carla Sofia Dantas Magalhães - Sunday, 1 November 2015, 16:49

### 1. “Alguns aspectos sobre a realização jurídico-normativa e jurídico-judicial do princípio da justiça intergeracional”

A Professora Suzana Tavares da Silva lança-nos numa viagem (no tempo) pelo pensamento da justiça entre as gerações – *justiça para com os mortos...*, *justiça para com os netos...*, *justiça para com os bisnetos...* Parece, por este andar, lógico termos duas ideias bem presentes: primeiro, a justiça intergeracional refere-se à “temporalidade” e, sempre, envolverá a “comparação” entre momentos temporais distintos. E inevitavelmente é este carácter (*inter*)temporal que concretiza o princípio da justiça intergeracional como mecanismo normativo e princípio jurídico autónomo.

Penso que interessante seria trazer para a nossa discussão, novamente, a ideia de *intemporalidade* da *Constituição*: porque o problema aqui não se limitará apenas, no meu modesto entender, a redundar o constitucionalismo numa ‘tirania dos mortos’ mas, talvez, no considerar os mecanismos por que se opera a *revisibilidade* (também no tempo) da *Constituição* e das leis que, como explica Peter Häberle, concretiza-se não apenas pela cláusula expressa de revisão, mas também pelas alterações legislativas de alcance material constitucional e pela cláusula de concretização judicial da *Constituição*[1]. E relativizar a questão da “hiper-rigidez” da Lei Fundamental é também o propósito desta participação (em cima do tempo, desculpem-me a Professora Suzana Tavares da Silva e os estimados Colegas...).

Nesta senda da compreensão de um valor ou princípio da *justiça intertemporal*, parece-me propositado avançar com duas questões: 1) É o princípio da justiça intergeracional um princípio constitucional? 2) E até que ponto poderá ser a *concretização* do princípio da justiça intergeracional um mecanismo de revisibilidade da *Constituição* e das leis?





### **1.1. O princípio da justiça intergeracional como princípio constitucional da sustentabilidade**

Na busca pela realização jurídico-normativa e jurídico-judicial do princípio da justiça intergeracional pode reunir importantes contributos:

São termos equivalentes “princípio da justiça intergeracional” e “princípio da sustentabilidade”. António Leitão Amaro[2], no seu estudo intitulado “[o] princípio constitucional da sustentabilidade”, considera preferível analisar o problema da insustentabilidade numa perspectiva transversal aos problemas da desadequada distribuição dos recursos (no tempo) que beneficie o presente em prejuízo do futuro e, assim, como avançou o Professor José Casalta Nabais, «parece-nos óbvio que nem o passado pode tramar o presente nem o presente pode tramar o futuro[3]».

O princípio da sustentabilidade é um princípio *constitucional aberto*. Escreve o Professor J. J. Gomes Canotilho que “tal como os outros princípios estruturantes do Estado Constitucional – democracia, liberdade, juridicidade, igualdade – o princípio da sustentabilidade é um *princípio aberto* carecido de concretização conformadora e que não transporta soluções prontas, vivendo de ponderações e de decisões problemáticas.[4]”. António Leitão Amaro[5] apresenta o “programa de concretização do princípio da sustentabilidade” em soluções concretizadoras *substantivas*, *adjectivas* (institucionais, procedimentais e processuais) e de *transparência*. Assim, o Autor apresenta como exemplos de *soluções substantivas*: os limites ao endividamento público; os valores limite de emissões de poluentes; a idade da reforma; os regimes de responsabilidade civil e criminal ambiental; e as regras de responsabilidade financeira dos titulares de cargos públicos. São exemplos de soluções *adjectivas-institucionais*: a criação de um Tribunal de Contas; a criação de autoridades de regulação ambiental; a criação de um Provedor para as gerações futuras (Hungria); ou a criação de uma “Comissão para as Futuras Gerações” junto do Parlamento (Israel). Como exemplos de *soluções adjectivas-procedimentais* tem-se, no Direito Financeiro, quer os procedimentos de aprovação dos orçamentos e das contas de exploração, quer a fiscalização preventiva ou sucessiva de decisões e projectos concretos pelo Tribunal de Contas, ou no Direito do Ambiente procedimentos ambientais preventivos, administrativos ou voluntários (a avaliação do impacto ambiental de projectos, a avaliação ambiental estratégica, a licença ambiental, o licenciamento da utilização dos recursos hídricos e das operações de gestão de resíduos, a eco-rotulagem e a certificação ambiental). Exemplo de *solução adjectiva-processual* é o acesso efectivo à justiça dos tribunais para garantia da sustentabilidade, incluindo a existência de jurisdições e meios processuais específicos. E, por fim, encabeçando a concretização da sustentabilidade estão a transparência, a publicidade e a participação. Como alerta a Professora Suzana Tavares da Silva, a sustentabilidade sai prejudicada por medidas “desenhadas em



