



**FACULDADE DE DIREITO**

2.º Ciclo de Estudos em Administração Pública

## **A Evolução Recente do Paradigma do Estado Social**

**Uma Aproximação à Comunitarização do Direito à Protecção da Saúde**

Susana Maria Martins Costa dos Santos Viseu Faria

Coimbra

Janeiro | 2014





**FACULDADE DE DIREITO**

2.º Ciclo de Estudos em Administração Pública

## **A Evolução Recente do Paradigma do Estado Social**

**Uma Aproximação à Comunitarização do Direito à Protecção da Saúde**

Dissertação apresentada no âmbito do  
2º Ciclo de Estudos em Administração Pública da  
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

**Orientadora:**

**Professora Doutora Suzana Tavares da Silva**

Este trabalho foi escrito de acordo com as normas do Antigo Acordo Ortográfico.

## AGRADECIMENTOS

As primeiras palavras de enorme agradecimento dirigem-se à Professora Doutora Suzana Tavares da Silva, em primeiro lugar, por ter *cegamente* acolhido o desafio de orientar este trabalho, mas sobretudo pela disponibilidade e amabilidade demonstradas, bem como pela sua extraordinária capacidade de motivação, compreensão e ajuda durante todo o tempo em que decorreu esta hercúlea tarefa.

Ficarei eternamente grata aos meus superiores hierárquicos e colegas do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, onde orgulhosamente trabalho, que sempre me motivaram e ampararam neste desafio. Sem a sua compreensão e bondade este trabalho não teria sido possível.

Agradeço também a todos os meus familiares e amigos que sempre me apoiaram durante este percurso. Um bem-haja particular aos meus pais que sempre me fizeram sentir que vale a pena sonhar e trabalhar para realizar os sonhos. Do meu pai, que partiu para junto do Senhor ainda durante a fase de investigação, nunca deixarei de ter presente a humildade de coração e a incessante busca de conhecimento. À minha querida mãe agradeço todo o amor incondicionalmente oferecido, mas sobretudo todos os sacrifícios que realizou com a intenção de me proporcionar todas as oportunidades que ela não teve. Também um obrigada especial à Hália, minha irmã de coração, cuja amizade sincera constitui um dos pilares essenciais em que assenta a minha vida.

Agradeço ainda à Ana Cristina e à Anabela, colegas de Curso, pelo companheirismo na partilha desta etapa.

Por último, mas sempre em primeiro, um obrigada incomensurável ao Tiago, meu marido e meu companheiro, cujo carinho e dedicação me encham o coração e me aquecem a alma. Só a sua generosidade e infinita paciência explicam que diariamente, e durante todo este tempo, tenha suportado os meus bons e maus humores, os meus excessos de confiança e os meus desânimos. Este desafio que abracei não teria sentido sem o seu amor e amizade.

Ainda dou graças a Deus pelo dom da vida e, em particular, pelo dom da fé que ilumina e fortalece o meu caminho.



## SIGLAS E ABREVIATURAS

|               |  |
|---------------|--|
| Ac.           | - Acórdão  |
| Art.          | - Artigo   |
| BM            | - Banco Mundial  |
| CDFUE         | - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia                  |
| CE            | - Comissão Europeia  |
| CESD          | - Cartão Europeu de Seguro de Doença                                 |
| Cf.           | - Conforme   |
| Coord.        | - Coordenado por   |
| CRP           | - Constituição da República Portuguesa                               |
| DUDH          | - Declaração Universal dos Direitos Humanos                          |
| Ed.           | - Editora  |
| Eds.          | - Editores   |
| EM            | - Estado(s)-membro(s)  |
| ERS           | - Entidade Reguladora da Saúde                                       |
| ES            | - Estado social  |
| <i>Et al.</i> | - E outros   |
| FMI           | - Fundo Monetário Internacional                                      |
| LBS           | - Lei de Bases da Saúde  |
| MAC           | - Método aberto de coordenação                                       |
| MS            | - Ministério da Saúde  |
| MSE           | - Modelo Social Europeu  |
| OCDE          | - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico          |
| OE            | - Orçamento do Estado  |
| OMS           | - Organização Mundial da Saúde                                       |
| ONU           | - Organização das Nações Unidas                                      |
| Org.          | - Organizado por   |
| P.            | - Página   |
| PE            | - Parlamento Europeu   |
| PIDESC        | - Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais |
| SIEG          | - Serviços de interesse económico geral                              |
| SNS           | - Serviços(s) Nacional(is) de Saúde                                  |
| SSP           | - Sistema de Saúde Português   |
| TC            | - Tribunal Constitucional  |
| TFUE          | - Tratado de Funcionamento da União Europeia                         |
| TJUE          | - Tribunal de Justiça da União Europeia                              |
| TUE           | - Tratado da União Europeia  |
| UE            | - União Europeia   |
| UEM           | - União Económica e Monetária  |
| V.            | - Ver  |
| Vg.           | - Por exemplo  |





# ÍNDICE

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| Agradecimentos.....        | iii |
| Siglas e abreviaturas..... | v   |

|                        |          |
|------------------------|----------|
| <b>INTRODUÇÃO.....</b> | <b>1</b> |
|------------------------|----------|

## **PARTE I – A EVOLUÇÃO RECENTE DA EUROPA SOCIAL**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. A EUROPA SOCIAL EM RETROSPECTIVA.....</b>                              | <b>5</b>  |
| 1.1 Antecedentes históricos.....   | 5         |
| 1.2 Estado social e de bem-estar na Europa .....                             | 8         |
| 1.3 Dimensão social no processo de construção europeia.....                  | 12        |
| 1.4 Quadro axiológico do Estado social.....                                  | 15        |
| 1.5 Modelos de Estado social.....  | 20        |
| <b>2. A CRISE DO MODELO SOCIAL EUROPEU .....</b>                             | <b>23</b> |
| 2.1 Um olhar sobre a história recente .....                                  | 23        |
| 2.2 Um olhar sobre a actualidade.....  | 27        |
| 2.3 Resistência à mudança do Estado social .....                             | 48        |
| 2.4 Em defesa do Estado social.....  | 51        |
| <b>3. O ESTADO SOCIAL POSSÍVEL .....</b>                                     | <b>57</b> |
| 3.1 Reconstrução da socialidade.....   | 57        |
| 3.1.1 Princípio da sustentabilidade financeira e da reserva do possível..... | 60        |
| 3.1.2 Princípio da justiça intergeracional.....                              | 66        |
| 3.2 Novos paradigmas do Estado social possível.....                          | 70        |
| 3.2.1 Estado magro .....   | 70        |
| 3.2.2 Revisão das tarefas e funções do Estado .....                          | 72        |
| 3.2.3 O Estado garantia e o Estado regulador.....                            | 76        |
| 3.2.4 Novos esquemas de governação .....                                     | 79        |
| 3.3 Aproximação à evolução recente do Modelo Social Europeu.....             | 81        |
| 3.3.1 Serviços de interesse (económico) geral.....                           | 86        |
| 3.3.2 Coordenação dos sistemas de segurança social.....                      | 89        |
| 3.3.3 Flexigurança .....   | 90        |
| 3.3.4 Método Aberto de Coordenação (Social).....                             | 94        |

## **PARTE II - O CUSTO DE CUIDAR DA SAÚDE**

|   |            |
|---|------------|
| <b>4. O CUSTO DE CUIDAR DA SAÚDE.....</b>                               | <b>101</b> |
| 4.1 O direito à protecção da saúde.....                                 | 101        |
| 4.2 Economia da saúde: alguns conceitos.....                            | 103        |
| 4.3 Modelos de organização e financiamento dos sistemas de saúde.....   | 105        |
| 4.4 O caso português.....   | 113        |
| 4.4.1 A saúde não tem preço mas tem custos .....                        | 121        |
| 4.4.2 Pode o direito à saúde estar em crise por falta de equidade?..... | 127        |
| 4.4.3 Caminhos e soluções .....   | 130        |
| 4.4.4 Contribuições, taxas moderadoras e co-pagamentos.....             | 139        |

**PARTE III - DO DIREITO DA SAÚDE À PROTECÇÃO DA SAÚDE NA UNIÃO EUROPEIA: UMA BREVE ANÁLISE À MOBILIDADE DE PESSOAS PARA FIM DE TRATAMENTO MÉDICO**

|  |            |
|--|------------|
| <b>5. MOBILIDADE DE PESSOAS NA UNIÃO EUROPEIA PARA EFEITOS DE TRATAMENTO MÉDICO ...</b>                | <b>145</b> |
| 5.1 A protecção da saúde no contexto comunitário .....   | 145        |
| 5.2 Cartão Europeu de Seguro de Doença .....   | 152        |
| 5.3 Cuidados médicos programados num outro Estado Membro com autorização prévia do país de origem..... | 154        |
| 5.4 Directiva comunitária relativa aos cuidados de saúde transfronteiriços.....                        | 156        |
| 5.5 Perspectivas e desafios futuros à mobilidade de pacientes na União Europeia .....                  | 165        |
| <br>   |            |
| <b>NOTAS CONCLUSIVAS .....</b>   | <b>171</b> |
| <br>   |            |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>  | <b>173</b> |

## INTRODUÇÃO

Estamos no fim de uma era em que o Estado se assumiu – e a sociedade o reconheceu – como o grande promotor do bem-estar social e o principal responsável pela solução dos problemas sociais. A consciência de um Estado protector esteve especialmente presente nos países europeus, embora nuns países mais do que em outros. Não obstante, e como muito bem assinala Silva (2011, 102), “o que verificamos hoje é que as dificuldades que os países europeus enfrentam são fruto de um prolongado período de paz e prosperidade, no qual se tem revelado difícil articular de forma eficiente os *aquis* da modernidade: democracia política, economia privada e bem-estar social universal”.

Posto isto, com este trabalho pretende-se percorrer a história do Estado social (ES), em particular, o Modelo Social Europeu (MSE), analisando com especial destaque a evolução recente deste paradigma no sentido da emergência de um Estado mais garantístico e menos prestador, em consequência de fortes condicionantes que, em particular na Europa, têm obrigado a repensar o tipo de Estado que podemos ter e sustentar.

De facto, a crise económico-financeira que se instalou nas economias ocidentais nas décadas de 70 e 80 do século passado, obrigou a questionar o modelo *keynesiano* do Estado de bem-estar. A busca de um modelo alternativo originou uma discussão sobre as soluções de remodelação da ordem estabelecida e conhecida, debatendo-se, por um lado, a sustentabilidade dos pressupostos do ES, e, por outro lado, o aparecimento de um sistema novo, impulsor da transferência para a esfera privada da economia de um conjunto de funções desempenhadas pelos Estados. Não obstante o “esvaziamento” das competências da administração pública a que se viria a assistir, o Estado viu-se confrontado com a necessidade de intervir, mas não na óptica da satisfação das necessidades colectivas da sociedade, mas na óptica da salvaguarda da garantia do funcionamento eficiente e eficaz dos mercados em vários sectores da vida das populações. Esta é uma realidade que extravasa as fronteiras nacionais e que desde há algum tempo a esta parte atinge a Europa, na sua generalidade, pelo que se pode dizer que, no contexto comunitário, é o MSE que está em crise. Assim sendo, é também a Europa, no contexto da União Europeia (UE), que deverá conseguir responder aos desafios actuais que se nos apresentam. Nesta sede, é comum dizer-se que estamos perante uma crise dos direitos sociais, entre os quais assume especial relevância o direito à saúde.

Após diversas leituras, optou-se por uma organização da exposição que permitisse uma apresentação estruturada, clara e coerente do tema, pelo que se decidiu dividir o trabalho em três partes.

Na primeira parte, far-se-á uma análise do ES, começando por uma abordagem histórica e, depois, sistematizando os motivos pelos quais se fala em crise do MSE. Para este estudo ficar completo, olhar-se-á também para a evolução recente do ES, analisando algumas hipóteses de reconstrução da socialidade, inclusive, ao nível da UE.

A segunda parte, versará sobre o custo de cuidar da saúde. Neste âmbito, propõe-se analisar os modelos de organização e financiamento dos sistemas de saúde, no sentido de estes se tornarem mais eficazes e eficientes, a fim de ser possível continuar a garantir a universalidade do direito de protecção da saúde.

Na terceira e última parte, procede-se ao estudo do que designamos como evolução tendencial de um direito da saúde para um regime de protecção da saúde na UE. Analisar-se-á a mobilidade de pessoas no espaço europeu para fins de tratamento médico, comentando, em particular, a importância e o significado da recente directiva dos cuidados de saúde transfronteiriços.

O trabalho culmina com a apresentação de algumas reflexões conclusivas.

## **Parte I**

### **A evolução recente da Europa Social**



# 1. A EUROPA SOCIAL EM RETROSPECTIVA

## 1.1 Antecedentes históricos

Genericamente, diz-se que o ES que conhecemos desde o século XX veio substituir o Estado liberal que marcou o século XIX<sup>1</sup>. Como ensina Bacelar Gouveia (2011, 229) “sem dúvida que a Questão Social do século XIX muito contribuiu para trazer à superfície todas as contradições do Liberalismo”<sup>2</sup>. Na verdade, as crises cíclicas do capitalismo burguês e os problemas sociais da maioria do povo vieram mostrar as insuficiências do livre jogo das forças de mercado, reclamando uma maior intervenção estadual na vida económico-social<sup>3</sup>. Para além das contradições internas do modelo liberal, nomeadamente a clara falência do princípio da igualdade (uma vez que rapidamente se concluiu que, por detrás da igualdade formal, havia uma desigualdade substancial, com o constante agravamento das condições de vida do povo), a afirmação dos valores democráticos foi também determinante no processo da crescente intervenção do Estado na sociedade e respectiva expansão das finanças públicas<sup>4</sup>, enquanto, paralelamente, se assistia, “à ‘invasão’ do Estado pela sociedade, com a criação dos modernos partidos políticos, o desenvolvimento do sufrágio universal, o aparecimento dos sindicatos e, em geral, de grupos de pressão com influência crescente no exercício do poder” (Figueiredo Dias e Oliveira, 2010, 24).

Por outro lado, pode-se dizer que o ES veio contrariar o liberalismo económico, mas não apagar o liberalismo político, designadamente, no que respeita às liberdades, direitos e garantias políticas. Aliás, o sufrágio universal viria a ser um meio privilegiado de

---

<sup>1</sup> Na verdade encontram-se exemplos de assistencialismo social em países europeus desde há vários séculos. O exemplo mais conhecido são as chamadas *Poor Laws*, datadas da Idade Média, à luz das quais as autoridades inglesas e gaulesas (geralmente locais) eram responsáveis por angariar financiamento para suprir as necessidades dos membros mais desfavorecidos da sociedade. Contudo, nesta época a principal preocupação dos Estados era a manutenção da ordem pública, mais do que propriamente o bem-estar dos mais pobres. O sistema das *Poor Laws* subsistiu até ao surgimento do Estado de bem-estar moderno depois da 2ª Guerra Mundial.

<sup>2</sup> É neste contexto que se começa a falar, quer na existência de um ES, cuja expressão se deve a Lorenz von Stein (1842), quer na existência de um “Estado democrático e social”, expressão utilizada remotamente (1847) por Louis Blanc (e de que Marx era crítico feroz).

<sup>3</sup> Neste sentido, e aproveitando as palavras de Rebelo de Sousa e Matos (2008, 109), pode-se dizer que “o ES de direito não é um modelo político anti-liberal, pois não representa uma ruptura total com o Estado liberal e sim a sua reformulação e aprofundamento”.

<sup>4</sup> Sobre a evolução das finanças públicas do Estado Liberal e, em particular, da modernização dos sistemas fiscais no contexto de uma economia em acelerada transformação e de um Estado mais interveniente recomendamos a leitura da obra *Paying for the Liberal State. The Rise of Public Finance in Nineteenth-Century Europe* (Lains e Cardoso, 2010).

consolidação e conquista dos direitos sociais. Neste sentido, Miranda (2012, 183) defende que “Estado democrático de Direito (ou Estado de Direito democrático) é o outro nome do ES de Direito”. Em suma, do Estado Liberal de Direito transitou-se para o ES de Direito em que o Estado passou a assumir como atribuição a conformação da ordem social para a prossecução da justiça social (Moreira, 2003, 34).

