

Os Direitos Humanos e o Quotidiano Estável

José Fontes

CAPP/Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da
Universidade de Lisboa
Universidade Aberta | Academia Militar
jose.fontes.pt@gmail.com
GT – 15A

Biografia

Agregado e doutor em *Ciências Políticas* e mestre em *Ciências Jurídico-Políticas*. Professor da Universidade Aberta e da Academia Militar. Investigador científico do CAPP/ISCSP (Universidade de Lisboa). Colabora ainda como investigador no Centro de Investigação da Academia Militar, no IPRI (Universidade Nova de Lisboa) e no Observatório Político. Exerceu as funções de secretário-geral do *Conselho Nacional de Avaliação do Ensino Superior* e de secretário do *Instituto de Altos Estudos* da Academia de Ciências de Lisboa para o *Seminário Permanente dos Jovens Cientistas*. Autor de vários livros e artigos sobre *Ciência Política*, *Direito Constitucional*, *Direito Internacional*, *Administração Pública* e *Direito Administrativo*.

Resumo

Importância da valorização dos direitos humanos para a estabilidade do quotidiano dos povos em várias dimensões, designadamente na económica, mas sobretudo na estabilidade da ordem jurídica de onde resultam direitos sociais relevantes.

A crise económico-financeira tem sido aproveitada para desvalorizar um conjunto muito substantivo e vasto de direitos – amplamente consolidados – o que exige uma profunda reflexão sobre o desenho de políticas públicas que devem ser *amigáveis* dos direitos humanos e que com eles se devem conformar, sob pena de não deverem ser implementadas.

Palavras-chave

Direitos Humanos. Quotidiano. Estabilidade Jurídica. Crise Económico-Financeira. Direitos Sociais.

A *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (DUDH) é um dos textos jurídicos internacionais mais marcantes na História da Humanidade e na História universal das *Ciências Jurídicas* e de onde resulta, em nossa opinião, o *direito ao quotidiano estável*¹.

Este artigo que tenta demonstrar a existência de uma relação direta (como decorrência) entre os direitos humanos e o *direito ao quotidiano estável* é, de alguma forma, um contributo para a divulgação deste conjunto normativo que é tantas vezes invocado, mas nem sempre conhecido em todas as suas dimensões, âmbito e conteúdo.

O *mundo jurídico*, variante no tempo e dependente do campo de aplicação, é um espaço que deve ser privilegiado no entendimento de que contribui e assegura a nossa estabilidade e a das nossas condições de vida. Por isso, o Direito Privado que rege genericamente as relações que se estabelecem entre os indivíduos e as pessoas coletivas privadas² tem, no caso português, gozado de uma perenidade que garante a todos quantos dele necessitam um conhecimento nem sempre perfeito e tecnicamente rigoroso, mas efetivo sobre as grandes tendências, os principais direitos e os mais importantes deveres legalmente tutelados. Deste modo, a generalidade das pessoas consegue, por mero exemplo, definir o alcance de direitos como o de propriedade e as limitações que dele decorrem, conhecer os deveres e os direitos civis matrimoniais, exercer o poder paternal de acordo com o senso comum, não violando o Direito. E poderiam ser oferecidos outros exemplos que atestam um conhecimento genérico sobre os grandes traços gerais dos direitos privados.

Importa, por isso, assinalar que a fragilização do sistema de direitos pode contribuir para uma desestabilização da vida das pessoas e das empresas e é um dos maiores riscos para a *estabilidade do quotidiano* (também) da vida dos Estados e, por consequência, do sistema internacional de nações. As Nações Unidas não deveriam alhear-se desta discussão e deixar de intervir através de todos os seus órgãos e agências. A recente intervenção do *Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais* das Nações Unidas que considerou que a ajuda externa teve um “impacto adverso” nos direitos económicos, sociais e culturais em Portugal, defendendo o progressivo abandono das medidas de austeridade com a recuperação económica é disso um bom

¹ Vide por todos José Fontes in *O Direito ao Quotidiano Estável — Uma Questão de Direitos Humanos*. Coimbra Editora, 1.ª edição, novembro (ISBN 978-972-32-2208-1), pp. 75 e seguintes.

² O Direito Privado, no caso português, pode também aplicar-se a entidades públicas sempre que estas atuam ao abrigo da gestão privada.

exemplo. A final trata-se, como veremos, de uma questão de direitos humanos dado que o Direito incorpora as grandes opções tomadas pelas instituições democráticas.

As incerteza e instabilidade do quadro jurídico podem contribuir fortemente para a desestabilização do cotidiano e, deste modo, se consagram amplos *direitos (adquiridos)*, em domínios diversos, que são *conquistas* irreversíveis e patrimônio jurídico das sociedades civilizadas. São, por isso, insuscetíveis de quaisquer reversões. Mas estas conquistas não devem ser entendidas apenas como meramente aquisitivas, mas antes como declarativas de uma realidade pré-existente e inerente à condição humana para se evitarem movimentos derogatórios legitimados pelas condicionantes conjunturais.

A *conquista é declarativa* — apenas afirma, demonstra, revela e traz à *luz* e ao conhecimento da Razão humana uma realidade e uma evidência que fazem parte do ambiente natural em que o ser humano atua e que lhe é inerente e à sua dignidade. A teoria dos *direitos adquiridos* parece ser hoje frágil na defesa de direitos que (ainda que indiretamente) integram o universo dos direitos humanos. O fim da escravidão³ (e a sua ilegitimidade e ilegalidade gritantes) resultou de conquistas que revelaram algo a partir de determinado momento que se tornou evidente à Razão do ser humano. A Razão tomou nota de uma evidência declarada: a condição de ser humano não se compadecia com aquela realidade, mas nos nossos dias ainda vamos tendo, infelizmente, notícia de casos de escravidão em diversos territórios, mas nenhum exemplo é considerado tolerável ou compreendido.

