

**ANÁLISE DE MEDIDAS EXCEPCIONAIS ADOTADAS POR PORTUGAL NA
CRISE DE 2008: UM NORTE ÀS POSSÍVEIS MEDIDAS BRASILEIRAS PARA
SUPERAÇÃO DA CRISE FISCAL ORIUNDA DA COVID-19 | ANALYSIS OF
EXCEPTIONAL MEASURES ADOPTED BY PORTUGAL IN THE 2008 CRISIS:
A GUIDE OF BRAZILIAN MEASURES TO OVERCOME THE FISCAL CRISIS LED
BY COVID-19**

ADÍLIO ANHOLETE

RESUMO | As crises financeiras acabam por apresentar aos Estados graves crises econômicas, oportunidade na qual se fazem necessárias adequações aos Direitos Sociais ofertados, sob pena de colapso no sistema econômico vigente. A adequabilidade das medidas deve estar amparadas a legalidade e constitucionalidade do ato face às Garantias Constitucionais, de modo que recai ao Tribunal Constitucional a ponderação e chancela de tais atos, quando validados perante os Princípios Constitucionais estruturantes das Garantias Fundamentais. No presente estudo, é analisado os Princípios Norteadores e a validade das medidas restritivas impostas, visando comparar com a possibilidade de futura adoção por parte do Brasil de práticas semelhantes.

PALAVRAS-CHAVE | Crise econômica. Fiscal. Extrafiscal. Medidas excepcionais.

ABSTRACT | *Financial crises end up presenting States with serious economic crises, an opportunity in which adjustments to the Social Rights offered are necessary, under penalty of collapse in the current economic system. The suitability of the measures must be supported by the legality and constitutionality of the act according to the Constitutional Guarantees, so that it falls to the Constitutional Court to weigh and seal these acts, when validated before the Constitutional Principles structuring the Fundamental Guarantees. In the present study, the Guiding Principles and the validity of the restrictive measures imposed are analyzed, in order to compare with the possibility of future adoption by Brazil of similar practices.*

KEYWORDS | *Economic crisis. Fiscal. Extra-fiscal. Exceptional measures.*

1. INTRODUÇÃO

É cediço que a Europa enfrentou uma grave crise econômica nos anos 2008 e seguintes, com graves consequências em todos seus estados membros, em especial em Portugal¹.

Dentre as inúmeras consequências da crise, instaurou-se o flagelo do Estado Fiscal, compelindo o governo português em promover a adoção de diversas medidas a fim de equacionar os cofres públicos, por meio de medidas restritivas e excepcionais, com objetivo de tornar o estado novamente superavitário.

Nesse cenário, direitos e garantias fundamentais se viram em cheque, tornando-se indispensável a leitura do Poder Judiciário face às medidas adotadas pelos Poderes Executivo e Legislativo.

A necessidade de adequação das medidas implementadas obrigou a uma estruturação jurídica acerca dos princípios norteadores de todo o sistema político-constitucional, bem como a delimitação quanto aos limites admissíveis a fim de evitar a arbitrariedade e a inconstitucionalidade dos atos praticados.

Tal como ocorrido na década passada, devido a grave crise originada pelo COVID-19, os países, em especial o Brasil, necessitam adequar suas despesas e necessidades, com o escopo de equacionar a situação fiscal e financeira existente.

Sob tal conjuntura, a análise e percepção de medidas adotadas em momentos de crise passada podem servir para delinear e estruturar os limites das medidas excepcionais adotadas no Brasil.

Para tanto, o presente trabalho visa explicar acerca de determinados princípios vinculados aos direitos fundamentais e na interpretação dada pelo Tribunal Constitucional lusitano ao se deparar com restrições impostas pelo ordenamento jurídico.

1 COSTA, Ana; CALDAS, José Castro. **A União Europeia e Portugal entre os resgates bancários e a austeridade: um mapa das políticas e das medidas**. Reis J, coordenador. A economia política do retrocesso. Coimbra: Almeida, p. 72-107, 2014.

Ademais, não há que se falar em esgotamento vertical ou horizontal acerca dos princípios adotados pelo sistema jurídico português. Igualmente, não serão objeto de estudos as medidas emergenciais já adotadas pelo Brasil, mas sim uma análise dos limites e delineados que poderão, também, nortear as futuras medidas excepcionais brasileiras.

Dessa forma, o presente trabalho se dividirá em três partes, a saber: a primeira quanto a considerações iniciais e gerais oriundas do ordenamento jurídico lusitano; a segunda sendo uma análise quanto a alguns dos princípios basilares que orbitam os Direitos Fundamentais e suas extensões; por fim, as garantias fundamentais vigentes se viram em cheque face às medidas da crise e sua possível aplicação aos debates brasileiros.

2. ARCABOUÇO PRINCIPIOLÓGICO

A Constituição da República Portuguesa elenca a existência de dois grupos de Direitos Fundamentais², que inobstante comporem o grupo de direitos fundamentais, foram alocados na Constituição em títulos separados³, prevendo um primeiro grupo chamado de Regime dos Direitos, Liberdades e Garantias Fundamentais⁴, orbitando às garantias basilares aptas a garantirem, ainda que de modo genérico, o acesso aos bens de liberdade individual, participação política e autonomia⁵, de modo similar ao disposto em nossa Carta Magna em seu artigo 5º, onde esculpe principalmente os Direitos de Primeira Dimensão⁶. O segundo grupo pode ser compreendido pelos Direitos Econômicos, sociais e culturais⁷, que buscam garantir o acesso aos bens relacionados a qualidade de vida, cultura, lazer e bem estar social⁸, similares aos Direitos de Segunda Dimensão⁹ previstos em nossa Constituição Federal.

2 NOVAIS, Jorge Reis. **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 292.

3 MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Tomo I, 9ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 366.

4 CORREIA, Fernando Alves. **Justiça Constitucional**, Coimbra, Almedina, 2016, p 53/54.

5 NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**, 1ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 340.

6 TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo. Saraiva, 2017, p. 357.

7 CORREIA, Fernando Alves. **Justiça Constitucional**, Coimbra, Almedina, 2016, p. 54.

8 NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 340.

9 TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo. Saraiva, 2017, p. 357.

Convém esclarecer que nas demais dimensões de direitos fundamentais orbitam também os Direitos Humanos¹⁰, sendo destacadas anteriormente as primeiras e segundas dimensões, posto serem estes os marcos de sua vigência, que, inclusive, independe de previsão expressa na constituição para o reconhecimento de sua aplicabilidade¹¹, face sua preexistência à ordem jurídica contemporânea¹².

Há também na doutrina quem afirme se tratar de uma distinção formal, alheio a qualquer grau de importância de um direito para com outro, focado em razões estruturais¹³, ou mera composição interna dos direitos fundamentais, sem categorias¹⁴, mormente quando o elemento nodal dos direitos fundamentais é apenas e tão somente garantir à Dignidade da Pessoa Humana, servindo de base nuclear aos demais princípios, que servem de instrumento para revestir de robustez seu conteúdo ontológico¹⁵.

Prevê, dentre outras, que o primeiro grupo possuirá, *per si*, a criação de uma área juridicamente delimitada ou delimitável de livre acesso¹⁶. Já o segundo grupo, também denominado de Direitos Sociais¹⁷, devido a sua natureza e dependência à pressupostos materiais, não se encontra em plena disponibilidade do Estado em tempo integral.

É preciso ter em mente que essa vinculação dos direitos sociais e econômicos a questões de pressupostos materiais – mormente quando há desejos ilimitados a serem custeados por recursos limitados – acaba por naturalmente condicionar sua aplicação à certas áreas de atuação em detrimento de outras¹⁸.

10 TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**. 3ª ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2008. p. 499.

11 AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Belo Horizonte. Fórum, 2018. p. 166.

12 BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro. Forense, 2018. p.210.

13 NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**, 1ª ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 342.

14 SILVA, Vasco Pereira da. **A cultura a que temos direito – Direitos fundamentais e cultura**, Coimbra, Editora Coimbra, 2007, p. 113.

