



## A responsabilidade intergeracional no direito previdenciário

A responsabilidade intergeracional no direito previdenciário é um tema jurídico muito pouco estudado no Brasil. O presente livro tem o objetivo de apresentar um estudo aprofundado sobre o contexto jurídico internacional e brasileiro acerca desse tema. Por questões demográficas, a questão previdenciária é um problema global, e por conta disto deve ser tratado de maneira científica e social. O princípio de equilíbrio atuarial previdenciário (explicitado duas vezes no texto constitucional brasileiro) não tem o escopo de proteger somente as gerações atuais, mas também todas as gerações brasileiras futuras.

Giuseppe Ludovico é professor de Direito do Trabalho e Previdenciário da Universidade de Milão. Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de Bolonha. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de Parma. Graduado em Direito pela Universidade de Milão. Professor visitante na Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP).

Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub é professor de Direito Previdenciário e Atuarial da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP). Pós-doutor pela UNIFESP. Graduado em Direito, mestre e doutor em Direito Previdenciário pela Universidade de São Paulo (USP). Pesquisador convidado em Harvard e professor visitante na Universidade de Milão. Presidente do Centro de Estudos em Seguridade (CES).

*Na capa*

Busto de Jano Bifronte, Museos Capitolinos, Roma.

8,00 euro

ISBN 978-88-255-0898-7



9 788825 508987

Ludovico / Bragança de Vasconcellos Weintraub  
A responsabilidade intergeracional no direito previdenciário

ARACNE

Giuseppe Ludovico  
Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub

## A responsabilidade intergeracional no direito previdenciário

Princípios e regras  
do direito atuarial na previdência



Giuseppe Ludovico  
Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub

**A responsabilidade intergeracional  
no direito previdenciário**

Princípios e regras  
do direito atuarial na previdência





Aracne editrice

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

Copyright © MMXVII  
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

[www.gioacchinoonoratieditore.it](http://www.gioacchinoonoratieditore.it)  
[info@gioacchinoonoratieditore.it](mailto:info@gioacchinoonoratieditore.it)

via Vittorio Veneto, 20  
00020 Canterano (Roma)  
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-0898-7

*Os direitos de tradução, armazenamento eletrônico,  
reprodução e até mesmo adaptação parcial,  
por qualquer meio, são reservados para todos os Países.*

*As fotocópias são estritamente proibidas  
sem a permissão por escrito da Editora.*

I edição: dezembro 2017

# A Responsabilidade Intergeracional no Direito Previdenciário

## Os Direitos Sociais na Dimensão Temporal

de GIUSEPPE LUDOVICO<sup>1</sup>

SUMÁRIO: 1. A dimensão temporal do direito entre passado, presente e futuro. – 2. Os efeitos da globalização e da evolução tecnológica na dimensão temporal do direito. – 3. A dimensão temporal dos direitos fundamentais. – 4. A responsabilidade intergeracional no direito internacional. – 5. A dimensão temporal dos direitos fundamentais nas Constituições nacionais. – 6. Direitos sociais fundamentais, equilíbrio orçamentário e responsabilidade intergeracional. – 7. A responsabilidade intergeracional no direito previdenciário: a autonomia da relação jurídica previdenciária e a função de solidariedade da previdência social. – 8. O regime de repartição como expressão jurídica da solidariedade intergeracional na aposentadoria. – 9. Os direitos adquiridos na previdência: a ausência do direito a estabilidade dos requisitos. – 10. Responsabilidade intergeracional e constitucionalidade: a obrigação constitucional das reformas previdenciárias como proteção dos direitos fundamentais das gerações futuras. – 11. Conclusões.

### **1. A dimensão temporal do direito entre passado, presente e futuro**

As regras jurídicas podem somente disciplinar pessoas, coisas e relações atuais. Essa afirmação é sem dúvida compartilhável, embora exprima uma visão tradicional do direito que não é mais adequada aos desafios que as regras jurídicas têm que enfrentar na complexa realidade moderna.

---

<sup>1</sup> Professor de Direito do Trabalho e Previdência Social da Universidade de Milão – UNIMI.

Até o momento em que a dimensão humana, determinada pela natureza do homem e das coisas, era estável, era possível imaginar e determinar os limites da ação humana de uma vez por todas. Nessa perspectiva a função do direito era limitada à regulação da ação humana com respeito à natureza dotada de estabilidade: em poucas palavras, quem agia e quem suportava os efeitos daquela ação tinham certeza de compartilhar a mesma realidade natural. A dimensão temporal do direito era baseada no presente pela simples razão que a dimensão natural da condição humana ficava imutável no tempo.

Essa perspectiva jurídica ética e moral mudou drasticamente desde que o homem, devido à evolução tecnológica, começou a ser capaz de alterar permanentemente a condição humana na natureza. Os efeitos que as inovações tecnológicas produzem sobre a presença do homem no mundo impõem uma mudança daquela perspectiva, revelando uma nova dimensão temporal das regras jurídicas que não se refere apenas ao passado e presente, mas também e sobretudo ao futuro.

## **2. Os efeitos da globalização e da evolução tecnológica na dimensão temporal do direito.**

No âmbito da filosofia do direito<sup>2</sup> um dos primeiros pensadores que chamaram a atenção sobre a necessidade de uma re-

---

<sup>2</sup> Nesse contexto não é possível oferecer uma reconstrução completa de todas as propostas teóricas da responsabilidade intergeracional no âmbito da filosofia do direito. Para uma análise exaustiva ver F.G. MENGA, *Per una giustizia iperbolica e intempestiva. Riflessioni sulla responsabilità intergenerazionale in prospettiva fenomenologica*, in *Diritto e Questioni Pubbliche*, 14, 2014, p. 711 ss. Além dos Autores citados no texto, entre os primeiros que aprofundaram a questão da responsabilidade intergeracional ver: J. NARVESON, *Utilitarianism and New Generations*, in *Mind*, 76, 1967, p. 61 ss.; J. NARVESON, *Future People and Us*, in R.I. SIKORA, B.M. BARRY (eds.), *Obligations to Future Generations*, Temple University Press, Philadelphia, 1978, p. 38 ss.; M. GOLDING, *Obligations to Future Generations*, in E. PARTRIDGE, *Responsibilities to Future Generations. Environmental Ethics*, Prometheus Books, Buffalo, 1981, p. 61 ss.; P. LASLETT, *The Conversation between the Generations*, in P. LASLETT, J. FISHKIN (eds.), *Philosophy, Politics, and Society, Fifth Series*, Basil Blackwell, Oxford, 1979; B.M. BARRY, *Justice Between Generations*, in P.M.S. HACKER, J. RAZ (eds.), *Law, Morality,*

consideração dos fundamentos éticos tradicionais da nossa civilização foi sem dúvida Hans Jonas no volume *O princípio responsabilidade* de 1979<sup>3</sup>.

O filósofo alemão, embora não ser o primeiro que começou a falar da responsabilidade intergeracional, foi um dos primeiros que começou a avaliar os efeitos das ações humanas atuais sobre a condição dos indivíduos futuros.

Na elaboração intelectual dele as inovações tecnológicas impõem uma nova perspectiva das relações entre o homem e condição humana, no sentido de que no passado a presença do homem no mundo futuro representava um dado fundamental e indiscutível, enquanto esse dato representa hoje uma afirmação moral, ou seja, representa o objeto de uma obrigação das gerações atuais para com as gerações futuras<sup>4</sup>. Em particular:

nenhuma ética anterior teve em conta a condição global da vida humana e do futuro mais distante, até mesmo da sobrevivência da espécie. O fato de que agora estas constituem questões fundamentais, exige-se, em suma, uma nova concepção dos direitos e deveres, na qual a ética e metafísica tradicionais não fornecem nem os princípios, nem uma doutrina completa<sup>5</sup>.

A conclusão desse pensamento é bastante intuitiva:

o novo imperativo invoca uma coerência diferente; não do ato em si mesmo, mas aquela dos seus últimos efeitos com a permanência do agir humano no futuro. Isso adiciona ao cálculo moral um aspecto temporal que estava completamente ausente na operação lógica imediata de Kant<sup>6</sup>.

No âmbito da filosofia moral, uma outra elaboração, que teve o mérito de ter lançado o debate sobre a normatização das re-

---

*and Society*, Clarendon Press, Oxford, 1977, p. 268 ss.; B.M. BARRY, *Circumstances of Justice and Future Generations*, in R.I. SIKORA, B.M. BARRY (eds.), *op. cit.*, p. 204 ss..

<sup>3</sup> H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino, 1993.

<sup>4</sup> H. JONAS, *Tecnologia e responsabilità. Riflessione sui nuovi compiti dell'etica*, in H. JONAS, *Dalla fede antica all'uomo tecnologico*, Il Mulino, Bologna, 1991, p. 50 ss.

<sup>5</sup> H. JONAS, *op. ult. cit.*, p. 50.

<sup>6</sup> H. JONAS, *op. cit.*, p. 55.

lações intergeracionais, foi a *Teoria da Justiça* de John Rawls de 1971<sup>7</sup>.

O objetivo da teoria contratualista de Rawls – como se sabe – é a individuação dos princípios que devem regulamentar as instituições de uma sociedade justa.

Essa sociedade é definida pelo Autor como uma «associação mais ou menos autossuficiente de pessoas que nas relações recíprocas reconhecem como obrigatórias algumas regras de conduta agindo na maioria dos casos em acordo com essas»<sup>8</sup>. São os princípios de justiça social que definem os direitos e os deveres das instituições fundamentais na sociedade, distribuindo no mesmo tempo os benefícios e os encargos da cooperação social<sup>9</sup>.

Nessa teoria a sociedade justa tem como objetivo a promoção do bem-estar dos próprios membros e isso ocorre quando em particular cada um aceita os princípios de justiça e sabe que outros também aceitam e que as instituições fundamentais da sociedade respeitam amplamente e em modo reconhecido esses princípios<sup>10</sup>.

O ponto fundamental dessa teoria é que os princípios da justiça são objeto do acordo inicial entre os membros da sociedade. Tratam-se de princípios que pessoas livres e racionais, ansiosas em perseguir os seus interesses, aceitam em uma posição inicial de igualdade para definir os termos fundamentais da associação.

Nessa perspectiva esses princípios devem regular todos os acordos seguintes<sup>11</sup> e entre essas regras de conduta o Autor coloca o princípio da “poupança justa” que impõe que cada geração deixa para a geração seguinte o mesmo mínimo justo que

---

<sup>7</sup> J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts, Belknap Press of Harvard University Press, 1971 (as referências no texto são à edição italiana, J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1982. Sobre a teoria de Rawls ver G. PALOMBELLA, *Ragioni di giustizia, diritti e generazioni future*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008, p. 3 ss.

<sup>8</sup> J. RAWLS, *op. cit.*, p. 26.

<sup>9</sup> J. RAWLS, *op. cit.*, p. 26.

<sup>10</sup> J. RAWLS, *op. cit.*, p. 27.

<sup>11</sup> J. RAWLS, *op. cit.*, p. 32.

ela recebeu da geração anterior assim que nenhuma geração possa aproveitar mais dos limitados recursos naturais e econômicos<sup>12</sup>.

Ao final, «o princípio da poupança justa pode ser visto como um convênio entre gerações diferentes de modo que cada geração suporte uma quota équa do ônus da realização e conservação da sociedade justa»<sup>13</sup>.

Diferentemente com respeito à teoria de Rawls é a proposta utilitarista de Giuliano Pontara<sup>14</sup> que estabelece os fundamentos da responsabilidade intergeracional na questão ambiental. Segundo o Autor sendo que o tempo no qual um indivíduo existe é do ponto de vista moral completamente irrelevante, a felicidade dos indivíduos futuros tem o mesmo valor da felicidade dos indivíduos atuais<sup>15</sup>.

A importância das escolhas ambientais de uma geração para as gerações seguintes conduz Pontara à elaboração de algumas regras definidas de «moral intergeracional», ou seja, não realizar atos irreversíveis ou cuja reversibilidade é extremamente difícil e custosa; maximizar o padrão de vida sustentável impondo um uso planejado e prudente dos recursos renováveis do planeta; salvaguardar a biodiversidade e o patrimônio artístico, científico e cultural<sup>16</sup>.

Neste sentido, o Autor propõe a inclusão nas Constituições nacionais de alguns princípios à proteção dos interesses das gerações futuras, envolvendo o direito internacional na criação de uma cooperação ambiental para uma distribuição justa dos recursos naturais<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> J. RAWLS, *op. cit.*, p. 282 ss.

<sup>13</sup> J. RAWLS, *op. cit.*, p. 245 ss.

<sup>14</sup> G. PONTARA, *Etica e generazioni future. Una introduzione critica ai problemi*, Laterza, Roma-Bari, 1995, p. 33, segundo o qual a subestimação da responsabilidade das gerações para o futuro pode ser diretamente derivada da recomendação evangélica de Mateus 6,34, segundo a qual o homem não deve se preocupar com o futuro, porque nisso pensa a providência divina («Não vos inquieteis, pois, pelo dia de amanhã, porque o dia de amanhã cuidará de si mesmo. Basta a cada dia o seu mal»).

<sup>15</sup> G. PONTARA, *op. cit.*, p. 116 ss.

<sup>16</sup> G. PONTARA, *op. cit.*, p. 160 ss.

<sup>17</sup> G. PONTARA, *op. cit.*, p. 160 ss.



### 3. A dimensão temporal dos direitos fundamentais

Os resultados das elaborações dos filósofos do direito encontram numerosas e evidentes confirmações na natureza e nos conteúdos das regras constitucionais<sup>18</sup>.

Segundo Otto Kirchheimer, as regras constitucionais contêm, pela sua própria natureza, uma reivindicação «soberba», para a qual diferem de outras normas legais: a reivindicação de duração<sup>19</sup>. O sucesso de qualquer texto constitucional, de fato, depende da sua capacidade de ligar o passado e o futuro, e da sua capacidade de elaborar o passado a fim de estabelecer o programa para o futuro.

Estas considerações são claramente confirmadas pela mesma técnica de redação das normas constitucionais. Trata-se na maior parte dos casos de normas chamadas “de eternidade” no sentido que os conceitos e princípios não são expressos com respeito de um momento histórico contingente, mas com referência a uma dimensão intertemporal<sup>20</sup>.

Nesse sentido os direitos fundamentais são reconhecidos não apenas para uma «única pessoa ou um indivíduo durante a limitada duração da vida dele, mas abstratamente para todas as gerações futuras, ou seja, para a sucessão de gerações de homens e cidadãos como uma unidade indistinta»<sup>21</sup>. Os direitos fundamentais se colocam, portanto, numa dimensão temporal anterior, contextual e posterior com respeito à decisão política legisla-

---

<sup>18</sup> Sobre esse ponto ver, em geral, R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli, Milano, 2008, p. 118 ss.; L. FOGLIA, *La posizione professionale del lavoratore nel sistema di protezione sociale*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 55 ss.

<sup>19</sup> Cfr. O. KIRCHHEIMER, *Il problema della Costituzione*, in ID., *Costituzione senza sovrano. Saggi di teoria e politica costituzionale*, De Donato, Bari, 1982, p. 33.

<sup>20</sup> R. BIFULCO, *op. cit.*, p. 120-121.

<sup>21</sup> Assim P. HABERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Carrocci, Urbino, 1993, p. 208 ss.

tiva do presente<sup>22</sup>, sendo direitos que são reconhecidos sem algum critério seletivo de tempo, lugar ou pessoas<sup>23</sup>.

A inviolabilidade dos direitos fundamentais como princípios supremos de ordem constitucional define a imagem da Constituição como uma «carta de valores», capaz de combinar o passado, presente e futuro, superando a rigidez da dimensão temporal que afetam a eficácia do direito positivo<sup>24</sup>. Em outras palavras, a função de cada Constituição é «fixar as condições de vida comum e as regras de funcionamento do poder público para todas as pessoas, fora e acima da disputa política do presente»<sup>25</sup>.

Pode-se, portanto, afirmar que as normas constitucionais têm, pela sua própria natureza, eficácia intertemporal, representando a ideia mesma de Constituição um «*pacto intergeracional*»<sup>26</sup>, ou seja, um conjunto de regras de eficácia «*inter e intrageracional*», que tem capacidade de inovar, mas também e especialmente de garantir no tempo a certeza dos direitos invioláveis<sup>27</sup>.

Outra confirmação da dimensão intertemporal dos direitos fundamentais é oferecida pela origem desses direitos que são geralmente consagrados em favor dos fracos, ou seja, para aqueles que não têm força suficiente para reivindicar os seus direitos<sup>28</sup>. Estes princípios são garantidos graças à intervenção de

<sup>22</sup> A. D'ALOIA, *Introduzione. I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in ID. (a cura di), *Diritti e costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Giuffrè, Milano, 2003.

<sup>23</sup> G. CONCETTI, *I criteri per determinare i diritti umani*, in ID. (diretto da), *I diritti umani. Dottrina e prassi*, Ave Editrice, Roma, 1982, p. 657. Sobre esse ponto ver também V. VALENTI, *Diritto alla pensione e questione intergenerazionale. Modello costituzionale e decisioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 63 ss.; P. TORRETTA, *Responsabilità intergenerazionale e procedimento legislativo. Soggetti, strumenti e procedure di positivizzazione degli interessi delle generazioni future*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *op. cit.*, p. 699 ss.; R. BIFULCO, *op. cit.*, p. 151.

<sup>24</sup> V. VALENTI, *op. cit.*, p. 64.

<sup>25</sup> Assim G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, Einaudi, Torino, 2005, p. 25.