consonância com ciclos eleitorais e pensadas para assegurar reeleições”. Que solução concretizadora? A transparência. António Leitão Amaro defende que “[a] tendência estrutural da democracia representativa para o imediatismo que tanto prejudica a sustentabilidade pode ser compensada pela abertura ao discurso e escrutínio públicos e à participação da chamada sociedade civil.[6] e [7].”

O princípio da sustentabilidade é um princípio constitucional estruturante *autónomo*. Porque nenhum dos princípios que tenha dimensão relacional/comparativa (princípio da igualdade e no princípio da proibição do excesso) opera intertemporalmente/intergeracionalmente, explica António Leitão Amaro[8].

### **1.2. «Justiça para com os mortos e revisão da Constituição»: a concretização do princípio da sustentabilidade como um mecanismo de revisibilidade da Constituição e das leis**

O princípio da sustentabilidade é um princípio constitucional fundamental que estrutura a ordem jurídica portuguesa. Concretiza a ideia de Estado Social e Democrático de Direito. E convoca os poderes públicos a adoptar limites de sustentabilidade através de regras jurídicas. No Direito da União Europeia, o princípio da sustentabilidade está bem presente nas principais áreas sectoriais, e veja-se, por exemplo, que os Estados-Membros acordaram, em tratado, limites ao défice e ao endividamento público. Explicando que o princípio da sustentabilidade é uma concretização de limites, António Leitão Amaro acrescenta que “[m]uitos outros limites materiais são definidos por lei e por regulamento administrativo e não faltarão casos em que o juiz terá de criar a regra do caso concreto[9].” Está aqui a ideia de realização no plano normativo e no plano judicial do princípio da sustentabilidade. *Como?* Assegurando que a realização da sustentabilidade não só pelo poder legislativo mas também pelo poder judicial garanta as possibilidades de realização da Constituição e da dignidade da pessoa humana (no tempo) do passado para o futuro; evitando confinar a concretização da sustentabilidade a órgãos que pensam as suas medidas *no e para o* imediato, “muitas vezes apenas desenhadas em consonância com ciclos eleitorais e pensadas para assegurar reeleições”, como foi dito. Sobre o alcance da consagração constitucional do princípio da sustentabilidade, António Leitão Amaro conclui o seguinte:

“(i) [E]xprime a fundamentalidade ético-jurídica do dever-ser sustentável; (ii) contribui para a conformação da ideia de Direito e de Constituição material vigente, assegurando-lhe a dimensão de profundidade temporal; (iii) confia-lhe uma posição relevante no juízo de balanceamento com outros valores fundamentais conflituantes, incluindo os direitos fundamentais; (iv) confere-lhe uma função de parâmetro de validade dos atos infraconstitucionais dos poderes públicos; (v) cria um programa de concretização da sustentabilidade a efectivar pelos poderes públicos constituídos e a respeitar pelos sujeitos privados; e (vi) implica a escolha institucional dos tribunais, e particularmente do Tribunal Constitucional, como árbitros e garantes últimos do cumprimento do princípio da sustentabilidade.