15 AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Belo Horizonte. Fórum, 2018. p. 167.

16 NOVAIS, Jorge Reis. **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 292.

17 CORREIA, Fernando Alves. **Justiça Constitucional**, Coimbra, Almedina, 2016, p. 54.

18 TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo. Saraiva, 2017. p. 732/733.

O foco da atuação estatal orbitando os direitos sociais visam uma prestação fática por parte do ente estatal ou, ao menos, uma subvenção financeira para a prestação do mesmo numa rede privada, bem como para garantir uma existência digna dos cidadãos. Servem a título de exemplo o direito ao acesso à seguridade social, acesso à saúde e à educação.

Assente em tal premissa, entende-se de que os direitos sociais devem ser aplicados segundo a reserva do possível, haja vista a impossibilidade de prestação estatal de todo e qualquer serviço em nível utópico de excelência, sendo coeso que o mesmo deverá ser prestado da melhor forma quanto for possível, sempre buscando promover as melhores condições plausíveis e mantendo-se os níveis já obtidos¹⁹.

Desse modo, ainda que a pretensão perquirida do Estado seja razoavelmente exigível, a entidade estatal não estará obrigada a realizá-la, caso haja indisponibilidade financeira para arcar com tal ônus.

Assim, com base na teoria da reserva do possível, reconhece-se que os administrados não possuem o direito subjetivo de exigir do Estado toda e qualquer prestação que originalmente este estava adstrito, devendo ser respeitado os limites da razoabilidade e possibilidade financeira²⁰.

Ainda que adstritos à teoria da reserva do possível, os cidadãos ainda fazem jus aos direitos sociais, devendo o Estado buscar sua prestação, a fim de concretizar o Princípio da Socialidade²¹.

Tal hipótese também encontra amparo na confiança existente entre os cidadãos e o Estado, de modo que há sólida expectativa por parte dos administrados de que o ente estatal possibilitará uma forma de garantir seus direitos básicos no futuro, podendo tal expectativa ser traduzida no Princípio da Confiança. Esta crença também extrapola a pessoa do próprio cidadão, que possui fidúcia de que o Estado também possibilitará tais direitos aos sucessores de sua geração.

19 NOVAIS, Jorge Reis. **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 294.

20 BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro. Forense, 2018. p. 568.

21 MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**, p. 49.

Para analisar como tais prerrogativas de Direitos Humanos servem de limitação e norte aos Estados na adoção de medidas para superação e retomada de um equilíbrio fiscal em tempo de crise pandêmica, é de curial importância a estruturação dos princípios basilares dos Direitos Fundamentais e de como tais princípios podem moldar e permitir adequações e restrições oriundas da imposição de medidas que implicariam, em um primeiro momento, em retrocesso a uma garantia já concedida.

2.1 Princípio da Sustentabilidade

O Princípio da Sustentabilidade pode ser compreendido como “um *princípio-garantia* das gerações futuras e, portanto, uma *dimensão concretizadora do princípio da justiça intergeracional*”²².

A ampla similitude com os Princípios da Justiça e Solidariedade Intergeracional gera frutos intrínsecos ao direito estatal, tal como a preocupação em possibilitar às futuras gerações a oportunidade de acesso a um modo de vida digno, com um meio ambiente equilibrado, além de uma economia política e financeira apta e segura, calcada na diminuição das despesas públicas e do limite do endividamento público.

A adoção de medidas sustentáveis no presente, não se restringindo ao nível ambiental, mas com aplicação também no emprego de medidas econômicas, políticas e sociais, visa garantir que o acesso a tais medidas, num futuro, não seja impedido²³.

O intuito de aplicação do Princípio da Sustentabilidade é a harmonização, de modo a garantir a coexistência de utilidade dos direitos no presente e sua possível utilização no futuro, onde a norma tributária é percursora de um nível de política pública favorável ao administrado²⁴.

22 SILVA, Suzana Tavares da. **Direitos Fundamentais na Arena global**, 2ª ed, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014, p. 199.

23 BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro. Forense, 2018. p. 224.

24 COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Manual de Direito Tributário**. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p.129/131.

Com base nisso, deve-se evitar conferir a presente geração ou, após sua concessão, o exercício irrestrito de dado direito, que poderá colocar em cheque a subsistência de um direito da próxima geração²⁵.

Possui grande vínculo com os interesses difusos, mormente quando as situações que visa garantir são de relevância para um indeterminado grupo de pessoas, espalhados por toda a comunidade²⁶.

2.2 Princípio da Justiça e Solidariedade Intergeracional

Com a evolução social presenciada nos últimos séculos, gerando por consequência um aumento considerável na população global e diminuição dos recursos naturais, iniciou-se um movimento de preocupação com a manutenção de um meio ambiente equilibrado, apto a garantir a subsistência da raça humana nas futuras gerações, sendo certo a irresponsabilidade ética do abandono de questões tão relevantes para às próximas gerações²⁷.

É inegável que o desenvolvimento tecnológico, aumento da população mundial e massificação da produção bens acabou por gerar grandes impactos no meio ambiente, capazes de interferir diretamente no modo de vida – e quiçá na possibilidade de vida – em nosso planeta.

Além de tal fato, nos deparamos com a modificação da faixa etária dominante e da representatividade das mesmas na totalidade social, ocorrendo um duplo envelhecimento, com grandes modificações no número de idosos (maior número e representatividade no total da população) e jovens (menor número e menor representatividade no total da população) no último século²⁸.

Tornou-se de conhecimento público que o modo de vida da atual geração acabaria por impactar – ou até mesmo inviabilizar – a vida das

25 MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Volume II, Tomo IV, 1ª ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 49.

26 AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Belo Horizonte. Fórum, 2018, p. 189.

27 TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**. 3ª ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2008, p. 72.

28 COUTINHO, Maria Pereira. **Sociedade Contemporânea e a Problemática do Envelhecimento: A importância da solidariedade Intergeracional**, Lusíada, Intervenção Social, Lisboa, nº 36/2010, p. 31/32.

próximas gerações, vindo a ganhar forte atenção no “Direito interno da maior parte dos Estados e o Direito internacional”²⁹, que certamente não ignoraram tal problema.

Inobstante o maior foco na área ambiental, o Princípio da Justiça e Solidariedade Intergeracional também é aplicado em basicamente todas as áreas dos Direitos Sociais³⁰.

Para tanto, se faz necessário o liame subjetivo que vincula os atos e decisões praticados pela atual geração em relação a uma geração futura, possuindo vínculo direto com a ideia de sustentabilidade, que inobstante sua associação *prima facie* ao domínio ambiental, traduz-se como sendo uma ideologia filosófica aplicada a toda e qualquer área³¹.

Diante de tais casos, há um aparente conflito atípico no ramo dos Direitos Sociais, em especial no sistema público de seguridade social, posto que deixa de existir um conflito entre administrados e Estado, passando a figurar a presença dos pensionistas, ativos e as crianças e jovens, além da figura do próprio Estado, que deverá agir como instrumento de ingerência apto a harmonizar tais interesses.

Em tempos de crise pandêmica, é inegável que o eventual distúrbio causado pela má-gestão e/ou abusos da autoridade pública no presente podem impactar consideravelmente as gerações futuras, se fazendo necessário que a quota parte da geração atual arque com maior severidade pelos danos a serem experimentados, sob pena de gerar vindoura descrença quanto a exequibilidade dos Direitos Fundamentais e, conseqüentemente, um futuro esvaziamento dessas garantias³².

É justamente diante dessa presença multifacetária que se cria a necessidade de vinculação entre o Princípio da Justiça e Solidariedade

29 MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Volume II, Tomo IV, 1ª ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 45.

30 MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Volume II, Tomo IV, 1ª ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 47.

31 SILVA, Suzana Tavares da. **Direitos Fundamentais na Arena global**, 2ª ed, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014, p. 199.

32 GURGEL, Cláudia. **Democracia Brasileira Participativa e o Orçamento Público na Defesa dos Direitos Humanos**. 17/36, p. 21. in PIRES, Adilson Rodrigues, [et al], **Políticas Públicas e Tributação**. 1ª ed. Rio de Janeiro. LMJ Mundo Jurídico, 2018.

Intergeracional e os demais princípios constitucionais, posto que em muitos casos os planejamentos de vida da atual geração, ainda que em estágio inicial, se vêm diretamente afetados por tais decisões.