Seria aceitável fazer depender a crítica a estas situações de quaisquer fragilidades orçamentais ou económicas em que se fundassem os argumentos invocados pelos escravagistas?

A partir do momento em que a Razão humana foi confrontada com tal irracionalidade e a admitiu como contrária à natureza humana, nunca mais qualquer conduta semelhante pôde, legitimamente, ser adotada sem que desse origem a críticas e à invocação do internacional direito de ingerência — é inerente ao ser humano.

Desta forma, existe como que uma revelação mais do que uma aquisição (que parece ser um movimento mais externo — que nos advém — e que não é inerente à nossa condição ou que apenas a partir de determinado momento ou verificado um certo

³ Veja-se a este propósito o disposto no artigo 4.º da DUDH que expressamente estipula que “*Ninguém será mantido em escravidão ou em servidão; a escravidão e o trato dos escravos, sob todas as formas, são proibidos*”.

facto passa a ser adquirido com possibilidade de reversão, alienação ou transferência). Podemos adquirir o direito de propriedade de uma casa, podemos adquirir nacionalidades ou a maioridade, mas existe um universo de direitos que é pertença comum e que resulta da nossa condição. Decorre dela:

Nasce com ela;

Transmite-se às gerações vindouras;

É insuscetível de qualquer revisibilidade negativa;

Impõe obrigações a todos quantos afrontam a dignidade humana;

Perdura para além da morte de cada homem ou mulher, porque integra alguns direitos que são perenes, como os direitos ao bom nome e à boa reputação; porque existe uma tutela geral à da personalidade — aliás, prevista, há muito, no caso português, no nosso Código Civil.

A *História da Europa* oferece vários exemplos de desvios democráticos, com regimes autoritários e autocráticos, que assentaram a sua influência e despotismo na eliminação e na contestação de direitos variados, desde a negação da propriedade privada (de alguns) em detrimento da propriedade coletiva (em benefício quase sempre de poucos), passando por constrangimentos aos direitos de opinião e de liberdade de pensamento (porventura a forma mais grave de violação da liberdade humana), atento o disposto no artigo 19.º da DUDH, até, entre outros, à proibição e ao condicionamento de movimentos, impedindo o *direito universal de caminhar pelo mundo*⁴ — que é casa comum de todos quantos nele habitam.

A Grande Guerra de 39/45 assentou irracionalmente num desejo hegemónico da liderança de um povo e na defesa da eugenia da sua raça em detrimento da de outros. Tudo isso vertido em letra de lei!

O Direito ao serviço da ditadura, tentando legitimar e legalizar a irracionalidade; a norma jurídica imoral e inética, com a total ausência de princípios, de valores, de zelo, de caráter, de moral e com desrespeito total pelos direitos do outro... Uma comunidade humana no uso arbitrário do Direito para submeter e aniquilar outros povos, outras culturas, outras religiões.

Por outro lado, as Cruzadas e as guerras religiosas sempre trouxeram ao campo de batalha o Deus de cada um.

⁴ Atento o disposto no artigo 13.º da DUDH que refere no seu n.º 1 que “*Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado*” e no seu n.º 2 que “*Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país*”.

Infelizmente os exemplos não são raros! São infelizmente abundantes!

A escassez de recursos públicos apresentada nos dias de crise, no presente e no passado (também próximo), como determinante para a limitação de direitos, permite-nos questionar a realidade hoje existente que demonstra que a regra que os limita nem sempre é de aplicação igualitária e que as estruturas mais fortes e poderosas são, a maior parte das vezes, dispensadas de participar na reversão de alguns desses direitos (de que são titulares). É notório que o *capital* tem sido, muitas vezes, poupado a contribuir em situação de equidade com o *trabalho*.

O *Direito do Trabalho* tem sido exemplar quer no âmbito público, com a tentativa de desmantelamento das Administrações Públicas, quer de sobremaneira no espaço das relações laborais privadas e empresariais, com a diminuição dos direitos e das regalias dos trabalhadores — porque as regalias também são essenciais na vida das mulheres e dos homens...

À medida que a relação laboral (também pública) se vai desregulando e debilitando, com a posição da entidade trabalhadora, naturalmente enfraquecida *ab initio* pela natureza estrutural e ontológica daquela ligação, vão aumentando os elevados graus de desemprego.

Torna-se assim perplexa e inquietante a narrativa que pretende demonstrar que os efeitos seriam certamente mais gravosos se muitos dos direitos *adquiridos* se mantivessem, mas está por demonstrar que a reversão destes direitos é política eficaz para o cumprimento do objetivo primeiro do *direito ao trabalho*, previsto no artigo 23.º, n.º 1, da DUDH. No entanto, não deixa de se considerar como elemento positivo alguns aspetos da reforma da legislação laboral quando fomentam o bom investimento empresarial, o aumento do emprego ativo e socialmente relevante e quando permite e acrescente produtividade às empresas e à economia. Não podemos, no entanto, ignorar o que refere o supra referido artigo 23.º da DUDH no seu n.º 3, que impõe que o trabalhador “(...) *tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social*” bem como o disposto no artigo 24.º da mesma Declaração que refere que “*toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres e, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e a férias periódicas pagas*”.

