

Ponderações sucintas sobre despesa pública e sustentabilidade financeira nos ordenamentos brasileiro e português *

Resumo: As finanças de determinado ente serão sustentáveis se este último consegue fazer face à generalidade dos encargos que já assumiu, e demonstra estar apto a assumir responsabilmente novos encargos decorrentes da evolução normal das coisas. Em termos *realistas*, a obrigatoriedade de manutenção dos compromissos anteriormente assumidos centra o discurso no âmbito da efetivação dos direitos positivos, de natureza económica, social e cultural, campo no qual é recorrente a questão de saber se existem "direitos adquiridos" e se é possível afirmar a existência de um princípio vinculativo de *proibição do retrocesso social*. Não obstante a jurisprudência constitucional de vários ordenamentos afirmar que este último não existe em termos absolutos e de *intangibilidade* (facto reforçado pela emenda constitucional n.º 95 e pelas políticas restritivas decorrentes das imposições da *Troika*), reconhece-se a existência, com eficácia vinculativa, de uma regra de obrigatoriedade de tutela das legítimas expectativas adquiridas por parte dos destinatários de prestações sociais.

Palavras-chave: finanças públicas, despesa pública, sustentabilidade financeira, equidade intergeracional, retrocesso social

I

A consideração estratificada ou multinível de um determinado arranjo jurídico institucional (baseado ou não da *ideia* de Estado) não dispensa a abordagem das dimensões financeiras e dos correspondentes nexos relacionais que no âmbito do mesmo se podem estabelecer. Na verdade, dir-se-á que tão importante quanto as dimensões organizatória (qual o aparato de órgãos legiferantes e aplicativos que se considera relevante), democrático-legitimatória (quais os esquemas de eleição e participação que os cidadãos em geral podem utilizar) ou material (quais as garantias de justiça substantiva e adjetiva que existem ao dispor dos interessados), será a dimensão jurídico-financeira, contendo as questões inerentes aos dinheiros públicos, particularmente aos seus modos de obtenção e utilização.

Nesta medida, num evento sobre cruzamentos jurídico-normativos e internormatividade não será despropositado trazer ao discurso a temática do Direito financeiro público, numa perspetiva abrangente, cuidando de refletir sobre os inerentes esquemas relacionais que se podem perspetivar entre sujeitos integrados em ordenamentos compostos, particularmente no quadro de arranjos caracterizados pela

* Originariamente publicado in Workshop CEDU/UNISC 2016: Interjusefundamentalidade, Internormatividade e Interjurisdicionalidade (Coord. Alessandra Silveira), E-book, Centro de Estudos em Direito da União Europeia / Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, 2017, pp. 165 e ss., <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/53733/1/E-book%20-%20Workshop%20CEDU-UNISC%202016%20.pdf>

complexidade, como o são os ordenamentos federais ou o ordenamento da União Europeia (UE).

Sendo verdade que abstratamente muitos problemas poderiam ser considerados, nas presentes ponderações dois serão objeto de particular atenção e reflexão: por um lado, (i) a ideia de sustentabilidade do sistema financeiro e, por outro lado, (ii) a compatibilização dessa sustentabilidade com a tutela das legítimas expectativas dos destinatários das atuações públicas, especificamente das atuações sociais.

Antecipa-se que serão reflexões muito breves e concisas, e apenas se terá em vista a sustentabilidade numa perspectiva financeira, embora não possa ser descurado que o mesmo predicado pode e deve ser tematizado sob variados outros pontos de vista (ambiental, social, político, económico, etc.).

II

A primeira grande ideia a reter é a de que *contas equilibradas* não é sinónimo necessariamente de *contas estabilizadas* nem, muito menos, de *contas sustentáveis*. Não sendo este o local nem a colocação discursiva certa para efetuar aprofundamentos conceituais que se revelariam desapropriados ¹, sempre se pode adiantar que genericamente o equilíbrio das contas públicas convoca uma ideia de localização temporal determinada, reportada a um exercício financeiro (um ano) e, conseqüentemente, a um orçamento determinado. Diferentemente, a estabilidade já convoca uma ideia de plurianualidade e de ultrapassagem do concreto período financeiro, envolvendo nessa medida uma apreciação de médio prazo. Assim, as contas estabilizadas (não necessariamente coincidentes com as contas "estáveis") serão aquelas que, mesmo que eventualmente deficitárias num concreto exercício, conseguem demonstrar que, nos exercícios seguintes, é possível reverter a patologia — e o défice é, para todos os efeitos, uma patologia — e alinhar numa demonstração de resultados positivos.