Mas o Estado de bem-estar que vimos florescer no século passado está intrinsecamente relacionado com o aparecimento do Estado-providência moderno cujo primeiro episódio data de 1883, na Alemanha de Bismarck, com a criação do primeiro seguro de saúde, embora antes de Bismarck já Friedrich Hegel havia reiterado o papel do Estado na protecção dos pobres. Entretanto, este seguro evoluiu dando origem ao modelo *bismarkiano* sustentado por sistemas de seguros obrigatórios ou voluntários financiados pelas contribuições resultantes do trabalho. Na esteira do providencialismo *bismarkiano* releva também a experiência social na pendência da Constituição alemã de *Weimar* de 1919. Como ensina Carreira da Silva (2013, 46), trata-se de “um ES do tipo corporativo, isto é, a elegibilidade para ter acesso a direitos sociais depende mais de se ter um determinado emprego (pois as garantias sociais derivam de uma lógica contributiva) e menos dos impostos. Neste tipo de ES, ao invés de os apoios sociais serem distribuídos de forma igualitária à luz das necessidades de cada um, variam de acordo com o nível de rendimento auferido e dos descontos efectuados; isto é, quanto maiores os descontos, maior o nível de protecção social”. Os parceiros sociais, isto é, os representantes do trabalho e do capital assumem um papel crucial neste modelo, na medida em que o desenho concreto das políticas públicas, nomeadamente das sociais, depende do poder de veto destes parceiros. Em certa medida, e como veremos mais à frente, estas características são, genericamente, específicas do chamado “modelo social europeu” (MSE). Posteriormente, nos trinta anos que mediam 1883 e o início da 1ª Guerra Mundial, surgiram na maioria dos países europeus<sup>5</sup> os primeiros sistemas públicos de assistência social aos trabalhadores, apesar da sua reduzida expressão ao nível dos orçamentos públicos<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Em Portugal, no pós-instauração da República, a Constituição de 1911 previu pela primeira vez o direito à igualdade social, estipulando-se a criação de um serviço de assistência pública, que levou, em 1916, à criação do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, e, em 1919, à criação do Instituto de Segurança Social. É desta época que datam os “seguros sociais obrigatórios” na doença, nos acidentes de trabalho e nas pensões de invalidez, velhice e sobrevivência, os quais, apesar da sua reduzida expressão à data, marcaram um momento histórico na formação do Estado-Providência em Portugal.

<sup>6</sup> Em 1900, com as excepções da Alemanha e da Suíça, nenhum país dedicava mais de 3 % do seu orçamento às despesas sociais, enquanto que, em 1930, já no pós-1ª Guerra Mundial, praticamente todos os países europeus mais desenvolvidos gastavam mais do que esse valor, com alguns a ultrapassarem a fasquia dos 5 %.



Não obstante a intervenção do Estado no domínio económico e social ser, em alguns casos, anterior à 1ª Guerra Mundial, foi a partir desta que se sentiu, de forma mais evidente, a participação do Estado na sociedade: foi entre os anos 30 e 50 do século XX que os sistemas de apoio social se consolidaram na Europa com o surgimento dos primeiros regimes de pensões e reformas<sup>7</sup>. A esta evolução não foi alheia a influência da Escola de Keynes que defendia a intervenção do Estado na economia a fim de estimular o desenvolvimento económico, dinamizar o mercado de trabalho e promover o consumo.

Porém, foi num ambiente de intensa austeridade, com as dificuldades de muitos cidadãos a justificarem o aumento significativo do apoio popular a reformas sociais, que ganhou notoriedade no Reino Unido o Relatório Beveridge (1942) ao determinar as linhas mestras do que viria a ser o Estado de bem-estar britânico do pós-guerra. No *Report on Social Insurance and Allied Services*, William Beveridge propôs que todas as pessoas em idade de trabalhar deveriam pagar uma contribuição semanal ao Estado. Esse dinheiro seria posteriormente usado como subsídio para doentes, desempregados, reformados e viúvas. Os subsídios deveriam então tornar-se um direito dos cidadãos, em troca de contribuições, em vez de pensões dadas pelo Estado. Para Beveridge este sistema permitiria um nível de vida mínimo, abaixo do qual ninguém deveria viver. Beveridge introduziu um novo paradigma nos sistemas de protecção social: enquanto o sistema bismarckiano dos seguros sociais era constituído sobre uma responsabilidade individual e das empresas, o sistema beveridgiano assentava na prestação de serviços públicos de acesso universal financiados pelo Estado a partir de impostos.

Na verdade, o plano Beveridge constituirá a grande inspiração para os novos esquemas de assistência social surgidos no Ocidente do pós-2ª Guerra Mundial e que se estenderá até meados dos anos 70. Contudo, a massificação do ES, enquanto Estado de bem-estar, em consequência da consagração de novos direitos sociais, só foi possível devido aos elevados níveis investimento de capital que permitiram o estímulo e o crescimento económico que

---

<sup>7</sup> Nos EUA foi preciso a Grande Depressão para se ver aprovado, em 1935, o *Social Security Act* que permitiu o desenvolvimento de programas, que viriam a consubstanciar o *New Deal*, suportados pelo Estado e subsídios federais de apoio à assistência social aos idosos mais pobres, às crianças carencidas e aos cegos. Também na Suécia, em 1932, ganhou corpo o chamado “compromisso histórico” entre o Partido Social Democrata e o patronato em que se garantia a este a continuidade de uma série de prerrogativas laborais, desde que o governo pudesse desenvolver políticas económicas com vista à obtenção do pleno emprego e do crescimento económico, o que implicava o agravamento da carga fiscal. Bem mais longe, em 1938, na Nova Zelândia, foi aprovado um pacote legislativo que previa o sistema de protecção social mais avançado do mundo à época, com carácter universal, e cobrindo as áreas da saúde e da segurança social.

garantiu um quase pleno emprego<sup>8</sup> numa população demograficamente sustentável – esta época de prosperidade ficaria igualmente conhecida pelos *trinta anos gloriosos*<sup>9</sup>.

Em suma, costuma distinguir-se a evolução do ES em três períodos: o primeiro desde os anos 80 do século XIX até ao início da 1ª Guerra Mundial, marcado pela Constituição de Weimar; o segundo que abrange as duas Grandes Guerras e o período entre elas; e o terceiro que vai de 1945 até meado dos anos 70 do século passado, época do apogeu do ES, e altura a partir da qual se tornou corrente falar da crise do ES.

## 1.2 Estado social e de bem-estar na Europa

Como já atrás se avançou, foram dois os postulados que estiveram na génese do Estado de bem-estar na Europa: a manutenção da paz alcançada no pós-guerra e a protecção da dignidade humana<sup>10</sup>. O pós-2ª Grande Guerra conheceu um notável consenso político sobre o facto de a coesão económica e social e a manutenção da paz só serem possíveis através de reformas políticas orientadas para a criação de um Estado ao serviço das pessoas e cujo financiamento dependia da capacidade das economias nacionais gerarem cada vez mais excedentes. Dito de outra forma: não obstante outras condições importantes, o crescimento económico era o pilar central sobre o qual se fundou o Estado “assistencialista” do pós-Guerra. E tal viria a provar ser verdade, na medida em que o Estado começou a alargar as suas políticas de protecção a outras esferas da socialidade para além da segurança social, como a educação, a saúde, a habitação, o que conduziria à transição de um modelo de Estado-providência para um modelo de Estado de bem-estar social.

Na verdade, no mundo desenvolvido, e em especial na Europa e durante várias décadas, o desempenho das economias mais industrializadas pareceu dar razão àqueles que acreditavam ter-se alcançado um equilíbrio óptimo e perene entre capitalismo e protecção social. Nos anos 50 e 60 do século XX, as taxas de crescimento médio anuais das economias da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) andaram perto dos 5 %/ano, com a inflação a manter-se abaixo dos 4 % até ao final da década de 60 do século passado, o que,

---

<sup>8</sup> Por exemplo, entre 1959 e 1967, as taxas de desemprego nas seis maiores economias da OCDE (Alemanha, França, Reino Unido, Estados Unidos, Itália e Japão) não ultrapassaram em média os 2,8 %.

<sup>9</sup> A expressão foi usada pela primeira vez pelo demógrafo francês Jean Fourastié no livro *Les Trentes Glorieuses*, editado em 1979.

<sup>10</sup> Silva Peneda (2008, 67) sustenta que as componentes essenciais do MSE têm sido a paz, a prosperidade e a convergência de culturas, ainda que, como sustenta Machado (2010, 256) o direito comunitário originário pretendesse ser mais um *Bill of Powers* do que um *Bill of Rights*.

associado a um quase pleno emprego, permitiu que os Estados financiassem os seus esquemas de protecção social. Foi também no contexto de construção do ES que foram criados e desenvolvidos “os sistemas fiscais que continuam a ser o paradigma do progresso do Estado” (Casalta Nabais e Silva, 2010, 82). E como se verificará mais à frente, a evidência de que o ES só é sustentável através das receitas que resultam do crescimento económico foi tão válida para aquela época como o é para a actualidade.

Esta conjugação de factores propiciou uma longa época de prosperidade económica e social que esteve por detrás da generalização da expressão Estado de bem-estar ou *welfare State*<sup>11</sup>. Como nota Carreira da Silva (2013, 12) “esse *welfare State* viria a consistir na realização concreta, através de leis e subsequentemente por intermédio de políticas, do cumprimento de funções sociais de assistência em geral e, em particular, aos mais pobres e vulneráveis”.

Do ponto de vista político, a génese do *welfare State* assenta em ideais de cariz social-democrata, cuja filosofia política propõe que o Estado organize centralizadamente as tarefas da solidariedade social, devendo, para tal, incluir, em maior ou menor grau, uma redistribuição dos rendimentos colectivos (Guedes e Pereira, 2012, 22). Mas a verdadeira razão de sucesso do Estado de bem-estar reside no significativo consenso entre as populações nacionais em torno deste projecto que era também político. Como explica Carreira da Silva (2013, 39) “uma parte considerável do eleitorado da Europa Ocidental não desejava nem uma solução de tipo liberal-capitalista, nem uma solução de tipo comunista, e parecia convencida de que a solução intermédia de um ES podia conciliar o melhor dos dois mundos – uma economia de mercado sem abrir mão da protecção social. Esta foi a base do sucesso eleitoral dos partidos democratas-cristãos e sociais-democratas durante décadas: foi relativamente fácil aceitar que os mais ricos deviam ajudar os mais pobres e que os mais jovens deviam ajudar os mais velhos”.

Do ponto de vista dos princípios, na sua origem o ES veio consagrar os direitos sociais como garantias de condições mínimas de existência, as quais deviam ser de acesso universal e asseguradas pelo Estado. Dito de outro modo, a sociedade transferiu para o Estado a

---

<sup>11</sup> Como a doutrina nos relata, a origem da expressão *welfare State* deve-se a um estudioso alemão das ciências financeiras, Adolph Wagner que já em 1879 se referia a ela nas suas lições e que certamente terá influenciado o modelo da Constituição de Weimar, tida como a resposta social dos Estados de direito democráticos à Declaração de Direitos da Revolução Russa de 1918. Mas foi no Reino Unido que a expressão veio a ser utilizada pela primeira vez como sinónimo do que hoje entendemos por políticas sociais, quando John Hobson se referia aos conceitos de *welfare work* e *social work* para designar a intervenção estadual nas condições de trabalho dos operários. Embora a expressão inglesa (de origem germânica) *welfare State* corresponda aproximadamente ao nosso conceito de bem-estar social ou de Estado-providência, conforme o contexto, nem sempre é óbvia e fácil a tradução entre diferentes culturas. Mas o conceito primordial subjacente a todas elas é sempre o mesmo: o da solidariedade social (Guedes e Pereira, 2012, 22).

responsabilidade de organizar todas as tarefas de solidariedade social, razão pela qual o ES assume, ao nível da organização e gestão, um enorme peso administrativo, na medida que lhe compete, ao construir os principais mecanismos de assistência e solidariedade, organizá-los e geri-los. Posto isto, facilmente se entende que dois dos pressupostos clássicos do ES sejam a realização da socialidade por entidades públicas e a execução de elevados níveis de despesa pública. Nas palavras de Moreira (2001, 225) o ES mais não é do que um “Estado de serviços públicos assente na responsabilidade pública pelos serviços essenciais à vida”.

A crescente intervenção do Estado na organização social e económica fez-se sentir a vários níveis, quer através da atribuição directa e individual de benefícios (subsídios, bolsas, participações), quer através do funcionamento de serviços públicos (escolas, hospitais, transportes), quer mediante o estabelecimento de parâmetros de ordenamento do território e de protecção do ambiente, quer por meio da implementação de programas de incentivo cultural ou políticas de habitação social. De facto, o desígnio acentuado de igualdade que o ES defendia foi para além da mera garantia de patamares mínimos de bem-estar económico, social e cultural. Como consequência surgiram novos gastos governamentais que se somaram aos tradicionais gastos com a defesa, a administração pública e os serviços económicos gerais.

A passagem natural do “Estado monoclasa burguês”, limitada no essencial às funções de polícia (a manutenção da ordem e da segurança públicas), ao “Estado pluralista contemporâneo” implicou a reconfiguração profunda dos quadros organizatórios e do modo de actuação da Administração Pública (Vital Moreira, 2003, 34). Como se viria a constatar, o alargamento dos fins públicos não se projectou, somente, ao nível das características típicas da administração do ES; ele implicou, também, um alargamento respectivo das tarefas administrativas e da própria administração em sentido orgânico, a quem incumbiria, em última análise, efectuar as prestações em matéria de direitos económicos, sociais e culturais.

Neste contexto de reorganização da Administração Pública ao serviço do ES, assumiu especial relevância a intervenção do poder público na economia. Como explica Silva (2011a, 102) foi “necessário o Estado chamar a si o *governo económico*, primeiro por necessidades decorrentes da guerra (economia militarizada) e depois como instrumento de reconstrução das estruturas na fase pós-guerra, para conseguir produzir níveis de bem-estar universal - incluindo não só prestações sociais, mas também serviços de interesse geral, fundamentais para o desenvolvimento económico e para a garantia de uma qualidade de vida condigna –

que o Estado liberal não se revelara capaz de garantir”<sup>12</sup>. Este movimento de criação dum sector empresarial do Estado aconteceu, de um modo geral, primeiro, em França e no Reino Unido, a seguir à guerra de 1939-45, e depois um pouco por toda a Europa ocidental.

Neste ponto de análise não se pode sobretudo perder de vista que especialmente relevante à cristalização do ES foi “o movimento do constitucionalismo moderno do século XX, determinante para a prosperidade económica e social alcançada” (Silva, 2011a, 10). Notando justamente este facto Silva (2011a, 10) assinala que “uma análise aos textos constitucionais da maioria dos países ocidentais conduz-nos a uma primeira aproximação aos recém-protegidos direitos económicos, sociais e culturais, a que correspondeu uma mutação dos fins públicos que passaram a caracterizar a administração do Estado de tipo Social”<sup>13</sup>. Aliás, pode-se mesmo dizer que as leis fundamentais aprovadas na Europa, no período entre as duas Guerras Mundiais e actualizadas na segunda metade do século XX, são verdadeiras constituições sociais, na medida em que constituíram um efectivo instrumento ao serviço do poder político que assim conseguiu edificar um projecto social que tinha em vista garantir “um patamar mínimo de protecção social pública, fundado no princípio da solidariedade, para alguns concebido como princípio da socialidade” (Silva, 2011a,16). Porém, há países com Estados de bem-estar bastante desenvolvidos e cujas constituições não incluem a garantia da socialidade. Aliás, os países que têm sistemas de protecção social desenvolvidos sem respaldo constitucional, como é o caso da Alemanha, possuem em regra um historial longo de políticas sociais.

Importa também perceber que o ES não se desenvolveu de igual forma na Europa<sup>14</sup>. No plano dos valores e dos princípios é incontestável a existência do MSE, mas como escreve Peneda (2008, 88) “encontramos distintas formas pelas quais os Estados têm vindo a organizar os seus respectivos sistemas de protecção social e, nesse sentido, não temos um MSE, mas várias formas ou vários modelos de organização. Assim sendo, podemos dizer que o MSE reflecte uma unidade de valores assente numa diversidade de sistemas”.