<sup>26</sup> R. BIFULCO, *Futuro e costituzione. Premesse per uno studio sulla responsabilità verso le generazioni future*, in A. TARANTINO, R. CORSANO (a cura di), *Diritti umani, biopolitica e globalizzazione*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 46 ss..

<sup>27</sup> M. ABRESCIA, *Un diritto al futuro: analisi economica del diritto, costituzione e responsabilità tra generazioni*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *op. cit.*, p. 161 ss.

<sup>28</sup> R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future, cit.*, p. 148.

«indivíduo ou grupos de indivíduos que têm força suficiente para fazer valer esses direitos em favor dos outros», inclusive as gerações futuras<sup>29</sup>.

O direito ao desenvolvimento, à paz, ao ambiente, ao patrimônio comum da humanidade, protege bens e interesses que se relacionam com qualquer indivíduo de qualquer geração. Estes direitos ultrapassam a geração presente, tendo seu fundamento no princípio de solidariedade entre diferentes gerações. No conteúdo desses direitos fundamentais é, portanto, implícita a ideia mesma de solidariedade intergeracional<sup>30</sup>.

A mesma perspectiva – como veremos – pode ser aplicada ainda mais na seguridade social. Neste contexto, a Constituição pode ser descrita como um «contrato social» que garante «não só a justiça social e da seguridade social individual e coletiva, mas também formas eficazes de solidariedade entre as gerações»<sup>31</sup>. Não faria muito sentido que o direito à seguridade social seja entendido como direito exclusivo de uma geração, privando as gerações futuras da mesma proteção. No âmbito da seguridade social, a responsabilidade intergeracional se apresenta – como veremos – necessariamente em termos de responsabilidade/solidariedade (responsabilidade intrageracional) entre gerações existentes e como responsabilidade/solidariedade entre as gerações atuais e as ainda não existentes (responsabilidade intergeracional)<sup>32</sup>.

A elaboração teórica dos direitos fundamentais das gerações futuras conduziu, portanto, à uma revisão completa das categorias conceituais do constitucionalismo moderno, que olhou para a dimensão futura dos princípios constitucionais especialmente na perspectiva da duração no tempo dos mesmos princípios. Ao contrário, no constitucionalismo contemporâneo, o futuro é considerado como uma dimensão que deve ser preservada e protegida contra a exploração pelas gerações atuais. Surge de tal

---

<sup>29</sup> V. POCAR, *Diritti umani e diritti dei viventi. Una riflessione sociologica*, in *Sociologia del diritto*, 1991, p. 69.

<sup>30</sup> R. BIFULCO, *op. cit.*, p. 148.

<sup>31</sup> M. ABRESCIA, *op. cit.*, p. 161 ss.

<sup>32</sup> V. VALENTI, *op. cit.*, p. 66.

modo a convicção de que os limites impostos à geração atual ou às próximas gerações são necessários para permitir a apreciação dos mesmos princípios e liberdades pelas gerações futuras<sup>33</sup>.

Estas considerações sobre os direitos fundamentais das futuras gerações levantam na verdade a difícil questão da capacidade das gerações futuras de serem titulares de situações jurídicas subjetivas. Em teoria, os indivíduos que ainda não existem não podem ser titulares de direitos, surgindo, por conseguinte, a dificuldade de reconhecer uma relação jurídica de obrigações e direitos entre as gerações atuais e futuras.

Os Autores que têm se confrontado com esse problema apontam que, na verdade, estes dilemas não são insolúveis. Já no direito romano era possível o reconhecimento de direitos e situações jurídicas subjetivas em favor dos indivíduos ainda não existentes: o ser humano concebido, mas ainda não nascido, não era considerado pessoa, mas «*portio mulieris vel viscerum*» (porção da mulher e do seu ventre); isso, porém, não impediu o reconhecimento da *missio in possessionis* cautelar em relação aos bens que o nascituro herdaria; foi possível assim a concessão da *missio in possessionis ventris nomine* através da nomeação de um curador para a administração dos bens que o nascituro herdaria<sup>34</sup>.

A referência ao direito romano nos permite entender como na história do direito o problema da titularidade dos direitos e das situações jurídicas subjetivas em relação às pessoas ainda não existentes encontrou várias soluções. O potencial criativo do direito nos diferentes sistemas jurídicos deu origem a uma concepção do sujeito jurídico que não se limita à pessoa existente<sup>35</sup>.

Deve-se preliminarmente chamar a atenção para a distinção entre a capacidade jurídica e a capacidade de agir: enquanto a primeira refere-se à capacidade de uma entidade de ser titular de direitos e deveres, a segunda se refere à capacidade de agir para

---

<sup>33</sup> R. BIFULCO, *op. cit.*, p. 122.

<sup>34</sup> B. ALBANESE, voce *Persona (storia) a) Diritto romano*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983, p. 170.

<sup>35</sup> R. BIFULCO, *op. cit.*, p. 77.

o exercício desses direitos e deveres<sup>36</sup>. Na doutrina, então, foi proposto o reconhecimento apenas da capacidade jurídica das gerações futuras, sendo então desprovidas da capacidade de agir, haja vista ainda não existentes<sup>37</sup>.

A doutrina mais recente também configura a relação jurídica não como uma relação entre indivíduos, mas como uma relação entre situações jurídicas subjetivas, afirmando a este respeito que «o sujeito não é essencial para a existência da situação subjetiva, porque há interesses – e, por conseguinte, situações – que são protegidos pelo sistema legal, embora eles ainda estão sem titular»<sup>38</sup>. Não faltam, de fato, hipóteses em que os ordenamentos jurídicos disciplinam casos nos quais, apesar da ausência dos sujeitos, existem interesses e situações subjetivas a serem protegidos.

Portanto, é possível configurar uma relação jurídica com os sujeitos futuros, reconhecendo que existem diferentes formas de transmissão dos interesses das gerações futuras nas situações jurídicas subjetivas<sup>39</sup>.

No âmbito da responsabilidade intergeracional, de fato, quem que ainda não existe é o titular do direito ou da situação jurídica subjetiva, enquanto quem certamente existe é o sujeito passivo da obrigação de respeitar os direitos das gerações futuras, ou seja, a geração atual<sup>40</sup>. Não é por acaso que também aqueles que criticam as responsabilidades intergeracional devido à falta do titular do direito, admitem, sem dúvida, a configurabilidade da obrigação passiva da geração existente<sup>41</sup>.

Na verdade, na elaboração jurídica não faltam instrumentos conceituais úteis para resolver a questão pois os sistemas jurídicos já encontraram no passado uma situação análoga em relação

---

<sup>36</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *Sull'attuale utilizzabilità delle nozioni di capacità giuridica e di capacità d'agire*, in AA.VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà: scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 1990, p. 149.

<sup>37</sup> R. BIFULCO, *op. cit.*, p. 77.

<sup>38</sup> P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Esi, Napoli, 2002, p. 73.

<sup>39</sup> R. BIFULCO, *op. cit.*, p. 79.

<sup>40</sup> R. BIFULCO, *op. cit.*, p. 78.

<sup>41</sup> M. LUCIANI, *Generazioni future. Distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *op. cit.*, p. 423 ss.

à formulação do conceito de pessoa jurídica. Numa época na qual apenas os seres dotados de inteligência poderiam ser titulares de direitos, a reflexão teórica começou a estender as regras elaboradas para os indivíduos a grupos de objetos por meio da atribuição fictícia dos caracteres do indivíduo. Assim foi possível estender a aplicação dessas regras através o uso de ficções que não por acaso são definidas como um «instrumento técnico jurídico que tem o efeito de evitar ou estender a aplicação das regras jurídicas nos casos excluídos ou não esperados»<sup>42</sup>.

As ficções foram utilizadas de fato pelos primeiros estudos alemães sobre a responsabilidade intergeracional que, a propósito do uso da energia atômica, estenderam as disposições constitucionais sobre os direitos fundamentais para as gerações futuras, ou seja, indivíduos fisicamente e juridicamente inexistentes<sup>43</sup>.

A questão então passa a ser a identificação do sujeito capaz de representar juridicamente as gerações futuras na defesa dos direitos e situações jurídicas subjetivas delas.

O fato que a estes direitos correspondem iguais deveres das gerações atuais permite afirmar que a representação das futuras gerações na defesa dos seus direitos pode ser imposta às gerações atualmente existentes. Este é o raciocínio desenvolvido pela Suprema Corte da República das Filipinas no único caso – e por isso muito famoso – em que as gerações futuras poderiam agir em juízo<sup>44</sup>. Através de uma ação coletiva, alguns menores,

<sup>42</sup> S. PUGLIATTI, voce *Finzione*, in *Enciclopedia del Diritto*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968, p. 673.

<sup>43</sup> H. HOFMANN, *Rechtsfragen der atomaren Entsorgung*, Klett-Cotta, Stuttgart, 1981; P. SALADIN, C. ZENGER, *Rechte Künftiger Generationen*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1988.

<sup>44</sup> Em geral sobre esse caso ver R. BIFULCO, *op. cit.*, p. 81 ss.; A.G.M. LA VIÑA, *The Right to a Sound Environment in the Philippines: The Significance of the Minors Oposa Case*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 1994, 3, 4, p. 246 ss.; A. REST, *Implementing the Principles of Intergenerational Equity and Responsibility*, in *Environmental Policy and Law*, 1994, 24, p. 314 ss.; T. SCOVAZZI, *Le azioni delle generazioni future*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 1995, p. 153 ss.; P.A. BARRESI, *Beyond Fairness to Future Generations: An Intragenerational Alternative to Intergenerational Equity in the International Environmental Arena*, in *Tulane Environmental Law Journal*, 1997, p. 82-83; M. CASTELLANETA, *L'individuo e la protezione dell'ambiente nel diritto Internazionale*, in *Rivista di Diritto*

representados em juízo por seus pais, perguntaram a revogação das numerosas autorizações para corte de árvores emitidos pelo Governo das Filipinas. A ação em juízo dos menores foi motivada pelo argumento de que o desmatamento teria violado seus direitos ao meio ambiente, mas o aspecto mais interessante dessa ação reside no fato de que os recorrentes afirmaram de agir em juízo «em nome da própria geração como das gerações futuras»<sup>45</sup>. Recordando alguns princípios da Constituição, a Suprema Corte em acórdão de 30 de julho de 1993<sup>46</sup> reconheceu a legitimidade dos recorrentes para agir em juízo não só para si mesmos, mas também para as gerações futuras, afirmando que essa legitimidade é baseada na responsabilidade intergeracional com respeito ao direito fundamental ao meio ambiente<sup>47</sup>. Este direito, de acordo com a Suprema Corte, representa, ao mesmo

---

*Internazionale*, 2000, p. 928; D.B. GATMAYTAN, *The Illusion of Intergenerational Equity: Oposa v. Factoran as Pyrrhic Victory*, in *Georgetown International Environmental Law Review*, 2003, 15, 3, p. 457 ss.; M.S. MANGUIAT, V.P.B. YU, *Maximising the Value of Oposa v Factoran*, in *Georgetown International Environmental Law Review*, 2003, 15, p. 487 ss.; O.A. HOUCK, *Light from the Trees: The Stories of Minors Oposa and the Russian Forest Cases*, in *Georgetown International Environmental Law Review*, 2007, 19, 3, p. 321 ss.

<sup>45</sup> A Suprema Corte afirmou em particular: «Petitioners minors assert that they represent their generation as well as generations yet unborn. We find no difficulty in ruling that they can, for themselves, for others of their generation and for the succeeding generations, file a class suit. Their personality to sue in be half of the succeeding generations can only be based on the concept of intergenerational responsibility insofar as the right to a balanced and healthful ecology is concerned. Such a right, as hereinafter expounded, considers the "rhythm and harmony of nature". Nature means the created world in its entirety. Such rhythm and harmony indispensably include, inter alia, the judicious disposition, utilization, management, renewal and conservation of the country's forest, mineral, land, waters, fisheries, wildlife, off-shore areas and other natural resources to the end that their exploration, development and utilization be equitably accessible to the present as well as future generations. Needless to say, every generation has a responsibility to the next to preserve that rhythm and harmony for the full enjoyment of a balanced and healthful ecology. Put a little differently, the minors' assertion of their right to a sound environment constitutes, at the same time, the performance of their obligation to ensure the protection of that right for the generations to come».

<sup>46</sup> Suprema Corte da República das Filipinas, *Minors Oposa versus a Secretaria de Departamento de Meio Ambiente e de Recursos Naturais*, 30 de julho de 1993, in 33 ILM 173 (1994) (ver também in [www.crin.org](http://www.crin.org)).

<sup>47</sup> Em geral sobre a responsabilidade intergeracional em matéria de meio ambiente ver J. ANSTEE-WEDDERBURN, *Giving a voice to future generations: intergenerational equity, representatives of generations to come, and the challenge of planetary rights*, in *Australian Journal of Environmental Law*, 2014, 1, p. 37 ss.

tempo, a medida do dever da geração atual de garantir o mesmo direito para as gerações futuras.

Outras decisões, embora menos famosas, em matéria de responsabilidade intergeracional no meio ambiente foram pronunciadas pelos Tribunais e Cortes Estaduais da Austrália<sup>48</sup>, além da Índia, Quênia, Sri Lanka, Bangladesh e África do Sul<sup>49</sup>.

As numerosas referências feitas pelos órgãos jurisdicionais demonstram que a responsabilidade intergeracional não é apenas uma hipótese teórica ou abstrata, mas uma figura jurídica concreta e efetiva.

#### 4. A responsabilidade intergeracional no direito internacional

Além das decisões dos tribunais e do fato que qualquer constituição – como dito acima – tem pela sua própria natureza uma eficácia intertemporal, a responsabilidade intergeracional encontrou também numerosos reconhecimentos no direito internacional e em muitos textos constitucionais.

O primeiro acolhimento no âmbito internacional de uma nova dimensão temporal remonta à Carta de Nações Unidas de 26 de junho de 1945, cujo preâmbulo começa com esta declaração: «Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra».

As referências às gerações futuras são presentes também em numerosas convenções<sup>50</sup>: na Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca da Baleia, assinada em 2 de Dezem-

---

<sup>48</sup> New South Wales Land and Environment Court, *Gray v The Minister for Planning*, 2006, NSWLEC 720, e *Walker v Minister for Planning*, 2007, NSWLEC 741. Sobre a primeira decisão ver A. ROSE, *Gray v Minister for Planning: The Rising Tide, of Climate Change Litigation in Australia*, in *Sydney Law Review*, 2007, 29, 4, p. 725 ss.

<sup>49</sup> Por uma análise das decisões desses países ver R. RAMLOGAN, *Sustainable Development: Towards a Judicial Interpretation*, Martinus Nijhoff Publishers, Liden, Boston, 2011, espec. p. 222. ss.

<sup>50</sup> Em geral sobre esse ponto ver A. PISANÒ, *Diritti deumanizzati. Animali, ambiente, generazioni future, specie umana*, Giuffrè, Milano, 2012, espec. p. 148 ss.; S. GRASSI, *Ambiti della responsabilità e della solidarietà intergenerazionale*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *op. cit.*, p. 177 ss.



bro de 1946 em Washington, D.C., sob os auspícios das Nações Unidas, cujo preâmbulo afirma que «Reconhecendo que é do interesse das nações, em proveito das gerações futuras, salvaguardar as grandes fontes naturais representadas pela espécie baleeira»; na Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural aprovada pela UNESCO em 1972, a qual prevê que «Cada Estado-parte da presente Convenção reconhece que lhe compete identificar, proteger, conservar, valorizar e transmitir às gerações futuras o patrimônio cultural e natural situado em seu território»; na Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano, aprovada em Estocolmo, em 5-16 de junho de 1972, segundo a qual «a defesa e o melhoramento do meio ambiente humano para as gerações presentes e futuras se converteu na meta imperiosa da humanidade», «o homem tem (...) solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras» e «os recursos naturais da terra (...) devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras»; na Convenção sobre a conservação das espécies migratórias de animais silvestres, assinada em Bonn em 23 de Junho de 1979, segundo a qual «cada geração humana administra os recursos da Terra para as gerações futuras»; no título, além das disposições, da Resolução 45/212 de 21 de dezembro de 1990 das Nações Unidas sobre a proteção do clima mundial para as gerações presentes e futuras da humanidade; na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992, que tem como objetivo a proteção do sistema climático «em benefício das gerações presentes e futuras»; na Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento aprovada em Rio de Janeiro em Junho de 1992, que, reafirmando a Declaração de Estocolmo de 1972, declarou que «O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras»; na Convenção sobre Diversidade Biológica assinada em Nairóbi em 1992, que é determinada «a conservar e utilizar de forma sustentável a diversidade biológica para benefício das gerações presentes e futuras»; na Convenção

sobre a Proteção e o uso dos Cursos d'Água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais, assinada em Helsinque em 1992, segundo a qual «Os recursos hídricos devem ser geridos de molde a responder às necessidades da geração atual sem comprometer a capacidade de as gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades»; na Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação nos países afetados por seca grave e/ou desertificação, particularmente na África, assinada em 1994, que entende «tomar as medidas adequadas ao combate à desertificação e à mitigação dos efeitos da seca para benefício das gerações presentes e futuras»; no Código de Conduta para uma Pesca Responsável (CCPR) adoptado em 1995, durante a 28ª sessão da Conferência da FAO, que reconhece o direito da gerações futuras ao recursos da pesca<sup>51</sup>; na Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, assinada em Oviedo em 4 de Abril de 1997, segundo a qual «os progressos da biologia e da medicina devem ser utilizados em benefício das gerações presentes e futuras»; na Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente, assinada em Århus em 25 de junho de 1998, que tem como objetivo «contribuir para a proteção do direito que qualquer indivíduo, das gerações atuais ou futuras, tem de viver num ambiente adequado à sua saúde e bem-estar»; no Estatuto do Tribunal Penal Internacional de Roma do 1998, cujo preâmbulo se refere ao «interesse das gerações presentes e vindouras»; na Convenção sobre os Poluentes Orgânicos Persistentes assinada em Estocolmo em maio de 2001, que se refere «problemas de saúde, especialmente nos países em desenvolvimento, resultantes da ex-

---

<sup>51</sup> Em particular, o preâmbulo afirma que «Fisheries, including aquaculture, provide a vital source of food, employment, recreation, trade and economic well being for people throughout the world, both for present and future generations», enquanto o art. 6.2 dispõe que «Fisheries management should promote the maintenance of the quality, diversity and availability of fishery resources in sufficient quantities for present and future generations in the context of food security, poverty alleviation and sustainable development».

posição local aos poluentes orgânicos persistentes, em especial os efeitos nas mulheres e, por meio delas, nas futuras gerações»; na Declaração sobre Desenvolvimento Sustentável de Joanesburgo de setembro de 2002, a qual proclamou que «aos povos do mundo e às gerações que certamente herdarão este planeta, estarmos determinados a assegurar que nossa esperança coletiva para o desenvolvimento sustentável seja realizada»; na Declaração Final da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, aprovada em Rio de Janeiro em 20-22 junho 2012 (“Rio+20”), que renova o «compromisso com o desenvolvimento sustentável e com a promoção de um futuro econômico, social e ambientalmente sustentável para o nosso planeta e para as atuais e futuras gerações», reconhecendo também «a necessidade de promover o diálogo e a solidariedade entre as gerações».