De resto, até será este o enfoque que ressalta do enquadramento jurídico-normativo da UE, no âmbito do qual não se proíbe liminarmente o défice das contas públicas, mas apenas se proíbe a sua existência quando o mesmo se revelar "excessivo",

¹ C., a propósito, o nosso *Autonomia e sustentabilidade financeira das autarquias locais*, in *Dereito: Revista Jurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 25, 2016, 159 e ss.

atendendo a determinados critérios pré-definidos e pré-determinados (nos termos do art.º 126.º do TfUE) ².

Já a sustentabilidade não se reporta diretamente às contas públicas — pelo que não será rigorosamente adequado falar em "contas sustentáveis" —, mas ao arranjo institucional a que as mesmas dizem respeito. Por outras palavras: enquanto o equilíbrio e a estabilidade serão um predicado *das partes* (das contas, do orçamento, etc.), a sustentabilidade será um predicado *do todo* (as finanças). O que será, ou não, sustentável será o arranjo jurídico-financeiro, o sistema financeiro público, do qual as contas constituem apenas uma parcela de apreciação, ao lado de outras parcelas.

III

A verdade é que não é fácil definir sustentabilidade ou, em modo menos ambicioso, precisar os seus contornos, tratando-se de um conceito extremamente amplo, além de plurissignificativo. Numa tarefa de aproximação, entende-se que um determinado sistema será sustentável quando se afirmar suscetível de *manutenção em termos de não retrocesso significativo*. Significa isto que a noção de sustentabilidade convoca várias coordenadas distintas, a saber: (i) a transtemporalidade, na medida em se apela à ideia de manutenção temporal e de ultrapassagem do concreto momento em que se *existe* (e já não, como *supra*, à localização num certo ano ou simplesmente nos anos próximos); e (ii) a manutenção da identidade, uma vez que só se pode afirmar sustentável o que, sendo *o que é*, continua a ser aquilo que já era, antes do decurso de um lapso de tempo alargado. Logo, não será sustentável aquela realidade que não consegue persistir no tempo, nem aquela que, persistindo, perdeu traços significativos da sua identidade ou em que estes se apresentam manifestamente desvirtuados. Por exemplo, uma instituição não será sustentável se é possível adiantar que em alguns anos deixará de existir ou apenas conseguirá afirmar a sua existência se perder algumas das características essenciais que atualmente detém. Localizando ainda mais o discurso: não serão sustentáveis as finanças públicas de um Estado ou de um ordenamento se, mantendo-se as atuais condições (v.g., o mesmo nível qualitativo e quantitativo de receita, a mesma produtividade, a mesma

² Para a consideração do carácter excessivo do défice público no quadro do arranjo jurídico-financeiro da construção europeia, v. o nosso *A solidez das finanças públicas estaduais e o Direito da União europeia. Em particular, o pacto de estabilidade e crescimento e o procedimento relativo a défices excessivos*, in *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, Acção Jean Monnet (*Information and Research Activities*), *Quid Iuris*, Lisboa, 2010, 145 e ss.

eficiência administrativa), se demonstra que não é possível manter o nível de despesa pública e de prestações que o mesmo vinha dispensado em termos regulares.

Nesta medida, e como está fácil de ver, o predicado da sustentabilidade surge frequentemente associado a realidades institucionais, como o Estado, a família, a igreja, o mercado, etc., embora não seja desacertado a utilização do termo como predicativo de determinada realidade não institucional.

Enfim, e em termos gerais, aquela instituição que com o tempo vai perdendo as suas características essenciais não se pode afirmar sustentável, pois na verdade torna-se em algo diferente daquilo que originariamente era.

IV

Ora, partindo do pressuposto de que as coisas se podem assim conceber, as finanças de determinado ente serão sustentáveis se este último consegue fazer face à generalidade dos encargos que já assumiu e demonstra estar apto a assumir responsabilmente novos encargos decorrentes da evolução normal das coisas. De um modo mais específico, é possível dizer-se que um sistema financeiro público será sustentável se o atual nível prestacional pode ser mantido sem alteração dos seus traços significativos e essenciais, seja ao nível das receitas — poderá ser mantido com o mesmo manancial de recursos ou com um manancial equiparado — seja ao nível das despesas — poderá ser mantido sem restrições e cortes excessivos ou retrocesso (social) intolerável³.