Este último ponto não é despreciando pois, de outro modo, esse papel de garante da sustentabilidade seria confiado a um conjunto de órgãos, os legisladores parlamentar e governamental, que estão estruturalmente inclinados para o imediato. [10]” (*sublinhado nosso*)

É necessário pensar a realização jurídico-normativa e jurídico-judicial da sustentabilidade na dinâmica do *princípio da separação de poderes*. A Professora Suzana Tavares da Silva fala-nos numa profunda “crise do constitucionalismo” e numa “refundação do princípio da separação de poderes” em “novas dimensões de concretização prática”[11]. A evolução do modelo económico conduziu a um novo modelo de Estado: o *Estado Regulador*. Nas palavras da Professora Suzana Tavares da Silva, «o Estado Regulador apresenta-se como o “novo Estado Social”, “o Estado passa de prestador a garantidor dos serviços económicos essenciais, baseando-se o novo modelo social europeu em duas novas categorias jurídicas: os Serviços de Interesse Económico Geral (SIEG), que são prestados por privados, mas subordinados a uma intensa regulação económica pública; e os Serviços de Interesse Geral (SIG), que pela relevância social que assumem, podem ser prestados pelo Estado, mas que hão-de ajustar-se a novos critérios de eficiência[12]”. A separação de poderes em sentido tradicional surge assim afectada. E a abertura dos sistemas jurídicos nacionais a outros ordenamentos resulta na exposição dos litígios à internormatividade e no (re)pensar do papel das Constituições e dos tribunais nacionais. E com a Professora Suzana Tavares da Silva perguntamos: Qual deve ser o núcleo do *acquis* constitucional de um Estado? Os “hiper-rígidos” limites materiais à revisão constitucional fazem ou não sentido hoje? No acórdão *K. Kaltoft* de 2014 (processo C-354, do TJUE), o Tribunal de Justiça conclui que o direito da UE não consagra um princípio geral de não discriminação em razão da obesidade, enquanto tal, no domínio do emprego e da actividade profissional, mas que a obesidade pode constituir uma deficiência abrangida pela protecção prevista na Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000. Por fim, compete ao *órgão jurisdicional nacional* apreciar se a obesidade de K. Kaltoft se enquadra no conceito de deficiência.

Os tribunais estão sujeitos à lei. E com o Professor J. J. GOMES CANOTILHO[13] questionamos: Mas de que *lei* é que se fala no contexto de sistemas multinível ou internormativos? Como pensar o princípio do Estado de Direito no contexto da actual internormatividade europeia?

### **1.3. O constitucionalismo multinível (multilevel constitutionalism) de Gomes Canotilho**

A *internormatividade* no contexto da União Europeia contribuiu para a emergência do “constitucionalismo multinível” (*multilevel constitutionalism*). Analisando o *sistema multinível* europeu, Gomes Canotilho parte da premissa de que o Estado de Direito, i.e., a “juridicidade das comunidades de direito”, articula-



se com o reconhecimento e garantia de *direitos fundamentais*. E o constitucionalismo multinível vem trazer complexas questões relativas às dimensões básicas do Estado-de-Direito (*interjuridicidade*): como as da vinculação do juiz à lei e da abertura da via judiciária (*interjurisdicionalidade*) para a defesa desses direitos fundamentais, e as da *interjufundamentalidade* associada aos problemas de concorrência de tribunais e de jurisprudência[14].

No sistema multinível, salienta o Professor J. J. Gomes Canotilho dois princípios: o *princípio do primado da Constituição* e o *princípio da prevalência do direito da União Europeia sobre o direito interno do Estado*. No plano metódico, pelo princípio do primado da Constituição “procura-se a obtenção, interpretação e aplicação do direito infraconstitucional de um modo que impeça não apenas soluções em *contradição* ou em *desconformidade* com as normas constitucionais, mas que contribua também para o *desenvolvimento positivo* do conteúdo efectivo dos direitos fundamentais.[15]”. Pelo princípio da prevalência do direito da União Europeia sobre o direito interno do Estado temos (simplesmente) a prevalência *da aplicação* do direito da União Europeia e não um primado de validade. Neste complexo sistema multinível europeu, para o Professor J. J. Gomes Canotilho, a interjufundamentalidade fica garantida por um princípio material: o *princípio da prevalência ou primado dos direitos fundamentais no sistema multinível*[16].