---

<sup>12</sup> Nas palavras de Viera de Andrade (2012, 58), “a liberdade individual e a concorrência económica não tinham conduzido ao melhor dos mundos, mas a um mundo de injustiças flagrantes (...). Revoltados contra a ordem injusta que a abstenção do Estado liberal tinha consentido, os mais desfavorecidos reivindicam dos poderes públicos uma intervenção efectiva para uma transformação radical das estruturas sociais”.

<sup>13</sup> Os primeiros textos constitucionais que consagraram os direitos sociais e económicos foram a Constituição mexicana de 1917, a Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, da Rússia, de 1918, e a Constituição alemã de 1919 (a Constituição de Weimar).

<sup>14</sup> A título de curiosidade, não deixamos de pensar ser sintomático que, por exemplo, o ano em que nasce o Serviço Nacional de Saúde (SNS) em Portugal é também o ano em que, no Reino Unido, Margaret Thatcher é eleita para liderar um país cujo objectivo declarado era o de romper com o *nanny State* (Estado protector) do pós-guerra.

Em bom rigor, o ritmo de crescimento dos sistemas públicos de protecção social variou consideravelmente de país para país, de sector para sector, e entre diferentes fases ou períodos históricos. Se se pode falar num modelo de ES, a verdade é que não existem dois ES iguais – cada país concretizou este modelo à sua maneira, com os seus recursos humanos e financeiros, à luz da sua cultura e costumes, com base no seu sistema de governo e instituições políticas, e, também, a partir das suas experiências históricas. Mas, apesar das diferenças entre países, o padrão de desenvolvimento das políticas sociais do ES é comum. Em primeiro lugar, no que se refere ao tipo de programas, a sucessão histórica usual foi a da adopção de medidas de compensação de acidentes de trabalho, seguida de seguros de invalidez e doença, pensões de reforma e, por último, o subsídio de desemprego. Tipicamente, só mais tarde foram introduzidas medidas de apoio à maternidade e outros direitos sociais modernos. Depois, no que diz respeito ao âmbito de cobertura destas medidas, se de início se restringia aos riscos que certos grupos sócio-profissionais incorriam no exercício da sua profissão (por exemplo, trabalhadores em indústrias estratégicas ou de elevado de risco, como a extracção mineira), mais tarde foi-se expandido progressivamente a outros grupos, acabando por assumir muitas vezes um carácter universal.

### **1.3 Dimensão social no processo de construção europeia**

A estes desenvolvimentos não terá sido alheia a aprovação, no domínio do direito internacional público, designadamente, no contexto da criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, de um diverso número de tratados defensores de um amplo conjunto de direitos sociais, económicos e culturais. A título exemplificativo, o art. 40º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) fala de um amplo conjunto de direitos e apoios sociais no plano de saúde, emprego, doença, viuvez, velhice, etc., de que todos podiam usufruir.

O movimento internacional pela promoção dos direitos humanos, consagrada em variadíssimos textos internacionais<sup>15</sup>, serviu, igualmente, de inspiração aos fundadores do projecto europeu que, desde o primeiro momento da construção da Comunidade Económica

---

<sup>15</sup> Por exemplo, a Carta das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal dos Direitos do Homem – DUDH (1948), o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais – PIDESC (1966), o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (1966), a Convenção Americana dos Direitos do Homem (1969), entre outros.

Europeia, colocaram os direitos do Homem e o primado da Pessoa Humana e da justiça social na sua lista de prioridades, a par do projecto de integração económica.

Desde logo o MSE, que legitima que se fale na existência de uma Europa Social, tem as suas raízes na Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem (aprovada pelo Conselho da Europa em 1950), ainda que seja na Carta Social Europeia (datada de 1961 e revista em 1966) que o MSE encontra as suas bases<sup>16</sup>. Mas na lógica dos objectivos do Tratado fundador a questão que no domínio das políticas sociais se destacava dizia respeito ao funcionamento de um mercado de trabalho europeu, sendo para tal necessário regular a oferta de mão-de-obra, designadamente, assegurar a mobilidade dos trabalhadores. Uma vez estabelecido que a trajectória europeia seria marcada pela construção do mercado interno e pela livre circulação de bens e serviços, capital e trabalho, admitia-se que seriam necessários avanços também no domínio da política social. Estes, no entanto, àquela data não deixaram de assumir um papel secundário.

Em meados da década de 80 do século XX, surgiram algumas iniciativas destinadas a corrigir os efeitos negativos e/ou a eliminar alguns dos obstáculos que impediam a consolidação e o sucesso do mercado único. Nesta altura, um conjunto de circunstâncias políticas e económicas contribuiu para relançar o processo de integração europeia e trazer de volta a dimensão social: em primeiro lugar, assistimos a uma inversão nas políticas económicas desenvolvidas em países como a França, a Alemanha e o Reino Unido, privilegiando uma maior abertura dos mercados e o reforço da liberalização das respectivas políticas económicas; depois, estabelece-se também um consenso político forte em defesa da constituição de um verdadeiro mercado comum, suscitado pela consolidação de uma aliança política entre os representantes governamentais e uma elite empresarial; finalmente, devem sublinhar-se os importantes contributos decorrentes do legado de Jacques Delors, enquanto Presidente da Comissão Europeia (CE).

A combinação destes factores esteve na origem de algumas iniciativas no domínio das políticas sociais, cujo alcance, no entanto, acabaria por se revelar decepcionante. Entre elas, destaca-se a assinatura, em 1989, da Carta Fundamental dos Direitos dos Trabalhadores. Sob o impulso de Jacques Delors, esta consistiu num compromisso solene acordado entre onze Estados-membros (EM) no sentido de assegurar um conjunto de direitos sociais fundamentais

---

<sup>16</sup> Ao contrário do que muitos pretendiam a Carta Social Europeia não se revelou uma lei especial em matéria de direitos sociais. A este propósito Loureiro (2010, 68) regista, do ponto de vista de eficácia, o papel preponderante da Convenção Europeia dos Direitos do Homem na conformação do ES.

dos trabalhadores (o Reino Unido recusou assinar, apesar do carácter não vinculativo da mesma). Um outro sinal importante dos avanços realizados no domínio social, foi o reconhecimento da importância do diálogo social a nível europeu, consagrado no Acto Único Europeu, assinado em 1986.

Posteriormente, um outro marco histórico importante consistiu na inclusão, no Tratado de Maastricht, de um protocolo anexo sobre Política Social, subscrito por onze EM (uma vez mais a recusa veio do Reino Unido), o qual viria a ser posteriormente integrado no Tratado de Amesterdão. Esta foi, de resto, a solução possível, perante a recusa do Reino Unido, para fazer avançar a dimensão social do projecto de construção europeia. Apesar do facto, por si só significativo, da política social ter sido remetida para um protocolo anexo ao Tratado, não é de menor importância a alteração de voto agora também nos domínios da política social sob a competência comunitária. Cinco desses domínios passaram a ser objecto de voto por maioria qualificada, não mais requerendo a unanimidade. São eles: a saúde e segurança dos trabalhadores, as condições de trabalho, a informação e consulta dos trabalhadores, a igualdade de tratamento e de oportunidades de emprego entre homens e mulheres e a integração das pessoas excluídas do mercado de trabalho. Para além disso, outras matérias continuaram a requerer o voto por unanimidade (vg. protecção social, protecção dos trabalhadores em caso de despedimento, contribuições financeiras para promover o emprego). A recusa do Reino Unido representou, no entanto, a construção de uma Europa a duas velocidades, na medida em que, parafraseando Streeck (1995, 404), tal representa uma “Europa de geometria variável”, onde a integração varia em função do domínio político e depende de constelações de interesses variáveis entre os EM.

Mais, o Tratado da UE incorporou o princípio da subsidiariedade (art. 3º/b), de acordo com o qual qualquer decisão e/ou política que possa ser desenvolvida em níveis inferiores ao da UE deve sê-lo, enfatizando que as políticas devem ser realizadas ao nível da UE apenas se não puderem sê-lo nos níveis nacional e sub-nacional. Deste modo foi possível acalmar os receios dos EM que não viam com bons olhos a transferência de poder para a UE, através, designadamente, do reconhecimento político, agora legalmente consubstanciado, da diversidade dos sistemas sociais nacionais.

Tendo em conta este percurso reconhece-se que, apesar de alguns avanços registados durante a década de 80, as políticas sociais continuaram a assumir um papel secundário, cujo desenvolvimento foi de resto condicionado pelos princípios do reconhecimento mútuo e da subsidiariedade. O principal desígnio continuava a ser a criação do mercado interno, agora



reforçado pela constituição de uma União Económica e Monetária (UEM), pelo que era concebível sacrificar as políticas sociais de modo a alcançar o objectivo mais vasto de integração e recuperação económicas.

Neste ensejo, o cumprimento dos critérios de convergência para a nova fase da UEM determinou o surgimento de novas preocupações no domínio social. De entre estas preocupações sublinha-se o aumento do desemprego e da exclusão social, as quais careciam de formas coordenadas de actuação, de modo a assegurar a sustentabilidade financeira dos sistemas de protecção social, salvaguardar o emprego e evitar o aprofundamento de uma cultura de dependência.

Em 2007 foi assinado o Tratado de Lisboa<sup>17</sup>, que entrou em vigor em 2009, o qual incorporou a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), juridicamente vinculativa para todos os EM, excepto para a Polónia e para o Reino Unido, e que pretendia reforçar a protecção dos direitos fundamentais, à luz da evolução da sociedade.

Em suma, e de acordo com a proposta de Lima (1993), podemos identificar quatro etapas na construção da Europa Social: a primeira fase (1958-1972), geralmente qualificada como liberal, nasce com o Tratado de Roma que pressupõe que o progresso social resulta naturalmente da expansão económica; o segundo período (1972-1978) caracteriza-se por uma política social mais intervencionista; a terceira fase (1979-1985) representa uma travagem da política social em consequência dos efeitos sociais do segundo choque petrolífero; e, finalmente, a quarta fase começa em 1985 com o reforço da dimensão social em virtude da influência do Presidente da CE, Jacques Delors. Desde essa data, e como teremos oportunidade de analisar, a coesão social económica e social tem sido um dos pilares da UE, ainda que com profundos constrangimentos.

#### **1.4 Quadro axiológico do Estado social**

Apesar da figura do ES ou do Estado de bem-estar não estar jurídica e formalmente contemplada em nenhum tratado internacional<sup>18</sup>, vale a pena alinhar alguns apontamentos breves sobre a enunciação de direitos sociais, económicos e culturais, bem como sobre os

---

<sup>17</sup> O Tratado de Lisboa emendou o TUE (de Maastricht) e o Tratado que Estabeleceu a Comunidade Europeia e que foi renomeado para Tratado de Funcionamento da UE (TFUE).

<sup>18</sup> Isto só, em parte, é verdade, na medida em que o PIDESC já havia consagrado um quadro sólido de direitos sociais e económicos a proteger na arena internacional.

princípios que os devem orientar, presentes em vários textos jurídicos multinível. Na Europa, é comum considerar-se que existe ES nos países cujas leis fundamentais consagram a existência de uma democracia económica, social e cultural, mas, como muito bem acautela Moreira (2007, 211), “Estados sem constitucionalismo social não são necessariamente Estados desprovidos de direitos ou de política social”<sup>19</sup>. Na verdade, entre nós, mas também na generalidade nos Estado de Direito, estão amplamente consagrados direitos económicos, sociais e culturais, abrangendo os principais sectores da vida humana individual, mas também colectiva: o trabalho, a segurança social, a saúde, o ensino, a habitação, a cultura, entre outros. Por isso, se afirma que o Estado de Direito democrático visa a realização da democracia económica, social e cultural. Como assinala Canotilho (2007, 210), “o conceito de democracia económica, social e cultural é a fórmula constitucional para aquilo que em muitos países se designa por ES e que se traduz essencialmente na responsabilidade pública pela promoção do desenvolvimento económico, social e cultural, na protecção dos direitos dos trabalhadores, na satisfação de níveis básicos de prestações sociais para todos e na correcção de desigualdades sociais”. Dito de outro modo, o princípio da socialidade ou o ES são fórmulas abreviadas de designar o princípio da democracia económica, social e cultural. E pese embora na actualidade a forte contestação à protecção perene dos direitos económicos, sociais e culturais, alguma doutrina continua a sustentar que não basta argumentar e convencer, “é necessário alicerçar – e não apenas como imperativo moral! - o estatuto jurídico-constitucional” daqueles direitos, pois só assim se consegue combater o estilo *fuzzysta* (isto é, vago e indeterminado) da dogmática e da teoria dos direitos económicos, sociais e culturais (Canotilho, 2008, 98 e 99).

Os princípios do ES são, em quase tudo, coincidentes com os princípios do Estado de Direito, pelo que o esforço que aqui se faz de montar o quadro axiológico do ES resultará de uma breve análise ao teor de algumas leis fundamentais dos Estados de Direito, entre as quais a CRP, bem como jurisprudência e legislação conexas. Com efeito, a doutrina de vários países europeus, entre os quais a portuguesa<sup>20</sup> e a alemã, reconhece relevância jurídico-constitucional à cláusula do ES e é mais ou menos consensual o quadro axiológico onde o mesmo tem lugar e se desenvolve, apesar de, conforme o tipo de ES, uns princípios adquirirem mais autoridade que outros. Dito isto, e antes de avançarmos, podemos notar que o princípio da socialidade espelha lapidarmente três principais preocupações: uma preocupação

---

<sup>19</sup> Alemanha, Grécia e Finlândia são exemplos evidentes da concretização do ES sem cariz constitucional.

<sup>20</sup> Sobre a concretização dos direitos sociais pelo Tribunal Constitucional (TC) português v. Alves Correia (2010).

de justiça distributiva<sup>21</sup>, uma preocupação de bem-estar social e uma preocupação de desenvolvimento económico.

Na linha do que vem sendo dito, cumpre salientar que quase todos os Estados europeus integraram, de uma forma ou de outra, o princípio da socialidade<sup>22</sup> (fórmula constitucional alemã) ou, entre nós, o princípio da democracia económica, social e cultural<sup>23</sup>, no núcleo firme dos “Estados de Direito democrático-constitucionais” (Canotilho, 2013, 97), considerando-se, nesta sede, “os direitos sociais como garantias mínimas de uma igualdade social que deve ser assegurada pelo Estado, embora reservando ao legislador a primeira palavra na construção desse igualdade” (Silva, 2011a, 107).

Aqui chegados, facilmente se percebe o lugar especial que merece nesta análise a efectivação da democracia económica, social e cultural que conduz à ideia de um ES como processo politicamente dirigido (mediante as competências legislativas e executivas) que permite o desenvolvimento de estruturas sócio-económicas capazes de garantir a justiça social dos e entre os cidadãos. Não se deve pois estranhar que se associe ao ES o princípio da garantia ou da efectividade (por serviços públicos), isto porque durante muito tempo considerou-se que a função de prestação social devia ser exclusivamente da competência do Estado.

Tem sido também entendimento de alguns autores que o princípio da democracia económica, social e cultural aponta sobretudo para o princípio do não retrocesso social. Na doutrina portuguesa, Canotilho (2013, 340) define o princípio da proibição de retrocesso social como “o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (...) que deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial”. Na mesma linha, Bacelar Gouveia (2005, 950) nota que “a não ser assim, se obliteraria a essência mais profunda deste princípio, perdendo estes direitos

---

<sup>21</sup> A justiça distributiva é um pilar elementar do ES e foi profusamente defendida por Rawls (2001) na sua obra *Teoria da Justiça* onde o autor deu conta da necessidade de uma distribuição justa de bens a fim de pôr termo às desigualdades sociais e económicas. Em sentido oposto ao contra-argumento, de pendor libertário, apresentado por Nozick (2009), Rawls defendeu uma sociedade baseada num sistema de justiça em que ninguém fosse beneficiado ou prejudicado por circunstâncias que não pode controlar, sejam de carácter natural ou social. Sobre o confronto filosófico-teórico Rawls vs Nozick sugerimos a leitura de Martins (2006).