Nesta perspetiva, a sustentabilidade de um sistema financeiro público encontra-se estreitamente conexionada com o denominado *princípio da equidade intergeracional*, num duplo sentido garantístico:

- Em primeiro lugar, tendo por referência o passado (*garantia de manutenção*), procurando significar que o atual sistema é capaz de respeitar os compromissos assumidos pelas anteriores gerações e as obrigações e os deveres que dos mesmos resultam. Aqui, relevam essencialmente os compromissos assumidos em sede de Direito da União europeia (por exemplo, cumprimento de imposições em matéria de políticas comunitárias ou de coordenação das finanças dos Estados-

³ Num certo sentido, a lei de enquadramento orçamental portuguesa (Lei n.º 151/2015) adota em enfoque alinhado com o referido no texto ao prescrever (art.º 11.º) que a sustentabilidade consiste na capacidade de financiar todos compromissos, assumidos ou a assumir, com respeito pela regra do saldo orçamental estrutural e da dívida pública.

membros), de Direito internacional público (como os deveres decorrentes de missões de paz, de financiamento de organizações internacionais ou de protocolos de cooperação), de contratação pública em geral (designadamente em domínios concessionais ou de parceria público-privado) e de prestações sociais (cuidados de saúde, fornecimento de refeições escolares, ajudas a idosos, proteção de crianças e jovens em risco, etc.);

- Em segundo lugar, tendo por referência o futuro (*garantia de continuidade*), demonstrando que o mesmo é capaz de manter a longo prazo, em termos equivalentes, o atual nível de utilidades e prestações.

Ora, o sistema que não consiga atualmente cumprir com os compromissos assumidos no passado ou assegurar a proteção das legítimas expectativas no futuro não é sustentável. Note-se que a qualificação de determinado sistema como "insustentável" não envolve necessariamente um juízo negativo ou uma componente de desvalor - pode acontecer que o sistema assim seja considerado porque, na verdade, não pode ser de outro modo, atendendo, por exemplo, às bases irresponsáveis sobre as quais o mesmo foi construído.

VI

A obrigatoriedade de manutenção dos compromissos anteriormente assumidos como decorrência do princípio da equidade intergeracional e da sustentabilidade de um sistema de finanças públicas, torna possível centrar o discurso no âmbito da efetivação dos direitos positivos, de natureza económica, social e cultural, campo no qual é recorrente a questão de saber se existem "direitos adquiridos" e se é possível afirmar a existência de um princípio vinculativo de *proibição do retrocesso social*.

A questão assume uma relevância acrescida se for lembrado que um dos grandes argumentos para que não se possa renegociar livremente contratos público-administrativos, designadamente em forma de parceria, é o de que os co-contratantes que assumiram compromissos juntos do Estado e de outras entidades públicas não podem agora, a pretexto da crise e da sustentabilidade das finanças públicas, ver as suas legítimas expectativas afetadas, por via da diminuição das remunerações (rendas) a cuja perceção tenham eventualmente direito. Em termos simples: o Estado, mesmo em crise, não poderia tocar em remunerações já contratualizadas com determinadas empresas que se comprometeram a prosseguir finalidades de interesse público (como por exemplo, a

gestão de infraestruturas aeroportuárias, a gestão de hospitais, a exploração de rodovias ou ferrovias, etc.), pois estas esperam que o Estado, como “pessoa de bem”, cumpra os compromissos que assumiu.

Ora, assim sendo, cabe perguntar: e os compromissos assumidos, não junto de empresas com as quais se contratualizou a prossecução do Interesse público, mas junto dos cidadãos em geral? Também estes não terão direito à tutela das suas legítimas expectativas, esperando que as prestações que lhes foram “prometidas” sejam efetivamente realizadas?

Não será este o local certo para a resposta a esta questão, até porque tal resposta obrigará à consideração de coordenadas de conhecimento que não poderão ser aqui adequadamente desenvolvidas. Em todo o caso, existem duas notas fundamentais que não podem deixar de ser relevadas:

- Em primeiro lugar, a jurisprudência constitucional de vários ordenamentos tem vindo a afirmar que não existe um *estrito* princípio constitucional de proibição do retrocesso ou de intangibilidade social, isto é, um princípio jurídico-constitucional com eficácia jurídico-normativa vinculativa, em termos de inconstitucionalizar eventuais soluções legislativas restritivas. Tal assim será não apenas por razões jurídico-financeiras (argumento da “reserva do possível” e da sustentabilidade do sistema financeiro público), mas igualmente por razões jurídico-democráticas (inadmissibilidade de vinculação absoluta do legislador futuro) ⁴;
- Em segundo lugar, e não obstante o acabado de referir, reconhece-se a existência, com eficácia vinculativa, de uma regra de obrigatoriedade de tutela das legítimas expectativas adquiridas por parte dos destinatários de prestações sociais.

