

5. CRISE E DIREITOS SOCIAIS: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DA CRISE EM PORTUGAL E AS POSSIBILIDADES DE SUA APLICAÇÃO NO BRASIL

Waleska Marcy Rosa

Marcos Felipe Lopes de Almeida

Palavras-chave: jurisprudência; crise; direitos sociais.

A consagração de direitos sociais (ou de segunda dimensão) pela Constituição Federal de 1988 imputa ao Estado, em especial a Administração Pública, um papel positivo na efetivação desses direitos, visando a igualdade material entre os indivíduos. As normas constitucionais que preveem direitos sociais têm caráter principiológico, demandando dos tribunais brasileiros um papel de destaque na determinação do seu conteúdo e do seu alcance, o que caracteriza o fenômeno de judicialização dos direitos sociais. Com isso, pode-se vislumbrar um processo de expansão dos referidos direitos, caracterizada também pelas constantes ampliações do rol expresso no artigo 6º da CF/88. A concretização desses direitos se dá, geralmente, através de prestações estatais, também chamadas de políticas públicas, as quais implicam custos financeiros. Quando a atuação judicial intervém em políticas públicas, a implementação das suas decisões pode encontrar entraves nas questões orçamentárias dos entes federados, além de proporcionar uma tensão na separação dos três poderes.

Atualmente, o Brasil passa por um momento delicado do ponto de vista econômico, o que também foi vivenciado por outros países, cujas economias foram assoladas por uma recessão desde o ano de 2008. Na Europa, alguns países sofreram impactos mais marcantes, como é o caso de Espanha, Grécia, Itália e Portugal. Esse último tem um ordenamento constitucional com diversas semelhanças em relação ao brasileiro, entretanto, também possui diferenças relevantes no que tange à dogmática dos direitos sociais. No Brasil, doutrina e jurisprudência majoritárias reconhecem a fundamentalidade desses direitos, enquanto em Portugal tal discussão

é cercada por controvérsias, ocasionando a existência de um regime jurídico distinto daquele aplicado aos direitos de liberdade. Em Portugal, diz-se, frequentemente, que os direitos de segunda dimensão sofrem de uma indeterminabilidade congênita, visto que há dificuldades de delimitar seu conteúdo apenas com base nas normas constitucionais. Logo, esses direitos teriam índole legal/infraconstitucional, pois dependeriam de intermediação legislativa capaz de densificá-los. Todavia, a falta de determinabilidade não se deu por omissão do constituinte: na verdade, é inerente à natureza de tais direitos, sendo também observada nos de liberdade

Assim, delinea-se como problema de pesquisa a averiguação do impacto que a crise econômica exerce sobre o posicionamento dos Tribunais pátrios no que concerne à efetivação de direitos e se, assim como em Portugal, há a formação de uma *jurisprudência da crise*. Nesse sentido, o Tribunal Constitucional Português já prolatou os acórdãos 396/2011, 353/2012 e 187/2013. Esses casos são emblemáticos, pois tratavam das reduções remuneratórias e da suspensão de subsídios dos servidores públicos. O Tribunal Constitucional adotou a linha argumentativa da persecução do interesse público em matéria orçamentária, por conseguinte, entendeu que tais medidas não eram inconstitucionais. Parte da comunidade jurídica portuguesa critica referido entendimento, alegando que houve violação dos princípios da igualdade, da segurança jurídica e da confiança legítima.

Como marco teórico, adota-se a noção de que os direitos sociais são direitos fundamentais, portanto, devem receber o mesmo tratamento destinado aos direitos de primeira dimensão, resguardadas as devidas particularidades. No âmbito dessa discussão, alguns conceitos têm proeminência, como a reserva do financeiramente possível, o mínimo existencial e a proibição do retrocesso social. Acerca desse último aspecto, em que pese a sua previsão expressa no artigo 18.3¹ da Constituição Portuguesa, sua abrangência não alcança os direitos sociais, principalmente em razão do artigo 17² do mesmo diploma. Isso evidencia o contraste existente entre o regime aplicado aos direitos de liberdade e o dos direitos sociais. No

¹ Artigo 18º - Força jurídica (...)

3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir o carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

² Artigo 17º - Regime dos direitos, liberdades e garantias

O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga.

Brasil, a vedação do retrocesso consiste em construção doutrinária e jurisprudencial, cuja consolidação tem ocorrido paulatinamente.

A investigação se mostra relevante ao se considerar a natureza principiológica das normas de direitos sociais, que concedem margem de discricionariedade ao Judiciário na determinação do seu alcance e do seu conteúdo. Logo, em uma conjuntura de recessão, é possível e provável que ocorram alterações no entendimento dos tribunais. Dessa forma, como objetivo geral, busca-se analisar como a crise econômica impacta a efetivação de direitos de segunda dimensão. Para isso, é necessário fixar os seguintes objetivos específicos: identificar as características estruturais dos direitos sociais no ordenamento português e suas aproximações com o brasileiro; averiguar como o Judiciário está decidindo em matéria de direitos sociais, tendo em vista suas características, diante das condições fático-financeiras; e verificar a possibilidade de a jurisprudência brasileira manifestar comportamento semelhante à portuguesa.

A metodologia adotada engloba uma revisão bibliográfica, bem como análise das decisões da Corte Constitucional de Portugal posteriores ao início da crise. Em seguida, de posse dessas informações, serão feitas inferências a respeito das aproximações entre Brasil e Portugal. Portanto, trata-se de pesquisa empírico-qualitativa.

Por fim, os principais resultados obtidos evidenciam um distanciamento entre a atitude brasileira e a portuguesa, uma vez que nesse país os direitos sociais não têm reconhecido, majoritariamente, o seu *status* de direitos fundamentais. O Tribunal Constitucional Português busca garantir o equilíbrio orçamentário, aceitando que restrições sejam aplicadas temporariamente, em nome da situação econômico-financeira excepcional. Dessa forma, o Tribunal adota o contexto como parâmetro para aferição da inconstitucionalidade, não apenas o texto normativo.

Bibliografia

ALEXANDRINO, José de Melo. O impacto jurídico da jurisprudência da crise. **Revista da Faculdade de Direito do Porto**. n. 11. Porto: Coimbra, 2014, p. 159-165. Disponível

em:<[https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-774527036/A.11%20\(2014\)%20p.159-165.pdf](https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-774527036/A.11%20(2014)%20p.159-165.pdf)>. Acesso em 05 set. 2016

BREGA FILHO, Vladimir. Proibição do retrocesso social: o estado da arte em Portugal e no Brasil. In: **Revista Argumenta Journal Law**. n. 19. Jacarezinho: UENP, 2013, p. 103-123. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/409/pdf_36>. Acesso em: 05set. 2016.

GONÇALVES, Pedro et al. **A Crise e o Direito Público**. ICJP: Lisboa, 2013. Disponível em: <http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_encontrosdp_31ouo2013a.pdf>. Acesso em 05 set. 2016.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2010.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013). **Observatório da Jurisdição Constitucional**. Ano 7, n. 1. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, jan.-jun. 2014, p. 168-189. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/961/641>>. Acesso em 05 set. 2016.