Ocorre que a harmonização na análise e proteção de tais direitos sociais, em especial no âmbito da seguridade social, é constantemente confrontada por diversas dificuldades, quer a nível de conscientização das partes envolvidas no presente, que apresentam grande resistência às modificações de políticas sociais pela via legislativa, quer pela problemática de idade média populacional correlacionada com o controle da natalidade e financiamento público³³.

Desse modo, tendo em vista que os impactos das decisões tomadas no presente certamente refletirão suas consequências na geração futura – que algumas das vezes quiçá poderá manifestar-se em momento oportuno –, é necessário que as medidas traçadas pelas políticas públicas, em especial pelo legislador ordinário, sejam dotadas de plausibilidade e manejadas a fim de garantir os interesses também das futuras gerações, sob pena de repreensão por parte do Poder Judiciário, com base, dentre outros, no Princípio da Justiça e Solidariedade Intergeracional.

33 Tal compreensão é bem exposta por SILVA, quando da análise da necessidade de sustentabilidade e harmonização entre as gerações, ao afirmar que “A *sustentabilidade* dos sistemas sociais é hoje um dos problemas mais severos que a Europa vem enfrentando, assim como outros países mais envelhecidos, como o Japão, pois são necessárias reformas, mas também um reequilíbrio das condicionantes de justiça sobre as quais estes sistemas foram concebidos, o que suscita diversas dificuldades: i) primeiro por *razões políticas*, pois nos países do Sul Europa, onde os sistemas de Socialidade apresentam maiores fragilidades económicas (Esping-Andersen, 1990), são também aqueles que mais têm expandido as suas prestações nas últimas décadas (OCDE 2009) motivados pelo populismo eleitoralista; ii) em segundo lugar por *razões económicas*, pois é necessário procurar fontes alternativas de financiamento ou medidas de sustentabilidade (veja-se a instituição de co-pagamentos na saúde, a redução dos montantes de pensões futuras e em pagamento, o aumento da idade da reforma, a criação de sistemas de auto-financiamento da Socialidade na saúde e na segurança social); iii) por várias *condicionantes sistémicas* que se prendem com a demografia (menos a contribuir), com o comércio internacional (agravamento da desigualdade na distribuição da riqueza e agravamento do fosso entre ricos e pobres), as migrações (menos a contribuir), as alterações climáticas (escassez de alimentos e desalojados) e as crises financeiras (com consequentes crises económicas e aumento do desemprego), deixando porca margem para a *resiliência financeira* destes sistemas sociais (Glennester, 2013)” (SILVA, Suzana Tavares da. **Direitos Fundamentais na Arena global**, 2ª ed, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014, p. 201/202).

2.3 Princípio da Proteção da Confiança

O Princípio da Proteção da Confiança visa garantir aos administrados, de modo efetivo, a possibilidade de planejamento de vida, crédulos na inocorrência de uma mudança abrupta no modo, forma ou padrão das decisões do Estado.

Pode ser compreendido como sendo a “segurança jurídica que deve acompanhar a fruição dos direitos de natureza económica, social e cultural já subjectivizados e adquiridos na esfera jurídica dos particulares e reconhecidos enquanto tal pelo Estado”³⁴, devendo-se proceder a um balanceamento ou ponderação entre o interesse individual afetado pela modificação da norma em questão e o interesse público que, em tese, justifica a alteração perquirida.

Destaca-se que a proteção da confiança deverá ser garantida pelo Estado de modo pleno e não meramente formal ou objetiva. É necessário um efetivo cumprimento, na compreensão subjetiva do termo, com pleno alicerce na boa-fé³⁵.

Para que os administrados possam efetivamente gozar de seus direitos e contribuir para o desenvolvimento social, é necessária uma harmonização para com o Estado, calcado na crença de que as decisões tomadas por este são as mais corretas ou, ao menos, necessárias, garantindo assim maior estabilidade a todos³⁶.

Destaca-se que a aplicação do Princípio da Proteção da Confiança não se encontra condicionada a apenas evitar a retroatividade e retrospectividade das leis, como também servem como controle às leis a aplicação de fatos futuros³⁷.

34 NOVAIS, Jorge Reis. **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 303.

35 MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Volume II. Tomo II e III, 1º ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 312).

36 MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Volume II. Tomo II e III, 1º ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 314).

37 NOVAIS, Jorge Reis. **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 264.

2.4 Princípio da Proibição do Excesso

O Princípio da Proibição do Excesso é um princípio próprio, que visa evitar que o Estado proceda uma instrumentalização da autonomia individual ou redução objetiva das oportunidades de livre desenvolvimento da personalidade do cidadão, de modo injusto, desnecessário, fútil ou desproporcional³⁸.

Não é facultado ao Estado, a seu bel prazer e de modo incondicionado, ceifar dos cidadãos suas liberdades, sendo necessário, no caso de ocorrer alguma restrição, que a mesma seja a procedida de modo que não excessivo, bem como em respeito a todos os demais princípios constitucionais que servirão de parâmetro para evitar tal ato, que não poderá ir além do estritamente necessário ou adequado, devendo os benefícios se sobrepor aos sacrifícios impostos³⁹.

Ocorre que a verificação fática do que seria considerado excesso apto a violar o princípio ora referido não é de fácil constatação, mormente quanto a apreciação do *quantum* exigível dependeria da apuração de diversas variáveis⁴⁰, dificultando assim a sua plena utilização.

O Princípio da Proibição do Excesso também possui inegável similitude e certa vinculação aos Princípios da Proteção da Confiança e Igualdade, em razão dos elementos jurídicos que visam salvaguardar, evitando, em última análise, a arbitrariedade por parte do Estado, por meio da adoção de medidas inaptas, desnecessárias, desproporcionais ou arrazoáveis, afetando negativamente o acesso à direitos já conferidos, de modo que a sua

38 Sobre o tema, defende Jorge Reis Novais que “Da nossa parte, sem termos razões de fundo a opor a esta construção do princípio da proporcionalidade, pensamos ser mais feliz a proposta originária de LERCHE, de tomar o princípio da *proibição do excesso* como o princípio mais abrangente onde se integram diferentes elementos constitutivos, entre os quais o da proporcionalidade. De facto, a ideia-chave é, aqui, a de que num Estado baseado na dignidade da pessoa humanada, as relações entre os particulares e o Estado estão sujeitas a um princípio basilar: a liberdade e a autonomia dos primeiros são a regra – pelo que, em princípio, o *se*, o *quando* e o *como* do seu exercício são deixados à discricionariedade do indivíduo –, enquanto que a ingerência estatal na liberdade dos cidadãos é exceção e, como tal, limitada e de validade condicionada ao preenchimento de requisitos pré-estabelecidos” (NOVAIS, Jorge Reis. **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 163).

39 BALEIRO, Aliomar. **Introdução à ciência das finanças**. 14ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1995, p. 177.

40 NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**, 1ª ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 191.

interpretação deverá, também, de ser realizada em paralelo aos demais princípios.

No mesmo entender, a aplicação do aludido princípio também visa garantir o Estado de Direito, *ex vi* que a concessão de poderes ilimitados ao Estado, tal como já ocorrido em outros momentos históricos, culminaria na possibilidade de prática por parte do ente estatal de condutas abusivas e ditatoriais, que fugiriam por completo da ideia democrática vigente, bem como indo de confronto com a ideia de justiça perquirida em um Estado de Direito⁴¹, inclusive com a eventual abolição de um ou de vários Direitos Sociais constitucionalmente garantidos.

Ao transpor tal lógica para um cenário de crise financeira ocasionada por uma pandemia, revela-se evidente que a necessidade de equilíbrio fiscal e adequação do orçamento às novas e urgentes despesas não podem ocorrer sem qualquer tipo de controle, ainda que promovidas em atenção ao Princípio da Legalidade, mormente quando o escopo de um Estado democraticamente eleito é revestir-se de um modelo de Estado Antropocêntrico⁴².