A questão da tutela dessas legítimas expectativas assume acrescida importância se as mesmas têm por referente direitos e prestações sociais em contextos de crise, designadamente os inerentes à consecução dos *imperativos da socialidade* (Estado social) e do asseguramento de uma existência condigna. Na verdade, é precisamente nessas alturas que se coloca com maior relevo e premência a questão de saber se as políticas de

⁴ Sugere-se, por exemplo, *BVerfGE* 59, 231 (263) (“*Freie Mitarbeiter*”, disponível em <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv059231.html>); onde se pode ler: “*Das Sozialstaatsprinzip stellt also dem Staat eine Aufgabe, sagt aber nichts darüber, wie diese Aufgabe im einzelnen zu verwirklichen ist - wäre es anders, dann würde das Prinzip mit dem Prinzip der Demokratie in Widerspruch geraten (...)*”

austeridade e de contenção das despesas públicas são compatíveis com os deveres constitucionalmente impostos de efetivação de prestações materiais (e apenas destas aqui se cuida, não colocando o enfoque nas ditas *prestações jurídicas*).

VII

No quadro dos ordenamentos português e brasileiro tais questões não poderiam ser mais atuais.

No âmbito deste último (ordenamento brasileiro), cumpre trazer ao discurso a emenda constitucional n.º 95, a qual acrescentou vários artigos às disposições constitucionais transitórias, dando corpo ao “Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União”, que vigorará por vinte exercícios financeiros ⁵. Trata-se, portanto, de um conjunto de disposições jurídicas com intencionalidade normativa de longo prazo.

Neste novo "regime fiscal" avultam significativas imposições de limite à despesa pública de natureza orgânico-funcional, vinculando os mais altos órgãos e cargos do Estado, e com materialização em verdadeiras proibições de aumento de encargos tendo por referência o exercício imediatamente anterior (em termos reais, isto é, com correção pela variação do índice nacional de preços ao consumidor). Por outras palavras: não se pode gastar mais do que aquilo que se gastou no ano anterior. Em caso de incumprimento dos limites impostos, aplicam-se determinadas medidas restritivas ao ente infrator, designadamente a proibição (vedação) de concessão de vantagens remuneratórias ou a impossibilidade de admissões de pessoal. Em qualquer caso, um regime especial aplica-se em matéria serviços públicos de saúde e ensino. Significativa é a menção específica contida no art. 112., de acordo com o qual "As disposições introduzidas pelo Novo Regime Fiscal (...) não constituirão obrigação de pagamento futuro pela União ou direitos de outrem sobre o erário". Trata-se, bem entendido, de uma cláusula de aviso ou de alerta, no sentido de que não se devem entender aqui contidas promessas ou compromissos insuscetíveis de retrocesso.

No ordenamento português, ainda estão na memória as políticas restritivas decorrentes das imposições da *Troika* (Fundo Monetário Internacional, Banco Central Europeu, Comissão Europeia), relativamente às quais o Tribunal constitucional se

⁵ O respetivo texto encontra-se disponível em <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=16/12/2016&jornal=1&pagina=2&totalArquivos=368>.

debruçou e concluiu, entre demais considerações, que as "reduções significativas, capazes de gerarem ou acentuarem dificuldades de manutenção de práticas vivenciais e de satisfação de compromissos assumidos pelos cidadãos" não devem ser consideradas constitucionalmente inadmissíveis, tendo em vista a “conjuntura de absoluta excecionalidade, do ponto de vista da gestão financeira dos recursos públicos” que o país então atravessava. Neste contexto, entendeu-se que não se estaria em presença de uma mutação da ordem jurídica com que os destinatários das normas dela constantes não pudessem verdadeiramente contar, vistas as ponderosas razões de interesse público que motivaram a alteração legislativa operada ⁶.

Deste modo, parece inegável, num ordenamento e no outro, a não existência de uma cláusula de imutabilidade ou de proibição do retrocesso social, embora de modo mais vincado no ordenamento português.

Por aqui terminamos, embora com a fundada convicção de que muito mais haveria a considerar e a refletir. Porém, fica a nota de que se está aqui em presença de tópicos problemáticos que merecem, a vários níveis, estudo e reflexão crítica.

O Estado de Direito e social merece-o.

Braga, março de 2017

⁶ Cf. acórdão do Tribunal constitucional n.º 187/2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.