<sup>22</sup> Ainda que nos pareça óbvio, ousamos esclarecer que o princípio da socialidade nada tem que ver com o princípio socialista que alimentou, em particular, os totalitarismos de esquerda, fundados no marxismo-leninismo.

<sup>23</sup> Cf. art. 2º e 9º/d da CRP e art. 6º TUE. No nosso ordenamento constitucional, os direitos económicos, sociais e culturais estão previstos no Título III, com destaque para os direitos (e deveres) sociais estabelecidos no Cap. II. É só neste sentido – no conjunto de direitos e princípios de natureza social formalmente plasmados na lei fundamental – que se fala na existência de uma Constituição Social.

a mais elementar e indispensável força jurídica, que assim, para mais, estaria na completa disponibilidade arbitrária do legislador”.

A esta luz, também se pode sustentar que o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos, “em clara violação dos princípios da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana” (Canotilho, 2013, 339). Ou seja, a liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial dos direitos já realizado. De acordo com a decisão do nosso TC no Ac. nº 39/84 (sobre o SNS) entendia-se que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de constituir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que antes estava obrigado a actuar para dar satisfação aos direitos sociais, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a efectivação desses direitos (Alves Correia, 2010, 38). Mais tarde, o Ac. nº 509/2002 (sobre o Rendimento Social de Inserção) veio defender, entre outras coisas, que a proibição do retrocesso social apenas pode funcionar em casos-limite e tem sido esta a doutrina fixada em acórdãos posteriores.

Estreitamente conexo com o princípio da democracia económica, social e cultural, mas também com o princípio da dignidade humana, está o princípio da igualdade<sup>24</sup> que mais não aspira que à criação de condições sociais que assegurem uma igual dignidade social em todos os aspectos. Ou seja, este princípio reclama não somente a efectividade da justiça social, mas também, e sobretudo, a garantia de igualdade de oportunidades. A realização deste princípio passa genericamente pela seguinte fórmula: o igual deve ser tratado igualmente (dimensão igualizadora) e o desigual desigualmente (dimensão diferenciadora). Ou seja, “o ponto focal do princípio da igualdade reside na apreciação da diferença ou da identidade das situações” (Bacelar Gouveia, 2005, 823). Nesta sede, é essencial o elemento valorativo que encontramos na questão da igualdade justa, que sempre esteve presente no ES, e que é normalmente concretizado em leis que estabelecem distinções definidas com base em critérios materiais com valor objectivo constitucionalmente relevante<sup>25</sup>. Na verdade, o princípio da igualdade está ao serviço do princípio da justiça social cuja preocupação maior está em garantir uma efectiva igualdade de oportunidades e de condições reais de vida.

---

<sup>24</sup> Cf. arts. 13º e 81º/d) CRP, art. 2º TUE e arts. 20º e ss. CDFUE. Não citando, sublinhamos que é vastíssima a produção normativa e jurisprudencial ao nível comunitário sobre o princípio da igualdade.

<sup>25</sup> Fala-se, a este propósito, da teoria da proibição geral do arbítrio. Entre nós, este princípio está perfeitamente limitado por critérios constitucionalmente definidos (art. 13º/1), bem como, ao nível comunitário, pela CDFUE (art. 21º/1).

Também se retira da dimensão social do Estado que os cidadãos têm o direito positivo de reclamar do Estado a defesa de um patamar mínimo de existência<sup>26</sup>, como exigência da sua dignidade humana, em função da suas necessidades pessoais e familiares, mas entre nós não é consensual (vg. *Novais vs Vieira de Andrade*) que o Estado tenha a obrigação de garantir o mínimo de existência ou que este direito possa conformar um verdadeiro direito social. A confusão sobre a natureza do direito ao mínimo de existência levou Moreira (2007, 147) a explicar que “estamos perante um direito de natureza híbrida” que também difere do que alguns autores (vg. Fabre, 2000) designam como o interesse fundamental em ter uma vida decente, cuja concretização dependerá do nível de bem-estar dos cidadãos.

Afecto ao ES temos também o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>27</sup>, princípio pelo qual a pessoa é colocada como o fim supremo do Estado e do Direito, constituindo, assim, um princípio-limite. A concretização desta dimensão implica claras exigências ao nível de responsabilidade(s) própria(s) e da solidariedade, enquanto consequências naturais das responsabilidades entre humanos, mas onde as organizações adquirem especial relevo. Este princípio, de elevada densidade antropológica, reclama, sobretudo, a inexistência de discriminações sociais, objectivas ou subjectivas<sup>28</sup>. Pode-se mesmo dizer que “a fundamentalidade dos direitos sociais reside no facto dos mesmos visarem proteger as pessoas e os seus bens com a intenção principal de promoção da dignidade humana” (Moreira, 2007, 252).

Por outro lado, pedindo emprestadas as palavras a Canotilho (2013, 257) “o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança” como elementos constitutivos do Estado de Direito e, conseqüentemente, do ES. Estes princípios, na maioria das vezes, correspondem a uma proibição da retroactividade de direitos ou interesses juridicamente protegidos, normalmente defendida como corolário normal de um Estado de Direito<sup>29</sup>. Contudo, também não são pacíficas alterações legislativas respeitantes à protecção futura de direitos “na medida em que uma eventual alteração do quadro normativo nesse sentido destina-se a produzir efeitos para o futuro, mas acaba por tocar em situações jurídicas que começaram no passado e que continuam a existir” (Loureiro,

---

<sup>26</sup> Em reforço da sua tese, Moreira (2007, 133) sublinha que “mesmo na Alemanha, em que se não constitucionalizaram direitos sociais, é defendido que para além da expectativa de não ser arbitrariamente tratado, o indivíduo espera do Estado, cada vez mais, a garantia de um mínimo existencial”.

<sup>27</sup> Cf. art. 1º CRP e arts. 1º e 3º CDFUE.

<sup>28</sup> Para uma concepção acerca da dignidade da pessoa humana em geral, v. Bacelar Gouveia (2005, 784).

<sup>29</sup> Entre nós, o TC tem jurisprudência sobre a matéria, em especial, a propósito das pensões dos trabalhadores em exercício de funções públicas.

2010, 126). É neste âmbito que encontramos a categoria dos direitos adquiridos que mais não significa do que a intangibilidade dos direitos e que encontra o seu fundamento primeiro na necessidade de se proteger os cidadãos contra o arbítrio da máquina administrativa e política do Estado.

Um outro princípio estruturante do ES é o princípio da universalidade<sup>30</sup> que, em sentido alargado, afirma que os direitos são de todos (definida uma comunidade) e não apenas de alguns (dessa comunidade), ainda que, não raras vezes, os direitos digam respeito somente a todos os sujeitos que se encontram numa mesma situação (por exemplo, todos os trabalhadores, todas as crianças, todos os pais e as mães, etc.)<sup>31</sup>.

## 1.5 Modelos de Estado social

Embora se consiga alinhar por um conjunto de especificidades basilares que conformam o modelo de ES, os estudiosos da matéria têm adoptado arranjos e classificações diferentes conforme os critérios utilizados. Uma das primeiras tipologias a ter maior aceitação internacional foi a de Esping-Anderson (1990) que, apoiado num ES sustentado em torno de um modelo de emprego (masculino) estável e para a vida, identificou três grandes famílias: i) o “Estado liberal” onde predomina a lógica do mercado; ii) o “Estado-social-democrata” onde o Estado existe, não para apoiar o mercado, mas antes para o substituir tanto quanto possível, garantindo a realização dos direitos sociais de todos os cidadãos; e iii) o “Estado conservador corporativista” onde os direitos sociais, em vez de universais e orientados para a redistribuição de rendimentos, correspondem e sustentam diferentes classes ou grupos sociais com problemas e carências específicos. Não obstante a relevante contribuição da sua obra, a tipologia de Esping-Anderson foi objecto de variadíssimas críticas, designadamente, o facto de esta classificação omitir outras realidades mais recentes. Em resultado destas críticas, a literatura ofereceu muitas outras tipologias alternativas do modelo de ES (Arts e Gelissen, 2010, 575 e 576).

---

<sup>30</sup> Cf. art. 12.º CRP e arts. 20º e 21º CDFUE.

<sup>31</sup> Na actualidade, é interessante fazer a leitura do princípio da universalidade em conformidade com o direito da UE que estende os direitos a todos os cidadãos de EM (vg. liberdade de circulação, liberdade de estabelecimento, etc.).

Actualmente, a classificação que colhe mais apoio académico identifica o Estado liberal e quatro modelos de ES: o Social-democrata, o Continental, o do Sul da Europa e o dos Países de Transição.

No Liberal, o Estado assume um papel secundário, intervindo unicamente quando o mercado e a família falham na alocação de recursos. Trata-se de um regime em que o mercado é o mecanismo dominante de regulação e integração e em que a sociedade é altamente individualizada e competitiva. Castles (2010, 631) identifica este modelo com os *the English-Speaking Countries*, na medida em que os países onde este modelo está mais presente são os EUA (exemplo máximo) e o Reino Unido (sistema menos rígido, porque sucessor do modelo de Beveridge).

Em oposição ao Estado liberal temos os sistemas de bem-estar onde prevalece o Estado social-democrata<sup>32</sup>. Trata-se de um regime típico dos Estados do Norte da Europa (Dinamarca, Noruega e Suécia) caracterizado por uma forte presença de um Estado que garante e presta as principais funções sociais a toda a população. O elevado nível de protecção social que os Estados Escandinavos asseguram é sustentado por uma política fiscal redistributiva e progressiva.

Já o ES Continental, herdeiro do modelo proposto por Bismark, é determinado mais pelo mérito profissional, na medida em que faz depender, em parte, as prestações sociais das contribuições resultantes do trabalho. Trata-se dum sistema amparado por sistemas de seguros obrigatórios ou voluntários e que caracteriza alguns países da Europa continental (Alemanha, Áustria, França e Bélgica).

Outra classificação, esta mais recente, diz respeito ao ES dos Países do Sul da Europa e pretende representar o sistema de bem-estar predominante em Portugal, Espanha, Itália e Grécia. Ferrera (2003) é um dos autores que mais tem escrito sobre este modelo de ES que, embora apoiado em esquemas contributivos e numa política fiscal progressiva, cada vez mais onerosa para os contribuintes, não tem conseguido responder às necessidades sociais dos cidadãos. Trata-se dum ES relativamente recente e pouco desenvolvido baseado em compromissos políticos em matéria social (vg. leis fundamentais que obrigam à concretização dos direitos sociais), sistemas políticos clientelares (nos quais se incluem partidos, sindicatos, ordens profissionais e outros grupos de interesse) e um aparelho de Estado relativamente fraco e vulnerável. Aliás, como faremos notar mais à frente, a actual crise está a levar este tipo de

---

<sup>32</sup> Sobre as semelhanças, poucas, e as diferenças, muitas, entre o Estado de bem-estar europeu e o Estado de bem-estar norte-americano v. Alber (2010).

ES a confrontar-se com problemas orçamentais muito sérios diferentes dos enfrentados pelos seus congéneres do Norte da Europa.

Por fim, pode-se falar ainda do sistema de bem-estar dos Países de Transição ou Emergentes, sejam estes da Europa Central e do Leste (Polónia, Eslovénia, República Checa e Eslováquia), da América Latina (Argentina, Brasil, Chile, Uruguai e Cuba) ou do Leste da Ásia (Japão, Coreia do Sul e Taiwan). Referimo-nos a países cuja adesão a projectos e novos arranjos de maior protecção social são recentes em consequência de mudanças de paradigma, quer políticos, quer de modelos de governança<sup>33</sup>.

A caracterização do ES, seja de carácter sociológico, económico, financeiro e/ou jurídico, permite, não só perceber a sociedade e a organização política de um país, como possibilita concretizar arranjos diferentes dos Estados do tipo social, conforme as premissas em que os construímos e os critérios que utilizamos, ilustrando bem que há diferentes concepções e percepções do papel do Estado na dimensão da protecção social dos cidadãos.

---

<sup>33</sup> Este tópico foi a nosso ver muito bem desenvolvido por Castles *et al.* (2010, 644-702).



## 2. A CRISE DO MODELO SOCIAL EUROPEU

### 2.1 Um olhar sobre a história recente

Uma brevíssima alusão ao contexto histórico do surgimento do ES é essencial para permitir concluir que o ES é um conceito intimamente associado à economia e às finanças públicas. Durante a época áurea do ES (1945-1975), política económica e social pareciam complementar-se. Se, por um lado, não havia ES sem distribuição dos frutos do crescimento económico, por outro, os mecanismos de protecção social permitiam sustentar e relançar o crescimento económico.

A História recente não só veio confirmar o que acabámos de afirmar, como está a evidenciar que a manutenção do ES depende dum Estado fiscal alimentado por via do desenvolvimento económico. Ora estes pressupostos há muito que estão em crise. Como Silva (2011a, 102) assinala “é este o diagnóstico inicial do problema: a mudança de paradigma económico é acompanhada de uma mudança de paradigma da socialidade.” Notando justamente o facto, Habermas (2012) referiu-se ao *fim do compromisso do Estado*<sup>34</sup> em razão da escassez de recursos financeiros estaduais e da mudança de paradigma da socialidade e Rosanvallon (1997, 49), recordando as palavras de Charles Shultze, conselheiro económico do Presidente norte-americano Jimmy Carter, lembrou que se antes o Estado era geralmente considerado um instrumento para resolver problemas, hoje, para muitas pessoas, o problema é o próprio Estado.

Volvidas algumas décadas, entre as quais muitas de desenvolvimento e crescimento económico que permitiram *engordar* o ES, começaram a emergir um conjunto de mudanças económicas e sociais em consequência da intensidade dos desafios resultantes dos diferentes ritmos de envelhecimento demográfico e o profundo agravamento dos défices governamentais. Estas mudanças tornaram insustentável a manutenção do Estado de bem-estar tal como ele se apresentava e se havia consolidado ao longo do século XX, pelo que importa perceber o que podemos esperar do futuro.

---

<sup>34</sup> O autor demonstra que este diagnóstico não é totalmente original porque se hoje falamos na crise do ES, já antes se falou na crise do Estado-providência. Recorde-se que na sequência do colapso bolsista de 1929 e da Grande Depressão deu-se uma grave crise orçamental dos sistemas de protecção social erigidos até àquela data e com ela vieram os primeiros cortes significativos na despesa social e as primeiras lições a este respeito.

O choque petrolífero de 1973 e a subsequente recessão económica vieram pôr um fim ao crescimento do ES, tal como o conhecíamos até à data, e marcaram o início do debate político-social em torno da sua manutenção ou do seu desmantelamento (Hermann e Mahnkopf, 2010, 6). Esta discussão perdura até aos nossos dias e, infelizmente, talvez com maior e mais justificada acuidade. Revisitando o passado a uma distância de meio século a separarmo-nos, interroga-se se o pós-2ª Guerra Mundial não terá sido um período de excepção, com um conjunto de condições sociais, económicas e políticas excepcional e dificilmente reproduzível. Não por acaso 1975 é usualmente visto pela literatura especializada como o ano que marca o fim da expansão do Estado de bem-estar.

Em termos políticos, é a eleição de Margaret Thatcher no Reino Unido em 1979 e de Ronald Reagan nos EUA em 1981 que marca o início da crítica política neoconservadora ao consenso político do pós-guerra em torno do Estado de bem-estar<sup>35</sup>. É um virar de página com um olho no passado e outro no futuro: olha-se para o Estado liberal do início do século XIX com nostalgia e propõe-se uma imagem de futuro radicalmente diferente da herança do pós-guerra. No centro da crítica da ideologia neoliberal encontra-se o ES, acusado de ser a causa maior dos problemas sociais e económicos dos anos 70; a solução passava pela sua dissolução e substituição por um modelo de Estado mais amigo da economia, da iniciativa privada e da autonomia individual<sup>36</sup>.

No fundo, para muitos, o fim do período de crescimento económico extraordinário vivido entre 1945 e 1973 não se deve a uma causa externa mas antes a algo intrínseco à própria ordem social, política e económica do pós-guerra, e, em particular, às instituições responsáveis pela concretização das funções sociais do Estado, designadamente, o próprio Estado. A crise da ordem estabelecida após 1945 é, à luz da interpretação da “nova direita”, a crise do Estado-keynesiano.