Além dessas convenções e resoluções, o documento mais importante especificamente dedicado à responsabilidade intergeracional é representado, sem dúvida, pela Declaração sobre as Responsabilidades das Gerações Presentes em Relação às Gerações Futuras, adotada em 12 de novembro de 1997 pela Conferência Geral da UNESCO em sua 29ª sessão<sup>52</sup>, a qual, antes de tudo, impõe solenemente às gerações presentes «a responsabilidade de garantir que as necessidades e os interesses das gerações presentes e futuras sejam plenamente salvaguardados» (Art. 1), estabelecendo em particular «que as gerações presentes e futuras gozem de plena liberdade de escolha com relação a seu sistema político, econômico e social e sejam capazes de preservar sua diversidade cultural e religiosa» (Art. 2), impondo às gerações atuais a responsabilidade de «assegurar a manutenção e a perpetuação da humanidade» (Art. 3), «de transmitir às gerações futuras um planeta que não esteja danificado de forma irreversível pela atividade humana» (Art. 4), «de garantir que as gerações futuras se beneficiem das riquezas dos ecossistemas da

---

<sup>52</sup> Em geral sobre essa declaração ver A. PISANÒ, *op. cit.*, p. 154 ss.; R. BIFULCO, *op. cit.*, p. 27 ss.; C. ZANGHI, *Per una tutela delle generazioni future*, in *Jus*, 1999, p. 623 ss.

Terra», «que as gerações futuras não sejam expostas à poluição» (Art. 5), de proteger e salvaguardar o genoma humano, a biodiversidade (Art. 6), a diversidade cultural, o patrimônio cultural material e imaterial para as gerações futuras (Art. 7), de «fazer uso do patrimônio comum da humanidade» «desde que isso não signifique o seu comprometimento irreversível» (Art. 8), de garantir «que tanto elas quanto as gerações futuras aprendam a viver conjuntamente em paz, segurança, respeito ao direito internacional, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais», devendo poupar «as gerações futuras do flagelo da guerra» (Art. 9), garantindo também «as condições de desenvolvimento socioeconômico equitativo, sustentável e universal das gerações futuras» (Art. 10), e, enfim, evitando «tomar qualquer ação ou medida que tenha efeito que gere ou perpetue qualquer forma de discriminação para as gerações futuras» (Art. 11)<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Embora desprovida de efeito jurídico vinculante, é útil recordar a “*Declaracion Universal de Los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras*” (conhecida como Declaração de La Laguna), elaborada em fevereiro de 1994 pela UNESCO e a Equipe Cousteau. A declaração afirma que «Conscientes a este respecto del peligro de que el creciente despilfarro de los recursos naturales no renovables, efectuado en particular por los países ricos y desarrollados, pueda provocar el agotamiento de una herencia constituida por recursos que pertenecen legítimamente a las generaciones futuras» «las decisiones tomadas hoy deben tener en cuenta las necesidades e intereses de las generaciones futuras» «Haciendo suyo el objetivo de establecer vínculos nuevos, equitativos y globales, de compañerismo entre las generaciones», reconhecendo como direitos humanos os direitos «a una Tierra preservada» (art. 1), «a la libertad de opción de las generaciones futuras» (art. 2), «a la vida y a la preservación de la especie humana» (art. 3), «a conocer sus orígenes y su identidad» (art. 4), «a la conservación y transmisión de los bienes culturales» (art. 7), «al desarrollo individual y colectivo sobre la Tierra» (art. 8), «a un medio ambiente ecológicamente equilibrado» (art. 9), «de uso respecto del patrimonio común de la Humanidad» (art. 10), «a la paz y a ser resguardado de las consecuencias de guerras pasadas» (art. 11), a «Prohibición de futuras discriminaciones» (art. 12), e «a intangibilidad de los derechos humanos de las personas pertenecientes a las generaciones futuras» (art. 13). Contrariamente à Declaração sobre as Responsabilidades das Gerações Presentes em Relação às Gerações Futuras, a Declaração de La Laguna opera em uma perspectiva puramente individualista, reconhecendo os direitos humanos de cada indivíduo das gerações futuras que, em vez disso, estão privadas da titularidade coletiva desses direitos. As duas perspectivas são obviamente completamente diferentes. Sobre a declaração de La Laguna ver UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA, *Los derechos humanos para las generaciones futuras*, Tenerife Bruxelles, Universidad de La Laguna-Bruylant, 1994; A. PISANÒ, *op. cit.*, p. 158 ss.; K. MAC FARLANE, *Los derechos*

Depois de todos estes documentos, pode-se afirmar, sem medo de contradição, que o reconhecimento da responsabilidade intergeracional no direito internacional é fato incontestável ao ponto que em setembro de 2013, o Secretário-Geral das Nações Unidas entregou um relatório sobre a necessidade de promover «A solidariedade entre gerações para a realização do desenvolvimento sustentável, tendo em conta as necessidades do futuro». O relatório foi o ponto culminante de um processo que foi reavivado na Conferência de 2012 das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (“Rio+20”) e destaca a falha da comunidade internacional em atender as necessidades das gerações futuras, chamando a atenção sobre a contínua degradação ambiental devida ao atual modelo de desenvolvimento, propondo vários mecanismos institucionais para promover a solidariedade entre gerações<sup>54</sup>.

## 5. A dimensão temporal dos direitos fundamentais nas Constituições nacionais

Não menos numerosos são os reconhecimentos que a responsabilidade intergeracional encontram nas Constituições nacionais. Pode-se afirmar em particular que, ao contrário das Constituições mais antigas, os textos constitucionais modernos dedicam à responsabilidade intergeracional um espaço maior por meio de disposições específicas.

Se as referências às futuras gerações se encontram já nas Constituições da Virgínia de 1776<sup>55</sup>, da Pensilvânia<sup>56</sup> do mesmo ano e no preâmbulo da Constituição Federal dos Esta-

---

*humanos de las generaciones futuras (la contribucion juridica de J. Cousteau)*, in CIDPA *Viña Del Mar*, Marzo 1998, Última Década n. 8, in [www.cidpa.cl](http://www.cidpa.cl).

<sup>54</sup> *Intergenerational Solidarity and the Needs of Future Generations - Report of the Secretary-General*, 68th sess, Agenda Item 19, UN Doc A/68/322 (15 August 2013) (*‘Report of the Secretary-General’*).

<sup>55</sup> O preâmbulo afirma que «which rights do pertain to them and their posterity».

<sup>56</sup> O preâmbulo também declara que «being fully convinced, that is our indispensable duty to establish such original principles of government, as will best promote the general happiness of the people of this State, and their posterity».

dos Unidos da América de 1787<sup>57</sup>, nas Constituições mais recentes é frequente a referência à conservação do patrimônio artístico e cultural em benefício das gerações futuras, enquanto que nas constituições das últimas décadas se encontram normas explicitamente dedicadas para as próximas gerações especialmente no âmbito do meio ambiente. Esses princípios são consagrados na Constituição portuguesa de 1976, a qual no art. 66 declara em primeiro lugar que «Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender» e que «Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: (...) d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações». No mesmo sentido podemos mencionar as Constituições da Albânia<sup>58</sup>, Argentina<sup>59</sup>, Uruguai<sup>60</sup>, mas especialmente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual ao art. 225 dispõe que «Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações», bem como as Constituições de Cuba de 1992<sup>61</sup>, além daquelas da

---

<sup>57</sup> O preâmbulo afirma que «and secure the Blessing of Liberty to ourselves and our Posterity».

<sup>58</sup> O art. 59.1 declara que «The State, within its constitutional powers and the means at its disposal, aims to supplement private initiative and responsibility with: (...) d) a healthy and ecologically adequate environment for the present and future generations».

<sup>59</sup> O art. 41 estabelece que «Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo».

<sup>60</sup> O art. 47 afirma que «La política nacional de Aguas y Saneamiento estará basada en: (...) b) la gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general».

<sup>61</sup> O art. 27 declara que «El Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo económico y social sos-

África do Sul, Etiópia, Guyana, Iran, Moçambique, Polónia, Sudan, e muitos outros países<sup>62</sup>.

Pode-se dizer, portanto, que existe uma forte continuidade de perspectiva entre as constituições mais modernas que reconhecem explicitamente a responsabilidade intergeracional, impondo expressamente as gerações atuais obrigações específicas para proteção daquelas futuras. Se as referências a responsabilidades geracional estão principalmente relacionadas com o tema do meio ambiente, isso se deve sobretudo as razões contingentes devidas à particular atenção desse momento histórico para a preservação dos recursos naturais, mas não há dúvida nenhuma que a mesma perspectiva intertemporal deve ser aplicada a qualquer direito fundamental todas as vezes em que as escolhas das gerações atuais podem afetar o gozo dos mesmos direitos pelas gerações futuras.

Encontra evidente confirmação, portanto, a ideia que as disposições constitucionais, especialmente modernas e contemporâneas, representam a expressão de um pacto intergeracional que liga passado, presente e futuro na conscientização em que a maior utilização dos recursos pela geração atual pode se refletir negativamente sobre as gerações seguintes.

Nessa lógica, é razoável afirmar também que, em razão da fraqueza intrínseca das gerações futuras – desprovidas, por definição, de representação política –, o principal objetivo das normas constitucionais é sobretudo a defesa dos interesses dessas gerações. Opinando ao contrário, os princípios fundamentais perderiam a primal natureza de regras consagradas para a proteção dos mais fracos.

É possível nesse ponto prosseguir com uma breve digressão sobre a Constituição italiana que vai nos permitir reconstruir com maior profundidade nas páginas seguintes o problema da responsabilidade intergeracional no direito previdenciário.

---

tenible para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras».

<sup>62</sup> Ver R. BIFULCO, *op. cit.*, p. 124 ss.

A Constituição italiana não contém nenhuma referência explícita a responsabilidade intergeracional, mas isso não impediu à doutrina constitucional, em razão da influência das fontes internacionais mencionadas acima, de reconhecer que todo o texto fundamental é inspirado por uma dimensão intertemporal<sup>63</sup>.

Além das muitas decisões da Corte Constitucional<sup>64</sup> e da lei ordinária<sup>65</sup> que contém referências explícitas as gerações futuras, a perspectiva intertemporal das normas constitucionais italianas é confirmada pela referência ao «povo» do art. 1, e ao reconhecimento e proteção dos «direitos invioláveis do homem» do art. 2. Não é necessário, portanto, que as futuras gerações sejam especificamente nomeadas, considerando que as referências ao «homem» e aos «direitos invioláveis», sem outras especificações, são suficientes para sugerir que esses direitos pertencem igualmente e sem distinção às gerações futuras.

Segundo uma opinião compartilhável a maior confirmação da dimensão intertemporal da Constituição Italiana residiria na segunda parte do mencionado art. 2, que impõe o «cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social»<sup>66</sup>. Como já dito acima, de fato, o princípio de responsabilidade intergeracional se presta a ser declinado mais facilmente em forma de deveres das gerações atuais, e nesse sentido temos a segunda parte do art. 2 que representa o fundamento

---

<sup>63</sup> P. TORRETTA, *op. cit.*, p. 699 ss.; P. MAZZINA, *Quali strumenti per tutelare le generazioni future?*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *op. cit.*, p. 361 ss.

<sup>64</sup> Ver Corte Constitucional 19 de julho de 1996, n. 259, in *Rivista di Diritto Agrario*, 1999, II, p. 3; Corte Constitucional 27 de dezembro de 1996, n. 419, in *Giustizia Civile*, 1997, I, p. 589; Corte Constitucional 27 de outubro de 1998, n. 1002; Corte Constitucional 6 de março de 2001, n. 46, in *Giurisprudenza Italiana*, 2002, p. 19; Corte Constitucional 30 de abril de 2008, n. 124, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2008, p. 1454; Corte Constitucional 2 de julho de 2009, n. 246, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2009, 6, p. 944; Corte Constitucional 23 de abril de 2010, n. 142, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2010, p. 1694; Corte Constitucional 12 de abril de 2013, n. 67, in *Foro Italiano*, 2013, 5, I, 1377; Corte Constitucional 10 de abril de 2014, n. 88, in *Foro Italiano* 2015, 2, I, p. 401; Corte Constitucional 11 de fevereiro de 2016, n. 22, in *Foro Italiano*, 2016, 4, I, p. 1144; Corte Constitucional 4 de maio de 2017, n. 93.

<sup>65</sup> Ver as leis mencionadas em R. BIFULCO, *op. cit.*, p. 135 ss.

<sup>66</sup> Segundo A. BARBERA, *Art. 2 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione. Principi Fondamentali Art. 1-12*, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, p. 97 ss., o art. 2 representaria uma disposição de conteúdo aberto.



dos deveres de solidariedade dessas gerações para outros indivíduos atuais e futuros<sup>67</sup>. Em particular, na opinião dos maiores constitucionalistas, o princípio de solidariedade representa «a pedra angular de toda a ordem constitucional» que permite «resolver dialeticamente qualquer todas as antinomias»<sup>68</sup>. Pode-se dizer, em outras palavras, que o princípio da solidariedade no ordenamento italiano é baseado no reconhecimento das dignidade e liberdade humana como valores objetivos que devem orientar a ação da sociedade, a fim de garantir a efetividade dos direitos fundamentais<sup>69</sup>.

Na mesma lógica da dimensão intertemporal pode ser lido também o art. 3 na parte em que declara que «todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei» e que «cabe à Republica remover os obstáculos de ordem social e econômica que, limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do País». A interpretação dessa disposição – como se sabe – foi objeto de um longo debate que se desenvolveu particularmente com respeito à eficácia dos princípios de igualdade formal e de igualdade substancial<sup>70</sup>.

Superando as posições daqueles que tem mantido distintos os dois princípios, a opinião coerente com o significado profundo da Constituição é, sem dúvida, aquela que conduz ambos os preceitos numa visão unificada dos valores constitucionais no sentido que a referência «a mesma dignidade social» – princípio

<sup>67</sup> Sobre esse ponto ver N. OCCHIOUPO, *Gli ambiti della responsabilità e della solidarietà intergenerazionale*. III) *Economia e politiche sociali*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *op. cit.*, p. 402, segundo o qual o art. 2 afirma uma concepção da pessoa em que todos são o deveriam ser solidários com o destino de cada um.

<sup>68</sup> Assim V. CRISAFULLI, *Lo spirito della Costituzione*, in AA.VV., *Studi per il decennale della Costituzione. Raccolta di scritti sulla Costituzione*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, p. 104. No mesmo sentido N. OCCHIOUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 28.

<sup>69</sup> Assim F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 20.

<sup>70</sup> Por um maior aprofundamento desse debate ver F. GIUFFRÈ, *op. cit.*, p. 83 ss.

referido também nos artt. 36<sup>71</sup> e 41.2<sup>72</sup> – exigiria não só a igualdade formal perante a lei<sup>73</sup>, mas também «uma igual condição de partida, que deve ser mantida o máximo possível para permitir que as pessoas possam se desenvolver livremente»<sup>74</sup>. A necessidade de garantir a uniformidade das condições de partida impõe à República a remoção dos obstáculos que impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do País. Esta regra indica, portanto, as condições e as finalidades do princípio fundamental da solidariedade consagrado no art. 2: a mesma dignidade «social» exige que, por meio da solidariedade de todos, sejam removidos todos os obstáculos que dificultam a integração efetiva dos cidadãos e o pleno desenvolvimento da pessoa humana<sup>75</sup>.

