

Ensaio sobre a Solidariedade Intergeracional e a sua incidência na Despesa Pública

MARIA D'OLIVEIRA MARTINS*

1. Quando surgiu em Portugal a preocupação com a solidariedade intergeracional e como esta se reflete em matéria financeira pública?

De uma forma geral, embora o tema da solidariedade intergeracional seja já objeto de preocupação e tratamento bem anterior, o seu estudo, no que toca à sua aplicação à realidade portuguesa, faz-nos rapidamente chegar à conclusão de que a preocupação *ex professo* com o futuro e as gerações vindouras parece ter chegado já tarde, tanto no plano constitucional quanto no plano financeiro. Para uma perceção cronológica clara do tema, mencionamos apenas duas datas: 1997 e 2004.

Só em 1997 é que o artigo 66.º, n.º 2, alínea *d*), da Constituição, reconhece o “respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações”, sendo certo, todavia, que desta primeira referência não podemos de imediato extravasar uma influência, seja para o tratamento, seja para o controlo da despesa pública (MIRANDA, 2005, p. 682). Com efeito, como explica Jorge Pereira da Silva, a nossa Constituição, tal como, de resto, todos os exemplos constitucionais de reconhecimento da solidariedade intergeracional acabou por aderir apenas à “narrativa constitucional de afirmação do ‘Estado de Direito Ambiental’” (SILVA, 2010, p. 485).

No plano jurídico-financeiro, o tema da solidariedade entre gerações acabou por ser abordado *ex professo* apenas com a revisão da Lei de Enquadramento Orçamental, operada pela Lei n.º 48/2004, de 24 de

* Professora Auxiliar na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, onde se licenciou, obteve o grau de Mestre e de Doutor. Leciona, desenvolve investigação e publica sobretudo nas áreas de Direito Financeiro e Direito Constitucional. É autora da *Despesa Pública Justa – Uma análise jurídico-constitucional do tema da Justiça na despesa pública* (2016), das *Lições de Finanças Públicas e Direito Financeiro* (2011) e do *Contributo para a Compreensão das Garantias Institucionais* (2007) e é coautora da *Lei de Enquadramento Orçamental – Anotada e Comentada* (2007 e 2009).

agosto. No artigo 10.º desta mesma lei passou a ler-se no seu n.º 1 que “o Orçamento do Estado subordina-se ao princípio da equidade na distribuição de benefícios e custos entre as gerações” e no seu n.º 2 que “a apreciação da equidade intergeracional incluirá necessariamente a incidência orçamental: *a)* das medidas e ações incluídas no mapa XVII; *b)* do investimento público; *c)* do investimento em capacitação humana, cofinanciado pelo Estado; *d)* dos encargos com a dívida pública; *e)* das necessidades de financiamento do setor empresarial do Estado; *f)* das pensões de reforma ou de outro tipo”.

E se as referências legais foram tardias, ainda mais o foram as referências jurisprudenciais explícitas a estas questões de equilíbrio geracional. A primeiríssima referência ao tema encontra-se no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 437/2006, referindo-se de passagem à “solidariedade intergeracional”. Servindo, neste caso, a referência para justificar o sistema de repartição da Segurança Social (URBANO, 2014, p. 44).

No sentido estrito de limitação da despesa pública, ainda em sede de referências jurisprudenciais, as primeiras palavras em relação à responsabilidade para com as gerações futuras foram proferidas pela Conselheira Maria Lúcia Amaral, apenas no voto de vencido ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, embora reconhecendo que deste princípio não era ainda possível retirar um limite concreto. Este princípio voltou a ser invocado mais uma vez em 2013, no Acórdão n.º 862/2013, tomado agora e, pela primeira vez, como objeto de ponderação das medidas restritivas de direitos sociais, tomadas no contexto da crise económico-financeira.

Num plano paralelo, é interessante notar que no Tribunal de Contas, as primeiras referências são também tardias – de 2010 –, também elas de passagem (cfr. exemplificativamente Acórdão n.º 22/2010 – 8 jun/1.ª/SS). Só nos anos seguintes, começam a encontrar-se referências mais detalhadas a este princípio, sobretudo nos relatórios de auditoria do Tribunal de Contas, procurando-se a sua densificação no que toca essencialmente à dívida pública e aos encargos plurianuais (*vide* nomeadamente Relatório n.º 11/2012 – FS/SRATC e Relatório n.º 3/2014 – FS/SRATC).

Embora as referências financeiras tenham sido vagarosas em chegar – na verdade, muito vagarosas – é injusto dizer, sem mais, que o nosso ordenamento jurídico se encontrava totalmente alheado deste problema. Esta preocupação encontra-se patente há muito – embora sem referências explícitas à solidariedade entre gerações – sobretudo a propósito da discussão da dívida pública.

Antes de mais, destaca-se, a este propósito, que o período liberal (1822-1926) – quer o monárquico, quer o republicano – é marcado, em Portugal, pela adesão a um critério normativo restritivo em relação ao equilíbrio (FRANCO & MARTINS, 1993, p. 108). A estrutura financeira liberal caracterizada pela ideia de disciplina financeira, num esforço de manter o orçamento equilibrado, subsistirá até 1928-1929 (com consolidação da dívida em 1852), embora apresentando sempre défice (FRANCO, 2001, p. 126 e 127-8).

Esta visão liberal está na base do entendimento clássico no que toca ao equilíbrio orçamental: a ideia era a de que o endividamento só deveria ser contraído em casos extremos. Não sendo economicamente reprodutivas, as despesas não deveriam, na ótica dos autores liberais ser, em caso algum, financiadas por recurso ao crédito público. Deveriam ser apenas financiadas por receitas provenientes de impostos e da gestão do património (embora o património do Estado fosse normalmente parco). Para os liberais o recurso ao crédito corresponderia sempre a uma “ilegítima absorção pelos cidadãos presentes dos impostos que, no futuro, outros cidadãos terão de suportar para pagar as dívidas herdadas” (FRANCO, 2001, p. 58).

Mas não é só. Também o período de vigência da Constituição de 1933 foi marcado por um preceito, constringendo o recurso ao crédito, que bem poderia ser lido à luz desta proteção das gerações futuras: “não pode recorrer-se a empréstimos senão por aplicações extraordinárias em fomento económico, aumento indispensável do património nacional ou necessidades imperiosas de defesa e salvação nacional” (prevendo porém uma exceção para recurso a dívida flutuante para suprimimento das receitas de gestão corrente).

Desde 1976, embora a Constituição não exija mais do que a autorização parlamentar, sob a forma de lei, para a contração de dívida pública, admitindo, quando muito, “um controlo *a posteriori* da Assembleia relativamente ao crédito público” (SANTOS, GONÇALVES & MARQUES, 2014, p. 81), a verdade é que as sucessivas Leis de Enquadramento Orçamental nunca deixaram de prever uma certa limitação do recurso ao crédito.

No período de vigência da atual Constituição não obstante a preocupação do equilíbrio orçamental ter ficado um pouco adormecida até à entrada na União Económica e Monetária, a verdade é que a preocupação com o futuro começou a explicitar-se logo na primeira versão da Lei de Enquadramento Orçamental de 2001 com a afirmação do princípio da estabilidade orçamental (entende-se por estabilidade orçamental a situação

de equilíbrio ou de excedente orçamental), defendido até por mecanismos corretivos, seguindo na esteira dos que também se tentam impor a nível europeu (embora os limites quantitativos previstos no Tratado de Funcionamento da União Europeia e que pressionaram o nosso legislador a apertar o cerco ao endividamento excessivo, não sejam diretamente associados ao problema da sustentabilidade/solidariedade intergeracional).

A partir do reconhecimento do princípio da solidariedade intergeracional pela Lei de Enquadramento Orçamental em 2004 é que este conheceu, naturalmente, mais desenvolvimento jurídico. Até mesmo as leis de enquadramento orçamental locais e regionais têm procurado ir densificando progressivamente esse imperativo (veja-se, por exemplo, a Lei das Finanças Locais, a qual já desde a versão dada pela Lei n.º 2/2007, de 15 de janeiro, não só faz referência à equidade intergeracional no artigo 35.º, como também procura densificar um pouco esse princípio no regime de contração de dívida: estabelecendo limites à dívida total a contrair no artigo 37.º; limitando a contração de empréstimos de médio e longo prazo, fazendo-os corresponder a um investimento concreto ou ao saneamento ou reequilíbrio financeiro no artigo 38.º, n.º 4; ou proibindo a celebração de contratos com entidades financeiras com a finalidade de consolidar dívida de curto prazo, bem como a cedência de créditos não vencidos no artigo 38.º, n.º 12).

Isto dito, não se pode, pois, da tardia preocupação com o tema extrair-se imediatamente que nunca foram formulados limites à atuação do Estado, tendo em vista a proteção das gerações futuras.