Não se pode perder de vista que o neoliberalismo dos anos 70 veio recuperar as teses neoliberais de Mises e Hayek que defendiam que o mercado é o único mecanismo capaz de coordenar a organização social e que o sistema de preços é que orienta a economia. Para

---

<sup>35</sup> Neste sentido, v. o livro *Dismantling the Welfare State? Reagan, Thatcher and the Politics of Retrenchment* (Pierson, 1994), onde se dá conta da corrente de teóricos que professavam que os elevados impostos progressivos conduziriam a um decréscimo da produção que acabaria por piorar mesmo a situação dos destinatários da redistribuição. A redução dos impostos e/ou uma *flat tax* teriam, pelo contrário, efeitos muito positivos sobre o crescimento e o emprego.

<sup>36</sup> Como afirmou Fukuyama (2004, 118), enquanto os países europeus “sempre conceberam o Estado como um guardião do interesse público, situado acima dos interesses particulares dos cidadãos”, nos EUA “em contraste, a perspectiva *lockiana* liberal do Estado (...) não reconhece nenhum interesse público para além da soma dos interesses dos indivíduos que constituem uma sociedade. O Estado é servo das pessoas”.

aqueles teóricos devia haver uma efectiva competição estipulada pelos esforços individuais, que por isso são contrários às acções governamentais, alegando que estas, se não impedem, ao menos reduzem, a produção económica; que a intervenção na economia, por parte do governo, retira a liberdade dos homens de negócios, o que gera a diminuição da produção; rejeitando, portanto, qualquer intervenção do Estado na economia, entendendo ser supérflua, inútil e prejudicial.

Em alternativa a Keynes, os neoliberais voltam-se para a doutrina económica desenvolvida pela chamada Escola Austríaca de economia dos anos 30, influenciando directamente as opções políticas dos governos conservadores à data no poder, defendendo a implementação de políticas neoliberais, conducentes à desregulamentação da economia e das finanças internacionais, com o pressuposto de que o individualismo geraria concorrência saudável e eficiência em muitos serviços prestados ao público (Hermann e Mahnkopf, 2010, 8).

O ES, na óptica neoliberal, provocava um aumento irrealista e insustentável das expectativas das populações quanto àquilo a que tinham direito, sobretudo em matéria de prestações e apoios sociais. A este respeito Carreira da Silva (2013, 26) recorda que “os direitos sociais haviam-se tornado fontes de descontentamento popular e de exigências políticas que estavam a minar a própria democracia representativa, em parte devido a estas crescentes expectativas sociais, em parte devido ao uso político que delas era feito por sindicatos, grupos de interesse e partidos de esquerda. As dificuldades em conciliar a sustentabilidade económico-financeira com a democracia eram neste contexto preocupantes e exigiam uma mudança política de fundo”.

Neste quadro de crise do ES teve, desde cedo, especial importância a profunda transformação que o mercado laboral sofreu nas últimas décadas (designadamente, o surgimento de modelos de emprego intermitentes, a tempo parcial e precários), que, entre outras consequências, conduziu a elevadíssimos níveis de desemprego. Mas interessa perceber que as mudanças laborais e o desemprego são consequência de um outro fenómeno que sobrevive, cada vez de forma mais dominante, até aos nossos dias: a globalização económica. Como teremos oportunidade de analisar, é hoje aceite que as exigências da globalização, da internacionalização do mercado, da mundialização e da crescente concorrência e competitividade, obrigaram a profundas mutações no mercado de trabalho, alterando toda a sua estrutura de modo a minimizar o preço da força de trabalho e, simultaneamente, maximizar a sua eficácia produtiva. Perante esta realidade os Estados criaram climas

favoráveis ao investimento, designadamente, mediante a criação de mercados de trabalho mais flexíveis, com baixos custos sociais e cargas fiscais ligeiras.

Esta evolução foi confirmada e legitimada pelo Consenso de Washington dos anos 90, um receituário de reformas do ES prescrito por organizações internacionais sediadas naquela cidade norte-americana, como o Banco Mundial (BM), o Fundo Monetário Internacional (FMI), e a OCDE. A influência desta receita de reformas políticas tem sido enorme nas últimas décadas. A receita do Consenso de Washington inclui prioridades como a disciplina orçamental (os défices públicos devem ser limitados e, de preferência, nulos), reforma fiscal (a base contributiva deve ser alargada), redefinição da despesa pública (deve investir-se em educação ou saúde em vez de se pretender redistribuir a riqueza através de transferências sociais), desregulação (vg. a regulação dos mercados laborais deve diminuir para se favorecer o crescimento económico) e políticas sociais activas (devem promover-se políticas sociais que estimulem o empreendedorismo e a iniciativa privada). Estas sugestões tiveram um impacto disperso, mas pode-se dizer que foram particularmente bem aceites nos países anglo-saxónicos e moderadamente acolhidas nos Estados de cariz mais social.

À guisa de conclusão, pode-se afirmar que os princípios do Consenso de Washington assentavam numa perspectiva neoliberalista da economia e numa intervenção mínima do Estado e vieram impor a transição do *welfare* para o *workfare* (Santos, 2001)<sup>37</sup> que se começou a evidenciar em programas sociais na década de 80 do século XX no Reino Unido e nos EUA, embora mais tarde, nos anos 90, se tenha estendido à Europa continental. Esta nova forma de governar a sociedade e fazer política traduziu-se na proposta de um Estado mais “magro”, isto é, menos presente e responsável pela organização da sociedade.

Neste ensejo, e como a história está a provar, não obstante as críticas veiculadas, a receita do Consenso de Washington continua actual e tem servido de modelo para outras receitas, como as propostas dos Programas de Assistência Financeira apresentados recentemente a países em situação de resgate financeiro, entre os quais Portugal, Chipre, Grécia e Irlanda. Como têm reiterado Stiglitz, Krugman e Blyth, entre outros autores, a novidade, neste caso, é estarmos perante Programas concebidos para países do denominado Bloco dos países desenvolvidos e

---

<sup>37</sup> Tendo em conta que o *workfare* pressupõe que o acesso às prestações sociais dependa e esteja condicionado a determinadas obrigações, o autor, comentando o especialista Guy Standing, apresenta três cambiantes desse tipo de Estado, configurados a partir da centralidade que os incentivos ou as obrigações assumem: i) a imposição pelo *workfare* de uma substituição das políticas passivas por políticas activas (popular entre alguns sociais democratas); ii) a substituição do *welfare* pelo *workfare* (defendida pelos neoliberalistas); iii) a concepção de um *welfare-to-work* enquanto mecanismo central dos sistemas de bem-estar (defendido pelos conservadores moderados, democratas cristãos e alguns social democratas).

não para Países em vias de desenvolvimento, como até aqui tinha sido a regra, o que tem sido sublinhado por muitos dos que sustentam a tese de que estes Programas foram mal concebidos.

## 2.2 Um olhar sobre a actualidade

O diagnóstico pessimista da agenda política neoliberal dos anos 70 e 80 do século XX não resultou, como se poderia esperar, na morte rápida do ES que então se preconizava. Hoje constata-se que a experiência histórica do modelo do ES não produziu consequências tão homogeneamente negativas como a retórica neoliberal parecia fazer crer. E isto foi especialmente verdade, por exemplo, no Reino Unido, onde a redução da despesa social se revelou muito mais difícil do que o esperado.

Por outro lado, e como assinala Carreira da Silva (2013, 27), verificamos como em alguns países, em que a população percebe a democracia enquanto produto do Estado de bem-estar, não se registou uma diminuição do ES, até porque nos países do Norte da Europa, no Japão e também em Portugal o Estado funda-se em valores culturais arraigados de solidariedade e coesão social a que as instituições prestadoras de bem-estar dão expressão. A propósito de Portugal, Carreira da Silva (2013, 28) escreveu que “não é pois de estranhar que repetidos estudos de opinião entre nós indiquem uma sobreposição entre democracia e os apoios sociais e económicos associados ao Estado-providência: para muitos portugueses, a democracia ou é social ou não é democracia.”

O exposto não pode significar que se ignore que as transformações económicas, sociais e culturais por que passou a sociedade europeia a partir dos anos 70 e que se mantiveram nas duas décadas seguintes, vieram fragilizar as fundações do ES, tornando-o intolerável, pelo menos tal como ele se apresentava, situação que foi e é agravada pela resistência dos políticos e dos cidadãos à mudança e à reforma. Neste sentido, pode dizer-se que nos últimos trinta anos testemunhámos uma turbulenta transição de uma *época de ouro* de expansão para uma *época de prata* de permanente austeridade (Ferrera, 2008, 82).

Desde há uns anos a esta parte, e como recorda Miranda (2012, 187), “tornou-se na Europa um lugar-comum declarar a existência de uma crise ou ruptura do ES ou mesmo de um Estado

pós-social”<sup>38</sup>. A chegada do século XXI e de um novo milénio fez acentuar um conjunto de problemas que fizeram questionar o ES, pelo menos tal como foi concebido e desenvolvido a seguir à 2ª Guerra Mundial, no que ficou conhecido por crise do ES, a que alguns autores dão o nome de Estado pós-social. Com efeito, a realidade obrigou-nos a reconhecer um alargado conjunto de factores que contribuíram para a actual situação de crise dos ganhos históricos da socialidade .

Ainda que conscientes da impossibilidade de esgotarmos o tema, propomo-nos fazer uma breve revisitação a alguns dos factores que consideramos ser de maior relevância para a crise do ES. Todos estes factores estão entre si relacionados, uns mais do que outros, todos convergindo, a nosso ver, para a conclusão óbvia que o ES é insustentável pelo que deve ser repensado. Como tentaremos ensaiar são várias as razões para a crise do ES e, entre estas, umas mais oficiais e outras mais oficiosas.

Desde logo lembramos Canotilho (2010, 253) que ensina que o ES só pode desempenhar positivamente as suas tarefas se se verificarem quatro condições básicas: provisões financeiras necessárias e suficientes por parte dos cofres públicos, estrutura da despesa pública orientada para o financiamento dos serviços sociais e para investimentos produtivos, orçamento público equilibrado e taxas de crescimento do rendimento nacional de valor médio ou elevado. Ora estas condições há muito que não existem, pelo que parece óbvio que a manutenção do ES terá que ser equacionada.

A razão normalmente aventada como sendo a principal causa da falência do ES é a insustentabilidade financeira do modelo. Concordamos com esta tese, mas teremos que ir forçosamente à origem primeira do problema, isto é, a redução do crescimento económico. Como facilmente se alcança, a desaceleração da economia provocou simultaneamente dois graves problemas: por um lado, o desemprego (e outras situações de fragilidade social com este conexas) e, por outro lado, uma quebra das receitas públicas pela via fiscal. Por sua vez, estes dois problemas reclamaram do Estado duas atitudes: primeiro, a atribuição de prestações sociais, segundo, o endividamento público para fazer face ao aumento das despesas sociais. De seguida, detalha-se cada uma destas realidades.

Os números oficiais não permitem grandes ilusões: depois do mundo industrializado do pós-2ª Grande Guerra ter estado a crescer com taxas anuais de 5 %, em meados de 1970 esse longo

---

<sup>38</sup> Neste mesmo sentido Casalta Nabais e Silva (2010 e 2011) quando se referem ao Estado pós-moderno, cuja existência contestam, consideram abusivo e prematuro *enterrar* o Estado quando, na verdade, ele está apenas a ultrapassar uma crise essencialmente fiscal.

período de expansão atingiu o seu ápice e em finais dos anos 70 o crescimento médio do mundo industrializado caiu para metade dos níveis anteriores. A transição para uma economia crescentemente baseada no sector dos serviços, e já não na indústria, explica de forma simples a ocorrência de taxas progressivamente menores de crescimento económico. Na UE, em 2000, aquela taxa fixou-se em 3,6 %, mas entretanto a situação não melhorou, quer a nível mundial, quer no seio da UE onde se têm registado taxas de crescimento económico, em alguns anos quase nulas, noutros anos negativas. Aliás, em 2012 a taxa de crescimento real foi de - 0,7 % e as previsões para os próximos anos não são animadoras, ainda que a divergência da taxa de crescimento económico entre os EM seja, em alguns casos, significativa. Em 2013, o crescimento económico deverá permanecer inalterado na UE a 27 EM e registar uma contracção de 0,4 % na zona euro, mas estima-se que a taxa de crescimento deverá acelerar gradualmente e atingir 1,4 % na UE a 27 EM e 1 % na zona euro em 2014 (1,9 % e 1,7 % em 2015). É pois acertado dizer-se que o que está em crise é a condição *sine qua non* de qualquer ES – sem crescimento económico significativo não é possível gerar receitas necessárias para o sustentar.

Neste sentido, o Estado de bem-estar, tal como o conhecemos actualmente, deveria assentar em perspectivas de crescimento económico bem diferentes do que aquelas que nos são oferecidas pelas previsões oficiais das mais importantes instituições financeiras do mundo. Em todo o caso importa explicar que não estamos somente perante uma mera clarificação do paradigma económico vigente. Como tão bem assinala Silva (2011a, 99) o confronto é antes com “a verificação da impossibilidade de manter o actual estado da arte em matéria de socialidade”. Se é verdade que no decurso dos anos 30 do século XX o crescimento económico permitia sustentar as despesas sociais, o mesmo não se pode dizer da história recente. E não obstante, as despesas públicas com as funções sociais do Estado, em vez de diminuir, têm aumentado de forma expressiva<sup>39</sup>. Com efeito, o aumento das prestações sociais marcaram indiscutivelmente o processo de expansão do ES, num movimento oposto ao crescimento económico.

O certo, porém, é que, tal como a realidade tem demonstrado, a falta de crescimento económico tem repercussões que ultrapassam o domínio financeiro e fiscal: uma das maiores e mais gravosas consequências de países economicamente estagnados (ou mesmo em situação

---

<sup>39</sup> Castles (2006) realizou um importante estudo, entretanto publicado em livro, em que analisou o crescimento das despesas públicas de 18 países da OCDE no período entre 1960 e 2001 tendo concluído que a média dos níveis de gastos foi constituída por despesas sociais, o que levou o autor a concluir que as funções sociais do Estado, que antes constituíam uma tarefa meramente subsidiária dos Estados, passaram a ser o *core business* dos governos.

de recessão económica) é o desemprego resultante do fim ou diminuição de determinadas actividades económicas ou da adaptação do mercado à nova realidade<sup>40</sup>.

Ao implicar financiamento público, o pagamento dos subsídios de desemprego constituiu um primeiro fenómeno gerador de défices orçamentais. O desemprego é, efectivamente, um dos maiores flagelos sociais que os países desenvolvidos enfrentam, mas que os Estados têm sustentado. Neste sentido, há quem garanta que o Estado de bem-estar perpetua o desemprego que ele próprio cria<sup>41</sup>. A situação é tão mais grave quanto se assiste ao fenómeno de desemprego crónico (na UE a taxa de desemprego tem aumentado de ano para ano).

Longe da situação de pleno emprego, de crescimento económico e controlo orçamental, os governos europeus viram-se confrontados com esta nova e dura realidade do desemprego pelo que foram procurando responder com alternativas de financiamento dos custos com o desemprego, designadamente através da redução da força de trabalho, de reformas antecipadas e do aumento das contribuições sociais sobre os salários. Tal reacção reflectiu, num primeiro momento, a esperança de que esta crise do emprego fosse temporária, não estrutural, e que com a combinação correcta de reformas políticas e económicas o caminho do crescimento fosse retomado. Infelizmente, até agora tal não se verificou e, a nosso ver, tais medidas políticas revelaram-se sintomáticas de uma grave falta de visão. O que acabou efectivamente por acontecer foi o aumento exponencial do número de pensionistas e beneficiários de apoios sociais de vária ordem, o que só agravou o problema que se supunha ajudarem a resolver.