Importa assinalar que a Constituição Portuguesa prevê que, de acordo com o disposto no seu artigo 16.º, n.º 1, “*os preceitos constitucionais e legais relativos aos*

direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com o prescrito na Declaração Universal dos Direitos do Homem”. Existe assim uma autovinculação constitucional que determina o acolhimento deste instrumento normativo internacional, já rececionado na ordem jurídica portuguesa como referência para a interpretação jurídica, em todas as suas dimensões.

Os vários preceitos normativos da Declaração prendem-se, todos eles, com questões determinantes para a dignidade da vida do ser humano. Pode verificar-se que a necessidade de um *quotidiano estável* é requisito essencial para as segurança e paz mundiais, sem as quais os agentes económicos terão grandemente dificuldade em transacionar e, desta forma, criar mais-valias e ganhos para as empresas e as famílias.

Por isso, as questões de Segurança e Defesa, não podem ser afastadas nem descuradas da reflexão sobre a sua contribuição para a estabilidade do quotidiano das populações.

Para além das gentes, as grandes empresas multinacionais, tantas vezes concorrentes com os Estados em poderio económico e financeiro e dimensão internacional, devem ser as primeiras interessadas na consagração de um *quotidiano estável* que assegure um bom ambiente para o regular e próspero desenvolvimento da economia e dos negócios e seja garante da correta aplicabilidade da já referida *Declaração Universal dos Direitos Humanos*.

Neste âmbito espera-se que o *universo jurídico* que contém, em grande parte, a regulação geral e abstrata que condiciona a atividade humana vá consagrando um conjunto de direitos que não poderá ser afastado ou negativamente revisto.

Em função do fraco desempenho económico imaginamos o regresso à escravatura ou ao trabalho sem salário?

Aceitaremos no futuro a eliminação dos dias de descanso ou das férias?

Ora, se é certo que nalguns casos deve existir uma equivalência entre os direitos estipulados e uma sustentável capacitação económico-financeira que os assegure, não deixa de ser importante notar a necessidade que sobretudo os governos devem ter nas opções que tomam quando exercem legitimamente o poder de escolha e a definição das políticas públicas. De outro modo, não considerando este *direito ao quotidiano estável* e o conjunto de direitos dele decorrentes como um forte limite à sua atuação correremos o risco de o Estado não conseguir assegurar e garantir um dos seus mais importantes fins: o bem-estar das populações.

Por isso, importa questionar se todos os direitos devem ser apenas resultado do circunstancialismo de bons desempenhos económico, financeiro e orçamental... Em muitas companhias de grande dimensão existem já variáveis salariais que dependem do que usualmente se considera como ganhos de produtividade. A *História do Presente* demonstrou largamente que no caso da indústria bancária muitas foram as fraudes assumidas para alavancarem as contas anuais a fim de os grandes gestores e seus funcionários poderem gananciosamente receber prémios e louvores dos acionistas para quem só apenas aparentemente criavam valor. Estes, sem cuidarem de perceber os danos que infligiam no sistema, sempre aguardaram que a mão protetora do Estado, que muitas vezes criticam, não vacilasse na hora de os socorrer.

O Direito utilizado como instrumento de ação insubstituível do Estado.

Ora, podemos verificar que cada vez mais existem grandes companhias quase com o antigo estatuto majestático que realizam os seus negócios e proliferam em lucros sempre à sombra dos dinheiros públicos pagos pelos contribuintes.

É a todos os títulos fácil de compreender que as normas previstas em leis e em regulamentos podem variar em função da alteração do interesse público. Variam até em razão do território em que são aplicadas. Em Portugal, que é um Estado unitário parcialmente regionalizado, podemos verificar que sobre uma determinada questão fundamental de Direito exista regulação legislativa distinta consoante nos encontremos no território continental ou nas Regiões Autónomas dos Açores ou da Madeira. É igualmente usual encontrarmos normas excecionais que regulam casos peculiares ou normas específicas que derrogam normas gerais muitas vezes não em função do território, mas em função da matéria regulada. Pode existir legislação especial para jovens até aos 18 anos ou até distinta para homens e mulheres sem que a mesma possa ser discriminatória. Passa-se o mesmo, por exemplo, com as questões vitivinícolas. Pode existir legislação especial para o vinho do Porto, ou para a produção do vinho da Madeira.

Contudo teremos de conhecer os limites a que devem obedecer genericamente as alterações legislativas. Nem todos eles positivados... Autores há que dão, neste campo, grande relevância ao Direito Natural e que distinguem os conceitos de legalidade e de legitimidade.

Muitas ordens jurídicas estão organizadas piramidalmente: existe uma hierarquia de fontes de Direito e umas são mais importantes do que outras, de tal forma que sempre que as normas colocadas num patamar superior são desconsideradas por todas

aquelas que lhe são inferiores não são consideradas válidas. Por exemplo, no âmbito da nossa ordem normativa, sempre que uma lei ordinária viola o disposto na Constituição é inconstitucional e, por isso, inválida.

Mas a ordem jurídica não conhece apenas as desconformidades hierárquicas. Existem matérias que não podem ser objeto de revisibilidade negativa. Em primeiro lugar, a Lei Fundamental consagra limites materiais⁵ à revisão constitucional e, em regra, nem mesmo em sede de alteração do texto constitucional algumas dessas matérias podem ser revistas. Ainda que constitucionalistas se refiram à *dupla revisão constitucional* alguns daqueles limites não são ultrapassáveis ou revisíveis.