Fora os casos de limitação de dívida pública, em matéria de despesa pública, a preocupação a favor das gerações do porvir é também explícita já na última metade do século xx, ao nível da Segurança Social, com a adoção de um sistema de repartição, o qual assenta num entendimento geracional: a geração presente paga àquela que a antecede. Mesmo que esta ideia de solidariedade entre gerações nunca fosse explicitada, o arranjo geracional em que a Segurança Social assenta desde a década de 1960 impediria a rutura do financiamento da geração mais velha pela mais nova (*e.g.*, através do retorno a um puro sistema de capitalização, assegurando apenas as prestações futuras da geração contribuinte e comprometendo o financiamento presente da geração inativa); assim como impediria, simetricamente, um aumento das reformas e dos benefícios das gerações inativas pondo em perigo as prestações futuras.

Hoje, no plano financeiro, a solidariedade intergeracional tem, de novo, como face mais visível os limites à contração de dívida. Pode

falar-se, por isso, de um retorno aos “grandes debates e preocupações que foram os da idade de ouro das finanças e da filosofia política” (BOUVIER, ESCLASSAN & LASSALE, 2010, p. 21). Esta ponderação cada vez mais frequente dos interesses das gerações futuras e o retorno às limitações clássicas de endividamento público não se cinge, porém, a repetir o que foi feito no final do século XIX e início do século XX. Ela tem conduzido a uma renovação da face das finanças públicas. O debate e a preocupação gerada em torno da proteção das gerações futuras, sobretudo depois da década de 1970, faz com estas assumam protagonismo nas decisões de despesa pública que atualmente se tomam. O princípio da solidariedade intergeracional constrange hoje – e cada vez mais – as decisões de despesa pública no que toca à assunção de responsabilidades contratuais, sobretudo, plurianuais. Por isso, e como nunca antes, as finanças públicas, surgem pela primeira vez, associadas ao desenvolvimento de modelos assentes em projeções de médio e longo prazo, indicadores sintéticos de sustentabilidade, em contabilidade intergeracional e de equilíbrio geral, os quais permitem calcular desde já se os encargos plurianuais estão distribuídos equilibradamente ao longo do tempo ou então prever a partir de uma previsão de receitas (com base na capacidade conhecida de a entidade pública gerar receita) se esses mesmos encargos podem ser pagos até ao seu termo.

Com base nestes avanços, o Orçamento deixa, assim, de ser encarado numa lógica anual, para ser encarado de uma perspectiva plurianual. Veja-se, neste sentido, a recente evolução do direito orçamental promovendo o reforço da programação orçamental e a limitação da despesa por essa via (note-se que na mais recente alteração da LEO, promovida pela Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro se registou um aprofundamento da programação orçamental: o OE passa a ser integralmente apresentado por programas, alterando o caminho que a lei de 2001 vinha trilhando. Recorde-se que a lei de 2001 previa que as receitas e as despesas fossem apresentadas simultaneamente numa lógica anual e de programas. Notamos que ao nível local e regional a lógica da programação total ainda não é aplicável, uma vez que aí a programação é facultativa e parcial, não obstante pensarmos que é uma questão de tempo até as suas leis de enquadramento orçamental acompanharem o que é feito pela LEO. O sentido da evolução legislativa parece ir claramente neste sentido da programação).

Estas alterações ao nível da orçamentação da despesa, enfraquecendo a importância do planeamento anual, são acompanhadas por alterações

ao nível contabilístico. Para ponderação dos interesses das gerações futuras, a contabilidade de caixa, favorecedora de uma perspectiva anual de inscrição de receitas e despesas, é cada vez mais complementada por uma perspectiva plurianual que, de alguma forma, impede ou compensa a oneração das gerações futuras com um aumento da poupança total (MARTINS, MARTINS & MARTINS, 2009, pp. 97-9).

2. Os casos de prioridade ao presente, limitadores da invocação da solidariedade entre gerações

Depois de uma introdução descritiva e genérica do impacto que a solidariedade entre gerações tem sobre as finanças públicas, é tempo de passar para um plano mais problemático, levantando as questões que estão por detrás dos limites que se possam querer estabelecer à despesa pública com base neste princípio da solidariedade entre as gerações.

A primeira questão que se levanta é a de saber até onde se pode e deve levar a tutela dos direitos das gerações futuras e se, em última análise, as gerações presentes devem sacrificar o seu bem-estar em benefício do porvir. Para nós, a resposta a esta questão é fundamental para procurarmos balizar este dever de solidariedade, para percebermos afinal com que limites e dimensão se poderá aplicar à intervenção pública.

Na resposta a esta primeira questão, partimos de uma premissa que para nós é óbvia. A solidariedade intergeracional não deve confundir-se com uma prioridade à geração futura. Isto porque só o interesse das presentes gerações é real, ao contrário do interesse das gerações futuras que é meramente hipotético (está em causa a afirmação de que não conhecemos o futuro, embora como BRIAN BARRY defende, haja limites para a afirmação desse desconhecimento: “Of course, we don’t know what the precise taste of our remote descendants will be, but they are unlikely to include a desire for skin cancer, soil erosion, or the inundation of all low-lying areas as a result of the melting of the ice-caps” – BARRY, 1977, pp. 268-84). E afirmar o contrário seria como reconhecer que uma pessoa teria de viver condicionada para poder deixar uma herança aos seus descendentes, ficando limitada no usufruto dos seus réditos e riqueza. O que não faz sentido, como princípio geral. Mas daí a dizer que só o presente interessa e que por isso estaríamos sempre legitimados a atirar a fatura para o futuro, para que as gerações vindouras custeiem as nossas despesas, vai um grande passo. Será, pois, no meio termo entre a prevalência de uns e outros interesses que havemos de encontrar a resposta à

questão última de saber que despesa devemos fazer ou deixar de fazer para salvaguardar os interesses das gerações dos nossos descendentes.

Começamos então por explicar os limites à invocação da solidariedade intergeracional. Ou seja, os casos em que a afirmação de uma prioridade à geração presente impedem, em certos domínios, a consideração dos interesses das gerações futuras.

Os primeiros limites a esta ideia de solidariedade encontram-se nos casos em que a reserva do financeiramente possível é insuscetível de ser invocada. Com efeito, aí onde não pode ser invocada a falta de meios, pelo Estado, encontram-se as prioridades que devem ser atendidas, pensando mais nas gerações presentes e menos nas gerações futuras.

Hoje, podemos identificar três limites à reserva do financeiramente possível:

- 1) O direito a um mínimo de existência condigna;
- 2) O conteúdo mínimo dos direitos, liberdades e garantias e direitos fundamentais de natureza análoga; e
- 3) O conteúdo mínimo dos direitos económicos sociais e culturais (para mais desenvolvimentos sobre estes limites cf. MARTINS, 2016, pp. 351 *et seq.*).

Nestes casos, a prioridade ao presente resulta, antes de mais, de uma tendência natural de acudir às necessidades dos que nos estão próximos (*vide* LUMER, 2006, p. 41 e sobre a inadaptação dos atuais sistemas políticos às tarefas de concretização dos princípios de justiça entre gerações, SILVA, 2010, p. 476 e p. 479), mas resulta, sobretudo, do respeito e promoção do valores jurídicos protegidos pela nossa Constituição: a dignidade da pessoa; a proteção dos direitos liberdades e garantias, impedindo a sua restrição; e a proteção do conteúdo mínimo dos direitos sociais para o cumprimento da visão da justiça social programaticamente prevista pelo texto da Lei Fundamental. Obviamente que esta prioridade do presente não se faz sentir sempre com a mesma intensidade. Há, no fundo, três níveis de intensidade desta prioridade, como se explicará adiante.

Explicando um pouco melhor a afirmação desta prioridade ao presente, começaremos, justamente, pelo primeiro nível, referindo-nos ao direito a uma existência condigna.

Retirando diretamente, quer do princípio da dignidade da pessoa humana, quer da própria ideia de Estado social em que se funda a despesa pública, a ideia de prestações estaduais, “que permitam uma existência

autodeterminada, sem o que a pessoa, [seria] obrigada a viver em condições de penúria extrema” (NOVAIS, 2004, p. 64), já em 2002 o Tribunal Constitucional deixa claro que o Estado deve assumir preocupações redistributivas através da despesa. Servindo-se dos seus réditos, o Estado deve, assim, assumir a anulação das condições de pobreza extrema que pudessem fazer perigar a vida das pessoas. Os indivíduos podem assim exigir ao Estado a garantia da sua existência material.