A importância desses valores fundamentais, portanto, impõe um pensamento no qual os objetivos da plena dignidade social e da efetiva integração de todos os cidadãos sejam garantidos independentemente da geração específica. Pode-se também afirmar que esses princípios fundamentais impõem a solidariedade entre gerações, no sentido que cabe à geração atual garantir a

---

<sup>71</sup> «O trabalhador tem direito a uma retribuição proporcional à quantidade e qualidade do seu trabalho, que seja suficiente para garantir para si e para a sua família uma existência livre e digna».

<sup>72</sup> «A iniciativa econômica privada é livre. A mesma não se pode desenvolver em contraste com a utilidade social ou de forma que possa trazer dano à segurança, à liberdade, à dignidade humana».

<sup>73</sup> Sobre o valor da dignidade social ver C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Cedam, Padova, 1969, p. 934; P. PERLINGIERI, *Eguaglianza, capacità contributiva e diritto civile*, in *Rassegna di Diritto Civile* 1980, n. 3, p. 738 ss.; G. FERRARA, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1974, p. 1089 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime annotazioni)*, in *Politica del Diritto*, 1991, p. 347-348; F. GIUFFRÈ, *op. cit.*, p. 96 ss.; S. RODOTÀ, *L'antropologia dell' homo dignus*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2010, p. 547 ss.; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Bari-Roma, 2013, R. CASILLO, *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, Esi, Napoli, 2016, p. 5 ss.

<sup>74</sup> Assim F. MODUGNO, *I principi generali dell'ordinamento*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991, p. 20.

<sup>75</sup> F. GIUFFRÈ, *op. cit.*, p. 97.

plena dignidade social e a integração efetiva também das gerações futuras<sup>76</sup>.

A dimensão solidária intergeracional da Constituição, enfim, encontra outras confirmações no direito/dever de todos os cidadãos de contribuir ao progresso material e espiritual da sociedade estabelecido pelo art. 4, no valor da paz consagrado no art. 11<sup>77</sup> e na saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade<sup>78</sup>.

Os princípios da Constituição italiana, portanto, antecipam e confirmam os princípios gerais do ordenamento europeu no qual o valor da solidariedade intergeracional encontrou novas confirmações. Assim, o preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>79</sup>, aprovada em Nice, em 7 de dezembro de 2000, afirma que «O gozo destes direitos implica responsabilidades e deveres, tanto para com as outras pessoas individualmente consideradas, como para com a comunidade humana e as gerações futuras»<sup>80</sup>, enquanto O Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, embora abandonado em 2007, previu que «A União combate à exclusão social e as discriminações e promove a justiça e a proteção sociais, a igualdade entre homens e mulheres, a solidariedade entre as gerações e a proteção dos direitos das crianças».

Afinal, sempre ao nível europeu, a Comissão Europeia dedicou um Livro Branco à coordenação das políticas de aposentadoria entre os Estados-Membros, que foi publicado em 16 de

---

<sup>76</sup> Nesse sentido ver R. BIFULCO, *op. cit.*, p. 141; P. TORRETTA, *op. cit.*, p. 701; V. VALENTI, *op. cit.*, p. 72; L. FOGLIA, *op. cit.*, p. 62. Ver também N. OCCHIOCUPO, *Gli ambiti della responsabilità, cit.*, p. 401 ss.

<sup>77</sup> «A Itália repudia a guerra como instrumento de ofensa à liberdade dos outros povos e como meio de resolução das controvérsias internacionais».

<sup>78</sup> R. BIFULCO, *op. cit.*, p. 139 ss.

<sup>79</sup> Sobre o processo de constitucionalização dos direitos fundamentais na União Europeia ver S. SCIARRA, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento europeo: storia e prospettive di una controversa costituzionalizzazione*, in D. GAROFALO, M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006, p. 41 ss.; B. VENEZIANI, *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, vol. IV, parte V, Giuffrè, Milano, 2004, p. 3803 ss.

<sup>80</sup> Conforme ao art. 6 do Tratado da União Europeia (TUE), a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia tem o mesmo valor jurídico que os Tratados.

fevereiro de 2012 e intitulado «Uma agenda para pensões adequadas, seguras e sustentáveis»<sup>81</sup>. Este Livro transpôs os resultados da consulta lançada com o Livro Verde, publicado em 7 de julho de 2010 e intitulado «Regimes europeus de pensões adequados, sustentáveis e seguros»<sup>82</sup>. Estas iniciativas depois foram reforçadas com a declaração de 2012 como o «Ano Europeu do Envelhecimento Ativo e Solidariedade entre as Gerações»<sup>83</sup>.

## 6. Direitos sociais fundamentais, equilíbrio orçamental e responsabilidade intergeracional

É difundida e não contestável a opinião que os direitos sociais têm natureza de direitos fundamentais invioláveis como instrumento – e por isso são definidos como direitos de terceira geração<sup>84</sup> – para garantir a plena eficácia dos direitos civis e políticos fundamentais<sup>85</sup>. Em poucas palavras, os direitos sociais são veículo de igualdade social na medida em que garantem a plena dignidade social da pessoa e a sua participação na sociedade. Por esta razão, é geralmente compartilhado que estes direitos, antes de ter conteúdo «econômico-social», tem conteúdo

---

<sup>81</sup> COM (2012) 55, def.. Sobre o Livro Branco ver em geral G. LUDOVICO, *Sostenibilità e adeguatezza della tutela pensionistica: gli effetti della crisi economica sul sistema contributivo*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2013, p. 930 ss.

<sup>82</sup> COM (2010) 365, def.

<sup>83</sup> Decisão n. 940/2011/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de setembro de 2011, sobre o Ano Europeu do Envelhecimento Ativo e da Solidariedade entre as Gerações (2012) (JO L 246 de 23.9.2011, p. 5).

<sup>84</sup> F. GIUFFRÈ, *op. cit.*, p. 105.

<sup>85</sup> F. POLITI, *I diritti sociali*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Vol. III, Giappichelli, Torino, 2006, p. 1019 ss.; F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Giappichelli, Torino, 2011; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, *cit.*, p. 34 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 805 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XI, Roma, 1989; L. MENGONI, *Diritti sociali*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1998, p. 1 ss.; A. DE GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti di eguaglianza sostanziale*, Jovene, Napoli, 1999, p. 1 ss.; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Scritti in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, vol. II, Cedam, Padova, 1995, p. 118 ss.; F. GIUFFRÈ, *op. cit.*, p. 112 ss.

«ético-social» como instrumento necessário para garantir condições de igualdade substancial na distribuição das oportunidades de participação social<sup>86</sup>.

Nesta perspectiva, portanto, pode-se dizer que os direitos sociais não só não se colocam em antítese com os direitos de liberdade, mas assumem as mesmas características em termos de natureza e eficácia jurídica dos direitos fundamentais<sup>87</sup>. Por conseguinte, os direitos sociais são instrumentos de proteção do interesse coletivo nem mais nem menos do que os direitos de liberdade.

Assim parece totalmente inadequada – e por isso muito criticada – a visão tradicional e ultrapassada segundo a qual a principal característica dos direitos sociais seria exclusivamente a pretensão do titular de obter a prestação pelo Estado. Esta visão foi uma das principais causas da «degeneração do Estado social em Estado assistencial»<sup>88</sup>, processo que tem mortificado o significado mais profundo dos direitos sociais que evoca a responsabilidade do inteiro corpo social com respeito a cada um dos seus membros, conforme ao significado ético e político do princípio de solidariedade<sup>89</sup>.

Uma vez demonstrada a natureza fundamental e inviolável dos direitos sociais e a uniformidade dos seus conteúdo e valor com os direitos de liberdade, a questão que surge é a classificação desses direitos exclusivamente no plano aplicativo. De acordo com a orientação dominante tanto na doutrina<sup>90</sup> quanto

<sup>86</sup> Cfr. R. CASILLO, *op. cit.*, p. 11.

<sup>87</sup> A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 32; M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, p. 120; F. MODUGNO, *La tutela dei "nuovi diritti"*, in AA.VV., *Nuovi diritti nell'età tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 95 ss.

<sup>88</sup> F. GIUFFRÈ, *op. cit.*, p. 118.

<sup>89</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 210 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali, cit.*, p. 32; F. GIUFFRÈ, *op. cit.*, p. 118; F. MODUGNO, *op. cit.*, p. 95; M. LUCIANI, *op. ult. cit.*, p. 120.

<sup>90</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti della persona, cit.*, p. 211; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali, cit.*, p. 30; F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella Giurisprudenza Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 70 ss.; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Cedam, Padova, 1998, p. 366 ss. Em particular sobre a categoria dos "direitos constitucionais condicionados" ver C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principi di equilibrio finanziario*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*,

na jurisprudência<sup>91</sup>, é necessário distinguir os direitos sociais «incondicionados» e aqueles em vez «condicionados». Os primeiros incluem os direitos nos quais o significado e valor do direito mesmo é suficiente para determinar «o tipo ou a quantidade das prestações devidas»<sup>92</sup>. São, de facto, prestações determinadas ou ao menos determináveis no conteúdo. Com particular referência à Constituição italiana, pertencem a categoria dos direitos sociais incondicionados o direito a não ser demitido sem justificação (art. 4), o direito a um salário proporcional e suficiente (Art. 36), o direito a igual remuneração para homens e mulheres (art. 37), o direito a férias pagas (art. 36), o direito à instrução e educação dos filhos (art. 30)<sup>93</sup>. Em caso de contro- vérsia sobre o conteúdo da prestação devida, estes direitos são efetivamente susceptíveis de ser determinados pelo juiz, utilizando os critérios legislativos ou o critério de equidade. Pode-se dizer, em outras palavras, que estes direitos são auto-aplicativos no sentido de que na Constituição se encontram não apenas a garantia do *an* e do *quid*, mas também os critérios para determinar o *quando* e o *quomodo* da prestação devida<sup>94</sup>.

Diferentemente dos direitos sociais incondicionados, aqueles condicionados necessitam para o seu exercício da existência de algumas necessárias condições de tipo organizativo e financeiros que devem ser determinadas pelo poder legislativo ou administrativo para que os serviços públicos possam proceder ao

---

Giappichelli, Torino, 1994, p. 550 ss.; A. LONGO, *Alcune riflessioni sui rapporti tra l'interpretazione conforme a diritto comunitario e l'utilizzo del canone di equilibrio finanziario da parte della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, 2012, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>91</sup> Assim, entre as primeiras, Corte Constitucional 31 de novembro de 1988, n. 1011, in *Foro Italiano*, 1988, I, p. 3377; Corte Constitucional 13 de julho de 1989, n. 399; Corte Constitucional 12 de outubro de 1990, n. 445, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1990, I, p. 2732; Corte Constitucional 31 de janeiro de 1991, n. 40, in *Le Regioni* 1992, p. 210; Corte Constitucional 24 de fevereiro de 1992, n. 62, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1992, p. 326; Corte Constitucional 3 de junho de 1992, n. 247, in *Giurisprudenza Italiana*, 1993, I, 1, p. 918.; Corte Constitucional 2 de junho de 1994, n. 218, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, p. 1812; Corte Constitucional 15 de julho de 1994, n. 304, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, p. 2606.

<sup>92</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti della persona*, cit., p. 214.

<sup>93</sup> F. GIUFFRÈ, *op. cit.*, p. 121.

<sup>94</sup> A. BALDASSARRE, *op. ult. cit.*, p. 214.

fornecimento das prestações. Entre os direitos sociais condicionados por excelência se encontra o direito à assistência e previdência social, que na Constituição italiana está consagrado no art. 38, bem como o direito à assistência médica do art. 32 ou o direito à educação pública do art. 34<sup>95</sup>.

Nestes casos, as pretensões do titular do direito podem ser atendidas somente após a predisposição de uma organização dedicada, a previsão de recursos financeiros proporcionais ou de um quadro legislativo adequado que possa estabelecer se as prestações necessárias para garantir a efetividade do direito podem ser fornecidas pelas estruturas privadas.

A natureza condicionada desses direitos, obviamente, não afeta o *an* e o *quid* do direito mesmo, mas apenas o *quando* e o *quomodo* relativos aos pressupostos fatuais para tornar possível o fornecimento das prestações<sup>96</sup>.

Na determinação do *quando* e do *quomodo*, porém, o legislador não tem arbítrio ou poder discricionário, devendo ser tomadas as suas decisões em conformidade com outros valores do mesmo nível consagrados na Constituição. Neste sentido a discricção do legislador deve ser exercida no âmbito de um «razoável balanceamento»<sup>97</sup> entre a necessidade de garantir a eficácia dos direitos sociais e os outros valores constitucionais, inclusive especialmente a necessária garantia do equilíbrio financeiro e atuarial no orçamento geral do Estado consagrado no art. 81 da Constituição<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> A. BALDASSARRE, *op. ult. cit.*, p. 214.

<sup>96</sup> F. GIUFFRÈ, *op. cit.*, p. 122.

<sup>97</sup> F. GIUFFRÈ, *op. cit.*, p. 122.

<sup>98</sup> Com respeito a formulação anterior do art. 81 ver F.P. CASAVOLA, *I diritti umani*, Cedam, Padova, 1997, p. 29; M. LUCIANI, *Art. 81 della Costituzione e decisioni della Corte Costituzionale*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte Costituzionale e l'art. 81 u.c., della Costituzione. Atti del seminario tenutosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 1991*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 58 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Intervento*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte Costituzionale e l'art. 81 u.c., della Costituzione*, cit., p. 114 ss.; R. ROMBOLI, *Il principio generale di equilibrio finanziario nell'attività di bilanciamento dei valori costituzionali operata dalla Corte*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte Costituzionale e l'art. 81 u.c., della Costituzione*, cit., p. 185 ss.; B. CARAVITA DI TORITTO, *Art. 81 Cost., Stato sociale e intervento della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte Costituzionale e l'art. 81 u.c., della Costituzione*, cit., p. 225 ss.

Essa última questão precisa ser adequadamente aprofundada. A elevação do princípio de estabilidade financeira entre os princípios constitucionais que, como tal, é susceptível de impor um balanceamento com outros valores constitucionais, representa o resultado da recente evolução do ordenamento jurídico italiano. Até a década de 1990, a Corte Constitucional foi geralmente relutante quanto ao reconhecimento do princípio de equilíbrio financeiro como valor fundamental susceptível de condicionar e limitar a afirmação de outros valores constitucionais. Na jurisprudência constitucional os direitos sociais receberam assim uma proteção efetiva e privilegiada que não sofreu praticamente condicionamento algum pelos limites dos recursos disponíveis<sup>99</sup>. Esta orientação da Corte Constitucional era coerente com a evolução do Estado social e com as decisões do Parlamento que até a década 1990 tendeu a reforçar a eficácia da rede de proteção dos direitos sociais imposta pela Constituição<sup>100</sup>. A individualização dos recursos necessários para financiar o Estado social permaneceu na responsabilidade do Parlamento em cumprimento das obrigações de proteção efetiva dos direitos fundamentais impostas pela Constituição.

A elevação do equilíbrio financeiro entre os princípios constitucionais foi determinada por diferentes fatores: por um lado, o debito crescente do Estado social provocado pelas profundas alterações demográficas do País; por outro, o processo de integração monetária na Europa que levou maior atenção quanto às questões da sustentabilidade dos gastos públicos e o equilíbrio financeiro do Estado<sup>101</sup>.

A partir da década 1990, a jurisprudência constitucional mudou profundamente orientação: «as inderrogáveis exigências de contenção da despesa pública» e a «necessidade de proteger o equilíbrio no orçamento do Estado em coerência com os objeti-

---

<sup>99</sup> E. CATALDI, *La previdenza sociale e i principi costituzionali*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1977, I, p. 743 ss.

<sup>100</sup> M. D'ONGHIA, *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Cacucci, Bari, 2013, p. 70 ss.

<sup>101</sup> Sobe esse ponto ver F. LOSURDO, *Lo Stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 116 ss.



vos do planejamento financeiro»<sup>102</sup> tornaram critérios com eficácia predominante na avaliação da constitucionalidade das leis<sup>103</sup>.

Essa evolução culminou com a famosa afirmação que «a força expansiva do artigo 81, quarto parágrafo, é expressão de uma cláusula geral que tem capacidade de invalidar todas as declarações normativas que não são coerentes com os princípios da correta gestão financeira e contábil»<sup>104</sup>.

Na verdade – como foi relevado pela doutrina – o princípio do equilíbrio financeiro não se coloca no mesmo plano dos direitos sociais, pois o primeiro é um meio (a eficiência econômica), enquanto os segundos são o fim (a satisfação dos direitos da pessoa)<sup>105</sup>. Em razão da heterogeneidade do conteúdo, portanto, entre equilíbrio financeiro e direitos sociais poderia se conceber apenas um «balanceamento desigual»<sup>106</sup>.

Essa opinião, porém, foi elaborada na vigência do texto anterior do art. 81 da Constituição, o qual ao quarto paragrafo previu que «cada outra lei (além da lei de aprovação do balanço) que implique novas ou maiores despesas deve indicar os meios para as enfrentar». Estas poucas palavras já foram suficientes a

<sup>102</sup> Neste sentido Corte Constitucional 27 de dezembro de 1996, n. 417, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1996, p. 6; Corte Constitucional 27 de julho de 2011, n. 248, in *Giustizia Civile*, 2012, I, p. 1404.

<sup>103</sup> Por uma análise da evolução da jurisprudência da Corte Constitucional ver M. D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 13 ss. e 125 ss.; F. SALMONI, *Equilibrio finanziario, vincoli comunitari e giurisprudenza costituzionale*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 405 ss.