Uma das mais relevantes funções dos textos constitucionais foi no passado e continua a ser ainda hoje a de garantir a segurança dos cidadãos face aos desmandos de quem exerce, ainda que transitoriamente, o poder. Mesmo os governos com ampla maioria parlamentar devem considerar-se governos limitados.

A jurisprudência dos tribunais constitucionais em geral, e o acórdão do Tribunal Constitucional português⁶ relativo ao corte dos subsídios de férias e de Natal dos funcionários públicos e dos pensionistas em particular, veio assegurar a existência de direitos consolidados ou estabilizados na ordem jurídica portuguesa — direitos que consideramos perfeitos, independentemente de consagração constitucional, mas indisponíveis ao exercício da competência ordinária e à vontade discricionária dos governos.

A indispensável conciliação há de fazer-se necessariamente entre a existência de um universo cada vez mais dilatado de direitos e as capacidades económica, financeira e orçamental que o suporte. Mas certamente que esta correlação não é exercício único.

Como proceder em situações de crise grave ou de falência dos Estados e das empresas?

A resposta a esta pergunta é complexa e obriga a que nos detenhamos algum tempo sobre a mesma.

Em primeiro lugar, não têm existido estudos sobre os impactos económico, financeiro e orçamental de grande parte da legislação aprovada e de parte substancial dos atos de governo e do governo. E, reconhecendo que não é um exercício fácil, não

⁵ Cfr. o disposto no artigo 288.º da Lei Fundamental.

⁶ Vide o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, proferido em sede fiscalização sucessiva abstrata da constitucionalidade no processo n.º 40/12 e publicado no *Diário da República*, 1.ª série — N.º 140 — 20 de julho de 2012.

pode deixar de ser efetuado e de estar presente na mente do legislador e dos políticos em geral. Recordemos, a propósito, que a Constituição Portuguesa prevê apenas a consagração de um limite à iniciativa legislativa no quadro parlamentar, que, por razões óbvias, não se estende ao Governo. A *lei travão*, constitucionalmente prevista no artigo 167.º, n.º 2, impõe que “os Deputados, os grupos parlamentares, as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas e os grupos de cidadãos eleitores não podem apresentar projetos de lei, propostas de lei ou propostas de alteração que envolvam, no ano económico em curso, aumento das despesas ou diminuição das receitas do Estado previstas no Orçamento”, mas não se trata de qualquer exercício de aferição do peso da legislação na economia ou no orçamento do Estado. E esse exercício é indispensável.

Em segundo lugar, o Estado, como entidade soberana, — que não é uma empresa nem uma família — deve dispor de mecanismos extraordinários para lidar com situações excepcionais de complexidade e de gravidade extremas. Isso acontece em situações de estado de sítio e de emergência, com a limitação de alguns direitos e com a possibilidade de intervenção das Forças Armadas detentoras e com capacidade de uso de instrumentos operacionais de que nem as forças nem os serviços de segurança dispõem. Os mecanismos de que o Estado pode fazer uso a nível interno e a nível internacional são, por isso, garantias que asseguram a estabilidade do quotidiano. Por exemplo, a participação do Estado em organismos internacionais como o Fundo Monetário Internacional assume-se como um mecanismo de apoio em caso de necessidade. E tais instrumentos decorrem de tratados ou de acordos internacionalmente firmados e que são uma das faces visíveis da ordem jurídica.

Em terceiro lugar, o Estado deve ter uma atuação providente, orçamentando provisões e fomentando a poupança e, desta forma, reforçando a sua capacidade única de intervenção. O Direito pode ajudar. Como dissemos, um país não é comparável a uma família ou a uma empresa, mas não pode deixar de ser encarado como uma entidade com capacidade de intervenção multidimensional e, para isso, os governantes devem ser acompanhados permanentemente, mas sobretudo nos momentos de decisão pela virtude da prudência. Os cálculos devem ser prudenciais e os riscos ponderados a fim de se não perder capacidade de intervenção. Se fosse uma empresa poderia ir *sem problemas* à falência, os acionistas perderiam o capital, os trabalhadores inscrever-se-iam no fundo de desemprego e os credores seriam pagos na estrita medida em que a massa falida tivesse capacidade de resposta, observando-se a regra geral segundo a qual “o património do devedor é a garantia comum dos credores”. Se fosse uma família

talvez bastasse um *raspanete* para pôr fim à prodigalidade de um dos membros que seria abraçado pela solidariedade dos restantes familiares.

Um país é algo bem diferente e, por isso, não há realidades que lhe sejam comparáveis.

Contudo, importa perceber a resposta que há de dar-se em situações de pré falência ou falência iminente em que a entidade soberana não dispõe de fundos e de recursos de tesouraria para fazer face aos compromissos assumidos. Nestes casos a ajuda internacional é indispensável. A isto se refere o disposto no artigo 22.º da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* que estipula que *toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional*⁷, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.

Ora, organismos internacionais como o *Fundo Monetário Internacional*, o *Banco Mundial*, o *Banco Europeu de Investimento* são, entre outras, entidades que foram criadas juridicamente e existem para ajudar os Estados a (cor)responder às suas funções.

Por outro lado, importa assegurar que a resposta à emergência seja dada de forma equitativa, ou seja, que os esforços solicitados sejam repartidos de modo justo e de forma transparente. Havendo necessidade de hierarquizar pagamentos, que este exercício seja acompanhado de uma fundamentação clara e que atenda à natureza das prestações a liquidar. Por certo que os juros não serão prioritários relativamente ao pagamento do capital ou de prestações necessárias à sobrevivência, como muitas vezes resulta com as retribuições salariais e algumas das prestações sociais. A ponderação que é exigido fazer-se em momentos como estes — embora discricionária — não deve violar as elementares regras da *ética do bom governo*. A democracia assim o exige e o Direito deve ter capacidade de assegurar a equidade das medidas.