Notamos, porém, que a defesa do direito a uma vida minimamente condigna, nos termos da Constituição, não deve cingir-se a um mínimo de sobrevivência para que a pessoa se mantenha viva. Ou seja, não deve limitar-se ao mínimo para alimentação ou habitação, como sucede com o atual rendimento social de inserção, que nas grandes cidades apenas cobre, por via de regra, as despesas de habitação, deixando todas as outras necessidades básicas sujeitas à satisfação por parte da benevolência voluntária. A dignidade da pessoa humana que é reconhecida pela Constituição deve obrigar a um entendimento mais exigente. Ele deve incluir não só o direito a um mínimo de sobrevivência, mas também o direito a um mínimo de existência condigna, na linha do que reconhece, aliás o Tribunal Constitucional alemão no BVerfGE 125, 175. Apresenta-se-nos, portanto, um Estado que mais do que assegurar o mínimo de subsistência para todos, deve intervir no sentido da promoção de uma vida condigna para todos; a promoção da “vida minimamente condigna” (*minimally decent life*) de que fala Cécile Fabre (FABRE, 2000, *passim*). Nestes termos, do reconhecimento da dignidade da pessoa humana deve resultar um imperativo de cobertura de outras necessidades para além das de abrigo e alimentação, suficientes para manter a pessoa viva. Entre essas necessidades que têm de ser tomadas em conta, pensamos, nomeadamente, nas necessidades básicas de habitação condigna, de acesso à saúde, à educação, à informação, de acesso ao Direito e apoio judiciário e até de utilização do espaço público – incluindo, por exemplo, necessidades com vestuário e calçado adequado de forma a que a pessoa não surja, com vergonha, no espaço público (BVerfGE 125, 175: “The statutory benefit claim must be shaped such that it always covers the total needs necessary for the existence of each individual fundamental right holder”).

Diga-se até que é o próprio entendimento que o Tribunal Constitucional tem defendido em relação à consideração de uma vida condigna – ainda que para efeitos negativos, ou seja, de proteção de determinado rendimento em casos de penhora – que nos leva a elevar a fasquia no

que toca à exigência que se deveria ter em relação às prestações que são devidas pelo Estado. No Parecer da Comissão Constitucional n.º 479 de 25 de março de 1983 e nos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 232/91, 349/91, 434/91, 411/93, 130/95, 318/99, 62/02, 177/02 e 96/04, os juizes do Palácio Ratton demonstram o reconhecimento da proteção pública contra a privação de um mínimo para uma vida condigna, numa medida que extravasa largamente um mínimo de sobrevivência. O Tribunal reconhece até que a esfera de proteção abrange o salário mínimo. Relativamente à proteção do salário mínimo, por exemplo, a jurisprudência do Tribunal Constitucional parece-nos até bastante generosa. Diga-se até que na esteira deste reconhecimento jurisprudencial, o artigo 738.º do novo Código de Processo Civil refere até atualmente, para efeitos de consideração dos casos de proteção deste mínimo de vida condigna, a possibilidade de alargamento desse mesmo mínimo – que é o salário mínimo – atendendo ao montante e à natureza do crédito exequendo, bem como às necessidades do executado e do seu agregado familiar.

O direito a uma vida minimamente condigna deve ser encarado pelo Estado como uma despesa de inscrição prioritária, até mesmo à frente das despesas decorrentes de leis e de contratos que nos termos da Constituição parecem ser as únicas limitações ao legislador orçamental (para nós, é esta ideia que nos faz não temer que este direito soçobre em situações de dificuldades económicas – como objeta NOVAIS, 2010, pp. 206-7). Esta é, portanto, uma despesa que deve ser considerada isenta da invocação da reserva do financeiramente possível (como defendem TORRES *in* SARLET e TIMM, 2008, pp. 80-1 e TORRES, 2009, pp. 83 *et seq.*). Foi, aliás, desta forma que o Tribunal Constitucional reconheceu este direito; como um direito que vincula o Estado “independentemente de dificuldades financeiras circunstanciais ou de particulares orientações políticas” (NOVAIS, 2004, pp. 67 e 68).

Desta impossibilidade de invocação da reserva do financeiramente possível deve retirar-se o reconhecimento de uma *prioridade ao presente aplicada em pleno*. Mais do que pensar no futuro, trata-se de assegurar a existência e a capacidade de os presentes gerarem filhos e netos com que se preocupar. Isto significa que, antes de se comprometer com qualquer despesa ou com o futuro, o Estado tem pois de arranjar meios para distribuir bens, de forma a assegurar, pelo menos, a existência das pessoas que compõem o seu substrato. Não faria sentido deixar morrer hoje alguém à fome em benefício de um futuro incerto ou de uma pessoa que ainda nem sequer nasceu.

Mesmo reconhecendo a ideia de uma *prioridade ao presente aplicada em pleno*, não podemos deixar de reconhecer que valerão alguns limites que contemplam a proteção das gerações futuras: não obstante a falta de limites constitucionais ao endividamento público, há limites orçamentais máximos que não poderão deixar de ser invocados e que, na prática, poderão ter de ser equacionados em sede de decisão orçamental e em sede de controlo jurisdicional respetivo e que valem tanto para estas despesas, como para qualquer outro gasto a orçamentar. Desde logo, a orçamentação da despesa tem de respeitar os limites previstos para o recurso ao crédito público, nos termos do que hoje dispõe a Lei de Enquadramento Orçamental. Fica, pois, fora de causa o recurso ao crédito público para financiar o défice do ano orçamental em causa [(MOREIRA, 2007, p. 135, e SARLET & FIGUEIREDO, 2008, falando de um “impacto económico [...] muito expressivo [do mínimo existencial contido no direito à saúde] (comparado com o ‘custo’ do mínimo existencial em outros casos, como o da moradia e do ensino fundamental, por exemplo)”].

Para além destes limites orçamentais máximos que podem ser invocados contra estas despesas, deve notar-se que deve valer também a regra de que devem ser aceites, pelo poder judicial, compressões a este direito a uma vida minimamente condigna, no caso de uma concreta prova de impossibilidade de ação por parte do Estado. Neste juízo, devem pois os juizes basear-se numa prova concreta de escassez real de recursos. Entendemos, assim que não pode deixar de valer o princípio segundo o qual *ultra posse nemo obligatur*. Pensamos, porém, que esta prova que deve ser sempre ponderada à luz da ideia de que as verbas de que o Estado dispõe devem ser afetadas prioritariamente a resolver os casos de emergência social. Note-se que a escassez real de recursos corresponde à falta de verba, já depois de ultrapassados os limites de dívida ou em casos de impossibilidade de recurso a essa mesma dívida para fazer face a necessidades de financiamento público. A escassez real de recursos não deriva de uma valoração política, como a ponderação feita ao abrigo da reserva do financeiramente possível. Ela deriva, sim, de uma impossibilidade técnica que é passível de ser demonstrada. Esta escassez distingue-se da escassez moderada de recursos, que está ligada com a invocação normal da reserva do possível (*vide* sobre isto LIMA LOPES *in* SARLET & TIMM, 2008, pp. 178-93 e ainda STERN, 1988, p. 719).

A solidariedade entre gerações terá, então, neste domínio, o seu conteúdo mínimo. Pelo menos neste núcleo, a despesa pública deve corresponder – senão efetivamente, pelo menos, tendencialmente – à

capacidade financeira do Estado, para responder às situações de sofrimento das pessoas presentes que se encontram no seu substrato.

Este dever de orçamentar a verba correspondente a esta vida minimamente condigna para a geração presente poderá, todavia, vir associado ao perigo de uma total subordinação à interpretação que os juízes fizerem desse direito. O que fazer para afastar esse perigo, de forma a que o poder orçamental não fique nesta parte entregue aos juízes?

Este perigo fica afastado se não se procurar subverter a lógica da repartição de poderes orçamentais prevista na Constituição. Defendemos, assim que, no que toca a esta despesa relativa ao mínimo de existência condigna, o juiz deve ficar, à partida, impedido de questionar o *como* e o *quanto* previsto pelo legislador no Orçamento do Estado para a concretização deste imperativo da dignidade da pessoa, pois que há um espaço de conformação legislativa que deve ser respeitado. É certo que a garantia de um mínimo (qualquer que ele seja) é sempre difícil de fixar, uma vez que não beneficia de diretivas constitucionais claras para a sua fixação. Assim, e atendendo à impossibilidade de fixação de um valor para esse mínimo a partir da Constituição, teremos inevitavelmente de reconhecer que se abre um espaço para a conformação legislativa, suscetível de controlo apenas nos casos em que a violação do mínimo desta vida condigna nas dimensões mínimas apontadas – alimentação, habitação, acesso à saúde e utilização do espaço público – seja evidente, uma vez que não há nada na Constituição que aponte para o modo de concretização deste mínimo (logo no primeiro Acórdão em que se refere a este mínimo, o Tribunal Constitucional Federal Alemão fala desta liberdade de conformação legislativa que nós também aqui reconhecemos: “[...] existem muitas possibilidades para realizar a proteção oferecida” – BverfGE 40, 121. Cf. ainda NOVAIS, 2010, p. 193). No que toca à configuração do controlo deste mínimo nós defendemos, portanto, a aplicação de um critério de evidência (*Vide* SARLET & FIGUEIREDO, 2008. *Vide* com interesse para este tema SILVA, 2015, p. 128, e AMARAL & MEDEIROS, 2000, p. 369, e FABRE, a qual, em caso de violação de um dos direitos referidos, defende que “the constitutional court should tell the government when it has breached a right and should set a deadline for the provision of remedies, but should not tell the government which remedies to provide and how it should provide them” – FABRE, 2000, loc. 130-33, versão *kindle*). Portanto, só no caso de manifesta insuficiência da verba (critério de evidência) e em todas as situações concretas em que a verba orçamentada se mostre insuficiente para acorrer a situações de carência absoluta é que o juiz deve

condenar o Estado ao pagamento ou à prestação devida, mesmo que não haja cabimento orçamental expresso para tal. Nesse caso, o Estado deverá ser obrigado a suprir a falha orçamental pelos meios normais relativos às despesas obrigatórias (utilizando, por exemplo, a dotação provisional).