<sup>104</sup> Corte Constitucional 25 de maio de 1990, n. 260, in *Consiglio di Stato*, 1990, II, p. 822; Corte Constitucional 16 de outubro de 1990, n. 455, in *Consiglio di Stato*, 1990, II, p. 1420; Corte Constitucional 9 de novembro de 2012, n. 192, in *Corriere Merito*, 2013, p. 387. É frequente a referência da Corte aos princípios comunitários de estabilidade financeira: Corte Constitucional 29 de janeiro de 2005, n. 64, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2005, p. 521; Corte Constitucional 27 de junho de 2012, n. 161; Corte Constitucional 28 de março de 2013, n. 51; Corte Constitucional 9 de julho de 2013, n. 180, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>105</sup> Assim M. LUCIANI, *Sui diritti sociali, cit.*, p. 569 ss.; M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, Vol. V, Utet, Torino, 1990, p. 380; M. LUCIANI, *Generazioni future. Distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali, cit.*, p. 437; R. BIFULCO, *L'invulnerabilità dei diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2003, p. 20 ss.; G. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali*, in *Ragion Pratica*, 2007, p. 219 ss.; R. CASILLO, *op. cit.*, p. 24.

<sup>106</sup> M. LUCIANI, *Sui diritti social, cit.*, p. 569.

Corte Constitucional, tendo em conta a particular situação das contas públicas italianas, para justificar as intervenções de racionalização e redução da despesa social do legislador.

Esta perspectiva deve ser atualizada em razão das alterações havidas no ordenamento por força da evolução do direito europeu. Por causa da crise e da instabilidade das economias nacionais, em 2 de março de 2012 foi aprovado o Tratado sobre Estabilidade, Coordenação e Governança da União Económica e Monetária, também conhecido como Pacto Fiscal Europeu ou *Fiscal Compact*, o qual, para garantir a sustentabilidade financeira e a estabilidade da área do euro, impõe ao art. 1, parágrafo 1, que todos os Estados-Membros devem atingir ao objetivo do equilíbrio orçamental<sup>107</sup>. Com este tratado os diferentes Estados Membros foram chamados também a implementar com regras «de preferência a nível constitucional» o princípio do equilíbrio orçamental e nessa lógica com a lei constitucional 20 de abril de 2012, n. 1, intitulada «Introdução do princípio do equilíbrio orçamental na Constituição», os artt. 81 e 97 da Constituição italiana foram profundamente alterados<sup>108</sup>. O novo texto do art. 81 prevê, no primeiro parágrafo, que «O Estado deve garantir o equilíbrio entre as receitas e despesas do orçamento, tendo em conta as fases adversos e favoráveis do ciclo económico», enquanto o novo art. 97 dispõe que «As autoridades públicas, conforme com a legislação da União Europeia, têm de assegurar os

---

<sup>107</sup> O Pacto Fiscal Europeu estabelece também um limite inferior a 3% de déficit orçamental geral do produto interno bruto (PIB) e um défice estrutural inferior a 1,0% do PIB se o rácio da dívida em relação ao PIB é significativamente inferior a 60% ou então ele deve ser inferior a 0,5% do PIB.

<sup>108</sup> Em geral sobre a constitucionalização do princípio do “equilíbrio orçamental” ver entre os constitucionalistas A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Lavoro e Diritto*, 2013, p. 287 ss.; N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in V. LIPPOLIS, N. LUPO, G.M. SALERNO, G. SCACCIA (a cura di), *Costituzione e pareggio di bilancio*, Jovene, Napoli, 2012, p. 93 ss.; M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); A. BRANCASI, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); D. MORGANTE, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

orçamentos equilibrados e a sustentabilidade do débito público»<sup>109</sup>.

A opinião dominante acredita que o novo art. 81 deixa ainda boas margens de escolha na definição das despesas, tendo em conta que o conceito de “equilíbrio” entre receitas e despesa é mais flexível do que o conceito de “paridade” e que o novo texto admite a possibilidade de recorrer a novo endividamento, em razão dos «efeitos do ciclo económico e, com a aprovação pela maioria absoluta das Câmaras dos deputados e senadores», «durante a ocorrência de eventos excepcionais»<sup>110</sup>.

Além disso, deve-se notar que as orientações políticas e financeiras dos Estados membros são condicionadas pelos vínculos previstos pela lei europeia e são sujeitas as negociações com as autoridades económicas de Bruxelas. Os conceitos de «equilíbrio orçamental», «despesas», «ciclo económico», «eventos excepcionais» devem ser interpretados também em conformidade com o direito europeu, resultando que uma parte importante das decisões económicas nacionais depende em concreto das avaliações do Banco Central Europeu e da Comissão Europeia.

Diferentemente com o passado, então, o vínculo do equilíbrio orçamental representa hoje um objetivo autónomo que condiciona as opções da política e do poder legislativo no momento da alocação dos recursos. Isso não significa, na verdade, que este princípio tem subvertido a ordem dos valores constitucionais, sendo um vínculo que permanece orientado para o cumprimento dos direitos fundamentais. A interpretação conforme aos valores constitucionais do princípio do equilíbrio orçamental impõe, por conseguinte, de cogitar que também hoje o *an* e o *quid* dos direitos sociais não estão em discussão. Este

---

<sup>109</sup> A lei constitucional n. 1 de 2012 alterou também o texto dos art. 117 e 119 da Constituição. O texto atual do art. 117 prevê que «O poder legislativo é exercido pelos Estado e as Regiões, em conformidade com a Constituição, bem como os limites estabelecidos pelo ordenamento europeu e as obrigações internacionais», enquanto o art. 119 dispõe que «Os municípios, províncias, cidades e regiões metropolitanas têm autonomia financeira em matéria de receitas e despesas conforme ao equilíbrio orçamental, e contribuem para assegurar o cumprimento dos vínculos económicos e financeiros previstos pelo ordenamento da União Europeia».

<sup>110</sup> Cfr. F. LOSURDO, *op. cit.*, p. 124.

vínculo, porém, influencia, sem dúvida, as «modalidades» para a implementação dos direitos sociais, direcionando o legislador a uma «implementação gradual dos valores constitucionais»<sup>111</sup>. Ao final – como foi afirmado pela doutrina reputada – o gozo dos direitos sociais requer a implementação de legislação e a disponibilidade dos necessários recursos financeiros, sendo irrealista pensar que a implementação dos direitos econômicos e sociais seja insensível a sua «viabilidade econômica»<sup>112</sup>.

É necessário refletir também no fato de que, de acordo com outra reputada opinião, a sustentabilidade econômica das proteções sociais não está absolutamente em contradição com a garantia desses direitos, pois a sustentabilidade financeira da proteção é condição indispensável para a garantia da continuação no futuro da proteção mesma<sup>113</sup>.

Neste sentido, então, podemos dizer que o vínculo do equilíbrio orçamental – além do fato que seja ou não previsto na Constituição – é implícito nos direitos sociais como um limite imposto a garantia do gozo dos mesmos direitos das gerações futuras<sup>114</sup>. Em outras palavras:

a proteção das gerações futuras se torna critério de racionalidade constitucional, impondo um balanceamento entre os interesses da geração atual e aqueles das gerações futuras» pois «o uso irracional dos recursos de hoje, inclusive os recursos para financiar a previdência social, levanta serias dúvidas quanto à disponibilidade de recursos para a proteção das gerações futuras»<sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup> Neste sentido Corte Constitucional 23 de julho de 1992, n. 356, in *Foro Italiano*, 1993, I, p. 1379; Corte Constitucional 19 de maio de 1993, n. 243, in *Foro Italiano*, 1993, I, p. 1729; Corte Constitucional 28 de julho de 1995, n. 416, in *Giurisprudenza Italiana*, 1997, I, p. 158; Corte Constitucional 18 de maio de 2005, n. 111; Corte Constitucional 2 de dezembro de 2005, n. 432, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2005, p. 4657; Corte Constitucional 8 de maio de 2007, n. 162, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2007, p. 1515; Corte Constitucional 2 de abril de 2009, n. 94; Corte Constitucional 10 de maio de 2012, n. 119. Por uma análise da jurisprudência constitucional sobre esse ponto ver M. D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 120 ss.

<sup>112</sup> L. MENGONI, *Persona e iniziativa economica privata nella costituzione*, in G. VETTORI (a cura di), *Persona e mercato. Lezioni*, Cedam, Padova, 1996, p. 36.

<sup>113</sup> Ver M. PERSIANI, *Crisi economica e crisi del welfare state*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2013, p. 644.

<sup>114</sup> L. FOGLIA, *op. cit.*, p. 71.

<sup>115</sup> M. PERSIANI, *op. cit.*, p. 644.

A Corte Constitucional italiana confirmou plenamente estes princípios, reconhecendo a legitimidade das reformas que reduziram a proteção da previdência social em face de

as dificuldades financeiras significativas que poderiam trazer efeito adverso para a capacidade mesma de conceder os benefícios no futuro a todos os beneficiários<sup>116</sup>, sendo que as reformas garantiam aos beneficiários atuais e futuros a certeza da sustentabilidade financeira do sistema<sup>117</sup>.

Portanto, são plenamente confirmadas as considerações ilustradas acima: o vínculo do equilíbrio orçamental na previdência não é um limite autônomo externo imposto ao gasto social, mas um critério fundamental interno a previdência mesma para garantir a sobrevivência da proteção para as gerações futuras. Trata-se, segundo a definição já ilustrada de Persiani, de um critério de «racionalidade constitucional» baseado no conceito de responsabilidade intergeracional<sup>118</sup>.

## **7. A responsabilidade intergeracional no direito previdenciário: a autonomia da relação jurídica previdenciária e a função de solidariedade da previdência social**

É necessário neste ponto aprofundar a disciplina do sistema previdenciário para verificar se a perspectiva de responsabilidade intergeracional encontra confirmação também na estrutura da relação jurídica previdenciária.

Com respeito, novamente, ao ordenamento italiano, a disposição constitucional que estabelece os princípios gerais em matéria de previdência social é o art. 38 da Constituição, o qual estabelece que cada «cidadão, impossibilitado de trabalhar e des-

---

<sup>116</sup> Assim já Corte Constitucional 26 de julho de 1995, n. 390, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995, II, p. 2818. No mesmo sentido Corte Constitucional 31 de março de 1995, n. 99, in *Giurisprudenza Italiana*, 1995, p. 529.

<sup>117</sup> Assim Corte Constitucional 12 de janeiro de 1994, n. 2, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, p. 9.

<sup>118</sup> M. PERSIANI, *op. cit.*, p. 644.

provido dos recursos necessários para viver, tem direito ao seu sustento e à assistência social» (parágrafo 1), enquanto «os trabalhadores tem direito a que sejam previstos e assegurados meios adequados às suas exigências de vida em caso de acidente, doença, invalidez, velhice e desemprego involuntário» (parágrafo 2).

A doutrina apresentou acerca dessa disposição duas leituras inspiradas em visões opostas do conceito de seguridade social: por um lado, a concepção dualista, que teve maior atenção à letra da disposição e à tradição histórica do sistema previdenciário italiano, confirmou a distinção entre assistência e previdência, sendo esta última caracterizada por uma proteção privilegiada dos trabalhadores do que os cidadãos comuns<sup>119</sup>; por outro lado, a leitura monista de inspiração beveridgiana<sup>120</sup> que, opondo-se à preservação do esquema do seguro privado, considerava a seguridade social como um serviço público unitário que atende às necessidades básicas de todos os cidadãos e que, financia-

---

<sup>119</sup> C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Diritto del Lavoro*, 1954, I, p. 149 ss.; U. PROSPERETTI, *Sulle nozioni di protezione sociale e di sicurezza sociale*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1954, I, p. 300 ss.; G. CHIARELLI, *Appunti sulla sicurezza sociale*, in *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1965, I, espec. p. 306; G. CHIARELLI, *La sicurezza sociale*, in L. RIVA SANSEVERINO, G. MAZZONI (diretto da), *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1971, Vol. III, p. 14 ss.; L. BARASSI, *Previdenza sociale e lavoro subordinato*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1954, p. 117 ss.; G. ALIBRANDI, *La prestazione previdenziale adeguata: una nozione costituzionale*, in *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1977, I, p. 357 ss.; G. ALIBRANDI, *La funzione giuridica del sistema di sicurezza sociale*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1976, III, p. 10 ss.; G. ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 168 ss.; G. MAZZONI, *Previdenza, assistenza e sicurezza sociale*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Giuffrè, Milano, Vol. III, 1969, p. 1226 ss.; G. MAZZONI, *Esiste un concetto di sicurezza sociale ?*, in *Problemi della Sicurezza Sociale*, 1967, espec. p. 182 ss.; G. MAZZONI, *Previdenza e assistenza sociale: due parallele che non si incontrano ?*, in *Previdenza Sociale*, 1962, p. 453; V. SIMI, *Il pluralismo previdenziale secondo Costituzione*, F. Angeli, Milano, 1986, p. 46 ss.; L. LEVI SANDRI, voce *Sicurezza sociale (profili generali)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XXVIII, Roma, 1992, p. 2-3; LEVI SANDRI, *Sicurezza sociale e diritto del lavoro*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1959, p. 774 ss.; R. PESSI, *La riforma previdenziale del '95: il ritorno al modello assicurativo*, in *Diritto del Lavoro*, 1995, I, p. 65 ss.; R. PESSI, *Il "sistema" giuridico della previdenza sociale*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1997, p. 65 ss.; R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2000, p. 172-173.

<sup>120</sup> A referência obviamente é ao Relatório de W.H. BEVERIDGE, *Social Insurance and Allied Services (report on)*, HMSO, London, 1942.

da solidariamente pela fiscalidade geral, realiza também o objetivo da redistribuição da riqueza<sup>121</sup>.

A divergência entre visões opostas na verdade não foi sobre a finalidade de proteção do art. 38, mas sim sobre o modelo organizativo que deveria ser adotado pela sua atuação<sup>122</sup>.

Essa disputa, pelo menos nos seus tons mais graves, parece hoje ultrapassada<sup>123</sup>, bem como o passar do tempo reduziu o interesse teórico sobre a noção de seguridade social<sup>124</sup>, cuja atração não resistiu aos graves problemas de sustentabilidade financeira que têm caracterizado este modelo<sup>125</sup>.

Até hoje foi sobretudo a tese que sustenta a distinção entre previdência e assistência que prevaleceu, embora no ordenamento italiano essa separação não tem rigidez alguma<sup>126</sup>.

Na verdade, as escolhas do legislador não parecem confirmar um único modelo de referência, deixando transparecer uma disciplina muito complexa na qual coexistem, nem sempre de forma coerente, lógicas e perspectivas diferentes<sup>127</sup>.

A confirmação geral do modelo do seguro, conforme a tradição histórica do ordenamento italiano, não impediu que se concretizasse na legislação uma intensa mistura entre lógicas de so-

<sup>121</sup> M. PERSIANI, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 1960, p. 33 ss.; M. PERSIANI, voce *Sicurezza sociale (diritto interno)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 1987, App., Vol. VII, p. 212 ss.; M. PERSIANI, *Commento all'art. 38 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Rapporti Economici. Art. 35-40*, tomo I, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1979, p. 237 ss.; M. PERSIANI, *Sicurezza sociale e persona umana*, in *Problemi della Sicurezza Sociale*, 1970, p. 615 ss.; G.G. BALANDI, *Attualità e problemi delle assicurazioni sociali*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1986, p. 540 ss.; G.G. BALANDI, *Vecchi termini per questioni nuove: rischio e bisogno*, in *Politica del Diritto*, 1984, espec. p. 524; G.G. BALANDI, voce *Assicurazione sociale*, in *Digesto Discipline Privatistiche Sezione Commerciale*, Vol. I, Utet, Torino, 1987, espec. p. 389.

<sup>122</sup> Cfr. G. ZANGARI, *Riforma pensionistica e sistema costituzionale*, in *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1980, I, p. 67.

<sup>123</sup> M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 38-39.

<sup>124</sup> M. CINELLI, *op. ult. cit.*, p. 36 ss.

<sup>125</sup> Sobre este ponto C. LAGALA, *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, Cacucci, Bari, 2001, p. 21 ss.; F. BANO, *Problema di costi e scelte di valori. Come sta cambiando l'idea di sicurezza sociale*, in *Lavoro e Diritto*, 1997, espec. p. 604 ss.

<sup>126</sup> P. OLIVELLI, *La Costituzione e la sicurezza sociale*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 82; C. LAGALA, *op. cit.*, p. 16 ss.

<sup>127</sup> R. PESSI, *Il "sistema" giuridico della previdenza sociale, cit.*, p. 73 ss.

lidariedade geral e de grupo, combinando de forma inextricável o financiamento pela fiscalidade geral com os recursos da contribuição<sup>128</sup>. Como sublinhado pela doutrina<sup>129</sup>, o modelo do seguro social acentuou ao longo do tempo as suas conotações de solidariedade e marcou a definitiva separação da típica lógica de corresponsabilidade entre prêmios e benefícios do seguro privado, evoluindo a ponto de se tornar instrumento fundamental de política económica e de distribuição de riqueza<sup>130</sup>.

Por estas razões, a opinião mais aceitável – e confirmada pela Corte Constitucional<sup>131</sup> – é aquela elaborada pelo Cinelli, segundo o qual o art. 38 da Constituição tem deliberadamente um «conteúdo aberto» a qualquer solução capaz de assegurar aos trabalhadores «meios adequados às suas exigências de vida», sendo a «adequação» dos meios o único critério de avaliação das escolhas do legislador<sup>132</sup>.