Um outro tipo de análise possível é oferecida por autores que argumentam que a questão do acesso aos esquemas de protecção social é fonte de controvérsia devido à mercantilização da força do trabalho, na medida em que entrar no mercado laboral traz consigo apoios e garantias tão significativos que torna esta opção atractiva para as pessoas. A consequência desta lógica é o fosso entre *insiders* e *outsiders* do mercado de trabalho, isto é, os que trabalham com contratos de trabalho a tempo integral e normalmente sem termo e, portanto, com a garantia

---

<sup>40</sup> Esta nova realidade é profundamente marcada pelos *outputs* da era da inovação, investigação, conhecimento e novas tecnologias. Uma das principais consequências deste movimento foi a substituição da mão-de-obra humana por máquinas e computadores, o que penalizou fortemente o mercado de trabalho.

<sup>41</sup> Muitos autores sustentam que os mecanismos de protecção social do ES criaram distorções no mercado de trabalho interferindo no processo de ajuste automático (que deveria levar os trabalhadores a baixarem os seus salários reais sempre que houvesse desemprego e a aceitarem piores condições de trabalho). Na opinião de Krugman, as medidas de protecção social, relativamente maiores na Europa, significam que um desempregado europeu não precisa de procurar emprego com o mesmo afincio do trabalhador norte-americano, pelo que a solução apropriada seria reduzir o âmbito das regalias sociais.



de um conjunto de direitos sociais e laborais, e os que ou têm empregos temporários e precários ou não têm emprego<sup>42</sup>. Este contraste social é especialmente preocupante no contexto actual de elevados níveis de desemprego, em particular, jovem. É indiscutível que as aspirações e expectativas das gerações mais novas é um dos problemas mais sérios que assolam as sociedades desenvolvidas, designadamente aquelas em que o modelo de ES durante muitos anos conviveu com situações de quase pleno emprego. E, neste sentido, é tão inquietante o desemprego em si, como a crispação intergeracional entre os mais jovens que não conseguem um emprego e os mais velhos que nunca tiveram essa preocupação, fruindo do direito ao trabalho “para toda a vida”. A geração nascida entre os anos 40 e 60 do século passado tinha à sua espera uma vida profissional estável e com perspectivas de futuro, enquanto a actual geração sub-35 enfrenta taxas de desemprego historicamente elevadas, situações de emprego precárias e muitas vezes sem quaisquer perspectivas de estabilidade e/ou progressão profissional.

Na linguagem económica e social surge assim uma panóplia de novos conceitos associados a novas ou reformadas prestações sociais que resultaram dos desafios sociais que o crescimento económico trouxe às sociedades ocidentais. Efectivamente, a riqueza que o ES gerou ultrapassou as fronteiras da economia e teve um impacto directo na melhoria das condições de vida dos cidadãos, muito em especial por via do aumento dos ordenados. A sociedade e a população, especialmente a europeia dos finais da década de 70 do século passado, era muito diferente da do pós-2ª Grande Guerra: mais bem remunerada (o que desenvolveu novos hábitos de consumo), mais viajada, mais esclarecida e informada (em consequência de maiores níveis de educação), culturalmente mais rica (especialmente em consequências dos movimentos migratórios, particularmente os respeitantes ao êxodo rural para as cidades), socialmente mais heterogénea (principalmente devido às novas estruturas familiares e ao novo papel da mulher que abandonou o seu tradicional papel de cuidadora do lar e da família, tendo-se inserido do mercado de trabalho).

---

<sup>42</sup> Não surpreende, por conseguinte, que nos últimos anos sejam cada vez mais frequentes as expressões de descontentamento daqueles que estão fora do mercado de trabalho, os chamados *outsiders*. Um caso típico de *outsiders* é a chamada *geração dos 500 euros* que surgiu em países como a Grécia, Espanha, Itália e Portugal na última década. Apesar de mais qualificados do que as gerações dos seus progenitores, estes jovens europeus enfrentam dificuldades de integração no mercado de trabalho completamente desconhecidas para a geração dos seus pais.

Todavia, estas alterações da sociedade resultaram em novos desafios sociais<sup>43</sup> que se materializaram na criação de novos direitos sociais e novas prestações sociais: subsídio de maternidade, subsídio de doença, subsídio de invalidez, entre outros. A este propósito Mendes (2001, 149) fala na “explosão de um *mix* de ofertas sociais”. O ES do pós-2ª Grande Guerra já não era o mesmo, era um outro bem “mais gordo” nas novas responsabilidades entretanto assumidas e que, face à crise económica e às suas repercussões ao nível financeiro e fiscal, reclamava uma “dieta” sob pena de morrer precocemente.

Pela nossa parte, e acompanhando Calvão da Silva (2008, 39), continuamos a defender que “na base da necessidade de reflexão sobre a dimensão do papel social e económico do Estado estão sobretudo razões concretas de índole económica e não tanto factores de ordem ideológica, ligados à crença no mercado como melhor via de promoção do bem-estar da comunidade”. De facto, os argumentos dos detractores da intervenção do Estado na sociedade e na economia, a maioria dos quais de carácter económico, são validados pelas estatísticas, pelo que, não obstante estarmos perante um debate mais factual do que conceptual, se tem de colher a ideia de que o “Estado-providência vê-se, hoje, a braços, com uma crise de legitimidade. (...). Os sinais de crise foram de tal modo fortes e surpreendentes que o debate teórico se esvaziou e sucumbiu perante a evidência da realidade” (Quelhas, 2011, 52 e 53). Esta análise ganha força quando constatamos o esvaziamento ideológico do binómio *esquerda-direita*, primeiro, em consequência da generalização do ES, e, posteriormente, por influência da proposta da *terceira via* de Anthony Giddens que defendia a conciliação entre o capitalismo de livre mercado e o socialismo democrático.

Por outra banda, não podemos deixar de assinalar que o alargamento das funções sociais do Estado conduziu também, em grande medida, ao sobre-desenvolvimento do Estado, enquanto organismo responsável pela prestação e gestão dos sistemas de protecção social, saúde, educação e habitação. A intervenção pública em diversos sectores da sociedade foi de tal ordem que, face a esta crise, também se dirá que falhou a excessiva adjectivação do Estado. Silva (2011a, 105) escreveu a este propósito que ao “procurar afirmar-se em diversas arenas o Estado foi ganhando qualificativos: na arena nacional prometeu subordinar-se ao direito e à vontade popular, na arena económica procurou ser social, na arena internacional procurou ser cosmopolita (aberto) e na arena global procurou ser liberal na economia, e de volta à arena nacional prometeu ainda ser regulador para garantir o bem-estar conquistado e prometeu

---

<sup>43</sup> Estes desafios sociais apresentam-se como “novos riscos sociais” (Loureiro, 2010, 60) e estão normalmente associados a uma situação de fragilidade económica ou por via da diminuição dos rendimentos ou por via do aumento das despesas.

ainda ser cooperativo na garantia da paz mundial e transparente e comunicativo e responsável pelos seus actos”. Não é pois de estranhar que a forte presença do Estado na sociedade tivesse custos.

Nesta análise merece especial destaque a evidência que a insustentabilidade financeira do ES é espelho da crise fiscal do Estado<sup>44</sup>. A situação é tanto mais grave quanto sabemos que as despesas sociais aumentam, as receitas fiscais diminuem<sup>45</sup> (por via do estagnação da economia) e o Estado, para honrar o contrato social, tem recorrido ao endividamento, gerando situações de desequilíbrio orçamental, isto é, défices públicos. E por esta ordem de razões, para alguns falhou o modelo financeiro centrado no Estado cobrador de impostos (Estado fiscal<sup>46</sup>) na medida em que conduziu à asfixia financeira do Estado, não obstante a excessiva carga fiscal entretanto alcançada<sup>47</sup>. Efectivamente, face às dificuldades financeiras que os Estados atravessam e à necessidade de aumentar as receitas, temos vindo a assistir a um aumento e expansão (em valor e em tipologia) dos tributos, pela via da criação de impostos e taxas especiais, o que levou Casalta Nabais e Silva (2010, 103) a questionarem se, por exemplo, em Portugal não estaremos face a um “Estado fiscal em duplicado”<sup>48</sup>.

Ademais, a crise do Estado fiscal deve-se igualmente à heterogeneidade dos sistemas fiscais dos Estados que, na opinião de Silva (2011a, 106) é um fenómeno altamente potenciador de “fenómenos perversos – concorrência fiscal danosa entre Estados e elisão fiscal internacional (mercados financeiros *offshore*), responsáveis pela perda dos níveis da receita pública”. Na verdade, a fim de atrair empresas e investimentos estrangeiros, alguns Estados passaram a oferecer uma fiscalidade cada vez mais baixa que, num tal quadro, leva “a uma insuficiência

---

<sup>44</sup> Cf. explica Santos (2013, 46) “a problemática da crise fiscal do Estado não é de hoje. Recorde-se que, durante as primeiras décadas do século XX, houve um importante confronto teórico e político sobre a questão de saber se o financiamento do Estado deveria advir apenas (ou essencialmente) de impostos ou se deveria advir também de receitas patrimoniais próprias, desde logo as decorrentes da propriedade de meios de produção, pelo menos dos meios de produção situados em sectores estratégicos”.

<sup>45</sup> Como nota Loureiro (2010, 19) este problema é tão antigo que já Hobbes havia apontado “a dificuldade de conseguir dinheiro para os gastos necessários do Estado” como uma das causas do seu enfraquecimento.

<sup>46</sup> O Estado fiscal que Schumpeter aclamou em 1918 era um Estado que obtinha os recursos financeiros necessários para sustentar os custos da realização das suas tarefas a partir do seu poder tributário, mas era também um Estado com finanças simples, onde tudo assentava na aprovação de um orçamento de Estado equilibrado e cumprido escrupulosamente.

<sup>47</sup> Como explicam Casalta Nabais e Silva (2010, 83) o financiamento do ES por via do peso excessivo de impostos gerou, a partir os anos 80 do século passado, um debate jurídico e político sobre a hipótese de introduzir legal ou constitucionalmente limites máximos à tributação, “abrangendo uma diversidade de propostas, tais como a previsão de limites à despesa pública, ao número de servidores públicos, à taxa ou alíquota de certos impostos, com destaque para o imposto sobre o rendimento pessoal, etc.”.

<sup>48</sup> Neste sentido, Casalta Nabais (2011, 13) fala na convivência dum Estado fiscal com um Estado tributário e com um Estado taxador.

das receitas fiscais para o Estado poder desempenhar as suas funções, sejam as funções do ES, sejam mesmo as funções do Estado *tout court*” (Casalta Nabais, 2010, 70).

Face à diminuição de receitas fiscais e ao aumento de despesa pública passou a ser usual os Estados ocidentais e mais desenvolvidos recorrerem ao crédito junto dos mercados financeiros, pelo que facilmente se percebe que a crise do ES é também resultado da crise das dívidas públicas soberanas e de défices consecutivos<sup>49/50</sup> que tem sido especialmente grave na Europa (Ferrera, 2008, 89). O agravamento dos défices face à redução das receitas fiscais e ao aumento das despesas tem levado os EM, uns mais do que outros, a recorrer, em regra, quando devia ser uma excepção, à obtenção de empréstimos que outra coisa não significa do que dívidas a serem pagas no futuro pelo Estado<sup>51</sup>. Segundo o Protocolo Anexo ao Tratado da UE é excessivo o défice que ultrapasse os 3 % do PIB e a dívida pública que ultrapasse os 60 % do PIB. Contudo, estes limites têm sido ultrapassados. Veja-se, a título de exemplo, os dados oficiais do EUROSTAT relativos a 2012: na UE (a 27 EM) o défice excessivo foi de 3,9 % (contra os 6,5 % de Portugal) e a dívida pública foi de 85,2 % (contra os 124,1 % de Portugal). Ou seja, nos últimos anos alguns EM não só têm agudizado situações de desequilíbrio orçamental como também têm engrossado o seu endividamento em consequência da contratualização sucessiva de empréstimos. Todos os factores de insustentabilidade financeira, fiscal, económica e social até agora referidos foram gravemente afectados e majorados pela crise financeira de 2008<sup>52</sup>, cujo efeito sistémico teve um fortíssimo impacto no sistema económico e global (Quelhas, 2013), com consequências directas no mal-estar quer dos Estados quer dos particulares, e tendo deixado impunes os

---

<sup>49</sup> O défice orçamental é a diferença entre receitas e despesas de um dado período de tempo (normalmente um ano); já a dívida pública é o total da dívida que o Estado tem para com terceiros. O défice orçamental e a dívida pública relacionam-se mas correspondem a valores muito diferentes. No caso português, tal como está consagrado na Lei Quadro da Dívida Pública, Lei nº 7/98, de 03/02, “o recurso ao endividamento público directo deve conformar-se com as necessidades de financiamento geradas pela execução das tarefas prioritárias do Estado, tal como definidas na CRP, salvaguardar, no médio prazo, o equilíbrio tendencial das contas públicas”. Por outras palavras, verifica-se a emissão de dívida pública quando as receitas orçamentais não são suficientes para assegurar o financiamento de tarefas fundamentais para o país.

<sup>50</sup> Sobre o tema da crise orçamental (e financeira) é muito interessante a análise apresentada por Streeck (2013, 12) para quem as dificuldades financeiras que os Estados ocidentais atravessam não são mais do que o resultado da *crise do capitalismo tardio* dos anos 70. Streeck estuda a actual crise numa perspectiva de continuidade e como um momento da evolução da sociedade iniciado no final dos anos 60, data a partir da qual se podia já observar o processo de dissolução do regime do capitalismo democrático do pós-guerra.

<sup>51</sup> Note-se, a título de exemplo, as enormes dificuldades de financiamento que enfrentam, um pouco por todo o mundo ocidental, os sistemas públicos de pensões: os recursos captados pelas entidades públicas correspondentes às contribuições dos cidadãos activos, não são suficientes para “alimentar” uma sociedade em que os mais idosos, com uma esperança média de vida cada vez maior, constituem um verdadeiro encargo para a população activa. Razão pela qual há muito se discutem alternativas, privadas ou público-privadas, v.g. fundos de pensões, planos de poupança reforma, entre outros instrumentos de financiamento por capitalização.

<sup>52</sup> A propósito da forma como a crise financeira mundial afectou especialmente a Europa sugerimos a leitura do artigo de António Vitorino (2012) sobre os três andamentos distintos da crise europeia.

responsáveis pela crise (as grandes instituições financeiras e bancárias), apesar do seu comportamento escandaloso e das suas actividades ilegais e criminosas (Avelãs Nunes, 2014, 290 e s.)<sup>53</sup>.

A redução do défice e da dívida pública têm sido o argumento maior para a aplicação de políticas de austeridade um pouco por toda a Europa, continuando a assistir-se ao processo de consolidação orçamental. A redução dos défices públicos deverá manter-se: em 2013, prevê-se que os défices orçamentais diminuam para 3,5 % do PIB na UE e 3,1 % do PIB na zona euro. Em conformidade com as projecções para o défice e para o crescimento, os rácios dívida/PIB continuarão a aumentar, devendo atingir um máximo em 2014, com cerca de 90 % na UE e quase 96 % na zona euro<sup>54</sup>.

Perante as previsões de um reduzido ou nulo crescimento económico, despesas públicas incontroladas, défices públicos contínuos e dívida pública ingovernável é fácil perceber que se questione a sobrevivência do MSE. Posto isto, não podemos deixar de concordar com Silva (2011a, 112) quando escreve que “se pensarmos na agonia do Estado fiscal faz algum sentido afirmar que a cada um caberá a quota de socialidade que a sua comunidade conseguir efectivar, também com o seu contributo”. E este contributo pode passar pelo simples cumprimento do dever fundamental de pagar impostos (Casalta Nabais, 2004). Falsos moralismos de parte, a verdade é que para além da dependência dos apoios sociais, em algumas sociedades (umas, como os países da Europa do Sul, mais do que outras) é socialmente aceite, e até de algum modo defensável, a fuga aos impostos. Ora, a provisão de bens e serviços sociais garantidos pelo Estado, seja directa ou indirectamente, depende das receitas fiscais, pelo que é imperativo, que na medida do legalmente imposto e do socialmente justo, os cidadãos financiem o ES que é também, e sobretudo, um Estado fiscal.