Para evitar ter de aplicar um critério de evidência, poderia pensar-se, para que não se pise a linha da separação de poderes, à maneira do que exige o Tribunal Constitucional alemão, na obrigação do Governo dar a conhecer os métodos e cálculos que usa para determinar o mínimo de existência condigna (cf. BVerfGE 125, 175, de 20 de outubro de 2009 – Hartz IV).

Para além do direito a um mínimo de existência condigna, a prioridade à geração presente deve também fazer-se sentir ao nível da despesa pública implicada na concretização dos direitos, liberdades e garantias e direitos fundamentais de natureza análoga (defendendo que os direitos, liberdades e garantias têm custos, cf., nomeadamente, HOLMES & SUNSTEIN, 1999, NABAIS, 2007 e 2008, e NOVAIS, 2010. *Vide* ainda MATOS, 1998, p. 8, ou CHULVI, 2001, p. 63). Identificamos, assim, como despesa pública constitucionalmente prioritária a que se baseia no caráter determinável de algumas normas constitucionais. Isto porque quando conjugada com um direito diretamente exigível a partir da Constituição, a reserva do possível nunca poderá conceder liberdade legislativa plena para a definição da despesa necessária à concretização dos direitos fundamentais em si mesmos, sob pena de restrição inconstitucional do direito. Nesta medida, a atividade do legislador orçamental poderá e deverá ser controlada pelo poder jurisdicional, no sentido deste último aferir da constitucionalidade das escolhas feitas.

Nestas normas, na medida em que a reserva do possível se tolhe, surgindo, as mais das vezes, reduzida a uma reserva geral de ponderação, isto significa que há a prioridade à geração presente, na medida em que vale a proibição de restrição inconstitucional dos seus direitos, liberdades e garantias.

À semelhança do que sucede quanto ao direito a uma vida minimamente condigna, esta reserva impedirá o poder judicial de controlar, por princípio, o *como* e o *quanto* decididos pelo legislador orçamental; mas e uma vez que estamos no âmbito das normas determináveis, o controlo judicial será sempre possível. Desde logo, no que toca ao *quando* do direito em causa. Para além disso, no que toca à despesa que resulta destas normas, ela deverá sempre ser controlada, quer de acordo com o parâmetros mínimos de respeito pelo conteúdo essencial do direito em

causa, quer de acordo com os limites impostos pelo Estado de direito democrático (igualdade, proporcionalidade ou proteção da confiança).

No seio destas normas, a reserva do possível só se limita verdadeiramente quando é a Constituição que impõe especificamente ao legislador a adoção de despesas públicas determinadas.

No âmbito da concretização dos direitos, liberdades e garantias, *a prioridade ao presente faz-se sentir de novo, mas não num nível tão limitador para o legislador* como a proteção do direito a um mínimo de existência condigna. Isto porque se abre a possibilidade de o legislador poder escolher dentre as soluções possíveis para a concretização dos direitos em causa, as soluções de despesas que lhe pareçam menos onerosas ou mais sustentáveis numa perspetiva de futuro. Valem também aqui, todavia, os limites à despesa impostos pelo princípio da estabilidade orçamental e o da escassez real de recursos.

Para além do direito a um mínimo de existência condigna e do cumprimento dos direitos, liberdades e garantias, na parte em que o seu conteúdo é determinável a partir da Constituição, poderemos falar ainda de prioridade ao presente no que toca à concretização de um conteúdo mínimo de realização dos direitos económicos, sociais e culturais.

Se é verdade que os direitos sociais estão associados a uma aplicação forte da reserva do financeiramente possível e que por via de regra o poder judicial fica com o seu poder tolhido no que toca ao seu controlo (pois não poderá, por regra, controlar nem o *quando*, nem o *como* nem o *quanto* orçamentado), a verdade é que a prioridade ao presente também se faz sentir. Embora, admitimo-lo, de forma mais mitigada do que qualquer uma das situações anteriormente referidas: *é a prioridade ao presente reduzida ao mínimo*.

Esta prioridade ao presente vai-se afirmando devido ao facto de a concretização das normas de direitos económicos, sociais e culturais ir tolhendo paulatinamente a liberdade orçamental. Não se pode pois, nem no seio dos direitos sociais, falar de uma liberdade orçamental máxima, uma vez que o Estado vai ficando amarrado às metas ou objetivos constitucionalmente já alcançados no sentido da concretização de uma visão de justiça social que vá retirando paulatinamente as pessoas de situações de submissão, exploração, dominação, violência ou extrema carência.

O melhor exemplo que encontramos para explicar esta submissão progressiva encontra-se na escolaridade obrigatória. Ainda que a letra da Constituição limite o ensino obrigatório ao ensino básico, hoje os deveres de despesa que o Estado foi assumindo, à luz das metas que foi

fixando para a sua ação, impedem-no de retroceder nos passos que foi dando quanto à elevação do limite da escolaridade obrigatória para além do ensino básico. Os objetivos a definir pelo Estado no que toca às metas curriculares mínimas não podem deixar de apresentar uma relação estreita não só com a promoção de um determinado nível cultural e de literacia e numeracia entre os portugueses, mas também com outros fatores que não podem ficar sem consideração quando o legislador orçamental pondera os recursos a alocar à escolaridade obrigatória. Estamos a pensar em concreto em como a escolaridade obrigatória se relaciona intimamente, por exemplo, com a proibição do trabalho infantil, com a promoção dos direitos das mulheres e das crianças ou até mais genericamente com os deveres de promoção do desenvolvimento das potencialidades de todas as pessoas, para que estas tenham meios de se governar e de prover autonomamente à sua subsistência. Isto já para não falar na forma como a escolaridade obrigatória se relaciona intimamente com metas e compromissos que o Estado vai assumindo em matéria de investigação e desenvolvimento (I&D).

O mesmo vale para o caso de uma reorganização do serviço nacional de saúde que impossibilite o acesso das pessoas de determinadas localidades a cuidados de saúde. É certo que literalmente, nos termos da Constituição, não se diz quantos são os hospitais que devem fazer parte da rede de cuidados de saúde, no entanto, a verdade é que o caminho que o legislador tem vindo a seguir permite falar de uma consolidação no seio da Constituição material de uma certa visão dos cuidados de saúde que são prestados publicamente que não pode ser descurada quando pensamos no conteúdo essencial do direito à saúde.

A prioridade ao presente surge, assim, no seio dos direitos sociais, com uma vertente positiva, obrigando o Estado à contínua promoção de esforços no que toca ao aumento das potencialidades (*capabilities*) das pessoas e ancorando a intervenção pública a uma ideia ética de comprometimento com os direitos fundamentais, tal como se vão consolidando na ordem jurídica. Contudo, sobressai também na sua vertente negativa, impedindo o retorno nos passos já dados na concretização da justiça social. Limita-se assim a liberdade orçamental pública, impedindo o legislador de retirar a proteção que já oferecera concretamente às pessoas do perigo de ficarem em situações de submissão, exploração, dominação, violência ou extrema carência (MARTINS, 2016, pp. 409 *et seq.*).

De todos os níveis de prioridade à geração presente este é, nos termos da Constituição, aquele que é o mais limitado de todos. Naturalmente

que só se admite a consideração da prioridade à geração presente nos aspetos da justiça social que estão não só concretizados, mas também consolidados no nosso ordenamento jurídico.

Encolhendo a prioridade da geração presente às opções de Justiça Social consolidadas no nosso ordenamento jurídico, cresce inevitavelmente o espaço da reserva do financeiramente possível em relação à concretização das normas constitucionais indetermináveis programáticas, o que aumenta inevitavelmente o espaço para a preocupação com a geração futura. Valem não só os limites genéricos de endividamento referidos nas situações anteriores de prioridade à geração presente, mas cresce o espaço de invocação da escassez de recursos, não só por razões políticas, mas também por razões de poupança justa para salvaguarda do porvir. Em todos os casos de concretização da Justiça Social ainda não consolidados na realidade constitucional, nem sequer é necessária a invocação de uma escassez real de recursos. Basta a invocação da necessidade dos recursos para outras finalidades ou prioridades também reconhecidas pela Constituição.