Diante desse enorme poderio das decisões possíveis de serem tomadas pelo Estado, é necessário que as medidas de políticas adotadas sejam restringidas, a fim de garantirem o conteúdo essencial dos Direitos Sociais existentes. Toda medida adotada pelo Estado é, portanto, passível de ser restrita por um limite⁴³, apto a garantir o mínimo social dos administrados.

41 De modo categórico, NOVAIS afirma que “o Estado de Direito, mormente o Estado de Direito Social, está constitucionalmente obrigado à realização de um mínimo” (NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**, 1ª ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 193), ao passo que se o mínimo essencial não é efetivado pelo Estado, então estará ausente a figura do Estado de Direito.

42 ALMEIDA FILHO, Jorge Celso Fleming de. **Tributação, Justiça e Eficiência: Uma combinação possível para uma teoria da tributação ótima**. 115/144, p.117, in PIREZ, Adilson Rodrigues, [et al], Políticas Públicas e Tributação. 1ª ed. Rio de Janeiro. LMJ Mundo Jurídico, 2018.

43 Segundo MIRANDA “A restrição tem que ver com o direito em si, com a sua extensão objetiva; o *limite* ao exercício de direitos contende com a sua manifestação, com o modo de se exteriorizar através da prática do seu titular. A restrição afeta certo direito (em geral ou quando a certa categoria de pessoas ou situações), envolvendo a sua compreensão ou, doutro prisma, a amputação de faculdade que a *priori* estariam nele compreendidas; o limite reporta-se a quaisquer direitos. A restrição funda-se em razões específicas; o limite decorre de razões ou condições de caráter geral, válidas para quaisquer direitos (a moral, a ordem pública e o bem estar numa sociedade democrática, para recordar, de novo, o art. 29º da Declaração Universal)” (MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Volume II. Tomo III e IV, 1º ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 346).

Vale lembrar que ainda quando presente a *reserva do possível* como condicionante para a efetiva disponibilização de determinado Direito Social, não é admissível que o legislador invoque tal *reserva* como justificativa para violação de um núcleo essencial.

Ao determinar a restrição de um Direito Social a respeitar um mínimo contido num núcleo essencial, acaba-se por revestir de eficácia não só ao Princípio da Proibição do Excesso, como também ao Princípio da Proteção da Confiança, garantido aos Administrados maior segurança e previsibilidade na manutenção de seus direitos⁴⁴.

2.5 A inexistência do Princípio da Proibição do Retrocesso

Referente aos Direitos Sociais, doutrina e jurisprudência buscam pacificar a possibilidade ou não de determinada medida legislativa proporcionar, de certo ponto de vista, um retrocesso social, confrontando tal anacronismo como sendo a adoção de uma medida de governo válida.

Devido a existência de um limite nos recursos materiais disponíveis ao Estado, os Direitos Sociais encontram-se condicionados à reserva do possível⁴⁵, também chamada de reserva do financeiramente possível, haja vista a impossibilidade fática do Estado custear todo e qualquer direito social⁴⁶.

Devido a natural alternância dos representantes que se encontram revestidos de poder, necessária à efetividade da democracia, ocorrem também a mudança nas políticas públicas a serem implementadas durante os sucessivos governos, bem como a necessidade de adequação às novas realidades econômicas, políticas e sociais⁴⁷.

44 NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**, 1ª ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 238.

45 MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**, p. 49.

46 NOVAIS, Jorge Reis. **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 306.

47 SILVA, Suzana Tavares da. **Direitos Fundamentais na Arena global**, 2ª ed, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014, p. 201.

Sob tal ótica, a inexistência de um Princípio de Vedação ao Retrocesso Social⁴⁸ também é confrontada pela própria essência de uma diversidade de políticas públicas a serem adotadas.

Na hipótese de se permitir uma rigidez imutável de todo e qualquer benefício social obtido, haveria um impacto constrangedor na possibilidade dos novos mandatários em adotar medidas públicas diversas daqueles que antes legislavam, interferindo, assim, diretamente no processo democrático⁴⁹, maculando o Princípio da Alternância Democrática.

Merece destaque o fato de que a configuração ou não de um retrocesso social ainda é passível de ser verificada⁵⁰, não sendo alçada, todavia, ao *status* de princípio constitucional⁵¹. A mutabilidade da norma continua existindo, permitindo inclusive um nível de redução nos direitos sociais já obtidos⁵².

É vertente que apenas a abolição dos direitos fundamentais encontra-se vedado em nosso ordenamento jurídico pátrio⁵³, havendo flexibilidade para a

48 Originalmente utilizada na expressão alemã *Rückschrittsverbot*.

49 Nesse sentido, afirma NOVAIS que: “a defesa da proibição do retrocesso naqueles termos anularia de forma constitucionalmente inadmissível, não apenas toda a margem de conformação do legislador ordinário, com a petrificação teoricamente insustentável das anteriores decisões legislativas num sentido muito mais rígido do que aquele que normalmente se defende para as restrições aos direitos, liberdades e garantias, como ainda ignoraria as decisivas reservas do financeiramente possível que afectam os direitos sociais”. E prossegue o mencionado autor afirmando que “[...] num quadro geral de *escassez moderada* de recursos, a respectiva alocação, seja numa situação econômica de progresso e desenvolvimento, seja, sobretudo, numa situação de crise e dificuldades, está intrinsecamente dependente e condicionada por definições de prioridades e decisões políticas de afectação de recurso que, em Estado democrático, cabem primária e decisivamente ao legislador democrático e ao poder político instituído. Logo, um aparente retrocesso *pontual* nos níveis de realização de um dado direito social pode perfeitamente ser justificado pela necessidade de prossecução de um outro direito social; a diminuição dos níveis de acesso de um determinado grupo ou camada da população a um certo benefício pode ser justificada pelo aumento dos níveis de acesso de um outro grupo ou camada social ao mesmo ou a um outro direito social” (NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**, 1ª ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 243).

50 Tal como ocorrido no julgamento do processo nº 72/2011, que originou o Acórdão 396/2011 por parte do Tribunal Constitucional, onde o relator, na análise destaca a verificação dos impactos à eventual retrocesso social, ao decidir que “A justificação apresentada para a medida no Relatório que acompanha o Orçamento de Estado é, aliás, clara em salientar que ela se insere num contexto de excepcionalidade não visando qualquer tipo de retrocesso social, mas sim o cumprimento das metas resultantes do Pacto de Estabilidade e Crescimento”.

51 CORREIA, Fernando Alves. **Justiça Constitucional**, Coimbra, Almedina, 2016, p. 57/58.

52 MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Volume II. Tomo III e IV, 1ª ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 494.

53 Conforme preconiza a própria Constituição Federal em seu artigo 60, parágrafo quarto.

lapidação e alteração da extensão da proteção conferida, desde que mantida a essência de seu núcleo protetor⁵⁴.

Importa frisar que tal modificação não é permissiva para que a torne inexecutável, impossibilitando sua eficácia imediata, ou até mesmo abolindo-a⁵⁵.

Torna-se necessário que o legislador, ao buscar alterar um direito social já adquirido, encontre meios de, mesmo com sua alteração, ainda garantir sua efetividade. Sendo essa impossível, deverá o legislador buscar alternativas ou compensações, a fim de que o núcleo essencial de tal direito social não seja extinto. Se tal núcleo essencial se mantém⁵⁶, não compete ao Poder Judiciário o juízo sobre a política pública adotada, sob pena de nítida violação na tripartição dos poderes e usurpação de uma função que originalmente não lhe era devida.

3. A INTERPRETAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DADA PELO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUANDO DA GRANDE RECESSÃO

Como já informado, os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estão condicionados a pressupostos materiais e, portanto, vinculados à *reserva do possível* por parte do Estado.

Diante de tal situação específica, há que se reconhecer a impossibilidade por parte do Estado de promover uma manutenção linear e invariável de sua economia e, conseqüentemente, do montante de capital à disposição de tais atividades, mormente quando a existência de variações – positivas e negativas – e crises econômicas estão diretamente ligadas à ordem financeira mundial.

Nesta órbita, sendo impossível afastar a flutuação das situações econômicas do Estado, há que se reconhecer a possibilidade de variação e redução de determinados direitos sociais, haja vista que os pressupostos materiais do Estado não se encontram mais disponíveis⁵⁷.