Com efeito, não podemos perder de vista que também a fraude e a evasão fiscais organizadas têm constituído um verdadeiro assalto aos cofres públicos, de tal forma que no seio da UE se querem reforçar os mecanismos de troca de informação e transparência entre países, de modo a combater comportamentos dolosos e a fuga aos impostos que na UE se estima ascender a 1 bilião de euros. Mas não foi sempre assim e, na verdade, durante largos anos permitiu-se, tolerou-se e promoveu-se a generalização de práticas hoje apelidadas de concorrência fiscal

---

<sup>53</sup> Avelãs Nunes (2014, 298) escreve que aqueles que eram *too big to fail* se revelaram *too big to jail*.

<sup>54</sup> No entanto, importa também ter presente nesta análise o valor da dívida externa, isto é, o somatório de todas as dívidas do país ao estrangeiro sejam elas do Estado, das empresas públicas e privadas e dos particulares. Este estudo é muito importante na medida em que revela, por um lado, os índices de consumo e poupança privados, e, por outro lado, é indicativo do nível de desenvolvimento económico. E é neste sentido que se pode afirmar que “a crise, hoje, não é apenas uma crise nacional nem apenas uma crise pública” (Lopes, 2013, 27).

agressiva<sup>55</sup>, que se desenvolveram e proliferaram, alicerçadas em esquemas de baixa tributação e garantia de sigilo fiscal e bancário.

A estes fenómenos estão igualmente conexos esquemas (vg. paraísos fiscais) e benefícios fiscais que, apesar de legais, são reprováveis do ponto de vista ético e, inclusive, da desvantagem competitiva que promovem. Esta questão tem sido amplamente discutida no seio da UE devido aos constrangimentos e distorções provocados pelos benefícios fiscais prestados por alguns EM, como a Irlanda, o Luxemburgo e a Holanda, especialmente favoráveis às empresas e aos grupos privados, estando actualmente a decorrer uma investigação sobre os sistemas fiscais de alguns países<sup>56</sup>. Para além de práticas fiscais duvidosas, a generalidade dos Estados recorreu, igualmente, a esquemas de engenharia financeira para camuflar os dados do défice e da dívida públicas, tendo sido desenvolvidas, durante largos anos, variadas e imaginativas formas de desorçamentação, cujas consequências agora enfrentamos (Nunes, 2009).

A todo este processo de crise do ES não são alheios os fenómenos da globalização e da integração dos Estados em espaços regionais e que foram, *per si*, geradores de novos direitos; mas, como reverso da medalha, trouxeram também novos constrangimentos a direitos e liberdades já existentes e perfeitamente arreigados (Urbano, 2010, 1024) o que também deixou os Estados sob um imenso stress. Alguns autores como Martín (2009, 36) tentam mesmo provar que neste contexto de competitividade dos Estados no mundo globalizado a crise do ES não é tanto uma etapa do processo mas antes uma consequência do processo.

Neste contexto, pode-se dizer que o ES foi substancialmente penalizado, em particular, pela globalização económica, iniciada nos anos 90 após a queda do Muro de Berlim, que se caracterizou sobretudo pela deslocalização territorial da produção, bem como pela desregulação do mercado financeiro. Dito isto, não é de estranhar que a globalização tenha trazido imensos desafios à sustentabilidade do ES, na medida em que passou a ser cada vez mais difícil para os Estados regular e controlar a actividade económica e os fluxos financeiros que ocorrem dentro das suas fronteiras. E como nota Carreira da Silva (2013, 41) “esta perda de soberania é particularmente sensível no caso das funções sociais do Estado, na medida em que os governos, para fazer face aos danos colaterais da globalização, têm que tomar medidas como a flexibilização do mercado de trabalho, a diminuição das despesas sociais ou a redução

---

<sup>55</sup> Há muito que a OCDE intervém no sentido de combater a concorrência fiscal prejudicial, mas sem respostas notadamente satisfatórias, na medida em que se trata de matéria específica da soberania dos Estados.

<sup>56</sup> V. Financial Times, *Brussels probes multinationals' tax deals*, by Alex Barker in Brussels, Jamie Smyth in Dublin and Matt Steinglass in Amsterdam, 11/09/2013.

da carga fiscal sobre o capital”. Isto é especialmente verdade se os governos não quiserem enfrentar a ameaça do desinvestimento e da fuga de capitais. Assim sendo, e porque nenhum ES é idêntico a outro, é evidente que o impacto da globalização económica sobre o bem-estar dos cidadãos varia significativamente de país para país.

Parece também evidente que o fenómeno da globalização, ao promover a interacção de economias com características diferentes, veio aproximar diferentes concepções de Estado, dos mais intervencionistas aos mais neoliberais, fomentando uma mutação funcional e orgânica das administrações públicas. A globalização financeira e, mais em concreto, a circulação de capitais e instrumentos financeiros sem questionamento sobre as suas origens e destinos, a desregulação (ou a apologia da auto-regulação) e a falta de supervisão dos mercados, trouxeram consequências para a economia, para a política, mas, sobretudo, para a sociedade, a cujo impacto mais grave tudo e todos não conseguiram escapar e cujos estilhaços ainda se fazem sentir. Na expressão possante de Paz Ferreira (2013) vivemos “anos de chumbo”.

Assim, o fenómeno da globalização económica, conjugado com a liberalização e desregulação dos mercados de capitais, serviços e mercadorias, bem como com a criação de um mercado único europeu, agravado ainda, na última década do século passado, com o aparecimento da globalização financeira, implicou grandes alterações em diferentes áreas da sociedade, em consequência do aparecimento crescente de efeitos imprevistos e indesejados do processo de modernização e pela emergência de novos factores de incerteza, imprevisibilidade e insegurança que vieram, como tão bem se tem constatado, reduzir a capacidade de resposta dos sistemas vigentes e institucionalizados pela modernidade (Hespanha, 2001). As consequências dessas dificuldades permitiram o surgimento de novos riscos e problemas sociais que construíram a “nova questão social” como denominou Rosanvallon (1997) ou uma “metamorfose da questão social” como referiu Castel (1998).

Não obstante resultar claro o impacto da globalização na esfera estatal, importa, contudo, esclarecer que não é a globalização, por si, que leva a uma redução ou ao desmantelamento do ES. Pelo menos, é esta a conclusão a que chegamos quando verificamos que os países do Norte da Europa, não deixando de participar no processo de globalização, conseguiram manter e, em alguns casos, aumentar o nível de protecção social dos seus cidadãos. Mas tal só foi possível porque aqueles países conseguiram flexibilizar as políticas do mercado de trabalho, de protecção social e de educação, de forma a que também os cidadãos tivessem

mais oportunidades num mundo que sendo mais global se tornou também mais exigente e competitivo.

Com efeito, a competitividade entre os diferentes espaços territoriais passou a assumir aspectos de uma grande agressividade em nome de mais eficiência, o que tem significado, na generalidade, redução de custos e busca de mais “clientes”. Ora, nem todos os Estados e respectivos mercados têm estado à altura deste desafio: se por um lado encontramos países cujas economias têm crescido a taxas muito interessantes, por outro lado não podemos ignorar que há claros sinais de dificuldades de adaptação de outros a esta nova realidade.

No que à UE respeita, são conhecidos e preocupantes os efeitos do défice de competitividade da Europa<sup>57</sup>, no geral, e de alguns EM, em particular. O problema da UE não reside na deslocalização da produção para fora do seu espaço geográfico, mas sim na constante incapacidade de aplicar atempada e eficazmente as estratégias que, década após década, preconiza. E a comunidade académica e científica não tem mostrado grande entusiasmo e confiança nos objectivos da Estratégia Europa 2020. Sem querer apelar a proteccionismos, que não minorariam os efeitos da globalização, é essencial, por exemplo, que a UE adopte um forte posicionamento relativamente ao escrupuloso cumprimento dos seus acordos de comércio. Não podemos aceitar que os nossos concorrentes recorram a políticas de auxílio estatal às exportações, a desvalorizações artificiais da moeda e que violem regras laborais e ambientais básicas. Além disto, parece-nos também totalmente repudiável que alguns países parceiros continuem a não respeitar os mais elementares direitos dos trabalhadores, utilizando, inclusive, trabalho infantil forçado.

A UE, enquanto fenómeno de integração regional, trouxe desenvolvimento económico, mas, por outro lado, como assinala Silva (2011a, 15) veio reduzir a eficácia das disposições constitucionais dos EM em matéria económica (e que era garantia para a concretização de direitos fundamentalmente consagrados) e, conseqüentemente, diminuir a capacidade de intervenção dos Estados na economia<sup>58</sup>. Em sentido próximo, também Moreira (2007, 40) nota que “o processo de integração europeia ajudou a inculcar a ideia (transformada em exigência) de negar-se ao Estado o exclusivismo no papel de promoção, garantia e efectivação

---

<sup>57</sup> É especialmente preocupante a globalização e a emergência de novas potências económicas, como o Brasil, Rússia, Índia e China (os *BRIC*), cujas taxas de crescimento continuarão vertiginosamente a crescer.

<sup>58</sup> É por demais evidente que num mundo globalizado os Estados não são os únicos nem os mais importantes actores da vida internacional sendo mesmo necessário que estes negociem e interajam com outras entidades internacionais, sejam elas organizações internacionais, ONG’s ou mesmo empresas. Esta interacção supraestadual é urgente e indispensável face às novas realidades e aos novos problemas (conflitos armados, migrações, comércio internacional, entre outros), sendo óbvio que, neste contexto, o ES parece ser um problema secundário.



das tarefas e direitos sociais”, realidade mais severamente penalizada no quadro de liberdade internacional de comércio e livre concorrência que veio pôr em confronto Estados sociais e Estados menos sociais.

No actual contexto têm sido igualmente sublinhados os constrangimentos para os EM, resultantes, em primeiro lugar, das obrigações decorrentes do Pacto de Estabilidade e Crescimento e, depois, da inexistência de uma moeda nacional cuja desvalorização cambial permita alavancar a competitividade económica (Amaral, 2013) que, no contexto europeu, têm conduzido a um maior esforço de ajustamento por parte dos EM com economias menos fortes (Bento, 2013). Nesta sede, têm sido feitas ferozes críticas ao Banco Central Europeu (BCE) que, na opinião de alguns especialistas, devia promover uma política monetária mais expansionista, em vez de orientar estritamente a sua acção para a estabilidade dos preços.

Por outro lado, em resultado do desenvolvimento do processo de integração económica na Europa, Urteaga (2012) fala da presença de uma crise da protecção social comunitária como consequência da paralisação do processo de construção política europeia, bem como da marginalização da dimensão comunitária das políticas sociais da UE, apesar de alguma jurisprudência comunitária ter já derrubado algumas resistências à comunitarização daquelas. Para muitos, é certo que a Europa deixou de ser vista como um projecto de vida comum orientado para o desenvolvimento económico e social, para o aprofundamento da justiça e da solidariedade entre os povos, tornando-se numa confederação de egoísmos nacionais (McKee, 2011). Para Urteaga (2010, 120) “ a contradição inerente à Europa social reside no facto dos direitos sociais que se fundamentam na solidariedade ficarem fora da competência da UE” (nossa tradução), em virtude de ser clara a prevalência das liberdades económicas sobre os direitos sociais e dos poderes nacionais sobre os poderes comunitários. Para o autor, os direitos sociais só são tomados em consideração na medida em que possam ser afectados pelo funcionamento do mercado ou vice-versa. Apesar de vermos fundamento nesta tese, mais à frente neste trabalho tentaremos dar eco dos esforços da UE em repensar as políticas sociais comunitárias à luz das exigências do mundo actual.

De resto, os fenómenos de integração regional, como o da UE, trouxeram claras vantagens para os EM mas também provocaram a erosão dos Estados-Nação, enquanto entidades políticas. A este respeito é muito interessante a posição de Rangel (2009, 12) para quem a *desterritorialização* alterou, diminuindo, o poder político estadual. A nosso ver, o autor acerta no essencial quando alerta para a existência de uma “consciência generalizada de que subsiste um enorme desajustamento entre as circunscrições territoriais em que votamos, em que

expressamos as nossas preferências políticas, e o «âmbito espacial» próprio das decisões que nos afectam (Rangel, 2009, 30)”.

Muito se poderia igualmente dizer e esperar do processo de harmonização fiscal comunitário, matéria cada vez mais presente na agenda comunitária, tanto mais que é pública a competitividade fiscal entre EM, realidade cujas consequências e impactos diversos, entre os quais a crescente insuficiência da receita fiscal decorrente deste tipo de concorrência, conhecemos e devemos querer evitar<sup>59</sup>. Esta descoordenação fiscal é altamente prejudicial para alguns EM, mas altamente favorável para os grandes grupos económicos e empresas que dirigem os mercados financeiros e que assim podem beneficiar de convenções legais que lhes permitem reduzir a carga fiscal (*treaty shopping*).

Aliás, o alargamento a 27 EM veio colocar ainda mais em evidência as diferenças entre sistemas fiscais e taxas de imposto. Trata-se de um assunto de elevada complexidade, fundamentalmente por constituir uma das últimas reservas de soberania nacional e requerer a unanimidade no processo de aprovação das decisões. Afastando a hipótese irrealista de harmonizar as taxas de imposto comunitárias no curto prazo, é desejável que os EM procurem consensos tão abrangentes quanto possível, nomeadamente através dos mecanismos previstos de cooperação reforçada, de modo a evitar a todo o custo cenários de concorrência fiscal prejudicial, nocivos para o mercado interno, para as economias nacionais e emprego, e que constituem um obstáculo adicional ao complexo processo de integração dos sistemas fiscais comunitários.

Aqui chegados, ousamos defender que a saída da crise só poderá ser encontrada a partir do quadro jurídico comunitário já construído, não podendo, a nosso ver, haver retrocessos a este respeito, ainda que como bem nota Quadros (2013, 716) “a incapacidade da UEM para, depressa e de modo eficaz, conter e debelar a crise, tenha deixado a descoberto as suas até então desconhecidas insuficiências no plano institucional e no campo dos seus mecanismos internos”.

Uma outra realidade que tem impacto directo ao nível financeiro e fiscal decorre das mudanças demográficas, em particular do facto das pessoas viverem hoje em média mais tempo do que há trinta ou quarenta anos. Vários autores referem-se à questão demográfica como a “nova questão social” (Loureiro, 2010, 53). Ora, se o aumento da esperança média de

---

<sup>59</sup> Porque extravasa o âmbito deste trabalho não desenvolveremos este tópico apesar da sua importância, mas não podemos deixar aqui de recordar que é, em parte, devido à necessidade de captar capital e investimento estrangeiros que a tributação sobre as empresas tende a ser menor em prejuízo dos impostos sobre os rendimentos singulares do trabalho.

vida é uma inegável conquista civilizacional do século XX, não deixa de colocar um problema de monta à sustentabilidade do ES. Acresce que pensar que o mero aumento progressivo da idade da reforma daria resposta ao envelhecimento das populações é um mito baseado numa premissa errada (apesar de constituir uma medida necessária): viver mais anos não significa necessariamente viver mais anos de forma activa, saudável e autónoma. Este é o cerne da questão: os anos que os cidadãos vivem hoje a mais não se traduzem em outros tantos anos a mais de potenciais contribuições para o esforço de financiamento do ES; pelo contrário, em larga medida, são anos de maior despesa social em consequência do maior tempo de usufruto de pensões de reforma e do aumento dos gastos públicos de saúde associados a doenças da velhice. É por esta razão que o envelhecimento das populações, em particular nos países desenvolvidos, constitui um enorme desafio à sustentabilidade financeira do ES, sem solução fácil nem duradoura à vista. E a gravidade do envelhecimento da população toma proporções mais preocupantes do ponto de vista demográfico quando analisada conjuntamente com a diminuição progressiva e significativa das taxas de fertilidade. Com taxas de natalidade cada vez menores assiste-se a uma população activa em declínio e, por conseguinte, um menor número de pessoas terá que suportar um encargo financeiro cada vez maior.

Uma alarmante consequência desta combinação de mudanças demográficas é uma significativa deterioração do rácio entre a população activa e a população já afastada do mercado de trabalho, daqui resultando um não menos significativo aumento da despesa pública com pensões. Uma vida mais longa e níveis de fecundidade cada vez mais reduzidos fazem aumentar o índice de dependência demográfica total. Esta evolução está a obrigar a profundas alterações em importantes aspectos das políticas públicas dos Estados, nomeadamente ao nível da segurança social, dos cuidados de saúde, da política fiscal, do ordenamento do território, da imigração, da segurança, da cultura, do turismo, do lazer, etc.