Cabe assim na discricionariedade do poder legislativo a escolha de recorrer à solidariedade geral ou ao esquema do seguro social, bem como de utilizar uma combinação entre os dois<sup>133</sup>. Nessa última direção se evoluiu o ordenamento italiano no qual coexistem proteções financiadas pela fiscalidade geral com garantias financiadas pela contribuição de grupo.

<sup>128</sup> M. CINELLI, *Appunti sulla nozione di previdenza sociale*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1982, I, p. 161.

<sup>129</sup> M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 12.

<sup>130</sup> M. CINELLI, *op. ult. cit.*, p. 12.

<sup>131</sup> Assim Corte Constitucional 5 de fevereiro de 1986, n. 31, in *Foro Italiano*, 1986, I, p. 1770. Por uma análise da jurisprudência constitucional ver F. GIUFFRÈ, *op. cit.*, p. 275 ss.; M. PERSIANI, *Giurisprudenza costituzionale e diritto della previdenza sociale*, in G.M. AMBROSO, G. FALCUCCI (coordinata da), *Lavoro. La giurisprudenza costituzionale 1956-1986*, Vol. I, Saggi, IPZS, Roma, 1987, p. 85 ss.; M. CINELLI, *Problemi di diritto della sicurezza sociale*, Giappichelli, Torino, 1989, p. 73 ss.; F. MIANI CANEVARI, *Costituzione e protezione sociale. Il sistema previdenziale nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 89 ss.

<sup>132</sup> Assim M. CINELLI, voce *Sicurezza Sociale*, *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 505 ss.; M. CINELLI, *L'«adeguatezza» della prestazione previdenziale tra parità e proporzionalità*, in *Foro Italiano*, 1986, I, c. 1773; M. CINELLI, voce *Rapporto giuridico di previdenza sociale*, in *Digesto Discipline Privatistiche Sezione Commerciale*, Vol. XIII, Utet, Torino, 1996, p. 49; M. CINELLI, *Previdenza sociale e orientamenti della giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1999, I, p. 75. No mesmo sentido C. LAGALA, *op. cit.*, p. 179 ss.

<sup>133</sup> M. CINELLI, *Appunti sulla nozione di previdenza sociale*, cit., p. 161.



A Corte Constitucional se manifestou a favor do sistema «misto»<sup>134</sup>, enfatizando que a distinção entre os dois sistemas – «solidariedade de categoria» e «solidariedade geral» – não é de fato simples, uma vez que ambos «são misturados em diferentes gradações»<sup>135</sup>, tendo também em conta as particularidades e gradualidade de cada disciplina. Por conseguinte, de acordo com o «pluralismo»<sup>136</sup> previdenciário do ordenamento italiano, deve-se afirmar que «cada disciplina tem sua própria autonomia»<sup>137</sup> e que cada solução cabe à discricionariedade do legislador com o único limite da adequação dos meios<sup>138</sup>.

A Corte Constitucional também esclareceu que o legislador não é obrigado, quando escolhe a forma de seguro, «em transpor as condições e formato dos seguros privados»<sup>139</sup>. Não há dúvida, de fato, que «a natureza, a função e a relação jurídica do seguro social são profundamente diferentes» do que os seguros privados<sup>140</sup>, assumindo uma natureza «tipicamente publicística» com o objetivo principal de «garantir aos beneficiários a satisfação das necessidades de vida»<sup>141</sup>.

---

<sup>134</sup> Corte Constitucional 7 de julho de 1986, n. 173, in *Foro Italiano*, 1986, I, c. 2087 ss.

<sup>135</sup> Corte Constitucional 8 de junho de 1992, n. 259, in *Giurisprudenza Italiana*, 1993, I, 1, p. 16 ss.

<sup>136</sup> Corte Constitucional 4 de maio de 1984, n. 132, in *Foro Italiano*, 1984, I, c. 1782 ss.; Corte Constitucional 20 de abril de 1977, n. 62; Corte Constitucional 18 de maio de 1972, n. 91.

<sup>137</sup> Corte Constitucional 31 de março de 1988, n. 368, in *Foro Italiano*, 1989, I, c. 3017 ss.; Corte Constitucional 23 de abril de 1987, n. 145, in *Foro Italiano*, 1989, I, c. 941 ss.; Corte Constitucional 23 de dezembro de 1986, n. 284, in *Foro Italiano*, 1988, I, c. 3563 ss.; Corte Constitucional 4 de maio de 1984, n. 132, *cit.*; Corte Constitucional 4 de julho de 1979, n. 65, in *Foro Italiano*, 1979, I, c. 2825 ss.; Corte Constitucional. 17 de março de 1995, n. 88, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1996, II, p. 59 ss.

<sup>138</sup> Corte Constitucional 7 de julho de 1986, n. 173, *cit.*

<sup>139</sup> Corte Cost. 2 de março de 1991, n. 100, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1991, II, p. 9 ss.

<sup>140</sup> Sobre este ponto ver L. LEPIANE, *La controversa natura del contratto di assicurazione*, in G. FERRARI, *Nuovi profili di diritto delle assicurazioni. Il fatto assicurativo*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 105 ss.; G. SCALFI, voce *Assicurazione (contratto di)*, in *Digesto Discipline Privatistiche Sezione Commerciale*, Vol. I, Utet, Torino, 1987, spec. p. 335 ss.; M. PERSIANI, *Il sistema*, *cit.*, p. 330 ss.; L. BUTTARO, voce *Assicurazione (contratto di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. III, 1958, espec. 457 ss.

<sup>141</sup> Corte Constitucional 6 de junho de 1974, n. 160, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1974, p. 1460; Corte Constitucional 22 de junho de 1971, n. 134, in *Foro Italiano*,

A obrigação contributiva no seguro social, então, não tem a corresponsabilidade típica do seguro privado, representando na lógica solidária do art. 38 apenas o instrumento «para contribuir ao financiamento do sistema previdenciário»<sup>142</sup>. Entre contribuição e benefícios, portanto, não existe e não pode existir alguma relação jurídica causal, pois a primeira é só um instrumento de participação solidária ao financiamento do sistema previdenciário, enquanto os segundos são a expressão de um sistema de proteção social baseado no princípio de solidariedade.

A confirmação desta perspectiva resulta claramente da natureza jurídica da contribuição previdenciária e do princípio de adequação dos benefícios sociais.

Com respeito a contribuição, é opinião dominante em doutrina e jurisprudência que, conforme a finalidade e evolução do sistema previdenciário, este instrumento não tem corresponsabilidade alguma com os benefícios, tendo a mesma natureza de direito público dos impostos<sup>143</sup>.

Com uma famosa decisão, as Seções Unidas da Corte de Cassação esclareceram que

o fundamento da previdência social se encontra no princípio da solidariedade, para que o conceito de sinalagma, ou seja, o equilíbrio das obrigações, é insuficiente para explicar o funcionamento do sistema previdenciário.

Esta decisão explicou também que

a contribuição previdenciária participa da mesma natureza das obrigações de direito público, comparável aos impostos em razão da origem legal e das funções sociais e que a contribuição é objeto sem dúvida de uma obrigação pública, disciplinada pela lei e com o objetivo do financiamento do estado<sup>144</sup>.

---

1971, I, p. 1774 ss.; Corte Constitucional 28 de novembro de 1983, n. 338, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1983, I, p. 2147.

<sup>142</sup> Corte Constitucional 7 de julho de 1986, n. 173, *cit.*

<sup>143</sup> M. PERSIANI, *Il sistema*, *cit.*, p. 232 ss.

<sup>144</sup> Corte de Cassação, Seções Unidas, 27 de junho de 2003, n. 10232, in *Previdenza e Assistenza Pubblica e Privata*, 2004, p. 189.

A Corte constitucional também deixou claro que o valor do benefício não poder ser proporcional ao montante da contribuição paga, porque entre benefício e contribuição não existe alguma relação de corresponsabilidade<sup>145</sup>.

A ausência de um nexo de sinalagmaticidade entre benefícios e contribuições encontra a sua maior confirmação no princípio de automaticidade das prestações que no ordenamento italiano foi introduzido pela primeira vez com o decreto de 23 de agosto de 1917, n. 1450 e, em seguida, consagrado no art. 2116 do Código Civil<sup>146</sup>. Este princípio impõe aos órgãos previdenciários em pagar as prestações aos segurados, independente do cumprimento da obrigação contributiva pelo empregador, confirmando assim a completa autonomia da relação jurídica previdenciária do vínculo trabalhista e do esquema originário dos seguros privados. O princípio de automaticidade, em outras palavras, quebra definitivamente qualquer relação jurídica de corresponsabilidade entre contribuição e benefícios, garantindo assim a efetividade do direito à previdência social<sup>147</sup>.

A ausência de um nexo de causalidade entre as contribuições e benefícios se reflete também no valor destes últimos cuja finalidade é apenas de garantir aos trabalhadores «meios adequados às suas exigências de vida».

A Corte Constitucional já explicou muitas vezes que o conceito de «adequação» não é susceptível de avaliação unívoca, nem o legislador é obrigado a avaliar as exigências de vida «de

---

<sup>145</sup> Corte Constitucional 22 de dezembro de 1969, n. 155, in *Foro Italiano*, 1970, I, p. 394; Corte Constitucional 19 de fevereiro de 1976, n. 30, in *Giustizia Civile*, 1976, p. 109; Corte Constitucional 7 de julho de 1986, n. 173, *cit.*; Corte Constitucional 26 de julho de 1995, n. 390, *cit.*; Corte Constitucional 7 de maio de 1993 n. 226, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 1993, p. 1535.

<sup>146</sup> G. LUDOVICO, *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 56 ss.

<sup>147</sup> M. MISCIONE, *L'automaticità delle prestazioni*, in *Lavoro e Diritto*, 1987, p. 537 ss; G. CANAVESI, *Contribuzione prescritta e automaticità delle prestazioni nell'ordinamento italiano e nella dimensione comunitaria*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1992, I, p. 465 ss.; M. CINELLI, voce *Rapporto giuridico di previdenza sociale*, in *Digesto Discipline Privatistiche Sezione Commerciale*, Vol. XIII, Utet, Torino, 1996, p. 54 ss.

modo indiscriminadamente uniforme»<sup>148</sup>, cabendo à sua discricionariedade a quantificação dos benefícios de modo a garantir a estabilidade financeira do sistema de proteção social. Em outras palavras, «o conceito de adequação» «só pode ser determinado empiricamente ou segundo esquemas opináveis pois necessariamente ligados as condições mutáveis dos recursos financeiros»<sup>149</sup>. Os juízes constitucionais deixaram claro também que, para ser constitucionalmente adequado, o benefício deve conter «algo mais» do que o benefício assistencial, e isso porque o art. 38 da Constituição garante aos trabalhadores o direito não «ao sustento e à assistência social», mas aos «meios adequados» para viver<sup>150</sup>. Isso não significa, contudo, que estes meios devem corresponder ao nível da retribuição recebida durante o trabalho: o art. 38 da Constituição, de fato, se refere apenas ao conceito de adequação às exigências da vida que representa um parâmetro muito diferente do que o critério de proporcionalidade consagrado com respeito ao salário pelo art. 36 da Constituição<sup>151</sup>. Ao contrário da retribuição, que é objeto da principal obrigação do empregador, o benefício social – como mencionado acima – não é objeto de uma relação privatística contratual, mas é expressão do princípio de solidariedade do ordenamento jurídico<sup>152</sup>. Entre remuneração e benefício social,

---

<sup>148</sup> Corte Constitucional 5 de fevereiro de 1986, n. 31, *cit.*; Corte Constitucional 7 de julho de 1986, n. 173, *cit.*

<sup>149</sup> Assim M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 184; V. VALENTI, *op. cit.*, p. 184.

<sup>150</sup> Corte Constitucional 5 de fevereiro de 1986, n. 31, *cit.*; Corte Constitucional 6 de maio de 1997, n. 119, in *Foro Italiano* 1997, I, p. 1675; Corte Constitucional 19 de janeiro de 1995, n. 17, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1995, II, p. 763; Corte Constitucional 27 de abril de 1993, n. 196, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1994, II, p. 44; Corte Constitucional 7 luglio 1986, n. 173, *cit.* Sobre este ponto ver G. LUDOVICO, *Sostenibilità e adeguatezza della tutela pensionistica: gli effetti della crisi economica sul sistema contributivo*, *cit.*, p. 925.

<sup>151</sup> Corte Constitucional 5 de fevereiro de 1986, n. 31, *cit.*; Corte Constitucional 6 de maio de 1997, n. 119, in *Foro Italiano* 1997, I, p. 1675; Corte Constitucional 19 de janeiro de 1995, n. 17, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1995, II, p. 763; Corte Constitucional 27 de abril de 1993, n. 196, *cit.*; Corte Constitucional 7 de julho de 1986, n. 173, *cit.* Sobre este ponto ver M. PERSIANI, *Giurisprudenza costituzionale e diritto della previdenza sociale*, *cit.*, p. 85 ss.

<sup>152</sup> M. PERSIANI, *L'irragionevole confusione tra prelievo fiscale e solidarietà previdenziale*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2013, p. 942; M. PERSIANI, *Conflitto indu-*

portanto, existe uma diferença ontológica de natureza e função que impede qualquer correspondência da prestação previdenciária ao valor do salário.

Se os benefícios sociais têm natureza publicística e função de solidariedade, ficando necessariamente excluída qualquer garantia de paridade com a retribuição, isso significa claramente que o montante da prestação previdenciária deve ser calculado, na perspectiva da solidariedade, de modo de assegurar a sustentabilidade do sistema e os mesmos direitos para as gerações futuras<sup>153</sup>.

## **8. O regime de repartição como expressão jurídica da solidariedade intergeracional na aposentadoria**

No âmbito da previdência social a aposentadoria representa sem dúvida a proteção que leva maior problemas de sustentabilidade financeira e, por conseguinte, de equilíbrio intergeracional. O envelhecimento da população, a maior expectativa de vida, a generosidade do sistema com respeito as gerações atuais e a maior flexibilidade do mercado do trabalho são as causas principais e bem conhecidas desse desequilíbrio.

Na verdade, seria mais correto dizer que estes fatores só explicam as causas do desequilíbrio cujas razões devem ser individualizadas no regime financeiro do sistema da aposentadoria. No ordenamento italiano, bem como na maioria dos outros sistemas, o financiamento da aposentadoria é baseado de modo que a população ativa vai financiar os benefícios dos aposentados. A superação da originária técnica da capitalização, que na Itália foi realizada pela lei de 4 de abril de 1952, n. 218, foi imposta pela forte desvalorização durante o período bélico que impediu continuar a financiar as prestações através as contribui-

---

*striale e conflitto generazionale (cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale)*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2006, p. 1042-1043.

<sup>153</sup> Assim M. PERSIANI, *Commento all'art. 38 Cost., cit.*, p. 246, segundo o qual o critério de adequação representa um parâmetro de avaliação da legitimidade constitucional de todo o sistema previdenciário.

ções pagas até aquele momento. Em um período de forte expansão econômica e de considerável crescimento demográfico, o critério de repartição evidentemente representava a única solução capaz de garantir o financiamento do sistema da aposentadoria. Até ao ponto em que as condições econômicas e demográficas foram estáveis, este critério continuou a assegurar o financiamento do seguro social e a estabilidade financeira do sistema, permitindo também ao legislador a concessão de prestações particularmente generosas. A crise do equilíbrio do sistema da aposentadoria deve ser atribuída, portanto, à combinação entre o regime de repartição e as profundas mudanças demográficas, bem como econômicas, do período seguinte.

No plano jurídico, porém, o regime de repartição assume outros e mais importantes significados que confirmam a perspectiva acima descrita da responsabilidade e solidariedade intergeracional<sup>154</sup>. No regime de repartição, de fato, são juridicamente identificáveis tanto os grupos geracionais dos credores e devedores, ou seja, respectivamente os aposentados e pensionistas que recebem as prestações e os trabalhadores que financiam os benefícios, quanto os créditos e débitos de cada grupo geracional, ou seja, a obrigação contributiva dos trabalhadores e o crédito das prestações dos aposentados<sup>155</sup>. O regime de repartição, portanto, é expressivo de uma relação bem identificável no plano jurídico entre devedores e credores, ou seja, entre trabalhadores e aposentados. Trata-se evidentemente de uma relação que muda temporalmente pois o crédito das prestações da geração atual é financiado pela contribuição paga pela atual geração de trabalhadores que em razão do cumprimento do próprio débito com a geração anterior, serão credores com a geração seguinte, bem como a atual geração de aposentados são credores com a atual geração de trabalhadores em razão do cumprimento no passado do próprio débito com a geração de credores daquele momento.

---

<sup>154</sup> M. PERSIANI, *Crisi economica e crisi del welfare state*, cit., p. 644.

<sup>155</sup> R. CASILLO, *op. cit.*, p. 250 ss.; R. CASILLO, *Profili di insostenibilità giuridica e sociale dell'attuale tutela pensionistica di vecchiaia*, in *Il Diritto del Mercato del Lavoro*, 2014, p. 611 ss.; G. LUDOVICO, *op. ult. cit.*, p. 928 ss.

É fácil neste ponto afirmar que a perspectiva da responsabilidade e solidariedade intergeracional encontra no sistema da aposentadoria – muito mais do que em qualquer outra área – uma explícita e evidente confirmação jurídica<sup>156</sup>.

Pode-se dizer, portanto, que o regime de repartição representa a expressão jurídica do pacto intergeracional que une as diferentes gerações através o compartilhamento solidário do risco de pensão.