54 BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro. Forense, 2018. p. 662.

55 TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo. Saraiva, 2017, p. 173.

56 BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro. Forense, 2018. p. 662.

No mesmo entender, também deve ser levado em consideração a questão do envelhecimento da população, aumento da expectativa de vida e redução da natalidade, bem como as consequências econômicas advindas de tais situações⁵⁸. Em um cenário de crise econômica ocasionada por fatores terceiros, como a crise da COVID-19, a preocupação com as gerações futuras e em como elas poderão administrar os percalços advindos, bem como as consequências dos atos presentes, também devem ser sopesadas.

Se os recursos que antes eram direcionados à efetivação de determinado direito social não mais encontram-se existentes, não é possível exigir que o Estado mantenha sua disponibilização nos modos vigentes, mormente quando houve alteração do capital que o sustentava. Paralelamente, se há uma crescente necessidade de alocação de recursos para despesas não previstas inicialmente, é de curial importância controlar os gastos e equacionar as despesas anteriormente existentes.

Essa eventual alteração na execução do direito social não poderá ser considerada inconstitucional sob o pretexto de proibição do retrocesso ou não regressividade, haja vista que se encontravam, desde o início, adstritas à reserva do possível⁵⁹.

Também importa afirmar que a inadmissibilidade do ato somente poderá ser assim considerado, caso o objetivo do mesmo seja diverso do que salvaguardar direitos ou interesses constitucionais protegidos⁶⁰, com maior importância ou prevalência, tornando amplamente subjetiva a análise do conteúdo de cada medida.

É importante destacar que os Direitos Sociais, à luz da definição utilizada pelo próprio legislador, podem ser livremente modificáveis⁶¹, desde que não haja mácula ao núcleo essencial do direito⁶².

57 NOVAIS, Jorge Reis. **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 294.

58 COUTINHO, Maria Pereira. **Sociedade Contemporânea e a Problemática do Envelhecimento: A importância da solidariedade intergeracional**, Lusíada, Intervenção Social, Lisboa, nº 36/2010, p.31.

59 MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**, p. 49.

60 MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Volume II. Tomo IV, 1ª ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 318.

61 CORREIA, Fernando Alves. **Justiça Constitucional**, Coimbra, Almedina, 2016, p. 54/55.

62 NOVAIS, Jorge Reis. **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 305.

Sobre o tema, MIRANDA afirma que “não se deparando tais condições – em especial por causa da recessão ou de crise financeira – as prestações têm de ser adequadas ao nível de sustentabilidade existente, com eventual redução dos seus beneficiários ou dos seus montantes”⁶³.

Mutatis mutandis, diante de um cenário de crise econômica grave e inesperada, a diminuição do nível de proteção e confecção a algum dos Direitos Sociais poderá ser sensivelmente reduzida, desde que mantido seu núcleo essencial, com grave peso a historicidade a qual orbita⁶⁴.

É de conhecimento público o surgimento de uma grave crise econômica no ano de 2008, denominada de A Grande Recessão⁶⁵, cujos efeitos ainda perduram em alguns dos diversos países envolvidos, sendo objeto de foco principalmente na elaboração das Lei de Orçamento de Estado para os anos de 2011, 2012 e 2013.

Apesar da possível previsibilidade, a enorme fragilidade financeira imposta pela crise econômica resultou na necessidade de modificação em diversos setores dos governos, por meio da adoção de programas destinados a promover o reequilíbrio das contas públicas, em especial na redução dos gastos públicos.

Devido ao grande impacto causado pela adoção de tais programas, o Poder Judiciário deparou-se com um grande número de questionamentos acerca da eventual validade e constitucionalidade dos atos praticados pelo Estado, originando a chamada “jurisprudência da crise”, que essencialmente enfrentou os problemas quanto ao corte no vencimento dos trabalhadores em funções públicas e o corte das pensões em pagamento⁶⁶, para fins de validação das Lei de Orçamentos a serem aprovadas⁶⁷.

63 MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Volume II. Tomo III e IV, 1º ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 494/495.

64 CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 30ª ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2019, p. 203.

65 WESSEL, David. *Did 'Great Recession' Live Up to the Name?*, The Wall Street Journal, 28 de abril de 2010.

66 SILVA, Suzana Tavares da. **Direitos Fundamentais na Arena global**, 2ª ed, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014, p. 217.

67 MARTINS, António. **A jurisprudência constitucional sobre as leis do Orçamento do Estado e (in)constitucionalidade do OE 2014**, Almedina, Coimbra, 2014.

Insta esclarecer que tais medidas podem vir a ser novamente adotadas em inúmeros outros países, a fim de mitigar os efeitos da crise financeira desencadeada pela pandemia da COVID-19.

A fim de tornar límpida a possibilidade de variações negativas nos Direitos Sociais, o Tribunal Constitucional, quando da análise de modificações promovidas pela Lei de Orçamento do Estado para 2011, se manifestou no sentido de que:

Mas uma coisa é o direito à retribuição, outra, bem diferente, é o direito a um concreto montante dessa retribuição, irredutível por lei, sejam quais forem as circunstâncias e as variáveis económico-financeiras que concretamente o condicionam. Não pode, assim, entender-se que a intocabilidade salarial é uma dimensão garantística contida no âmbito de protecção do direito à retribuição do trabalho ou que uma redução do *quantum* remuneratório traduza uma afectação ou restrição desse direito⁶⁸.

Desse modo, e com base na inexistência de um eventual princípio constitucional que veda o retrocesso na restrição de medidas de cunho social, sob pena de rigidez excessiva e incapacidade de manutenção do próprio sistema em si⁶⁹, há que se explanar, ainda que de modo sucinto, a forma de utilização por parte do Tribunal Constitucional dos princípios constitucionais.

Referente a já mencionada análise da Lei de Orçamento do Estado para 2011, que culminou no acórdão 396/2011, é importante destacar alguns aspectos.

Inicialmente, o Tribunal Constitucional definiu que as Leis de Orçamento do Estado não possuem vigência definitiva, tratam-se de leis com matéria de vigência anual, sendo irrelevante, face a certeza do fato, de que tais medidas seriam adotadas também em outros anos, o que não afasta seu carácter transitório paralelo aos efeitos da crise económica.

No tocante a possibilidade de um Direito Social, *in casu* o valor dos salários, sofrer eventual redução, o Tribunal Constitucional foi assente em afirmar que “Não consta da Constituição qualquer regra que estabeleça a se,

68 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Processo nº 72/2011, Acórdão 396/2011.

69 SILVA, Suzana Tavares da. **Direitos Fundamentais na Arena global**, 2ª ed, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014, p. 205.

de forma directa e autónoma, uma garantia de irredutibilidade dos salários”⁷⁰, afirmando ainda que havendo a garantia a um mínimo, não haverá que se falar em violação a dignidade humana nos casos de redução do salário, pois, justamente pela existência e garantia de um mínimo, é que encontrar-se-ia garantida a dignidade, desde que respeitado tal valor garantidor⁷¹.

Conforme já exposto, eventual retrocesso de um Direito Social, tal como a redutibilidade dos salários, deve ser realizado de modo que não viole os princípios constitucionais, em especial o da proteção da confiança⁷².

A violação a tal princípio foi afastada sob o argumento de que, inobstante a redução no valor do vencimento seja algo atípico, a justificativa para a tomada de tal ato era sólida e válida, posto que objetivava salvaguardar o interesse de toda a coletividade, face ao Princípio da Supremacia do Interesse Público ao do Particular⁷³, sendo a crise econômica de notório conhecimento público.

Tal cenário acaba por demonstrar que, no geral, era cediço pela população a necessidade de adoção de medidas mais drásticas por parte do Estado Português e, por isso, não havia uma intangível credibilidade na hipótese de não redução dos vencimentos, tal como muito se assemelha a atual situação de diversos países em relação a crise financeira e sanitária existente.

Concomitantemente, o Tribunal Constitucional também verificou a aptidão das medidas adotadas em face do Princípio da Proibição do Excesso.

Nessa ótica, afirmou o acórdão 396/2011 que “as reduções remuneratórias não se podem considerar excessivas, em face das dificuldades a que visam fazer face”, mormente quando a necessidade de adequação era

70 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Processo nº 72/2011, Acórdão 396/2011.