Outra problemática levantada pelo Professor J. J. Gomes Canotilho fica em saber como a metódica da *acumulação* e da *sobreposição* de direitos fundamentais é captada pelos vários tribunais chamados a dizer o direito nos casos concretos (interjurisdicionalidade). Partindo do princípio de que os direitos fundamentais transportam *standards mínimos de protecção* (e fazendo referência neste sentido ao “nível de protecção” do artigo 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia), acaba por afirmar que “o princípio do primado dos direitos fundamentais e o princípio do nível mais elevado de protecção terão, assim, operatividade metódica suficiente nos casos de transposição do direito da União Europeia e nos casos de execução de sentença do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”[17]. A unificação interjurisdicional passa pela unificação de mecanismos de protecção e controlo no sistema da União Europeia, como: o da questão prejudicial (artigo 267.º do TFUE); de imposições processuais e procedimentais, como o Regulamento de Avaliação de Impacto Ambiental e das diferentes medidas tomadas pela União Europeia quanto ao ordenamento do território, gestão dos recursos hídricos e afectação dos solos (artigo 191.º e 192.º do TFUE); e as *relações de cooperação* dos diferentes tribunais pela observância do *princípio do primado do direito da União Europeia*[18].

Então, pergunta-se: e se o *standard* mais elevado da protecção de um direito fundamental estiver no plano interno? O *princípio do primado dos direitos fundamentais* teria de ser confrontado com o *princípio do primado do direito da*



*União Europeia* segundo uma “interpretação cooperante”. Segundo o Professor J. J. Gomes Canotilho: “os tribunais nacionais não afastam ou consideram inaplicáveis as normas jusfundamentais da Constituição, antes procedem a uma articulação do *standard* europeu do direito fundamental em causa com os parâmetros jusfundamentais das Constituições dos Estados-Membros[19]”.

#### **1.4. O Estado regulador de garantia: «Justiça para com os netos e para com os bisnetos»**

A sustentabilidade é fundamentalmente um *meio* e não um fim em si mesmo. É um caminhar no tempo. É a garantia de uma possibilidade de realização da Constituição e da dignidade da pessoa humana (no tempo). É um princípio aberto à concretização da Constituição e dos direitos fundamentais no tempo.

Será, portanto, errado falar em “protecção das gerações futuras” ou em “direitos das gerações futuras”? Na Parte I deste Fórum, chegámos à conclusão de que mais do que falar em direitos das gerações futuras imperativo é atender aos deveres das gerações presentes. E de forma a sintonizar a discussão nesta Parte II do Fórum, a Professora Suzana Tavares da Silva (em forma de alerta?) diz-nos que “não precisamos de avançar para soluções de reconhecimento de direitos ‘subjectivos’ (...) e sim pela melhoria dos instrumentos de efectivação dos deveres de protecção”.

António Leitão Amaro refere-se à necessidade de impor *limites* à autonomia das gerações presentes no aproveitamento dos recursos existentes, i.e., pela aplicação/concretização do princípio da sustentabilidade. A protecção das gerações futuras, mesmo quando traduzida numa norma de justiça intergeracional ou no reconhecimento de direitos às gerações futuras, é uma protecção “contra as gerações presentes” que implica uma *regulação* da conduta destas.[20] (*sublinhado nosso*)

*E pergunta-se:*

Como efectivar, então, os deveres das gerações presentes? Que instrumentos de efectivação estão associados ao actual “Estado regulador de garantia”? São também mecanismos de concretização da sustentabilidade e da Constituição? Além da regulação económica, o actual modelo de justiça social exige um novo *modus* de garantia do mínimo de bem-estar?