Como por qualquer outra relação obrigatória, no sistema da aposentadoria também os créditos serão cumpridos até quando os débitos serão igualmente absolvidos, com a diferença que neste sistema os devedores atuais serão os credores futuros. O regime de repartição, portanto, pode continuar funcionando «até quando os trabalhadores de hoje terão garantias suficientes de que os trabalhadores de amanhã vão financiar as próprias futuras prestações»<sup>157</sup>. O pacto social subjacente ao sistema da aposentadoria precisa nesta perspectiva de uma perfeita reciprocidade entre as diferentes gerações.

Cabe ressaltar também que este pacto social não representa uma característica ontológica do sistema da aposentadoria que – como se sabe – pode ser governado por critérios diferentes do que o regime de repartição. É o Estado que, com própria decisão, impõe e exige o pacto de solidariedade entre as gerações, oferecendo a garantia do cumprimento dos créditos e débitos das diferentes gerações<sup>158</sup>. O Estado representa, em outras palavras, o garante da relação obrigatória entre as gerações que, sem esta garantia, não teriam, obviamente, nenhuma certeza da realização futura dos próprios créditos.

O necessário envolvimento do Estado na garantia do pacto geracional expressa, segundo algumas opiniões, as razões da

---

<sup>156</sup> Assim R. CASILLO, *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, cit., p. 250.

<sup>157</sup> F. PINCASTELLI, *Equità fra le generazioni: appunti per una analisi sociologica*, in *Sociologia e Politiche Sociali*, 2003, p. 78.

<sup>158</sup> F. PINCASTELLI, *op. cit.*, p. 85; R. CASILLO, *op. ult. cit.*, p. 254; G.G. BALANDI, *Diritti sociali e riforma dello stato sociale*, in *Politica del Diritto*, 1999, p. 67; F. BERTOCCHI, *L'equità intergenerazionale: alcune linee di intervento possibili*, in *Studi di Sociologia*, 2004, p. 445; V. VALENTI, *op. cit.*, p. 79 ss.

«lógica da reivindicação»<sup>159</sup>, ou seja, da comum percepção da aposentadoria como uma reivindicação incondicionada contra o Estado. Trata-se obviamente de uma perspectiva profundamente errada determinada por uma distorcida percepção que oculta a ligação solidária entre gerações que está subjacente ao sistema da aposentadoria.

A responsabilidade intergeracional no sistema da aposentadoria pode ser explicada também por meio da teoria da justiça como equidade de John Rawls ilustrada acima.

Pode-se supor que as partes têm conhecimento apenas do fato de que o cumprimento do acordo dependerá da atitude das gerações futuras, que desde o nascimento, portanto, sabem tanto de dever assumir o ônus económico em benefício dos seus pais, quanto de poder avançar créditos contra à geração seguinte. Nesta perspectiva assim o sistema da aposentadoria pode ser explicado como

um conjunto de relações abertas, caracterizadas pela sobreposição de papéis unilaterais para um número indefinido de gerações que são motivadas para aceitar os ônus que o sistema impõe em favor das gerações anteriores só em razão da expectativa que as gerações seguintes manterão o mesmo comportamento com elas<sup>160</sup>.

Na perspectiva contratualista, portanto, a distinção entre responsabilidade para gerações futuras e responsabilidade para as gerações existentes vai se neutralizar: são todos aspectos concatenados como lados da mesma moeda<sup>161</sup>.

De acordo com a teoria de Rawls, as gerações futuras são como contraentes implícitos pois os contraentes diretos que tem conhecimento do fato que «os pactos por eles celebrados poderão ser cumpridos somente com o consentimento das gerações futuras, serão induzidos a se comportar como seus (indiretos) representantes»<sup>162</sup>.

---

<sup>159</sup> Assim M. FERRERA, *Le trappole del welfare*, Il Mulino, Bologna, 1998, p. 68.

<sup>160</sup> E. SOMAINI, *Equità e riforma nel sistema pensionistico*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 139 ss.

<sup>161</sup> V. VALENTI, *op. cit.*, p. 79 ss.; R. CASILLO, *op. ult. cit.*, p. 255-256.

<sup>162</sup> E. SOMAINI, *op. cit.*, p. 107 ss.



A característica fundamental dos sistemas de aposentadoria, portanto, é a responsabilidade coletiva e mutua entre gerações diferentes, induzindo assim a geração atual a ter uma atitude responsável com as gerações futuras que confiam na plena eficácia do pacto social.

Pode-se afirmar, por conseguinte, que a solidariedade intergeracional representa a garantia de sustentabilidade do sistema inteiro, ou seja, da sua capacidade de «responder, no longo prazo, à evolução das necessidades da sociedade e dos indivíduos»<sup>163</sup>.

Nem seria correto afirmar que é impossível conhecer as necessidades das gerações futuras e as medidas necessárias para satisfazer estas necessidades. Isso pode ser eventualmente afirmado no âmbito do ambiente, da tecnologia, da energia, enquanto na previdência social «as gerações futuras são muito menos distantes daquelas consideradas quando se debate sobre ambiente ou recursos naturais»<sup>164</sup>.

No sistema da aposentadoria, as ciências atuariais são capazes não só de identificar as gerações implicadas no pacto social, mas de medir também as suas necessidades de modo a garantir a solidariedade intergeracional e a sustentabilidade no futuro do sistema.

É preciso aclarar neste sentido que o vínculo de solidariedade entre gerações, ou seja, a obrigação de reciprocidade ilustrada acima pode ser plenamente afirmada no plano jurídico pelo menos entre três gerações: a geração dos aposentados atuais que recebem as prestações; a geração dos trabalhadores que financiam as prestações dos aposentados, suportando o ônus da contribuição; e a geração dos futuros trabalhadores que suportarão o financiamento das prestações dos trabalhadores atuais. Isso ocorre porque em termos jurídicos, a atual geração dos aposentados não pode receber mais do que receberá a atual geração de trabalhadores que financiam as prestações dos primeiros e que pode ser chamada a suportar esse ônus somente na presença da

---

<sup>163</sup> E. SOMAINI, *op. cit.*, p. 205 ss.

<sup>164</sup> Assim M. PERSIANI, *op. ult. cit.*, p. 644.

garantia de usufruir da mesma proteção. Diferentemente, a equidade intergeracional subjacente ao pacto social e a reciprocidade entre direitos e deveres das gerações não seriam cumpridas com respeito à atual geração de trabalhadores que seriam chamados a suportar débitos maiores do que os respectivos créditos.

A responsabilidade-solidariedade entre gerações no sistema da aposentadoria, portanto, pode funcionar no longo prazo apenas na condição de prever, no presente, regras e mecanismos capazes de garantir a equidade intergeracional no futuro, pelo que o sistema da aposentadoria pode cumprir esta condição só quando os ônus impostos a uma geração são avaliados como equitativos em comparação aos direitos da mesma geração<sup>165</sup>.

A justiça social como equidade intergeracional é, portanto, o princípio fundamental que deve inspirar qualquer sistema de aposentadoria, mas para traduzir o princípio da equidade em concreto são necessárias regras atuariais capazes de garantir o equilíbrio entre direitos/créditos e deveres/débitos das diferentes gerações.

Vários estudos sobre essa questão sugeriram diferentes soluções<sup>166</sup>. Segundo uma primeira proposta, a equidade deveria ser realizada por meio do critério das «posições relativas fixas», ou seja, mantendo constantes no tempo os valores das prestações<sup>167</sup>. De acordo com outra opinião, em vez disso, seria melhor utilizar o critério da «taxa de reposição fixa», ou seja, mantendo constante no tempo a relação entre benefício e último salário<sup>168</sup>. A última proposta sugere ao contrário que a equidade deve ser realizada através de uma «taxa de contribuição fixa», garantindo nesse modo uma relação constante entre contribuição paga e prestação recebida<sup>169</sup>.

---

<sup>165</sup> E. SOMAINI, *op. cit.*, p. 107; F. PINCASTELLI, *op. cit.*, p. 80; R. CASILLO, *op. ult. cit.*, p. 255-256.

<sup>166</sup> Em geral sobre este ponto ver R. CASILLO, *op. ult. cit.*, p. 255-256.

<sup>167</sup> Assim R.A. MUSGRAVE, *Finanza pubblica, equità, democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 341 ss.

<sup>168</sup> I. COLOZZI, *La riforma previdenziale è equa?*, in P. DONATI (a cura di), *Lo Stato sociale in Italia: bilanci e prospettive*, Mondadori, Milano, 1999, p. 98 ss..

<sup>169</sup> E. SOMAINI, *op. cit.*, p. 139 ss.

Cabe obviamente ao legislador individuar a regra atuarial mais apropriada e eficaz para garantir a equidade intergeracional tendo em conta às características demográficas e econômicas da sociedade.

## **9. Os direitos adquiridos na previdência: a ausência do direito a estabilidade dos requisitos**

Neste ponto, é necessário refletir sobre a questão dos limites eventuais que o regulador encontra no caso que, a fim de garantir a equidade intergeracional, deve intervir na disciplina da aposentadoria, reformando *in peius* os requisitos de aquisição dos direitos às prestações.

Um dos argumentos que geralmente se opõe às tentativas de reforma do legislador é a afirmação do direito à aposentadoria como direito adquirido. Trata-se de uma afirmação decorrente da errada «lógica de reivindicação» ilustrada acima que na verdade não encontra alguma justificação no âmbito jurídico.

A questão dos direitos adquiridos está intimamente ligada ao princípio de irretroatividade das leis que no ordenamento italiano é consagrado pelo art. 11, parágrafo 2, das Disposições sobre a lei em geral, segundo o qual «a lei pode dispor apenas para o futuro».

A Corte constitucional esclareceu muitas vezes que o princípio de irretroatividade «representa uma antiga conquista da nossa civilização jurídica», admitindo no mesmo tempo que este princípio tem eficácia de limite constitucional apenas no direito penal, enquanto em outros âmbitos é susceptível de derrogação com «avaliação prudente» do legislador «representando um dos pilares da tranquilidade social e da vida civil»<sup>170</sup>.

---

<sup>170</sup> Segundo a Corte Constitucional «O princípio geral de irretroatividade das leis é uma antiga conquista de nossa atividade jurídica ... este princípio nunca teve dignidade das normas constitucionais, nem foi levantado na constituição atual, exceto na matéria penal»; «além da matéria penal, portanto, o cumprimento deste princípio é devolvido a avaliação prudente do legislador, que, além dos casos de extrema necessidade, deveria observar-lo, sendo a certeza das relações jurídicas, tanto no público quanto no privado,

Com exceção do âmbito penal, portanto, o legislador pode introduzir novas regras com eficácia retroativa, «na condição que a retroatividade encontre adequada justificação na razoabilidade e não seja contraditória com outros valores e interesses constitucionalmente protegidos»<sup>171</sup>.

A presença no sistema italiano de numerosas disposições com efeito retroativo, fora obviamente do âmbito penal, levou a jurisprudência a abandonar a noção de «direitos adquiridos», preferindo a definição de «fato consumado» (*facta praeterita*) no sentido que as novas leis não podem regular os fatos completamente consumados na vigência da lei anterior, enquanto as novas disposições podem disciplinar as relações jurídicas que ainda não esgotaram todos os seus efeitos, como nas relações de duração que se encontram tipicamente no direito previdenciário e, em particular, no sistema da aposentadoria<sup>172</sup>.

---

uma das pedras angulares da tranquilidade social e da vida civil». Neste sentido *ex plurimis*: Corte Constitucional 8 de julho de 1957, n. 118, in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it). Corte cost. 13 de fevereiro de 1985, n. 349, in *Giustizia Civile*, 1985, I, p. 2408; Corte Constitucional 14 de julho de 1988, n. 822, in *Giustizia Civile*, 1988, I, p. 2191; Corte Constitucional 4 de abril de 1990, n. 155, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1990, p. 952; Corte Constitucional 26 de janeiro de 1994, n. 6, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, p. 54; Corte Constitucional 26 de julho de 1995, n. 390, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995, II, p. 2818; Corte Constitucional 2 de julho de 1997, n. 211, in *Informazione Previdenziale* 2000, p. 102; Corte Constitucional 4 de novembro de 1999, n. 416, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, p. 3625; Corte Constitucional 22 de novembro de 2000, n. 525, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2000, p. 6; Corte Constitucional 12 de novembro de 2002, n. 446, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2002, p. 3658; Corte Constitucional 9 de julho de 2009, n. 206, in *Foro Italiano*, 2009, I, p. 2573; Corte Constitucional 24 de julho de 2009, n. 236, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2009, p. 1089; Corte Constitucional 22 de outubro de 2010, n. 302, in *Foro Italiano*, 2011, I, p. 327; Corte Constitucional 27 de junho de 2012, n. 166, in *Lavoro nella Giurisprudenza*, 2012, p. 1071.

<sup>171</sup> Assim Corte Constitucional 20 de junho de 2002, n. 263, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2002, p. 1925; Corte Constitucional 17 de maio de 2001, n. 136, in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it); Corte Constitucional 27 de julho de 2000, n. 374, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2000, p. 2656; Corte Constitucional 11 de junho de 1999, n. 229, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, p. 2071. Por uma análise da jurisprudência constitucional ver M. D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 129 ss.; V. VALENTI, *op. cit.*, p. 204 ss.; R. CASILLO, *op. cit.*, p. 262 ss.

<sup>172</sup> Corte de Cassação 18 de setembro de 2007, n. 19351, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2008, p. 118, segundo a qual «o único limite a este assunto é a intangibilidade dos direitos que já se tornaram parte do patrimônio do trabalhador como contraprestação para uma performance já feita ou uma fase da relação já esgotada». Isso

No debate doutrinário previdenciário, foram em confronto duas teorias: a primeira opinião afirma que seria possível falar de direitos adquiridos apenas com respeito as posições que já cumpriram os requisitos necessários para o direito à aposentadoria, enquanto se deveria falar de simples expectativas quando o direito subjetivo à aposentadoria ainda não é aperfeiçoado em razão do não cumprimento dos requisitos<sup>173</sup>.

Com essa teoria se contrapõe a opinião dominante elaborada pelo Persiani, segundo a qual a aposentadoria é objeto de um direito in formação progressiva e sucessiva, sendo não configurável alguma situação jurídica intangível e insensível ao fator do tempo<sup>174</sup>.

Por conseguinte, o Autor exclui a configurabilidade de um direito adquirido à aposentadoria ou à uma determinada prestação, ou seja, um direito à imutabilidade dos requisitos ou dos critérios para o cálculo da prestação. De acordo com essa teoria, seria mais correto falar de uma simples expectativa factual cujo conteúdo consiste «na espera de um evento (jurídico), mais ou menos provável, mas sempre incerto»<sup>175</sup>.

Isso não significa, naturalmente, que as expectativas dos trabalhadores à estabilidade dos requisitos da aposentadoria sejam livremente redutíveis pelo legislador, mas a compressão dessas expectativas é certamente legítima e necessária na presença de um interesse público coletivo preeminente a ser salvaguardado.

Devido à dimensão pública e necessariamente solidaria da aposentadoria, essa compressão é legítima quando o legislador intende assegurar no tempo «a continuidade da proteção social em relação à disponibilidade dos recursos» «para a satisfação

---

significa – continua a Corte – que «a questão dos direitos adquiridos pertence unicamente a essas últimas posições».

<sup>173</sup> G. FERRARO, *I diritti quesiti tra giurisdizione e legiferazione*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1995, p. 278 ss.

<sup>174</sup> M. PERSIANI, *Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1998, p. 314 ss. No mesmo sentido também M. CINELLI, *I livelli di garanzia nel sistema previdenziale*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1999, p. 53 e ss.; R. CASILLO, *Benessere pensionistico e scarsità delle risorse dopo la legge 22 dicembre 2011, n. 214*, in *Il Diritto del Mercato del Lavoro*, 2014, p. 396 ss.

<sup>175</sup> M. PERSIANI, *op. ult. cit.*, p. 314.

dos interesses de todos os trabalhadores que dessa proteção gozam e gozarão»<sup>176</sup>. O legislador, portanto, tem que intervir no sistema da aposentadoria, levando em conta a importância social, coletiva e intergeracional da «seguridade social», com a consequência de que «a referência nesse contexto aos direitos adquiridos não é relevante por causa da imanência da obrigação constitucional de solidariedade contra a qual não existe alguma intangibilidade nem dos direitos já amadurecidos»<sup>177</sup>.

A jurisprudência confirmou plenamente esta perspectiva, destacando, em primeiro lugar, que, em matéria de aposentadoria, o direito se torna «adquirido» apenas quando são cumpridos todos os requisitos exigidos pela lei para a obtenção do benefício. Antes dessa fase, o segurado «só pode ter uma expectativa de um certo benefício»<sup>178</sup>, o que não impede ao legislador a modificação *in peius* da disciplina anterior.

Em particular, a Corte de Cassação esclareceu que, quando a lei prevê que «os direitos adquiridos são protegidos», esta expressão deve ser entendida no sentido que somente «os trabalhadores que já cumpriram os requisitos de acordo com a legislação anterior no momento da entrada em vigor da reforma, podem continuar a aproveitar das precedentes condições mais favoráveis»<sup>179</sup>. O que significa, evidentemente, que os segurados que ainda não cumpriram todos os requisitos de acordo com a lei anterior, não podem reivindicar algum direito subjetivo a estabilidade da disciplina, mas apenas uma simples expectativa que não goza de alguma proteção.

De acordo com esta perspectiva, a jurisprudência e, em particular, a Corte Constitucional também esclareceram que na matéria da aposentadoria ao legislador é permitido, contudo, derogar ao princípio de irretroatividade das leis, modificando *in*

---

<sup>176</sup> M. PERSIANI, *op. ult. cit.*, p. 316.