Temos assistido, na crise atual, e em vários Estados europeus, à opção feita pelos parlamentos e governos que passa pela distinção entre funcionários do Estado (considerados despesa em sede de Orçamento) e trabalhadores privados. O estabelecimento desta linha de fronteira vai levar a uma quebra, mais cedo ou mais tarde, da coesão nacional tão necessária para a ultrapassagem da conjuntura negativa e

⁷ Sublinhado nosso.

para o reforço da confiança indispensável que os particulares devem ter no Estado, nos governos e em geral nas instituições democráticas. A equidade e, sobretudo, a percepção da justiça das medidas adotadas são elementos estruturantes para a referida coesão nacional e para a consolidação democrática em detrimento das vias consensualmente consideradas como extremistas. Por isso se exige proporção nas medidas e justiça na escolha que os responsáveis fazem sobre as penalidades e as condicionalidades a adotar e sobre quem recaem. Quando desaparece a percepção de justiça o conceito de democracia entra em crise. Por isso, a nossa ordem jurídica, quer de um ponto de vista constitucional, quer sob um ponto de vista legal, adotou há muito princípios jurídicos como o da proporcionalidade, da justiça, da equidade, entre muitos outros que se encontram plasmados em vários textos legais.

Os tribunais constitucionais ou as instâncias jurisdicionais respectivas são o garante último da observância dos princípios constitucionalmente fixados. Nada do que se refere impossibilita ou limita a sucessão legislativa ordinária que deve verter as alterações ainda que meramente adjetivas do interesse público. Ou seja, a inovação legislativa não pode ser afastada dos processos de governação em geral, e de feitura de leis, em particular. Mesmo quando o Estado utiliza a *força jurídica* e procede, por exemplo, à ablação de direitos expropriando bens, está constitucionalmente vinculado ao pagamento de uma justa indemnização compensatória. Por isso existem direitos estabilizados que devem ser considerados imutáveis⁸. E estes servem ao *direito ao quotidiano estável*, porque asseguram, como vimos já, uma certa previsibilidade à vida dos povos e das gentes. Este conceito de previsibilidade é garante de umas certas segurança e certeza das relações jurídicas que não podem ver, a todo o tempo, constantes alterações aos pressupostos legais em que se fundem.

O já referido aresto do Tribunal Constitucional português obriga os responsáveis parlamentares e governativos a equacionar as opções tomadas no caso português. Porque a invocada fundamentação para estabelecer a distinção entre funcionários públicos e privados não é legítima e assenta em argumentos de duvidosa legalidade e de ponderação menos cuidada. Por outro lado, as instâncias políticas devem reconhecer que, exercendo e atuando em democracia, o seu poder é limitado. E, por isso, a questão que se coloca é a de se saber se uma crise orçamental poderia levar o executivo, por via legal, e, por exemplo, a cortes salariais de 60% aos funcionários públicos... Os

⁸ Vide, por todos, Paulo Modesto, in *Reforma administrativa e direito adquirido*, Mare Online in <http://bresserpereira.org.br/Documents/MARE/RH/Adquirido.pdf>

empresários, os gestores, os acionistas e os trabalhadores privados não devem responder à necessidade de assegurar o funcionamento do Estado de que precisam e de cujos serviços beneficiam? Se a resposta fosse, por absurdo, negativa, dar-se-ia a falsa ideia de que apenas os funcionários públicos deveriam suportar o funcionamento dos ministérios, dos hospitais, das escolas públicas, das estradas, dos teatros nacionais, das embaixadas, do chefe de Estado, do parlamento, do governo, dos tribunais...

A estrutura política e administrativa do Estado é indispensável para assegurar o *direito ao quotidiano estável*.

Desta forma, é muito importante que o Orçamento do Estado, tratando-se de uma das mais importantes leis dos países, seja amplamente e cada vez mais participativo e escrutinado pelos eleitores. Já não deve bastar aos cidadãos o conhecimento dos grandes números macroeconómicos. É exigido conhecerem-se em pormenor as grandes *tranches* de pagamentos efetuados, o seu destino, os seus fundamentos legislativos ou contratuais, ou seja, a legitimidade e a legalidade dos títulos jurídicos habilitadores. É necessária a publicitação com transparência, como já sucede em parte, com os subsídios atribuídos. Aliás, na sequência do previsto no artigo 21.º da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* que expressamente refere no seu n.º 1 que *toda a pessoa tem o direito de tomar parte na direção dos negócios públicos do seu país, quer diretamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos*.

Algum sentido prático e jurídico há de encontrar-se para esta norma da *Declaração* que vincula os Estados que a ela aderiram.

Na sequência do que sucede com alguns orçamentos participativos, mecanismos parcialmente institucionalizados em algumas autarquias do País concretizando, desta forma, a democracia participativa direta, permite-se aos cidadãos, sem qualquer intervenção mediadora dos seus representantes, decidir sobre parte das disponibilidades orçamentais.

Todos devemos conhecer os valores pagos a consultores e a grandes escritórios de advogados, as transferências efetuadas para entidades privadas (como os partidos políticos), os benefícios fiscais atribuídos a particulares e as entidades que fraudulentamente solicitam o reconhecimento do interesse público.