Estas questões, inspiradas no trabalho da Professora Suzana Tavares da Silva – “*Sustentabilidade e solidariedade no financiamento do bem-estar: o fim das boleias?*”[21] – permitem-nos pensar o dever de sustentabilidade na sua real dimensão: no *meio*, na *sociedade* e no *tempo*. A Professora Suzana Tavares da Silva consegue aqui uma perspectiva de concretização prática da sustentabilidade e da justiça. Centrando o seu estudo no tema dos “preços” dos Serviços de



Interesse Económico Geral (SIEG), prioriza a necessidade de adequação dos preços à disponibilidade financeira dos respectivos utentes, no âmbito das preocupações públicas com a garantia do *mínimo de bem-estar social*, enquanto factor de coesão social. O *Estado regulador* corresponde a uma nova realidade: os custos de produção dos serviços são imputáveis aos utentes, garantindo-se o menor preço possível. *Mas a regulação pública destes bens deve incluir a socialidade?* A Professora Suzana Tavares da Silva traz a chamada *terceira via*, que:

“[A]ssenta na instituição de esquemas de financiamento da solidariedade no contexto intra-sectorial, que permitem “subsidiar preços” ao consumidor vulnerável (conceito que em nosso entender deverá abranger um universo mais vasto do que o actualmente incluído na *tarifa social*), a partir de ajudas atribuídas directamente ao consumidor (cheque-energia) provenientes da tributação (*contribuições especiais de natureza social*) de comportamentos e práticas ineficientes, o que exige um estudo detalhado de cada sector para identificar os *mecanismos de compensação*, ou seja, é a utilização sumptuária ou excessiva de um recurso escasso (energia) que há-de financiar o consumo básico carecido de apoio público. Esta forma de resposta é uma consequência directa da substituição do direito económico pela *tributação económica* – a “nossa” terceira via na resposta à garantia da coesão social em ambiente de mercado pós-social.

Em jeito de conclusão, parece-nos importante destacar que este novo *modus* de garantia do bem-estar social não parte da premissa de um *apport* público de base como alavanca garantidora da coesão social, baseando-se antes num *esquema dinâmico de realização do bem-estar*, que apela à responsabilização social (pela prestação), pública (pela regulação) e individual/colectiva (pela sustentação financeira), mas que comporta institutos capazes de assegurar o valor de solidariedade e o mesmo nível de coesão – haja conhecimento para pôr em prática as políticas correctas e dimensão europeia na sua execução!”[22] (*sublinhado nosso*)

É neste contexto que a Professora Suzana Tavares da Silva incita o debate na (re)descoberta das potencialidades de sistemas normativos e de regulação típicos do modelo económico-liberal para a protecção dos bens ambientais, tais como: (...) os contratos de concessão de conservação (ex. em Madagáscar e na Austrália); os acordos de pagamentos por performances de conservação ou mesmo os mercados de carbono; (...) ‘contratação pública verde’; (...) pagamentos aos agricultores com medidas de sustentabilidade ambiental na agricultura (‘greening’). Mas também podemos reconduzir o caso *K. Kaltoft* “no que toca a ter um tratamento jurídico diferente (...) se a decisão viesse a ser tomada daqui a uns anos”, tratamento diferente a ser dado pela tributação económica “dos açúcares e da gordura” e por um mecanismo de compensação pela medida ‘fruta na escola’. Medidas que se adequariam ao princípio da igualdade no duplo sentido *horizontal* e *vertical*, no sentido da concretização da norma programática de *repartição justa dos rendimentos e da riqueza* (vide artigo 103.º da CRP).