3. Prioridade ao presente e tutela dos interesses das gerações futuras

Fora estes casos de prioridade de despesa pública em relação à geração presente coloca-se a questão de saber, em que medida são considerados os interesses das gerações futuras.

Para resposta a esta questão, não nos basta a análise do texto constitucional. A compreensão da solidariedade intergeracional em termos de despesa pública passa, em grande parte, pela compreensão do controlo que já hoje é feito em relação às decisões que implicam dispêndio por parte Estado.

Em termos financeiros, o princípio da solidariedade intergeracional consubstancia-se atualmente, sobretudo, num controlo das despesas que se prolonguem no tempo, as despesas plurianuais. É o que se retira, de resto, do atual artigo 13.º da Lei de Enquadramento Orçamental quando estabelece que “a atividade financeira do setor das administrações públicas está subordinada ao princípio da equidade na distribuição de benefícios e custos entre gerações, de modo a não onerar excessivamente as gerações futuras, salvaguardando as suas legítimas expectativas através de uma distribuição equilibrada dos custos pelos vários orçamentos num quadro plurianual”.

No que toca a estas despesas plurianuais, o controlo é feito de forma a que as mesmas sejam equilibradamente distribuídas ao longo do tempo. É, aliás, em relação a estas que se pode falar de uma versão mais forte da solidariedade para com as gerações futuras.

Este controlo é hoje em dia feito, nomeadamente, pelo Tribunal de Contas quando recusa o visto a despesas nestas condições, por violação seja de normas financeiras, seja do princípio da boa administração, que nas finanças públicas se consubstancia no controlo dos 3'Es da economia, eficiência e eficácia, podendo ainda ser realizado pelo Tribunal Constitucional no controlo que faz das leis dos Orçamentos do Estado.

Este escrutínio, porém, não impõe uma limitação concreta às despesas controladas. Quando muito ele implicará a invalidação das despesas caso haja uma evidência de que elas não se encontram adequadamente distribuídas no tempo (critério da evidência). A aplicação de um critério da evidência baseia-se no facto de não se conseguir extrair da solidariedade entre gerações um limite concreto de despesa. E isto não é possível, porque não vivemos na “sociedade ideal”, ou seja, na sociedade que demonstre “uma capacidade total para [...] prever com rigor as necessidades e recursos disponíveis ao longo dos tempos e deliberar, conseqüentemente, em cada momento, qual a parcela de rendimento que deveria ser afeta ao consumo e a que deveria ser desviada para a poupança” (FERREIRA, 1995, p. 71).

À luz deste critério de evidência, será então possível impedir, por exemplo, a realização de uma despesa pública para proteção das gerações futuras quando ela implica défice ou dívida pública para além dos limites previstos; quando da mesma resultem encargos plurianuais que se preveem desde já insuscetíveis de ser pagos no futuro, com base no esquema vigente de distribuição de receitas públicas; ou quando a mesma pode dar origem a pagamentos futuros não previstos (porque ocultos ou mal calculados) no presente.

Incorporando cada vez mais preocupações de comportabilidade financeira e de sustentabilidade, veja-se exemplificativamente a recente evolução do regime jurídico das parcerias público-privadas, cada vez mais exigente quanto a um planeamento cuidado e rigoroso das despesas geradas e quanto à identificação da proveniência concreta dos fundos que as financiam, prevendo ainda o reforço dos mecanismos que assegurem que os orçamentos futuros não sejam onerados com custos imprevisíveis ou adicionais em relação aos que estão já previstos.

Se este controlo é passível de ser feito já hoje no âmbito das despesas públicas de que resultem encargos plurianuais, não é certo que a

ponderação das gerações futuras seja tão clara em relação às despesas que não geram encargos plurianuais.

É certo que o legislador, ao desenvolver a ideia da programação orçamental deu um passo em frente na salvaguarda dos interesses da geração futura, uma vez que com esta programação acaba por revestir todas as despesas desta aparência plurianual. Como é sabido, a programação, invertendo a lógica da ponderação orçamental – de uma perspectiva *bottom-up* para outra *top-down* –, permite que, pelo menos no espaço da legislatura, haja um maior escrutínio dos gastos orçamentais e uma avaliação crítica da sua distribuição no tempo. Note-se até que o legislador ao impor, na nova versão da Lei de Enquadramento Orçamental, a identificação das receitas e das fontes de financiamento para cada despesa em concreto, promove a facilitação da deteção de incapacidade ou dificuldade de pagamentos futuros.

Não obstante a novidade que isto implica, o limitadíssimo horizonte temporal desta programação (o ano em curso e os quatro anos seguintes) não permite falar aqui de uma verdadeira tutela dos interesses das gerações futuras. Quando muito, pode dizer-se que a solidariedade entre gerações vale aqui numa versão fraca de si própria, inspirando apenas um princípio geral de equilíbrio temporal dos pagamentos plurianuais no espaço da legislatura.

No que toca às despesas plurianuais que aqui se referem como objeto principal da solidariedade entre gerações, chama-se a atenção para um facto, de certa forma, curioso. Dentro do Orçamento do Estado, a conjugação dos mapas de classificação económica com os demais mapas de despesa parece indiciar que o legislador privilegia as despesas com formação de capital fixo em detrimento das chamadas despesas de futuro, ou seja, das despesas com educação e investigação, assente ainda no pressuposto de que as primeiras mais facilmente melhoram ou aumentam as capacidades produtivas da economia dos segundos. Com efeito, a divisão das despesas em correntes e de capital acaba por permitir um regime mais favorável a estas últimas despesas, na medida em que se permite que estas beneficiem em certos casos de receitas creditícias, como se as outras (as chamadas despesas de futuro) fossem equiparáveis a quaisquer outros consumos (entendidos estes na lógica do Estado liberal “de redução de riqueza, de património, ainda que redução considerada necessária, indispensável” – MARTINEZ, 1967, p. 32) que devem ser reduzidos ao mínimo para evitar desperdício.

Hoje esta visão da despesa está completamente ultrapassada, uma vez que hoje bem se sabe que tanto as clássicas despesas de capital quanto as despesas de educação e investigação podem ter um fortíssimo impacto nas gerações futuras. As despesas de investigação e desenvolvimento, por exemplo, mesmo não contribuindo para o aumento do património duradouro do Estado, são feitas a pensar na formação de capital humano reprodutivo (apesar de no momento em que estas despesas são efetuadas elas não parecerem reprodutivas, a verdade é que a sua realização pode permitir um desenvolvimento económico a médio ou longo prazo. Nas palavras de Duverger, “aumentar as despesas com o ensino é subtrair capitais e trabalho ao circuito económico; mas isso pode permitir desenvolver a formação técnica e humana que assegurará o desenvolvimento futuro da economia” – DUVERGER, 1975, p. 47).

É certo que se nas despesas de capital é fácil avaliar o valor das contrapartidas que oferecem, com as despesas de investigação e de educação será difícil fazê-lo. Primeiro, porque os bens que elas produzem são imateriais, nem sempre fáceis de avaliar e, segundo, porque esses mesmos bens são insuscetíveis de inventariação (ao contrário dos bens duradouros). Não obstante esta dificuldade, questionamos se o legislador não deveria, no âmbito da classificação económica de despesas, colocar a par todos os investimentos, uma vez que só assim se cumpre cabalmente a ideia de cuidado para com as gerações futuras. Ou seja, se não deveria colocar as despesas de educação e investigação como componente de despesa junto das demais despesas de capital, beneficiando então do seu regime mais favorável. Tal como a Michel Bouvier, Marie-Christine Esclassan e Jean-Pierre Lassale também nos parece anacrónico que numa sociedade, que tem como motor para o crescimento económico o saber, a capacidade de criar e de inventar, estas despesas não se destaquem das demais despesas de funcionamento do Estado (no sentido da revisão da distinção entre despesas correntes e de capital cf. BOUVIER, ESCLASSAN e LASSALE, 2010, p. 58; corroborando este entendimento atente-se naquilo para que a doutrina social católica chama atenção na Encíclica *Pacem in Terris*: “observe-se que nos nossos dias o homem aspira mais a conseguir habilitações profissionais do que tornar-se proprietário de bens; e tem maior confiança nos recursos que provém do trabalho ou no direito baseado no mesmo, do que em rendimentos vindos do capital ou em direitos nele fundados”). É certo que não contribuem para o aumento de bens duradouros e inventariáveis do Estado, porém, não podemos deixar de reconhecer que são um importante contributo para

o aumento da riqueza nacional e do PIB de um Estado (com o qual se estabelece uma íntima ligação em relação à despesa pública, ao endividamento e ao défice orçamental: aumentando o PIB, aumenta também a capacidade de endividamento). Como se compreende, é totalmente diferente uma solução de recurso ao crédito para cobrir despesas com consumos do Estado e uma solução semelhante para financiamento de despesas de investimento (sejam elas despesas de capital ou despesas com a formação de capital humano) (estas considerações têm como base aquilo que tem sido provado, nas últimas décadas, por vários estudos de econometria – cf. KOSEMPPEL, 2004, p. 204; significativo da importância da aprendizagem para o crescimento económico, veja-se este exemplo – a que se dá o nome de “efeito de Horndal”: “The Horndal-iron Works in Sweden had no investment [...] for a period of 15 years, yet productivity [...] rose in average close to 2% per annum. We find again increasing performance which can only be imputed to learning from experience” – ARROW, 1962, p. 156).