<sup>177</sup> M. CINELLI, *op. ult. cit.*, p. 55.

<sup>178</sup> Conselho de Estado, Seção V, 28 de fevereiro de 1987, n. 140, in *Foro Amministrativo*, 1987, p. 159.

<sup>179</sup> Corte de Cassação 1 de dezembro de 2003, n. 18338, in *Giustizia Civile Massimario*, 2003, p. 12.

*peius* também os direitos «adquiridos» quando for necessário em razão de outros interesses públicos preeminentes<sup>180</sup>.

Em particular, a Corte Constitucional italiana declarou que

no nosso sistema constitucional, não é impedido ao legislador emanar disposições que alterem também de forma desfavorável a disciplina das relações de duração, mesmo que o objeto delas seja constituído por direitos subjetivos perfeitos (exceto a matéria penal pelo segundo parágrafo do artigo 25 da Constituição). A única condição essencial é que tais disposições não se traduzem em uma regulamentação irracional, frustrando, com respeito a situações reguladas pelas leis anteriores, a confiança dos cidadãos na segurança jurídica, entendida como elemento fundamental do estado de direito<sup>181</sup>.

Neste sentido o juiz constitucional afirmou explicitamente que

o direito a uma pensão legitimamente atribuída (de forma concreta e não potencialmente) (...) se não pode ser completamente eliminado por uma regulamentação retroativa», «pode sofrer os efeitos de disciplinas mais restritivas introduzidas de forma não irrazoável pelas leis seguintes<sup>182</sup>.

Na presença de uma «exigência inderrogável» ao legislador é assim permitido «introduzir disposições que mudam de maneira significativa e definitiva um benefício previdenciário anteriormente reconhecido»<sup>183</sup> e que até mesmo «revogam retroativamente um benefício já pago»<sup>184</sup>.

---

<sup>180</sup> Em geral ver M. PERSIANI, *L'irragionevole confusione tra prelievo fiscale e solidarietà previdenziale*, cit., p. 937 ss.; M. CINELLI, *op. ult. cit.*, pp. 53 ss.; M. CINELLI, *Previdenza sociale e orientamenti della giurisprudenza costituzionale*, cit. p. 73 ss.; M. D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 129 ss.; V. VALENTI, *op. cit.*, p. 203 ss.

<sup>181</sup> Assim Corte Constitucional 26 de julho de 1995, n. 390, cit.; Corte Constitucional 28 de dezembro de 1990, n. 573, in *Giustizia Civile*, 1991, p. 536; Corte Constitucional 14 de julho de 1988, n. 822, cit.; Corte Constitucional 13 de fevereiro de 1985, n. 349, cit.

<sup>182</sup> Corte Constitucional 12 de novembro de 2002, n. 446, cit.; Corte Constitucional 2 de julho de 1997, n. 211, cit.; Corte Constitucional 27 de dezembro de 1996, n. 419, cit.

<sup>183</sup> Corte Constitucional 14 de julho de 1988, n. 822, cit.

<sup>184</sup> Corte Constitucional 22 de novembro de 2000, n. 525, cit.; Corte Constitucional 27 de julho de 2000, n. 374, cit.; Corte Constitucional 3 de novembro de 2005, n. 409,

Quanto aos «interesses públicos preeminentes» cuja presença justificaria reformas *in peius* também dos benefícios em curso, a Corte Constitucional identificou-os em particular na situação financeira do Estado, no sentido de que «na matéria da previdência social [...] deve ter sido em conta [...] o princípio segundo o qual o legislador pode – a fim de proteger o equilíbrio orçamentário e conter os gastos da previdência social – reduzir os benefícios já existentes»<sup>185</sup>.

Em outras palavras, se «não seria possível uma alteração legislativa que, sem alguma necessidade inderrogável e de forma definitiva, piorasse os benefícios em curso», essa mudança, em vez disso, é possível e justificada quando ligada à «necessidade econômica-social de evitar, em um momento de grave crise econômica, disparidades significativas entre várias categorias de aposentados, com consequentes tensões sociais»<sup>186</sup>. Não pode tratar-se obviamente de uma genérica referência a situações de dificuldade financeira ou de desequilíbrio orçamental<sup>187</sup>, mas a escolha de reduzir os direitos previdenciários para garantir o equilíbrio orçamentário deverá ser objetivamente verificável, sendo uma escolha que afeta os direitos fundamentais da pessoa<sup>188</sup>.

---

in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2006, p. 2543; Corte Constitucional 23 de novembro de 2007, n. 11; Corte Constitucional 28 de março de 2008, n. 74; Corte Constitucional 20 de maio de 2008, n. 162, *cit.*; Corte Constitucional 24 de julho de 2009, n. 236, *cit.*

<sup>185</sup> Corte Constitucional 12 de novembro de 2002, n. 446, *cit.*; Corte Constitucional 27 de dezembro de 1996, n. 417, *cit.*; Corte Constitucional 24 de outubro de 1996, n. 361, in *D.L. Rivista Critica di Diritto del Lavoro*, 1997, p. 483; Corte Constitucional 10 de junho de 1994, n. 240, in *Giustizia Civile*, 1994, I, p. 1743; Corte Constitucional 14 de julho de 1988, n. 822, *cit.*

<sup>186</sup> Corte Constitucional 13 de fevereiro de 1985, n. 349, *cit.*

<sup>187</sup> Corte Constitucional 11 de novembro de 2010, n. 316, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2011, II, p. 438.

<sup>188</sup> Neste sentido Corte Constitucional 30 de abril de 2015, n. 70, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2015, p. 531, com comentário de P. SANDULLI, *Dal monito alla caducazione delle norme sul blocco della perequazione delle pensioni*, que declarou a ilegitimidade do bloco do reajuste automático das pensões de valor superior a três vezes o tratamento mínimo, previsto por um período de dois anos, pelo art. 24, c. 25, da Lei n. 214/2011. A decisão do juiz constitucional destacou que neste caso a ilegitimidade da disposição resultava do fato que «o direito a uma prestação adequada [foi] irrazoavelmente sacrificado em nome de necessidades financeiras não mostradas em detalhes».



Pode se afirmar, portanto, que, embora exista no ordenamento jurídico a regra da irretroatividade da lei, isso não impede ao legislador de modificar *in peius* os benefícios já existentes quando essa intervenção é imposta por «salvaguardar o equilíbrio orçamentário e reduzir os gastos da previdência social»<sup>189</sup> ou seja por proteger «princípios, direitos e bens constitucionalmente relevantes que representam razões imperativas de interesse geral»<sup>190</sup>, com a condição que essas necessidades econômicas devem ser exatamente especificadas de forma técnica e objetiva, não sendo suficientes simples referências às exigências financeiras.

Diferentemente cogitando, se chegaria à conclusão absurda de que ao ordenamento jurídico não seria permitido se adaptar às mudanças das condições econômicas e demográficas da sociedade, excluindo assim o poder do legislador de intervir sobre os benefícios em curso também quando estão em perigo a sobrevivência mesma da proteção social e a possibilidade de gozar dos benefícios mesmos no futuro.

Pode-se afirmar, portanto, que cabe ao legislador «determinar a quantidade e as variações do valor dos benefícios por

---

Esta decisão da Corte Constitucional foi amplamente criticada por uma parte da doutrina (ver em geral: A. BARBERA, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista AIC*, 2015, p. 5 ss.; M. PERSIANI, *Ancora sull'esigenza di una solidarietà previdenziale*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2016, p. 552 ss.; M. PERSIANI, *Ancora incertezze su adeguatezza e proporzionalità delle prestazioni pensionistiche*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2015, p. 1186 ss.), enquanto outra parte da doutrina concordou com os argumentos do juiz constitucional na defesa dos direitos sociais face a necessidades econômicas genéricas e não especificadas (M. CINELLI, *Sostenibilità economico-sociale e sindacato di legittimità costituzionale (ancora a proposito della sentenza n. 70 del 2015)*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2015, p. 543 ss.; M. CINELLI, *Illegittima la reiterazione del blocco della perequazione delle pensioni: Le ragioni*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2015, p. 429 ss.; M. CINELLI, *L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2016, pp. 21 ss.; M. D'ONGHIA, *La Consulta ridà linfa all'effettività dei diritti previdenziali: la sentenza n. 70/2015 in tema di perequazione automatica*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2015, II, p. 371 ss.; M. D'ONGHIA, *Sostenibilità economica versus sostenibilità sociale nella legislazione previdenziale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2015, p. 319 ss.; A. OCCHINO, *I diritti sociali nell'interpretazione costituzionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2017, p. 3 ss..

<sup>189</sup> Corte Constitucional 4 de novembro de 1999, n. 416, *cit.*

<sup>190</sup> Corte Constitucional 5 de abril de 2012, n. 78, in *Foro Italiano*, 2012, I, p. 2585.

meio de um balanceamento dos valores opostos que tenha em conta, ao lado da expectativa de vida dos beneficiários, os recursos financeiros disponíveis e o equilíbrio orçamentário»<sup>191</sup>. E esse balanceamento pode ser corretamente identificado pelo legislador também quando a redução dos benefícios em curso tem por objetivo solidário «uma reforma geral da aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de reequilibrar o sistema com custos inalterados»<sup>192</sup>.

Na mesma perspectiva os juízes constitucionais consideraram legítimas as “contribuições de solidariedade” – reduções dos benefícios por finalidade solidaria – impostas aos benefícios mais elevados para financiar o aumento das prestações de valor menor, reforçando nessa maneira o «circuito da solidariedade no sistema da previdência social»<sup>193</sup>. Ao mesmo tempo, a Corte Constitucional identificou as condições para que a ação ablativa dos benefícios de maior valor possa ser considerada «razoável, não imprevisível e sustentável». Mais especificamente, segundo os juízes constitucionais, o contributo de solidariedade pode afetar somente as «prestações mais elevadas» e deve operar «dentro do sistema de seguridade social», ou seja, os recursos da contribuição solidária devem ser utilizados só para equilibrar o mesmo sistema da aposentadoria para reforçar a proteção previdenciária dos «mais fracos, mesmo em uma lógica de mutualidade intergeracional»<sup>194</sup>. Além disso, a situação de «grave crise do sistema, induzida por vários fatores – endógenos e exóge-

---

<sup>191</sup> Corte Constitucional 23 de janeiro de 2004, n. 30; Corte Constitucional 17 de julho de 2001, n. 256, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2001, p. 2187; Corte Constitucional 20 de novembro de 1998, n. 372 in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, p. 3261).

<sup>192</sup> Corte Constitucional 11 de novembro de 2010, n. 316, *cit*.

<sup>193</sup> Corte Constitucional 30 de janeiro de 2003, n. 22, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2003, p. 1.

<sup>194</sup> Sobre este ponto ver Corte Constitucional 5 de junho de 2013, n. 116, in *Rivista di Diritto Tributario*, 2013, p. 309 ss., que declarou a ilegitimidade do contributo de solidariedade previsto pelo art. 18, par. 22 bis, do decreto lei n. 98/2011, aprovado pela lei n. 111/2011, alterada pelo art. 24, par. 31 bis, do decreto lei n. 201/2011, aprovado pela lei n. 214/2011, tratando se de um contributo de natureza tributária que atingia só a categoria dos aposentados. Por um maior aprofundamento sobre este contributo ver M. CINELLI, *La riforma delle pensioni del “Governo tecnico”*. *Appunti sull’art. 24 della legge n. 214 del 2011*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2012, I, espec. p. 391 ss.

nos (...) deve ser atentamente ponderada pelo legislador, de modo a conferir a intervenção um raciocínio indiscutível». Em última análise, o contributo de solidariedade, para ter legitimidade constitucional e ser avaliado como medida realmente inspirada a solidariedade social, deveria

operar no sistema da previdência social, ser imposto por uma crise contingente e grave do mesmo sistema, afetar as pensões mais elevadas (em relação às pensões mínimas), se apresentar como contributo sustentável e respeitar o princípio da proporcionalidade<sup>195</sup>.

## **10. Responsabilidade intergeracional e constitucionalidade: a obrigação constitucional das reformas previdenciárias como proteção dos direitos fundamentais das gerações futuras**

Neste ponto, é possível propor algumas considerações finais sobre os conteúdos e significados da responsabilidade intergeracional na seguridade social.

Não há dúvida de que a solidariedade – definida por doutrina prestigiosa como «utopia necessária»<sup>196</sup> – representa o tecido conjuntivo de qualquer sociedade democrática que encontra explícito reconhecimento em muitas constituições nacionais, no direito internacional e em numerosas decisões judiciais como regra fundamental das relações sociais, ou seja, como valor imanente que acompanha a pessoa em qualquer das suas manifestações sociais.

Concebida nestes termos, a solidariedade intergeracional assume assim o significado de um valor inclusivo que, como tal, só pode ter valor universal e o universalismo da solidariedade

---

<sup>195</sup> Corte Constitucional 13 de julho de 2016, n. 173, in *Foro Amministrativo*, 2016, p. 2085. Sobre essa decisão ver P. SANDULLI, *La Corte costituzionale orienta il legislatore delle pensioni. A proposito delle sentenze nn. 173 e 174/2016*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2016, p. 685 ss.; M. CINELLI, *Dalla sentenza n. 70/2015 alla sentenza n. 7/2017: le pensioni e la Corte costituzionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2017, espec. p. 354 ss.

<sup>196</sup> S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari, 2014.

não pode ser limitado numa restrita dimensão temporal ligada exclusivamente ao presente, mas também numa dimensão temporal futura, devido à natureza fundamental dos direitos sociais que são expressão da solidariedade mesma.

A solidariedade intergeracional é, portanto, a dimensão natural e indispensável de qualquer direito social fundamental que, como tal, não pode ser considerada de relevância exclusiva da geração presente, quando o gozo destes direitos pode prejudicar o gozo dos mesmos direitos pelas gerações futuras.

Esta dimensão intertemporal dos direitos sociais fundamentais não é uma mera elaboração teórica, mas encontra confirmação ainda mais explícita na área da seguridade social e, em particular, no regime de repartição do sistema da aposentadoria. Por isso torna-se difícil não compartilhar as palavras de prestigiosa doutrina quando afirma que

é necessário devolver a solidariedade intergeracional à característica da reciprocidade, aceitando, diante das preocupações com a gestão financeira, a redução dos benefícios em curso em vez de continuar, como foi feito até agora, a reduzir exclusivamente o valor dos benefícios futuros<sup>197</sup>.

Em face do envelhecimento gradual da população e do conseqüente desequilíbrio dos sistemas previdenciários, a solidariedade intergeracional exigiria que

aqueles que já estão aposentados, mesmo que sofram algumas reduções no valor do benefício, contribuam para garantir que aqueles também que estão trabalhando, financiando assim diretamente ou indiretamente os benefícios dos primeiros, poderiam aproveitar, uma vez aposentados, de uma proteção social provavelmente menos efetiva, mas não tanto do que hoje<sup>198</sup>.

---

<sup>197</sup> M. PERSIANI, *Ancora sull'esigenza di una solidarietà previdenziale*, cit., p. 558. Ver também M. PERSIANI, *Conflitto industriale e conflitto generazionale (cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale)*, cit., p. 943 ss.; M. PERSIANI, *Crisi economica e crisi del welfare state*, cit., p. 661 ss.

<sup>198</sup> M. PERSIANI, *Ancora sull'esigenza di una solidarietà previdenziale*, cit., p. 558.

Se é verdade que o critério de repartição «não prevê alguma acumulação de recursos, sendo a contribuição atual, como se sabe, utilizada para a despesa corrente» e que «a alocação específica dos recursos (hipoteticamente) economizados, não poderia ser garantida de qualquer forma» para as gerações futuras, na ausência de «instrumentos específicos de controle» sobre o uso futuro desses recursos<sup>199</sup>, é igualmente verdade que não pode ser considerado racional e constitucionalmente legítimo no plano da solidariedade intergeracional «um sistema que, apesar do desequilíbrio financeiro, por um lado, prevê que os benefícios já acumulados continuem a ser pagos sem alguma redução e de acordo com as regras anteriores» e, por outro lado, que «as reduções necessárias para superar aquele desequilíbrio continuam ser aplicadas unicamente as prestações dos futuros aposentados». Neste sentido

a solidariedade entre as gerações impõe que as reduções dos benefícios, impostas pela necessidade de enfrentar o desequilíbrio financeiro dos seguros sociais, deveriam só afetar os benefícios atuais, pelo menos quando são de valor considerável<sup>200</sup>.

Pode-se concluir, portanto, que os valores fundamentais da responsabilidade e solidariedade intergeracionais implicam que os órgãos de justiça constitucional, chamados a monitorar o cumprimento desses valores, enfrentem o problema de assegurar que os mesmos sejam respeitados no sentido de que os tribunais constitucionais têm o «*dever*» de desenvolver um julgamento temporal não apenas binário (passado e presente), mas também ternário (passado, presente e futuro)<sup>201</sup>.

Por conseguinte, em caso de desequilíbrios financeiros que afetam os direitos das gerações futuras, os parlamentos nacionais não têm só a possibilidade, mas a obrigação constitucional

---

<sup>199</sup> M. CINELLI, *L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, cit., p. 32.

<sup>200</sup> M. PERSIANI, *Conflitto industriale e conflitto generazionale (cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale)*, cit., p. 944-945.

<sup>201</sup> A. SPADARO, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *op. cit.*, p. 102 ss.

de remover as causas que podem afetar o gozo futuro desses direitos.