### 1.5. Para concluir: a responsabilidade individual/colectiva pela sustentação financeira

Pela proposta de sustentabilidade e solidariedade no financiamento do bem-estar, a Professora Suzana Tavares da Silva apela a um *esquema dinâmico* de realização do bem-estar e a um *esquema prático* de concretização da sustentabilidade. Ora vejamos: no anterior modelo do Estado prestador o financiamento do serviço público (pelo menos parcial) era feito a partir de transferências do orçamento do Estado, o que “deixou os respectivos utentes em um estágio de letargia quanto à consciencialização dos respectivos custos desresponsabilizando-os (...) [23]”. O Professor José Carlos Loureiro salienta que “o que se deve discutir numa perspectiva constitucional é a admissibilidade, ou não, de sistemas de protecção assentes em medidas passivas, estruturados em termos de “senta-te e espera” (*sit down and wait*). [24]”

[1] V. Peter Häberle, A constitutional law for the future generations – the “other” form of the social contract: the generation contract, *in Handbook of Intergenerational Justice*, Joerg Chet Tremmel (org.), Edward Elgar Publishing, 2006, p. 223 *apud* António Leitão Amaro, *O princípio constitucional da sustentabilidade* in «Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda», Volume I (Direito Constitucional e Justiça Constitucional), Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 409.

[2] Cfr. António Leitão Amaro, *O princípio constitucional da sustentabilidade*, cit., p. 409. Muito embora e frequentemente se analise a sustentabilidade como problema específico sectorial: seja ambiental, seja fiscal, das finanças públicas ou do Estado Social, etc.

[3] V. José Casalta Nabais, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 24.

[4] J. J. Gomes Canotilho, *O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional*, *Revista de Estudos Politécnicos*, 2010, Vol. III, n.º 13, 007-018.I, p. 8 *apud* António Leitão Amaro, *O princípio constitucional da sustentabilidade*, cit., p. 421.

[5] V. António Leitão Amaro, *O princípio constitucional da sustentabilidade*, cit., pp. 422-423.

[6] *Ibidem*, p. 423. O Autor cita a Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável da Cimeira Mundial para o Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas em 4 de Setembro de 2002, e, em especial, o Ponto 29: «Concordamos em que existe a necessidade de que as corporações do sector privado implementem as suas responsabilidades corporativas. Isto deve ocorrer num contexto regulatório transparente e estável.» (*sublinhado nosso*)



[7] Sobre “a transparência e a simplificação” na “sustentabilidade política” *vide* Suzana Tavares da Silva, *Sustentabilidade Política e Pós-democracia*, Estado Social, Constituição e Pobreza, Programa de Doutoramento em Direito Público, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, pp. 30 e ss.

[8] V. António Leitão Amaro, *O princípio constitucional da sustentabilidade*, cit., p. 431.

[9] *Ibidem*, pp. 419-421.

[10] *Ibidem*, pp.431-432.

[11] V. Suzana Tavares da Silva, *Sustentabilidade Política e Pós-democracia*, cit., pp. 8 e ss.

[12] *Ibidem*, p. 6.

[13] V. J. J. Gomes Canotilho, *Estado de Direito e Internormatividade* in «Direito da União Europeia e Transnacionalidade», Acção Jean Monnet (Information and Research Activities), coordenação de Alessandra Silveira, Lisboa, Quid Juris, 2010, pp. 171-185.

[14] *Ibidem*, pp. 172 e 178.

[15] *Ibidem*, p. 179.

[16] *Ibidem*, p. 180.

[17] *Ibidem*, p. 182.

[18] *Ibidem*, pp. 183 e 184.

[19] *Ibidem*, p. 184.

[20] V. António Leitão Amaro, *O princípio constitucional da sustentabilidade*, cit., p. 424.

[21] In «Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Volume V (Direito Internacional e Direito da União Europeia; Direito Internacional Privado e Direito Marítimo; Direito Financeiro e Direito Fiscal), Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pp. 819-842.

[22] *Ibidem*, pp. 841-842.

[23] *Ibidem*, p. 830.

[24] V. João Carlos Loureiro, *Responsabilidade(s), Pobreza e Mundo(s) – Para uma tónica (inter)constitucional da pobreza* in «Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho», Volume I (Responsabilidade: entre Passado e Futuro), Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 411-412.





---

Grupo de investigação do IJ  
Crise, Sustentabilidade e Cidadanias

---



APOIO