Veja-se como bom exemplo de transparência, em Portugal, a publicitação, em 2012, da lista das empresas que recebem benefícios fiscais⁹ — aliás, na sequência da publicidade dada já anteriormente às listas de devedores à segurança social e à administração fiscal¹⁰.

De assinalar que aqueles benefícios ultrapassaram em 2010 e em 2011 mais de 1,20 mil milhões de euros e que mais de 50% desse valor é afeto apenas a cerca de 20 empresas — e tudo isto vertido em forma de lei. Daí a importância das ordens jurídicas no assegurar do *quotidiano estável* dos povos.

De realçar que, segundo dados relativos a 2012 do *Open Budget Survey*¹¹ organizado pelo *International Budget Partnership*¹², o nosso País, no que respeita ao índice de transparência orçamental, aparece em 21.º lugar num universo de 100 países, tendo melhorado significativamente em confronto com dados de 2010¹³.

A importância que tal assume para que os cidadãos se sintam cada vez mais participantes nas decisões que a todos dizem respeito é de assinalar e de reforçar. As *leis do Orçamento do Estado*, que têm uma vigência anual determinada, são das mais discutidas em sede parlamentar, quer no Plenário quer no âmbito das diferentes comissões parlamentares especializadas em razão das matérias e são ainda escrutinadas pelos diferentes órgãos de comunicação social, pela sociedade, pelos parceiros sociais, em sede de concertação social, porque muitas das opções resultam de negociação. São, no entanto, há que reconhecê-lo, leis com alto grau de complexidade técnica e

⁹ Vide: <http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/dgci/divulgacao/estatisticas/Estatisticas+-+contribuintes+com+benef%C3%ADcios+fiscais.htm> (consultado em 29 de setembro de 2012, às 11h55m)

¹⁰ Vide <http://www.e-financas.gov.pt/de/pubdiv/de-devedores.html> (consultado em 29 de setembro de 2012, às 11h45m). Esta publicitação das listas de devedores que, por ter terminado o prazo de pagamento voluntário sem terem cumprido as suas obrigações e, no prazo e termos legais, não tenham prestado garantia ou requerido a sua dispensa, não têm a sua situação tributária regularizada, decorre do cumprimento do disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 64.º da *Lei Geral Tributária*, com a redação dada pelo artigo 57.º da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de dezembro (Orçamento do Estado para 2006).

¹¹ Cfr. <http://internationalbudget.org/wp-content/uploads/OBI-2012-Rankings-English.png> (consultado em 12 de fevereiro de 2013).

¹² Vide <http://internationalbudget.org/what-we-do/open-budget-survey/> (consultado em 12 de fevereiro de 2013). Segundo o sítio institucional: “*The IBP’s Open Budget Survey is the only independent, comparative, regular measure of budget transparency and accountability around the world. The Survey is produced by civil society budget experts who are independent of government and political parties and uses documented evidence and objective criteria to evaluate the extent to which national or central governments provide the public with timely and comprehensive access to eight key budget documents required by international good practices. The Survey also examines ability of legislatures and supreme audit institutions to provide effective oversight of government budgets and the opportunities for the public to participate in the budget process*”.

¹³ Vide a este propósito http://internationalbudget.org/wp-content/uploads/2011/06/2010_Rankings.pdf (consultado em 12 de fevereiro de 2013).

opacidade, e com linguagem normativa nem sempre acessível a todos. Ainda assim, cada vez mais os cidadãos devem ser chamados a aferir e a avaliar o exercício pormenorizado da competência legislativa orçamental.

Por várias vezes se fala do orçamento de base zero na elaboração da proposta de lei do Orçamento do Estado. Repensando o orçamento histórico das entidades e partindo de base zero para questionar o nível de financiamento, e analisar criteriosamente todas as rubricas e os seus fundamentos, certamente que seríamos confrontados com (muitas) surpresas.

Por isso, torna-se urgente uma legislatura de reorganização de funções, de estruturas, de meios e de recursos. Quatro anos para o Estado poder *limpar a casa*, reorganizar-se, redesenhar-se, redefinir-se adaptando-se às novas realidades. Muitas vezes os países continuam a ser geridos como se estivéssemos no século XIX: a organização administrativa é arcaica; os modos de funcionamento estão ultrapassados; e não existe criatividade nem espírito de inovação em encontrar fontes de financiamento alternativas aos tradicionais impostos. Esse exercício libertaria muitos recursos para tarefas urgentes e úteis.

As últimas alterações do regime do funcionalismo público português que unilateralmente levaram a que a enormíssima parte dos funcionários públicos deixasse de estar nomeada num lugar de quadro para passar a ter um contrato de trabalho em funções públicas num mapa de pessoal acrescem ao argumento de que o Estado não pode agora, de forma unilateral, alterar, diminuindo as tabelas salariais. O vínculo institucional existente passou claramente para um vínculo contratual por vontade do próprio Estado, entidade empregadora. Somente alguns funcionários públicos mantiveram este estatuto e o vínculo institucional; sobretudo aqueles cujas funções estão intimamente ligadas a tarefas de soberania, como militares, polícias, agentes de segurança e, entre outros, funcionários dos serviços de informações. E como agora, por opção do próprio Estado, o vínculo que une os antigos funcionários públicos — hoje trabalhadores em funções públicas — é de natureza contratual¹⁴ e já não de natureza institucional, como o fora no passado recente quando grande número de funcionários era provido por nomeação, não poderá deixar de se considerar a existência do princípio de irreversibilidade negativa do sistema remuneratório e da remuneração ou de imodificabilidade unilateral ou inalterabilidade não consentida, porque esta é uma

¹⁴ Cfr. o *regime jurídico do contrato de trabalho em funções públicas* previsto e disciplinado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro.

componente essencial e substantiva de um contrato celebrado entre o Estado e o particular. Por isso a *importação* para o sistema público de tradicionais institutos do Direito de Trabalho privado nem sempre é mais benéfica para o erário público.