Fora estas limitações à despesa pública sugeridas pela solidariedade entre gerações (tanto na sua versão mais forte como na sua versão mais fraca), é necessário porém sublinhar que todos estes controlos são insuficientes para garantir plenamente a tutela dos interesses da geração futura, porque a deixam sempre à mercê do julgamento condicionado pelas circunstâncias presentes. De facto, não podendo queixar-se ou reclamar da distribuição de custos estabelecida no presente, por falta da existência e de meios concretos para a sua defesa, a geração futura ficará em desvantagem em face do egoísmo de uma geração presente, consumidora de muitos recursos (BIRNBACHER, 2006, p. 36).

Contra isto poderia dizer-se que as gerações futuras sempre contam a seu favor com a limitação do défice e dívida, imposta por força da aplicação dos tratados europeus. Limitação esta que é vista, como acima assinalamos, como a face visível de uma ideia de solidariedade entre gerações. É certo que não podemos deixar de reconhecer que esta tem um efeito positivo no reforço desta mesma solidariedade, impedindo grandes excessos na assunção de compromissos de dívida pública comprometedores da saúde das finanças públicas. Nota-se porém a fragilidade de um raciocínio que baseia a proteção das gerações futuras neste controlo de défice e dívida, uma vez que “tem sido generalizadamente posta em evidência a questão da total aleatoriedade dos valores previstos no Tratado, que não correspondem a qualquer critério económico razoável, não espelhando, designadamente, a problemática da “sustentabilidade”

da dívida e antes refletindo, simplesmente, um valor médio registado em certa altura nos países da Comunidade” (FERREIRA, 1995, pp. 127 e 128).

A limitação da consideração da solidariedade entre gerações para efeitos de controlo da despesa pública nos termos acima descritos (com prioridade ao presente, por via de regra, e consideração das gerações futuras para ponderação de encargos plurianuais) é, para nós, sinal claro do reconhecimento não de uma visão maximalista, mas de uma visão minimalista do princípio da solidariedade para com a gerações futuras.

Isto significa que, ao não impor limites concretos à despesa e à intervenção públicas, a Constituição não obriga à adoção de uma lógica sacrificial das gerações presentes pelas gerações futuras. Ou seja, nos termos da Constituição a geração presente não tem de prescindir de bem-estar, em benefício de interesses hipotéticos da geração futura. O que se compreende dado o nevoeiro informativo que temos em relação ao futuro: não sabemos ao certo que interesses terão as gerações futuras; não sabemos como será o desenvolvimento técnico; não sabemos como será o mundo... A rápida ultrapassagem da teoria da população de Malthus é, aliás, um bom exemplo da falibilidade das previsões feitas sobre o futuro. Recorde-se que no seu *Ensaio sobre o Princípio da População*, Malthus parte do pressuposto de que as taxas de crescimento, por um lado, da população e, por outro, dos meios de subsistência são conflitantes: o crescimento da população operaria numa proporção geométrica, ao passo que o dos meios de subsistência se faria apenas numa proporção aritmética. Em consequência, defende que todo o aumento da população deveria ter em conta a possibilidade de aumento dos meios de subsistência e que a desatenção aos meios de subsistência no aumento da população, teria efeitos nefastos sobretudo ao nível das classes mais baixas da sociedade – MALTHUS, 1826 (vol. I), p. 17.

Prescindindo de uma visão maximalista, pensamos ficar mais próximos daquilo que afirmava a Conselheira Maria Lúcia Amaral quando, no voto de vencido ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, defendia que o justo limite de encargos a deixar para o futuro “se ultrapassa quando se oneram as gerações seguintes de tal forma que é a sua própria esfera de decisão que é esvaziada” (parece aqui apontar-se para o tal critério de evidência que referimos) do que de Jorge Pereira da Silva quando, numa abordagem aparentemente maximalista a este tema, defende que a responsabilidade para com o futuro deve ser considerada como um limite imanente – quando não mesmo uma restrição implícita – aos direitos fundamentais (SILVA, 2010, pp. 490 e 493)), obrigando,

portanto, o Estado a garantir que as gerações posteriores beneficiem de oportunidades de vida e de liberdade idênticas às da geração presente (SILVA, 2010, p. 495).

Uma visão minimalista da solidariedade entre gerações leva-nos, assim, à defesa não de uma proteção de interesses hipotéticos ou de um certo nível de vida desejável, mas tão-só à defesa da tomada de decisões que evitem os desastres futuros que se adivinham desde já (BECKERMAN, 2006, p. 64). Portanto, para nós, a solidariedade para com a gerações futuras tem impacto na despesa pública apenas e na medida em que permita a resolução de problemas que se detetam hoje. Esta é a perspectiva mais consentânea com o controlo das despesas, impeditivo da assunção de despesas impagáveis ou pagáveis com sacrifício futuro ou favorecedor da afirmação de um princípio geral de equilíbrio temporal dos pagamentos plurianuais no espaço da legislatura, ainda há pouco extraídos da ideia da solidariedade entre gerações.

4. Devemos mais às gerações presentes nossas contemporâneas ou às gerações futuras?

Chegados a este ponto – e uma vez que procurámos olhar para a realidade do prisma da comunidade política presente e futura do Estado português – faz ainda sentido abordar uma outra questão, pondo em confronto as gerações que até aqui consideramos (presente e futura nacionais) e as gerações que se encontram fora do espaço nacional (extranacionais).

Fará sentido estender a prioridade que afirmamos à geração presente às pessoas que por todo o mundo são nossas contemporâneas? Trata-se, pois, de cruzar dois temas: o solidariedade intergeracional e o da solidariedade internacional.

A ideia da solidariedade internacional é acalentada por vários autores, desde os que se inserem no âmbito do pensamento social católico até aos que sustentam a filosofia utilitarista.

Está em causa a ideia de que os deveres do Estado não terminam no plano interno.

Da parte da doutrina social católica, invoca-se a ideia do destino universal dos bens para a sustentação desta ideia de solidariedade internacional, falando-se na fraternidade cristã entre os povos e no favorecimento de movimentações de bens, capitais e pessoas para a eliminação e diminuição das desigualdades entre os países. Esta ideia justificaria, no fundo, uma

“colaboração multiforme” entre países ricos e pobres, “destinada a fazer adquirir aos seus cidadãos as habilitações profissionais e as competências científicas e técnicas; e a fornecer os capitais indispensáveis para iniciar e acelerar o progresso económico segundo critérios e métodos modernos” (JOÃO XXIII, 1961, ponto 162; na *Pacem in Terris* fala-se, a este propósito, de uma “solidariedade dinâmica”, “através de mil formas de colaboração económica, social, política, cultural, sanitária, desportiva, qual é o panorama exuberante que nos oferece a época atual” – JOÃO XXIII, 1963, ponto 98). Para a Igreja Católica, esta colaboração entre ricos e pobres deveria implicar uma alteração nas prioridades dos países para que as verbas que são utilizadas apenas para “ostentação nacional ou pessoal” ou que servem para aumentar os arsenais de armas sejam desviadas no sentido do incremento do desenvolvimento dos povos (PAULO VI, 1967, ponto 53, e JOÃO PAULO II, 1988, ponto 10).

Como dissemos, a Igreja Católica não está, porém, só nesta defesa. A ONU, sobretudo nos relatórios do PNUD, também tem defendido que só a solidariedade poderá gerar uma distribuição mais igualitária das oportunidades económicas globais (cf. nomeadamente os Relatórios do PNUD de 1995 e de 2005).