71 A Constituição da República Federativa do Brasil também prevê a possibilidade de redução do salário, desde que respeitado o salário mínimo apto a atender as necessidades do indivíduo, bem como a necessidade de que a mesma não se dê de modo arbitrário, cumprindo os requisitos legais.

72 Concluiu o Tribunal Constitucional, quando da prolação do Acórdão 187/2013, que: “uma vez fixado, por critérios de direito ordinário, o conteúdo do direito ao salário (sem precisa determinação constitucional), uma mudança legislativa que afete negativamente esse conteúdo tem que encontrar justificação bastante, à luz dos princípios constitucionais pertinentes, sob pena de inconstitucionalidade”.

73 CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 30ª Ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2019, p. 215.

imediate e com uma vultosa quantia a ser reduzida. Assim, também afirmou que: “justificam esta valoração, sobretudo, o seu carácter transitório e o patente esforço em minorar a medida do sacrifício exigido aos particulares, fazendo-a corresponder ao quantitativo dos vencimentos afectados.”

Também há que se destacar que as medidas adotadas atingiam apenas valores consideravelmente superiores ao salário mínimo, sendo isento os valores abaixo de 1500 euros, além de preverem taxas progressivas e em índices inferiores a outros países da União Europeia. Em países com uma precária remuneração dos salários bases, há que se reconhecer a necessidade de que os servidores públicos ativos e aposentados é que se veriam compelidos a arcar com tal custo, mormente quando se revela irrisória a quantia recebida por grande parcela da população, ainda que atingindo o limite de pagamento da seguridade social brasileira.

Desse modo, estando inegavelmente garantido o núcleo essencial da garantia constitucional, não há que se falar em violação ao Princípio de Proibição do Excesso, mormente quando as reduções impostas não impediam o livre gozo de seus beneficiários de uma vida condigna, não se mostrando, portanto, desarrazoadas.

Referente a Lei de Orçamento de Estado para o ano de 2012, sua análise pelo Tribunal Constitucional aconteceu por meio do acórdão 353/2012.

Inobstante o fato da Lei de Orçamento de Estado de 2012 fundamentar suas modificações como sendo reflexos de uma “medida excecional de estabilidade orçamental” e apenas durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF), o desfecho encontrado foi de inconstitucionalidade.

Merece destaque que as medidas propostas pela supramencionada lei (a suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal ou de prestações equivalentes a quem recebe remunerações ou pensões no quadro do setor público, durante a vigência do PAEF) não se encontravam originalmente previstas no aludido programa de assistência⁷⁴.

⁷⁴ Esclarece o Tribunal Constitucional, quando da prolação do Acórdão 353/2012 que “tanto o subsídio de férias como o de Natal, quer no regime jurídico do direito privado, quer no do direito público, têm a natureza de retribuição, isto é, de contrapartida ligada ao trabalho prestado, integrando a

Acerca da alegação de inconstitucionalidade, foi invocado o argumento de violação do Princípio da Igualdade, *ex vi* que os ônus para salvaguardar as economias do Estado estavam sendo suportadas, quase que exclusivamente, pelos servidores públicos, quando, em verdade, deveriam ser suportadas por toda a população. Concomitantemente, há que se considerar que os servidores públicos já haviam suportado as reduções previstas na Lei do Orçamento de Estado de 2011, que seriam mantidas para o ano de 2012.

Neste prisma, a eventual violação do Princípio da Igualdade calcado no argumento de que apenas os servidores públicos estariam suportando os ônus da crise financeira não se revela como aceitável, na exata medida de que a redução nas despesas públicas – e, portanto, apenas englobando o funcionalismo público – não poderia ser atingida pela redução no setor privado. Ademais, tal como já noticiado, as medidas propostas pelo Estado não se encontram alheias aos demais princípios constitucionais, dentre os quais o Princípio da Proibição do Excesso, que visa justamente evitar a eventual arbitrariedade estatal.

Justamente no tocante a Proibição do Excesso é que o Tribunal Constitucional entendeu que a Lei de Orçamento de Estado de 2012 era abusiva, mormente quando o impacto causado aos afetados era exorbitante e por isso, violador da constitucionalidade⁷⁵.

Nota-se que o Tribunal Constitucional realizou um juízo valorativo, constatando que os ônus impostos aos servidores públicos seriam de tal modo elevado, que romperiam os limites constitucionais devidos, culminando na violação do Princípio da Proibição do Excesso, posto que o sacrifício imposto

remuneração anual”, de modo a indicar certa similitude com a situação julgada por meio do Acórdão 396/2011. Nesse sentido, é a redação do artigo 70.º, n.º 3, da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, a qual prevê que: “A remuneração base anual é paga em 14 mensalidades, correspondendo uma delas ao subsídio de Natal e outra ao subsídio de férias, nos termos da lei”.

75 “E para os que auferem remunerações ilíquidas superiores a €1500,00, a redução é também de 14,3% do seu rendimento anual. Ora, se o Tribunal Constitucional, no referido Acórdão n.º 396/11, neste mesmo universo, perante a redução salarial ocorrida no ano de 2011, determinada pelo artigo 19.º, da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, que se situou entre 3,5% e 10% do rendimento anual, entendeu que a transitoriedade e os montantes das reduções efetuadas nos rendimentos dos funcionários públicos se continham ainda dentro dos limites do sacrifício adicional exigível, o acréscimo de nova redução, agora de 14,3% do rendimento anual, mais do que triplicando, em média, o valor das reduções iniciais, atinge um valor percentual de tal modo elevado que o juízo sobre a ultrapassagem daquele limite se revela agora evidente”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Processo nº 40/2012, Acórdão 353/2012.

pela medida não se justificaria, no campo abstrato e amplo, o benefício advindo⁷⁶.

Além da violação a Proibição do Excesso, também estaria sendo violado o Princípio da Igualdade, esculpido no artigo 13 da Constituição Portuguesa, mormente quando a proporcionalidade advinda de eventual tratamento desigual norteado pelo Princípio da Igualdade⁷⁷ não seriam plausíveis.

O Tribunal Constitucional, por meio do julgamento do Acórdão 396/2011, considerou que a restrição nos rendimentos entre 3,5% e 10% seria aceitável e dentro dos limites esperados para a crítica situação econômica enfrentada. Todavia, quando do julgamento do Acórdão 353/2012, entendeu que uma nova limitação taxada em 14,3% não se revestia de constitucionalidade, posto que excessivamente violadora do resguardo constitucional.

Tal fato evidencia a tese defendida de possibilidade de redução de um Direito Social, verificando-se apenas se o montante dessa redução é constitucionalmente justificável ou não.

Há que se destacar que devido ao fato do julgamento do Acórdão 353/2012 ter ocorrido em julho de 2012, restou constatado que a declaração de inconstitucionalidade inviabilizaria a manutenção do Programa de Assistência Económica e Financeira⁷⁸.

76 Nas palavras utilizadas na prolação do Acórdão 353/2012: “Daí que seja evidente que o diferente tratamento imposto a quem auferir remunerações e pensões por verbas públicas ultrapassa os limites da proibição do excesso em termos de igualdade proporcional.”

77 CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 30ª ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2019, p. 210.

78 “Ora, encontrando-se a execução orçamental de 2012 já em curso avançado, reconhece-se que as consequências da declaração de inconstitucionalidade acima anunciada, sem mais, poderiam determinar, inevitavelmente, esse incumprimento, pondo em perigo a manutenção do financiamento acordado e a consequente solvabilidade do Estado. Na verdade, o montante da poupança líquida da despesa pública que se obtém com a medida de suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal ou prestações equivalentes a quem auferir por verbas públicas, assume uma dimensão relevante nas contas públicas e no esforço financeiro para se atingir a meta traçada, pelo que dificilmente seria possível, no período que resta até ao final do ano, projetar e executar medidas alternativas que produzissem efeitos ainda em 2012, de modo a poder alcançar-se a meta orçamental fixada. Estamos, pois, perante uma situação em que um interesse público de excepcional relevo exige que o Tribunal Constitucional restrinja os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos permitidos pelo artigo 282.º, n.º 4, da Constituição, não os aplicando à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, relativos ao ano de 2012” (TRIBUNAL

Por esse motivo, foram restringindo os efeitos da declaração de inconstitucionalidade⁷⁹ para o ano de 2012, limitando seus efeitos *in futuro*, a fim de evitar um colapso econômico, resguardando um interesse público excepcional, tal como previsto no artigo 282º, n.º 4, da Constituição Portuguesa.