Pouco ou nada distingue este regime do de qualquer contrato celebrado ao abrigo dos códigos do trabalho que regem o emprego privado. Provavelmente se as necessidades o determinarem os mesmos efeitos dever-se-ão procurar através da política tributária que, embora cada vez mais penalizadora e confiscatória para os cidadãos, ainda pode ser corrigida em aspetos que permitam assegurar equidade e justiça, porque se baseia grandemente num englobamento de todos os rendimentos e não apenas nos do trabalho.

Não deixa de ser irónico que historicamente os parlamentos foram ganhando dimensão e independência, num processo gradual de autonomia face aos monarcas, sobretudo para lhes limitar a capacidade de captação usurária de recursos através de impostos. Com a implantação da divisão do poder político os parlamentos, desde o primeiro momento, asseguraram para si a competência tributária primária. Os impostos (designação que não deixa margem para quaisquer dúvidas) são *impostos* pelos representantes dos eleitores e dos governados, mas cada vez mais os parlamentos estão nas *mãos* dos novos soberanos: os executivos. Estes movimentos de circulação do poder têm levado a que muitas decisões nem sequer sejam tomadas por estruturas políticas legitimadas, mas antes por entidades que não integram o perímetro público e político constitucionalmente delimitado.

Por outro lado, como dissemos, é importante conhecermos os compromissos plurianuais existentes, a data de calendarização e de finalização, as entidades credoras e as taxas de juros fixadas.

Notícias recentes demonstram alguma capacidade do Estado, ainda que considerada insignificante por alguns, em renegociar um conjunto de parcerias assumidas com os privados. Neste campo certamente existe muito por/para fazer, mas, em caso de falta de cooperação das entidades parceiras, o Estado dispõe do poder legislativo, garantindo, nesses casos, a implementação de uma *agressiva* política fiscal que assegure a captação de receitas em campos em que os pagamentos efetuados por entidades públicas são considerados excessivos e juridicamente injustificados, mas em que os privados se recusam a, legitimamente, renegociar, combatendo, desta forma, o locupletamento usurário e imoderado. Por isso, os argumentos a invocar não deixam de

continuar a ser jurídicos — tal como o são quando o Governo entende intervir sobre tabelas salariais afetas aos trabalhadores que exercem funções públicas.

A maior das dificuldades reside em dispor de instrumentos vinculativos para *forçar* os credores internacionais a renegociar as condições previamente estabelecidas, já que estes podem ser outros Estados, organizações internacionais, companhias financeiras, fundos de investimentos ou indivíduos, na qualidade de investidores.

Desde tempos imemoriais que o Direito consagra institutos jurídicos de salvaguarda dos mais fracos e antecipou a necessidade de, em determinadas situações excepcionais, poderem vigorar regimes vinculativos que permitam, no respeito pela ordem jurídica, a revisão unilateral de contratos ou de elementos destes, porque as condições supervenientes podem alterar de tal forma o quadro em que se estabeleceram determinadas relações jurídicas que o cumprimento do acordado deixa de ser possível ou manifestamente se torna injusto e ilegítimo. É certo que é necessário que o Direito preveja com rigor, cuidado e igual prudência a linha que separa os dois campos.

Não podemos defender a coletivização ou a nacionalização à semelhança dos maus resultados das economias socialistas que nalguns países deitaram abaixo as economias dos Estados como se viu grandemente após a queda do Muro de Berlim. Mas não podemos igualmente permitir a nacionalização de custos e de riscos e a atribuição aos privados de rendas excessivas que resultam do erário público e que convenientemente se transformam em lucros privados que atestam a boa gestão privada das grandes companhias multinacionais. Ora, também existem bons exemplos de gestão nacionalizada. Assim, um princípio de equilíbrio entre a coexistência entre os vários setores: público, privado, cooperativo e social (entre outros) não deixa de ser avisado.

Como nos últimos anos tem sucedido, as grandes companhias privadas acrescentam sucessivamente lucros mas com uma grande contribuição de receita que é pública, porque trabalham quase sempre para entidades públicas, como sucede com as grandes companhias e conglomerados de construção civil e de obras públicas. Dá-se nessa fase a transferência de avultadas quantias de dinheiros públicos para o setor privado, promovendo-se deste modo a boa gestão privada. Avultados lucros privados com receita quase exclusivamente pública e proveniente do Orçamento do Estado. E, quando os Estados deixam de ter capacidade para suportar a adjudicação de novas obras, as grandes companhias e sindicatos bancários e financeiros partem para outros rumos, exportando os serviços e captando novas receitas públicas em outros Estados com (ainda) capacidade de lançar novos empreendimentos estatais. Aliás, é voz corrente

a necessidade de despende alguma da verba a receber para *suportar e remunerar convenientemente as importantes ações de consultadoria* essenciais e indispensáveis para a captação de mercado e de obra.

O Direito não pode deixar de estar intimamente ligado à justeza das opções, à realidade e às circunstâncias do presente. É uma das condições de valor da ordem jurídica democrática. A mutabilidade do Direito é uma possibilidade sem que se coloquem em crise as naturais expectativas dos cidadãos, mas sobretudo a previsibilidade que resulta da segurança e da confiança que legitimamente os governados depositam nos governos, nos Estados e nos gestores dos bens públicos.