Para além destas referências, também a discussão contemporânea acerca do utilitarismo e da consideração da dor e do prazer (“*pain and pleasure*”) como critérios de ação ou valoração acaba por alargar os horizontes e considerar no âmbito dos deveres dos Estados a resolução dos problemas da pobreza e da fome dos países mais pobres. Com efeito, o utilitarismo da ação (*act utilitarianism*), quando diretamente aplicado até às últimas consequências, parece exigir sacrifícios às sociedades mais ricas em benefício das mais pobres (CARSON, 1993, p. 312). É, neste ponto, interessante recordar a doutrina dos anos 1970 de Peter Singer. Este filósofo utilitarista advoga que é indiferente saber se a pessoa que eu posso ajudar mora a dez metros ou a muitos quilómetros de distância e que não há distinção entre “casos em que eu sou a única pessoa que poderia fazer qualquer coisa e casos em que eu sou apenas um entre milhões na mesma posição” (SINGER, 1972; reforçando este aspeto particular da ideia de Singer, é útil a leitura do livro de Peter Unger – UNGER, 1996 –, que inicia justamente demonstrando isto mesmo com os exemplos conhecidos como “the vintage sedan & the envelope”, embora os pontos de vista dos dois autores não sejam sempre coincidentes, como o mostra o artigo em que SINGER faz uma crítica a este mesmo livro – SINGER, 1999). Ao fazê-lo sustenta a universalização de

toda a lógica de bem-estar, com base no argumento da igual consideração de todos, uma vez que a humanidade é a mesma perante a dor e o sofrimento (criticamente John Arthur, sustentando que a versão forte do utilitarismo de Singer se reduz a um apelo a uma visão heroica do Homem – ARTHUR, 1984, p. 847 e reconhecendo implicitamente que o benefício do dispêndio do rendimento das pessoas ricas não compensaria o benefício que poderia ser auferido pelas pessoas nos países pobres – cf. também CARSON, 1993, p. 313).

Nesta lógica de consideração da solidariedade internacional afirma-se, de certa forma, uma prioridade ao presente, alargando-se porém esta prioridade ao cuidado de todos os nossos contemporâneos, sejam eles da nossa comunidade política ou de outra qualquer.

A nossa Constituição nada estabelece no sentido de impor despesa pública, dirigida especificamente à ajuda de outros países. É certo que no artigo 7.º, n.º 1, da Constituição refere que Portugal se reja pelo princípio da “cooperação com todos os outros povos para a emancipação e o progresso da humanidade”. Porém, as obrigações de consideração de outros povos ou Estados estrangeiros ficam-se pelos artigos 7.º n.º 4, estatuinto que “Portugal mantém laços privilegiados de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa”; artigo 7.º, n.º 6, prevendo a cooperação com outros Estados europeus, tendo em vista “a construção e o aprofundamento da União Europeia”; artigo 15.º, reconhecendo o princípio da equiparação entre cidadãos portugueses e estrangeiros ou apátridas, com especial destaque dado aos cidadãos de países lusófonos e aos cidadãos europeus; e 81.º, alínea g), prevendo o “desenvolvimento de relações económicas com todos os povos, salvaguardando sempre a independência nacional e os interesses dos portugueses e da economia do país”. Ou seja, a Constituição nada estabelece em concreto sobre a ajuda a dar a países terceiros para resolução dos seus problemas de pobreza ou carência.

Perante a vagueza do enunciado constitucional e o silêncio das leis financeiras e orçamentais no que tange a esta matéria, não podemos deixar de considerar que aparentemente a solidariedade internacional é, no que toca à despesa pública, um “não tema”. Podemos então afirmar que à luz da nossa Constituição, a intervenção e a despesa públicas assentam, pois, numa visão nacionalista. Visão esta que implicará necessariamente que se dê prioridade às gerações que partilham o mesmo espaço territorial. Ou seja, a proteção geracional assentará primacialmente em deveres assumidos perante a comunidade política a que respeita o Estado por-

tuguês (“[...] we would tend to give priority to family over friends, to friends over strangers [...]” – BECKERMAN, 2006, p. 64). Ou, quando muito, perante a sua comunidade política e perante os estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal, nos termos do que dispõe o artigo 15.º da Constituição.

Não estamos com isto a dizer que Portugal não assume obrigações no âmbito da designada “Ajuda Pública ao Desenvolvimento”, pois que as assume, mas sob a forma de lei ordinária. É certo que elas não representam um grande volume de despesa pública (ainda assim tem como objetivo chegar aos 0,7% do PIB em 2030), mas têm permitido um avanço progressivo na cooperação que o Estado português toma sobre si (embora com oscilações nos anos da crise), ainda que muito assente na ajuda aos países lusófonos, tomando como prioridade a erradicação da pobreza e a ajuda aos Estados mais débeis (OECD, 2016, *passim*). Também indiretamente, Portugal assume deveres de intervenção em despesas de cooperação, na medida em que contribui para as despesas da União Europeia. Com efeito, a União Europeia tem vindo a assumir cada vez mais as despesas de cooperação para o desenvolvimento (intervenção humanitárias e alimentares de urgência, programas de assistência técnica a países em desenvolvimento, parcerias com países vizinhos, subvenções a ONGs e fundos multilaterais, por exemplo, em matéria de saúde, direitos humanos e gestão de crises) (ADAM, FERNAND & RIOUX, 2010, pp. 343-5). Assim sendo, e tomando em consideração este último aspeto, poderá dizer-se que esta preocupação com as gerações presentes nossas contemporâneas apenas é indiretamente acolhida pela Constituição pelo reconhecimento da aplicação direta das normas dos tratados da União Europeia que se referem à contribuição para a mesma por parte dos seus Estados-membros.

Mas então, se nenhuma dessas despesas é diretamente imposta constitucionalmente ou resulta verdadeiramente num limite à intervenção do Estado, isso significa que estão sujeitas à reserva do financiamento possível, havendo total liberdade orçamental quanto ao seu montante e às finalidades a privilegiar.

Podemos, então, dizer – embora contraintuitivamente – que devemos mais às gerações futuras do nosso espaço político, pelas razões acima expostas, do que às gerações presentes nossas contemporâneas, as quais não fazem parte do conjunto dos membros da comunidade que se encontram sob a intervenção do Estado (gerações presentes extranacionais). A prioridade dada aos membros, presentes ou futuros, da comunidade

política e aos estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal acaba, assim, por se sobrepor aos interesses de todos os outros povos do mundo, ainda que nossos contemporâneos. O que se pode explicar pela ideia de escassez de recursos e pela tendência que sempre se gerará de os gastar em primeiro lugar connosco próprios.

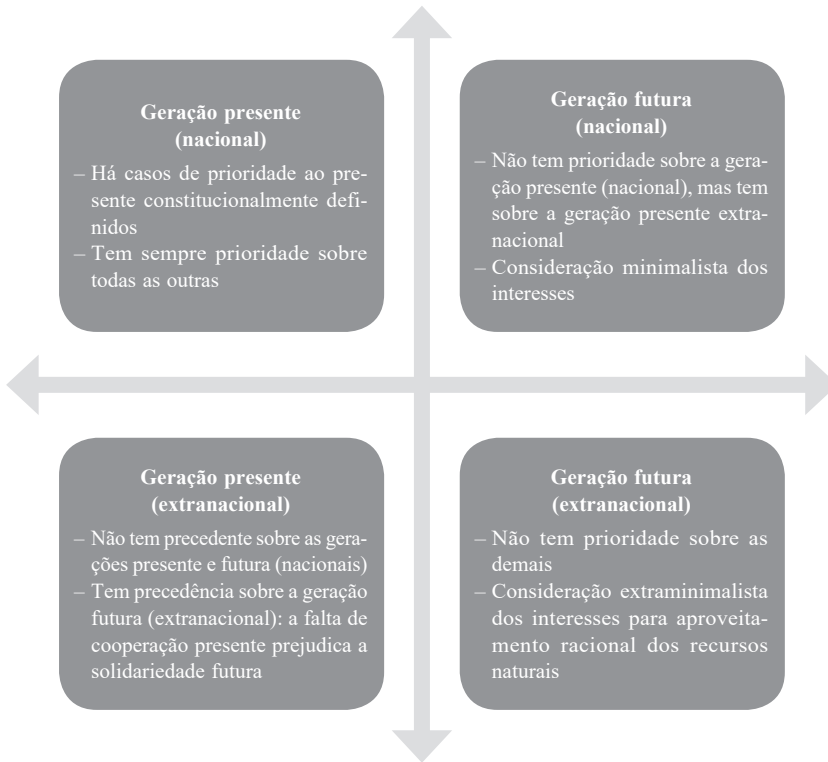
Dito isto, não poderemos, todavia, dizer que, nos termos da nossa Constituição há uma absoluta indiferença aos interesses de todas as gerações de outras comunidades. Mas curiosamente estes deveres parecem incidir mais sobre as gerações futuras, ainda que fora da nossa comunidade política. Olhando desde logo para o já referido artigo 66.º, n.º 2, alínea *d*), ficamos com a ideia de que a Constituição não quer ser indiferente ao destino das gerações futuras, quaisquer que elas sejam. Lendo este artigo no contexto de uma “sociedade de risco”, tal como descrita por Ulrich Beck, com o sentido do reconhecimento de que é necessária a congregação de esforços de todos os Estados para o aproveitamento racional os recursos naturais (BECK, 2006), ficamos então com a ideia de que os interesses das gerações futuras das pessoas que não fazem parte da nossa comunidade política são objeto de preocupação constitucional mais concreta do que as gerações nossas contemporâneas. Ainda assim: numa perspectiva ultraminimalista. Os interesses das gerações futuras (fora da nossa comunidade política) obrigarão a esforços tendo em conta um aproveitamento racional dos recursos naturais.