Ao levar-se em conta a urgência e excepcionalidade de medidas a serem adotadas em tempo de graves crises econômicas, tal como a pandemia de 2020, revela-se de competência do Tribunal Constitucional a necessidade de analisar as consequências dos efeitos sentenciados, de modo que apesar de inconstitucional, os efeitos do reconhecimento retroativo de tal inconstitucionalidade poderiam acarretar em maiores vícios aos princípios esculpidos na Carta Magna.

Referente a Lei de Orçamento de Estado para 2013, restou sedimentado a constitucionalidade da manutenção da redução dos vencimentos durante o ano, sob a alegação de violação ao Princípio da Proteção da Confiança. Uma vez que o aludido princípio defende a obrigação do legislador de editar normas que representem as expectativas aguardadas para a situação fática, não seria crível afirmar que diante da crise enfrentada no País, a redução seria, de algum modo, abruptamente inesperada.

CONSTITUCIONAL, Processo nº 40/2012, Acórdão 353/2012).

79 Trata-se da hipótese denominada por CORREIA como sendo uma “Limitação dos efeitos ‘*in futuro*’ ao afirmar que “no nosso ordenamento jurídico-constitucional”, apesar de vigorar a regra geral de eficácia *ex tunc* das declarações de inconstitucionalidade (ou de ilegalidade), pode o Tribunal Constitucional, no uso da faculdade de delimitação temporal dos efeitos das decisões declarativas de inconstitucionalidade (ou da ilegalidade), conferir-lhes apenas eficácia *ex nunc*, ou seja, efeitos a partir da data da decisão ou da data da sua publicação no *Diário da República*. Em tais situações, poderá dizer-se que as correspondentes decisões apenas surtem efeito *para o futuro*. Mas não se prevê, no nosso ordenamento jurídico, a possibilidade de o Tribunal Constitucional *fixar um prazo* para a cessação da vigência da norma declarada inconstitucional. Uma tal possibilidade (...) poderia justificar-se, em determinadas situações, designadamente quando fossem declaradas inconstitucionais, com força obrigatória geral, normas fiscais, que definem a incidência e ou a taxa de um determinado imposto criado *ex novo*. A *fixação de um prazo* para a cessação da vigência das normas declaradas inconstitucionais permitiria ao legislador aprovar novas normas, evitando qualquer hiato na arrecadação das receitas correspondentes ao imposto em causa, em consequência de um ‘vazio legislativo’ – solução esta que não é atingível com a simples ressalva dos efeitos produzidos pelas normas declaradas inconstitucionais, desde a data da sua entrada em vigor até à data do acórdão ou até à data da publicação do mesmo no *Diário da República*, e que seria bem mais razoável do que a utilização, de modo pouco transparente, do instrumento de retardação da publicação do acórdão, a fim de dar tempo ao legislador para a criação de uma nova disciplina jurídica” (CORREIA, Fernando Alves. **Justiça Constitucional**, Coimbra, Almedina, 2016, p. 349/350).

Ao contrário, devido a inconstitucionalidade da redução ter sido rechaçada quando da análise pelo Tribunal da Lei de Orçamento de Estado para 2011, bem como mantida na lei orçamental para 2012, havia vultosa expectativa de sua manutenção na Lei de Orçamento para o ano de 2013.

Neste diapasão, se era esperada a manutenção de tal redução, além da mesma ser fundamental para a recuperação econômica do País, não há que se falar em violação ao Princípio da Proteção da Confiança.

A Lei de Orçamento de Estado para 2013 também instituiu em seu artigo 78 uma Contribuição Extraordinária de Solidariedade, incidindo sobre pensões a com valor superior a €1350, pagas não só por entidades públicas, mas abrangendo todas as prestações pecuniárias vitalícias devidas a qualquer título a aposentados, reformados, pré aposentados ou equiparados que não estejam expressamente excluídas por disposição legal.

Os argumentos acerca da eventual inconstitucionalidade do referido tributo se dariam pela existência de conflito com a unidade do imposto sobre a renda, exposta no artigo 104, nº 1, da Constituição⁸⁰, bem como violação aos Princípios da Proteção da Confiança, Proibição do Excesso pela Proporcionalidade, e Igualdade.

Debruçado sobre uma ampla análise e culminando num vasto acórdão, o Tribunal Constitucional entendeu que a medida visava dar cumprimento

80 Tal possibilidade foi afastada pelo Tribunal Constitucional sob o argumento de que: “Tratando-se de uma contribuição para a segurança social, como tudo indica, não obstante a sua atipicidade, ela não está sujeita aos princípios tributários gerais, e designadamente aos princípios da unidade e da universalidade do imposto, não sendo para o caso mobilizáveis as regras do artigo 104.º, n.º 1, da Constituição relativas ao imposto sobre o rendimento pessoal. Isso porque a contribuição para a segurança social prevista no artigo 78º da Lei do Orçamento do Estado apresenta diversos traços diferenciadores da concessão tributária estrita dos impostos, quer quanto aos objetivos, quer quanto à estrutura jurídica. É uma receita consignada, na medida em que se destina a satisfazer, de modo imediato, as necessidades específicas do subsistema contributivo da segurança social, distinguindo-se por isso dos impostos, que têm como finalidade imediata e genérica a obtenção de receitas para o Estado, em vista a uma afetação geral e indiscriminada à satisfação de encargos públicos. E não possui um caráter de completa unilateralidade uma vez que os regimes complementares têm o seu suporte jurídico-institucional no sistema de segurança social globalmente considerado, e não deixam de manter uma relação de proximidade com o regime contributivo (que é, por natureza, obrigatório), retirando um benefício indireto do seu eficaz funcionamento (quanto à caracterização jurídica da contribuição para a segurança social, Ilídio das Neves, Direito da Segurança Social, Coimbra, 1996, pág. 360). Trata-se, assim, de um encargo enquadrável no *tertium genus* das “demais contribuições financeiras a favor dos serviços públicos”, a que passou a fazer-se referência, a par dos impostos e das taxas, na alínea i) do n.º 1 do art.º 165.º da Constituição.”

efetivo aos Princípios da Proteção da Confiança e da Justiça Intergeracional, posto que traduziam uma medida necessária para a manutenção da própria seguridade social as futuras gerações.

Devido a existência de diversas alíquotas progressivas em índices semelhantes aos propostos para a redução dos vencimentos dos servidores públicos, o Tribunal também reconheceu a existência de proporcionalidade da medida⁸¹.

Ponderou que o sistema previdenciário deve basear-se fundamentalmente no autofinanciamento, o que corrobora pela possibilidade de instituição da aludida contribuição. Inobstante tal fato, é necessário informar que essa mudança no sistema de contribuição, de fato, representa uma mutação no modo de funcionamento do sistema, justificado perante a necessidade econômica latente e também para garantir o acesso das próximas gerações.

4. CONCLUSÕES

É inegável que a Constituição aloca-se como “parâmetro” de validade de todos os atos praticados pelo Poder Público⁸². Diante de um cenário de grave crise econômica e até mesmo social, como revelado no caso da COVID-19 em 2020, é perceptível a necessidade de adaptação e contextualização de medidas.

As conclusões exaradas pelo Tribunal Constitucional quando da análise de questões de suma importância, derivadas de um momento de crise econômica, revelaram a necessidade de ponderação de diversos bens juridicamente tutelados, o que resultou na utilização principiológica dos valores

81 Entender diferente foi aplicado para a extensão de aplicação as pensões oriundas dos regimes substitutivos e complementares, pois nos termos do acórdão proferido pelo Tribunal Constitucional: “Já o mesmo não pode afirmar-se quanto à sujeição das pensões dos regimes substitutivos e dos regimes complementares, de iniciativa pública ou de iniciativa coletiva privada, à contribuição extraordinária de solidariedade, nos termos genericamente previstos para as pensões atribuídas pelo sistema de segurança social ou pela CGA. Neste caso, as entidades processadoras devem efetuar a dedução da contribuição e entregá-la à CGA, até ao dia 15 do mês seguinte àquele em sejam devidas as prestações (artigo 78º, nº 8), pelo que a CES produz aqui o efeito exclusivo de um aumento de receita, por via da transferência de verbas para o sistema público de segurança social.”