Desta forma, devemos equacionar se as taxas de juros que os Estados pagam para obterem empréstimos são consentâneas com a moderação usada pelos bancos privados para remunerar os depósitos dos seus clientes. Há muito que a usura está sancionada no Código Civil¹⁵ português. Aliás, ali se refere que “*se a taxa de juros estipulada ou o montante da indemnização exceder*” um determinado “*máximo fixado (...) considera-se reduzida a esses máximos, ainda que seja outra a vontade dos contraentes*”. Para além do disposto no artigo 1146.º do CC, importa verificar o consagrado nos artigos 282.º a 284.º do mesmo Código. Aí se estipula que não é válido “*(...) por usura, o negócio jurídico, quando alguém, explorando a situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter de outrem, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados*”.

Prudentemente o CC português no seu artigo 283.º possibilita ao lesado — assim encarado pelo legislador — “*requerer a modificação do negócio segundo juízos de equidade*” e não deixa de aplicar aos juros usurários “*(...) ou quaisquer outras vantagens em negócios ou atos de concessão, outorga, renovação, desconto ou prorrogação do prazo de pagamento de um crédito e em outros análogos*”, por força do disposto no artigo 559.º-A do Código, designadamente a possibilidade de redução, como decorre do previsto no já invocado artigo 1146.º do mesmo diploma legal. Nalguns casos o legislador considera mesmo a usura como um tipo de crime tal como decorre do disposto nos artigos 284.º do CC e 226.º do Código Penal.

¹⁵ Vide o disposto no artigo 1146.º do CC.

Tudo isto demonstra que o Estado tem ao seu dispor um conjunto variado de meios e de instrumentos jurídicos que pode usar a fim de assegurar equidade na ação e, seguramente, poupanças e economias de escala.

Ora, a injustiça das taxas de juros elevadas pode resultar não apenas da usura na sua fixação contratual, mas igualmente aquando da contratação de valores em termos absolutos que não são suportáveis face à taxa de crescimento nominal do Produto Interno Bruto.

O universo dos *direitos sociais* é hoje essencial para assegurar uma vida digna e a estabilidade dos Estados e do sistema internacional de nações. Por isso a DUDH¹⁶ atribui a toda a pessoa humana o direito “(...) *a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade*”. Ora, algum conteúdo prático há de encontrar-se para satisfazer a previsão normativa que resulta do estipulado. Uma vez mais a importância da estabilidade da ordem jurídica não significa imutabilidade, mas é sinónimo de segurança e de confiança jurídicas.

Como vimos, o Estado deve ser o primeiro e o último garante da aplicabilidade deste conjunto importante de direitos que, com alcance e âmbito nem sempre coincidentes, visa garantir a dignidade das condições de trabalho, e através desta da qualidade e da estabilidade do quotidiano das gentes.

Neste campo é fácil de perceber que não poderá existir uma relação direta entre capacidade financeira e acesso aos cuidados de saúde e aos tratamentos mais modernos que vão sendo descobertos e implementados pelos serviços da área. A todos deve ser possibilitado o acesso não apenas aos mais básicos e elementares cuidados de saúde, mas igualmente a todos os tipos de tratamentos que vão sendo alcançados em termos científicos. É por isso urgente o investimento público em ciência em parceria com centros de investigação privados, a fim de se possibilitar que as descobertas alcançadas possam ser aplicadas a todos, já que os recursos públicos a afetar vão ser remunerados em contrapartida e em regime mais benéfico do que quando o investimento é exclusivamente feito por empresas privadas que, legitimamente, esperam obter a

¹⁶ Cfr. o disposto no artigo 25.º.

necessária compensação financeira pelos avultados investimentos efetuados e pelo risco que correm.

É evidente que este ensaio se dirige sobretudo à área ocidental do mundo e a *visão* que dele resulta é ocidental, porque os olhos que veem e olham para a realidade são europeus, sabendo-se, porém, que existem países e áreas culturais em que a reivindicação há de fazer-se primariamente (e apenas) para os cuidados básicos, até agora gritantemente inexistentes ou muito ténues. Mas, felizmente, a realidade europeia ocidental está já num patamar diferenciado neste campo e espera-se que pelo menos o bom senso impeça qualquer movimento que contrarie esta tendência e não fomenta a sua regressão.

Por outro lado, o Estado deve saber intervir para além da adoção de códigos de boas práticas, deontológicos ou éticos. Estes instrumentos são hoje ferramentas que ajudam à gestão ética e socialmente responsáveis, mas não são suficientes, por carecerem do elemento coercivo jurídico, para conseguirem impor práticas responsáveis e que salvaguardem a defesa dos interesses da coletividade, entendida esta como um conjunto de pessoas com a sua identidade própria. As regras mandatórias e os princípios prudenciais de *corporate governance*, ainda que em estágio incipiente, são um elemento a considerar como determinante para a vida das sociedades mercantis e corporativas.

O Direito, conclui-se, é indispensável para se assegurar um *quotidiano estável*, porque na rede, que é complexa e tem muitos eixos, a ordem jurídica é um fator indispensável para garantir e assegurar estabilidade.

Referências bibliográficas

FONTES, J. (2013), *O Direito ao Quotidiano Estável — Uma Questão de Direitos Humanos*, Coimbra: Coimbra Editora.

MODESTO, P. (1998), *Reforma administrativa e direito adquirido*, ENAP, Mare online, Disponível em <http://bresserpereira.org.br/Documents/MARE/RH/Adquirido.pdf>, [Consultado em 27-12-2014].