Esta consideração faz-nos, porém, rever o entendimento anterior: se a nossa Constituição dá relevo às preocupações da geração futura extranacional, isso significa que indiretamente reconhece, ainda que a letra constitucional não corrobore de imediato este entendimento, que a “Ajuda Pública ao Desenvolvimento” que já é prestada deve ser lida no âmbito de um dever genérico de solidariedade com as gerações futuras. É que verdadeiramente, uma consideração – ainda que extraminimalista da geração futura extranacional –, não terá nenhum valor se não assentar numa ajuda efetiva e presente.

Do que se conclui que, fora da comunidade política nem a geração presente nem a futura terão precedência sobre as gerações presentes ou futuras nacionais. Ainda assim (e contra a letra do texto constitucional), entre as mencionadas gerações extranacionais diríamos que a presente terá precedência sobre a futura, sob pena de os esforços para a proteção da subsistência da própria Humanidade, que motivaram em última análise a constitucionalização do princípio que ora estudamos, saírem malogrados.

5. Esquema-síntese

Procurando resumir as principais conclusões que o presente texto permitiu formular, apresenta-se o seguinte esquema de ideias:



Bibliografia referenciada

- ADAM, FERNAND & RIOUX, 2010. François Adam, Olivier Fernand & Rémy Rioux, *Finances Publiques*, Paris: Dalloz
- ARTHUR, 1984. John Arthur, “World, Hunger and Moral Obligation: The case against Singer”, (reimpressão disponível em http://www.food.unt.edu/arguments/singer_arthur.pdf)
- AMARAL & MEDEIROS, 2000. Diogo Freitas do Amaral & Rui Medeiros, “Responsabilidade civil do Estado por omissão de medidas legislativas – O caso Aquaparque”, *RDES* (2000)
- BARRY, 1977. Brian Barry, “Justice between generations”, in *Law, Society and Morality: Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford: Clarendon Press

- BECK, 2006. Ulrich Beck, *Sociedad de riesgo – Hacia una nueva modernidade*, Barcelona, Buenos Aires & México: Paidós
- BECKERMAN, 2006. Wilfred Beckerman, “The impossibility of a theory of intergenerational justice”, in *Handbook of Intergenerational Justice*, ed. Jörg Tremmel, Cheltenham: Edward Elgar
- BIRNBACHER, 2006. Dieter Birnbacher, “Responsability for future generations – Scope and limits”, in *Handbook of Intergenerational Justice*, ed. Jörg Tremmel, Cheltenham: Edward Elgar
- BOUVIER, ESCLASSAN & LASSALE, 2010. Michel Bouvier, Marie-Christine Esclassan & Jean-Pierre Lassale, *Finances Publiques*, Paris: LGDJ
- CARSON, 1993. Tom Carson, “Hare on utilitarianism and intuitive morality”, *Erkenntnis*, 39, 1993
- CHULVI, 2001. Cristina Pauner Chulvi, *El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
- DUVERGER, 1975. Maurice Duverger, *Finances Publiques*, Paris: PUF
- FABRE, 2000. Cécile Fabre, *Social Rights under the Constitution*, Oxford: Clarendon Press
- FERREIRA, 1995. Eduardo da Paz Ferreira, *Da dívida pública e das garantias dos credores do Estado*, Coimbra: Almedida
- FRANCO, 2001. António L. de Sousa Franco, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I. Coimbra: Almedina
- FRANCO & MARTINS, 1993. António L. de Sousa Franco & Guilherme d’Oliveira Martins, *A Constituição económica portuguesa – Ensaio Interpretativo*, Coimbra: Coimbra Editora
- HOLMES, 1999. Stephen Holmes & Cass R. Sunstein, *The Cost of Rights*, New York: W. W. Norton & Company
- JOÃO PAULO II, *Solicitudo Rei Socialis* (1988) (disponível em www.vatican.va)
- JOÃO XXIII, *Mater et Magistra* (1961) (disponível em www.vatican.va)
- JOÃO XXIII – *Pacem in Terris* (1963) (disponível em www.vatican.va)
- LUMER, 2006. Christoph Lumer, “Principles of generational justice”, in *Handbook of Intergenerational Justice*, ed. Jörg Tremmel, Cheltenham: Edward Elgar
- MALTHUS, 1826. T. R. Malthus, *An Essay on the Principle of Population* (vol. I), Londres: John Murray
- MARTINEZ, 1967. Pedro Soares Martínez, *Esboço de uma teoria das despesas públicas*, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, Lisboa
- MARTINS, 2010/11. Guilherme d’Oliveira Martins, *Sumários de Finanças Públicas 2010/2011* (disponível em www.lis.ulsiada.pt)
- MARTINS, 2016. Maria d’Oliveira Martins, *A Despesa Pública Justa*, Coimbra: Almedina
- MARTINS, MARTINS & MARTINS, 2009. Guilherme d’Oliveira Martins, Guilherme W. d’Oliveira Martins & Maria d’Oliveira Martins, *Lei de Enquadramento Orçamental Anotada e Comentada*, Coimbra: Almedina

- MATOS, 1998. André Salgado de Matos, *O direito ao ensino na Constituição. Contributo para uma dogmática unitária dos direitos fundamentais*, Lisboa (inédito)
- MIRANDA & MEDEIROS, 2005. Jorge Miranda & Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra: Coimbra Editora, Tomo I
- MOREIRA, 2007. Isabel Moreira, *A Solução dos Direitos, Liberdades e Garantias e dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais na Constituição Portuguesa*, Coimbra: Almedina
- NABAIS, 2007. Casalta Nabais, “A face oculta dos direitos fundamentais; os deveres e os custos dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos”, in *Por uma liberdade com responsabilidade*, Coimbra: Coimbra Editora
- NABAIS, 2008. Casalta Nabais, “Reflexões sobre quem paga a conta do Estado Social”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, janeiro – junho, 2008, n.º 421
- NOVA, 2009. Joana Costa Nova, “Contratos celebrados por municípios para consolidação e reprogramação da dívida de curto prazo e recurso ao crédito para o respectivo pagamento”, in *Direito Regional e Local*, n.º 6 – abril/junho, 2009
- NOVAIS, 2004. Jorge Reis Novais, *Os princípios estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora
- NOVAIS, 2010. Jorge Reis Novais, – *Direitos Sociais*, Coimbra: Coimbra Editora
- OECD, 2016. *OECD Development Co-operation Peer Reviews: Portugal 2016*, disponível em <http://www.oecd.org/portugal/peer-review-portugal.htm>
- PAULO VI, *Populorum Progressio* (1967) (disponível em www.vatican.va).
- SARLET & FIGUEIREDO, 2008. Ingo Sarlet & Mariana Filchtiner Figueiredo, “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações”, in *Revista de Doutrina da 4.ª Região*, n.º 24, 2008 (disponível em http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html último acesso 23.07.2014)
- SARLET & TIMM, 2008. Ingo Wolfgang Sarlet & Luciano Benetti Timm, *Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível*, Porto Alegre: Livraria do Advogado
- SANTOS, GONÇALVES & MARQUES, 2014. António Carlos dos Santos, Maria Eduarda Gonçalves & Maria Manuel Leitão Marques, *Direito Económico*, Coimbra: Almedina
- SILVA, 2010. Jorge Pereira da Silva, “Breve ensaio sobre a protecção constitucional dos direitos das gerações futuras”, in *Em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Coimbra: Almedina
- SILVA, 2015. Jorge Pereira da Silva, *Deveres do Estado de Protecção dos Direitos Fundamentais*, Lisboa: Universidade Católica Editora
- SINGER, 1973. Peter Singer, “The Triviality of the Debate Over ‘Is-Ought’ and the Definition of ‘Moral’”, in *American Philosophical Quarterly*, X, 1, January 1973 (disponível em www.utilitarianism.net/singer/)
- SINGER, 1972. Peter Singer, “Famine, Affluence, and Morality”, 1972, disponível em <http://www.utilitarian.net/singer/by/1972----.htm>
- STERN, 1988. Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. III/1, Munique: Beck

- TORRES, 2009. Ricardo Lobo Torres, *O direito ao mínimo existencial*, Rio de Janeiro: Renovar
- UNGER, 1996. Peter K. Unger, *Living High and Letting Die: Our Illusion of Innocence*, Oxford: Oxford Press University
- URBANO, 2014. Maria Benedita Urbano, “A Jurisprudência da Crise no Divã: Bipolaridade?”, in *O Tribunal Constitucional e a Crise*, ed. Gonçalo Almeida Ribeiro & Luis Pereira Coutinho, Coimbra: Almedina