82 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Almedina, Coimbra, 2016. p. 919.

constitucionalmente defendidos, visando aferir o paralelismo com a Constituição da República Portuguesa.

Medidas, ainda que aparentemente violadoras de Direitos Fundamentais, despontaram como medidas necessárias e proporcionais, sob pena de que, face a omissão, aflorassem outras violações às Garantias Fundamentais.

Em tais casos, a necessidade de garantir uma vida condigna, tanto da presente quanto da futura geração, se mostrou como elemento basilar. Ademais, também foi ponderado a necessidade de se manter um sistema minimamente efetivo e eficaz, apto a atender os anseios que a população confiou ao Estado.

Neste cenário, ainda que insossos, os sacrifícios impostos pelas medidas de contenção da crise se mostraram como, no mínimo, necessários e constitucionalmente válidos, nos moldes cancelados pelo Tribunal Constitucional, sendo certo que os atos excessivos foram dignos das corretas repulsas.

Os primeiros reflexos da crise da COVID-19 evidenciam um cenário econômico deficitário⁸³, de difícil recuperação imediata. Ademais, é inequívoco que os custos sociais, em especial na área da saúde pública, sofrerão consideráveis aumentos, se fazendo necessárias adequações na economia nacional e a adoção de medidas para um apaziguamento financeiro.

Importa destacar que as reduções apresentadas nas Leis de Orçamento de Estado visavam adequar as contas públicas aos compromissos assumidos pelo Estado Português perante instâncias internacionais, quando da adesão do Memorando de Políticas Económicas e Financeiras, assinados com o Fundo Monetário Internacional e acordado com a Comissão Europeia.

Tal situação, juntamente com a inegável crise financeira que se enfrentava, deixava nítido o caráter de *medida necessária* das reduções, revestindo-a, portanto, da situação de excepcionalidade que orbita as reduções

83 IBGE, <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27837-pib-cai-1-5-no-1-trimestre-de-2020>> acessado em 13 de julho de 2020.

de Direitos Sociais⁸⁴, o que deve se repetir no cenário contemporâneo de pandemia.

No caso em tela, é preciso destacar que o legislador ordinário não possuía outra alternativa viável, senão a medida adotada. Também merece destacar que a medida objeto de análise por parte do Tribunal Constitucional não era uma medida exclusiva, pois na verdade compunha um “pacote” de medidas governamentais a fim de superar a crise instaurada.

Tal elemento é a basilar diferença entre uma legislação ordinária e uma legislação temporária, criada em um cenário de grave crise econômica e que visa atingir um objetivo fixo e plausível.

O intuito de permitir a redução dos Direitos Sociais na hipótese era justamente possibilitar a manutenção do sistema que por outra forma não ocorreria, assegurando a manutenção do pagamento do benefício ou fornecimento de determinado direito.

Nesse prisma, ainda que a desgosto de grande parcela da população, o Brasil deverá importar a adoção de medidas similares ou, ao menos, norteadas com base nos mesmos Princípios e Garantias Constitucionais.

Tais medidas poder-se-ão ocorrer por meio de restrições de determinados Direitos Sociais, diminuindo assim o custo estatal e favorecendo a saúde financeira como um todo, ou por meio de medidas tributárias extrafiscais, revestidas de instrumentalidade para o sucesso de políticas públicas em geral⁸⁵.

Em última análise, caberá ao Supremo Tribunal Federal o dever de bloquear a arbitrariedade das medidas instituídas em paralelo com a necessidade de flexibilização e adequação das Garantias Fundamentais ao cenário de crise econômica e fiscal instaurado pela pandemia.

84 Conforme definido pelo Tribunal Constitucional quando da prolação do Acórdão 187/2013: “o meio efetivamente escolhido é o necessário ou exigível, por não existirem outros meios, em princípio, tão idôneos ou eficazes, que pudessem obter o mesmo resultado de forma menos onerosa para as pessoas afetadas”.

85 COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Manual de Direito Tributário**. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p.130.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. Belo Horizonte. Fórum, 2018.
- ALMEIDA FILHO, Jorge Celso Fleming de. **Tributação, Justiça e Eficiência: Uma combinação possível para uma teoria da tributação ótima**. p. 115/144, *in* PIRES, Adilson Rodrigues, [et al], Políticas Públicas e Tributação. 1ª ed. Rio de Janeiro. LMJ Mundo Jurídico, 2018.
- BALEEIRO, Aliomar. **Introdução à ciência das finanças**. 14ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1995.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro. Forense, 2018.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Almedina, Coimbra, 2016.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 30ª Ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2019.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Manual de Direito Tributário**. Rio de Janeiro, Forense, 2001.
- CORREIA, Fernando Alves. **Justiça Constitucional**, Coimbra, Almedina, 2016.
- COSTA, Ana; CALDAS, José Castro. **A União Europeia e Portugal entre os resgates bancários e a austeridade: um mapa das políticas e das medidas**. Reis J, coordenador. A economia política do retrocesso. Coimbra: Almeida, p. 72-107, 2014.
- COUTINHO, Maria Pereira. **Sociedade Contemporânea e a Problemática do Envelhecimento: A importância da solidariedade intergeracional**, Lusíada, Intervenção Social, Lisboa, nº 36/2010.
- GURGEL, Cláudia. **Democracia Brasileira Participativa e o Orçamento Público na Defesa dos Direitos Humanos**. 17/36, *in* PIRES, Adilson Rodrigues, [et al], Políticas Públicas e Tributação. 1ª ed. Rio de Janeiro. LMJ Mundo Jurídico, 2018.
- MARTINS, António. **A jurisprudência constitucional sobre as leis do Orçamento do Estado e (in)constitucionalidade do OE 2014**, Almedina, Coimbra, 2014.
- MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Tomo I, 9ª ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Volume II. Tomo III e IV, 1º ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

NABAIS, José Casalta. **Direito Fiscal**. Editora Almedina. Coimbra. 2004

NOVAIS, Jorge Reis. **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**, 1ª ed, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional, Processo nº 72/2011, **Acórdão 396/2011**. Requerente: Assembleia da República. Relator: João Cura Mariano. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/3036937/details/maximized>. Acesso em: 31 mai. 2020.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional, Processo nº 40/2012, **Acórdão 353/2012**. Requerente: Assembleia da República. Relator: Rui Manuel Moura Ramos. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/actconst/353/2012/07/20/p/dre/pt/html>. Acesso em: 02 jun. 2020.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional, Processos nº 2/2013, 5/2013, 8/2013 e 11/2013, **Acórdão 187/2013**. Requerente: Presidente da República Portuguesa. Relator: Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/actconst/187/2013/04/22/p/dre/pt/html>. Acesso em: 02 jun. 2020

ROSEMBUJ, Tulio. **Elementos de Derecho Tributário**, Barcelona, Editorial Blume, 1988.

SILVA, Suzana Tavares da. **Direitos Fundamentais na Arena global**, 2ª Edição, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014.

SILVA, Vasco Pereira da. **A cultura a que temos direito**. Direitos fundamentais e cultura, Coimbra, Editora Coimbra, 2007.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo. Saraiva, 2017.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**. 3ª ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2008.

WESSEL, David. **Did 'Great Recession' Live Up to the Name?**, The Wall Street Journal, 28 de abril de 2010.

SUBMETIDO | *SUBMITTED* | 16/07/2020

APROVADO | *APPROVED* | 09/09/2020

REVISÃO DE LÍNGUA | LANGUAGE REVIEW | Renata Fardin Sossai

SOBRE O AUTOR | ABOUT THE AUTHOR

ADÍLIO ANHOLETE

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra. Advogado atuante em Direito Público, com foco em Direito Tributário. E-mail: adilioanholete@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5819-8078>.