Uma das organizações internacionais que mais tem alertado para este problema é o BM que, nos seus relatórios, tem criticado os actuais sistemas de segurança social cujos custos crescentes requerem cada vez mais impostos, prejudicam a actividade económica e não protegem devidamente os mais velhos. Em suma, a pressão fiscal sobre uma parcela cada vez mais pequena da população activa vai tornar-se tão pesada que o pacto intergeracional sobre o qual assenta o ES irá, inevitavelmente, quebrar-se.

Do ponto de vista cultural e sociológico, uma outra crítica que normalmente se faz ao ES e que, por essa razão, cimenta também o discurso de quem defende o seu fim, é o facto de este modelo induzir a situações de dependência dos seus apoios. Alguns autores radicalizam a

discussão alegando que o ES perpetua situações de exclusão social e pobreza: casos de famílias em que várias gerações não viveram do rendimento do seu trabalho, mas de apoios do Estado, têm sido apresentados como prova indesmentível de como o ES cria clientelas dependentes dos seus serviços, desincentivando à entrada no mercado de trabalho.<sup>60</sup>

Como sublinha Loureiro (2010, 18) “a crise é, na verdade, uma súpula de crises e é curto e míope reduzi-la a uma dimensão económico-financeira”. Não poderíamos, pois, deixar de trazer para a nossa análise a tese dos que afirmam que a crise do modelo do ES advém do facto do próprio modelo ter conduzido a uma sociedade avessa à mudança, ao risco e à inovação. Mais do que dependentes, os *filhos do welfare* seriam, deste ponto de vista, indivíduos acomodados, sem capacidade de empreender a mudança necessária para enfrentar os desafios do mundo de hoje<sup>61</sup>. Como sinaliza Correia (2009,118), “a ideia de que existem pessoas que se aproveitarão das vantagens geradas pelo esforço da maioria, sem mérito pessoal, está sempre presente na mente daqueles que criticam os direitos sociais (e, em especial, a sua constitucionalização)”. Novamente, este tipo de crítica cultural é bastante mais comum em países da família liberal, ainda que não seja impossível encontrar ecos deste tipo de argumento em países ideologicamente mais moderados.

Neste ponto de análise, ganha destaque a cultura dos direitos adquiridos, isto é, a evidência de que a maioria dos beneficiários de prestações sociais tendem a tomar por perpétuos e intocáveis os direitos sociais e respectivos apoios e garantias. É neste contexto que se pode falar num aumento da crispação intergeracional derivado de um crescente sentimento de injustiça resultante da desigualdade que decorre, por um lado, dos direitos de que beneficia uma dada geração, mais antiga, e, por outro lado, da dualização do mercado de trabalho de que aqui já falámos e que é geradora, por um lado, de um grupo protegido, com emprego para a vida e com perspectivas de progressão nas respectivas carreiras, e, por outro lado, de um grupo precário, condenado a soluções intermitentes e sem perspectivas de futuro. A percepção da injustiça decorre do facto de a inclusão em cada um destes grupos parecer não depender do mérito individual, das competências ou experiência profissional acumulada, ou sequer das qualificações académicas obtidas. No limite poder-se-á dizer que a *sorte* de um cidadão é fruto de uma circunstância arbitrária: o facto de se pertencer, ou não, a uma determinada

---

<sup>60</sup> A passagem do *welfare* ao *workfare*, isto é, de um sistema de apoios garantidos a todos os cidadãos a um sistema em que tais apoios só estão disponíveis a quem tem emprego, foi uma tentativa de solucionar o problema da dependência dos apoios sociais, particularmente comum nos países anglo-saxónicos, e mais tarde generalizada a muitos outros.

<sup>61</sup> Mas, a nosso ver, é justo dizer-se que não foram só os cidadãos mas também o seu seus líderes que se acomodaram ao estado das coisas. Como veremos mais à frente, as resistências políticas à alteração do paradigma do modelo social vigente têm sido colossais.

geração. Neste sentido, Carreira da Silva (2013, 45) fala no “carácter disfuncional do ES” devido à desigualdade e estratificação social que este modelo de organização das relações entre o Estado, a sociedade e a economia promove, reproduz e intensifica.

Noutra sede, não parece despropositado à nossa análise recordar que as sociedades europeias tornaram-se progressivamente mais diversificadas, em grande medida devido ao aumento do número de migrantes que vieram abalar o consenso político e social do pós-2ª Guerra Mundial. Se é verdade que numa primeira fase, a migração no activo veio financiar o Estado, mais tarde também estes grupos se viram afectados pelo desemprego e pela pobreza, tendo recorrido aos benefícios do ES, o que tem originado algumas cisões com a população de acolhimento e, conseqüentemente, conduzido também à erosão do Estado de bem-estar (Banting e Kymlicka, 2009).

É neste contexto que emerge na sociedade um grupo de cidadãos de tipo *pós-industrial*, menos materialista do ponto de vista institucional, e portanto mais liberal do ponto de vista dos princípios e dos valores, o que automaticamente se repercute na sua forma de encarar o papel do Estado e dos cidadãos nas sociedades. Por exemplo, actualmente há um número cada vez maior de indivíduos, sobretudo mais jovens, que desejam simultaneamente pagar menos impostos e viver em sociedades progressistas do ponto de vista dos costumes.

No contexto da evolução da sociedade não é de menor grandeza o problema da redistribuição da riqueza. Nos últimos 20 anos assistiu-se a uma impressionante redução da pobreza à escala mundial, mas, simultaneamente, verificou-se um aumento significativo das desigualdades sociais, da diferença entre os recursos dos mais ricos e os recursos dos mais pobres, em particular nas sociedades mais desenvolvidas. Por outra banda, em oposição ao movimento dos *novos ricos* apareceram os *novos pobres*, em resultado das dificuldades extraordinárias com que a crise financeira confrontou alguns sectores sociais, em particular as classes médias.

Outro argumento usualmente esgrimido para se defender a ideia da falência do ES diz respeito às condições políticas e sociais em que aquele foi criado e desenvolvido, designadamente, o significativo consenso entre as populações nacionais em torno deste projecto político: uma parte considerável do eleitorado da Europa Ocidental não desejava nem uma solução de tipo liberal-capitalista, nem uma solução de tipo comunista, e parecia convencida de que a solução intermédia de um ES podia conciliar o melhor dos dois mundos – uma economia de mercado (ou, pelo menos, não centralmente planificada) sem abrir mão da protecção social. Esta foi a base do sucesso eleitoral dos partidos democratas-cristãos e sociais-democratas durante décadas, especialmente, nos países do Norte da Europa e Escandinávia, onde existia um

elevado nível de concertação social. Contudo, face aos condicionalismos financeiros que os países atravessam, os cidadãos têm sido profundamente penalizados, por várias vias, mas, em particular, pela via fiscal, o que tem gerado descontentamento juntos dos eleitores que, compreensivelmente, têm questionado as suas opções eleitorais e as suas simpatias políticas.

Por conseguinte, facilmente se percebe que a falência dos postulados do ES tenha conduzido a mudanças de paradigma político-ideológico. Os argumentos dos defensores do ES e do Estado liberal de outrora não são os mesmos que na actualidade apoiam os que sustentam um Estado, ou de matriz mais social, ou de cariz mais liberal. Como escreve Armando Pires (2012), originalmente “o socialismo destacava o papel do Estado na promoção do bem-estar económico e social dos cidadãos, ao passo que o liberalismo colocava a ênfase na propriedade privada e na economia de mercado”. As versões actuais destes sistemas diferem substancialmente das originais. De facto, a maioria dos que defendem as ideias socialistas nos dias de hoje abandonou as vertentes mais extremistas (entre elas, o comunismo) e abraçou o capitalismo. De resto, e como justamente enfatiza Carreira da Silva (2013, 61), há que assinalar que “os direitos sociais são muito mais do que os apoios sociais concretos e as garantias que oferecem a quem deles beneficia: expressam um ideal de como as relações entre o Estado, a sociedade e a economia se devem pautar, um ideal ideologicamente valorado e, por conseguinte, sempre contestável”.

Com efeito, há quem fale na vigência de um Estado pós-social<sup>62</sup> e que colhe aceitação face às várias linhas críticas do ES, entre as quais uma continua a ganhar maior destaque<sup>63</sup>. O sucesso da crítica neoliberal é, evidentemente, consequente dos teóricos da economia de livre de mercado, entre os quais destacamos, inicialmente, Ludwig Von Mises, Friedrich Hayek<sup>64</sup>, e mais tarde, Robert Nozick<sup>65</sup> e Milton Friedman. Nesta linha, o neoliberalismo foi o grande promotor da doença “euro-esclerose” centrada na “necessidade de recuar ou mesmo dismantelar o modelo europeu, como um pré-requisito de sobrevivência numa economia global” (Cravinho, 2007). A solução neoliberal pressupõe um drástico recuo do ES para uma

---

<sup>62</sup> Expressão de Vasco Pereira da Silva, citada por Loureiro (2010, 86).

<sup>63</sup> Uma outra crítica ao ES foi apresentada por Habermas que, apesar de não defender a eliminação do Estado de bem-estar, censurou os traços paternalistas do ES cuja actuação punha em conflito quer a garantia da liberdade quer a garantia da igualdade. Numa linha sistémica, Niklas Luhman (1984) declarou que o ES criava mais problemas do que os que resolvia, ao intervir em áreas que não conseguia controlar.

<sup>64</sup> Para Hayek, assim como para Mises, somente o esforço dos próprios indivíduos, fora do campo de intervenção do Estado, é que podia gerar ordem nas actividades económicas e o desenvolvimento.

<sup>65</sup> Hayek rotulou de miragem a justiça social, enquanto Nozick defendia a incompatibilidade do ES com um Estado mínimo. Ficou célebre a frase deste autor (1974), que pela sua força literária no original arricamos não traduzir: *Individuals have rights, and there are things no person or group may do to them without violating their rights.*

rede básica de segurança, a desregulação dos mercados de trabalho reduzindo as intervenções do Estado e, concomitantemente, a redução dos níveis de taxaço para o domínio das funçoes mínimas, deixando aos esforos individuais e às consequências do mercado os objectivos de realização do mercado e bem-estar social. Isto significa que se os nossos governantes não reduzirem as falhas de mercado existentes na economia, será uma grande ilusão tentar encontrar no sistema económico (seja ele social ou liberal) a salvação dos nossos problemas. Ora, a nosso ver, o que a realidade reclama é a operacionalização do equilíbrio ideológico entre as virtudes do mercado e a justiça social que se deseja<sup>66</sup>. Como muito bem observa Miranda (2012, 188) “a despeito de tudo, apenas franjas neoliberais radicais defendem, pura e simplesmente, o fim do ES”<sup>67</sup>.

Efectivamente, como a história está a provar, não é só o ES que está em crise; também as soluções neoliberais para os problemas de cariz económico-financeiro dos Estados estão em crise<sup>68</sup>. Aliás, em 2009, no auge da crise financeira dos EUA, Krugman referia-se ao *Welfare* Europeu como *mitigating factor* e não como a sua causa (Cardim e *et al.*, 2011). Ainda assim, os anos 2010 e 2011 marcaram o auge da crise financeira, a que se somou uma tendência recessiva da economia, designadamente, nos EUA e na Europa, e as soluções neoliberais foram, no contexto de resposta à crise mundial, as primeiras a serem avalizadas e promovidas pelos grandes organismos internacionais, entre os quais, o FMI, o BM, a CE e a OCDE.

A dívida (pública e privada) foi e é um problema que adquiriu com a crise uma inesperada relevância nos EUA e na Europa, e, em particular, na periferia europeia: por um lado, pelo impacto que tem nas expectativas de crescimento para essas economias, fortemente castigadas pela austeridade, imposta por programas internacionais de ajustamento, dolorosos e prolongados<sup>69</sup>; por outro lado, pelos efeitos políticos dessa austeridade, agravando as tensões e a conflitualidade social e política, pondo em causa, aqui e ali, os valores de estabilidade e de

---

<sup>66</sup> Embora se confunda o neoliberalismo com o liberalismo e com o conservadorismo, essa ideologia não é nem liberal nem conservadora, mas caracterizada por um individualismo feroz. Neste sentido, o neoliberalismo acaba por se colocar em posição contrária ao próprio liberalismo, pois neste, ao menos, almeja-se a igualdade de direitos civis e políticos com base nos direitos naturais, enquanto que naquele se prega apenas a liberdade. Por isso, muitos autores rejeitam a denominação “neoliberalismo”, por não ser, na verdade, uma ressurreição do liberalismo clássico, mas sim uma nova teoria que apenas herdou do liberalismo o não intervencionismo estatal na economia.

<sup>67</sup> Nos EUA muitos neoliberais radicalizaram as suas posições ao ponto de, ao contrário dos ideólogos originais, proporem um papel totalmente residual do Estado (veja-se o movimento *Tea Party*, nos EUA).

<sup>68</sup> V. Cravinho (2007) que confronta o MSE com o modelo sócio-económico dos EUA.

<sup>69</sup> Na Europa alguns EM (Irlanda, Grécia e Portugal são os casos mais notáveis) foram intervencionados pela Troika (FMI, CE e BCE) que, para além da ajuda financeira, prescreveu um conjunto de remédios de cariz neoliberal e obrigatório. Não obstante a inevitabilidade da assistência, são vários os autores que questionam os interesses norte-americanos e mesmo europeus no desenvolvimento destes planos de ajuda (Bismuth, 2012).

governabilidade que garantiram a consolidação da democracia de bem-estar nas sociedades ocidentais, ao longo das últimas décadas.

No âmbito europeu, as soluções neoliberais à crise financeira têm enfrentado uma dificuldade particular: a pronúncia de órgãos dos EM com competência constitucional que têm apreciado a (in)conformidade à lei fundamental de algumas medidas de austeridade. E neste sentido não têm sido raras as vezes em que os Tribunais têm sido acusados de forças de bloqueio em virtude de, no exercício das suas competências, *controlarem* a aplicação das leis, especialmente, as de cariz económico-financeiro (fala-se na existência de um certo *activismo judicial*). Neste contexto, consideramos que faz todo o sentido pensar e aplicar as Constituições nacionais no âmbito do quadro jurídico da UE e, concretamente, no âmbito dos princípios estabelecidos na CDFUE. É neste sentido que Peter Häberle, citado por Lopes (2013, 32), invoca, num momento da crise do euro e das dívidas, “a necessidade de se apelar a um princípio comum de solidariedade como forma activa de resposta a um problema europeu”. Entendimento idêntico tem Beck (2013, 37) que questiona “até que ponto a UE pode, deve ou tem de ser ou de se tornar a Europa solidária”.

Não obstante as medidas de austeridade implementadas em muitos países em dificuldades, estamos longe de conhecer e experimentar os benefícios das políticas de contenção, pelo que há quem considere que o Estado pós-social em que vivemos é também um Estado pós-neoliberal. De facto, na senda do que vem sendo dito e alertado por inúmeros especialistas na matéria, é notório, pela frieza dos números e pela dureza da realidade, que os remédios prescritos pelos organismos internacionais – cortes orçamentais, aumento de impostos, liberalização dos contratos de trabalho, para dar alguns exemplos – atingiram a economia real e provocaram uma diminuição das receitas fiscais, o que tem conduzido ao arrastamento da crise por mais tempo. Por outro lado, não é igualmente de descurar que todas as crises económico-financeiras, e esta não está a ser diferente, geram o agravamento dos níveis de exclusão e desigualdade social que é agravado por soluções de tipo neoliberal<sup>70</sup> e que a

---

<sup>70</sup> Como explica Stiglitz (2013, 65), falando dos EUA, “os apologistas da desigualdade – e são muitos – afirmam que dar mais dinheiro aos do topo [aos mais ricos] será benéfico para todos, em parte porque isso gera mais crescimento. Esta ideia é chamada de economia *trickle-down*. Como vimos, mais desigualdade não nos conduziu ao crescimento e a maioria dos norte-americanos tem, na verdade, visto os seus rendimentos a afundar ou a estagnar”, enquanto os do topo ficam com a “maior fatia do bolo”. Esta realidade é estranhamente agravada pela intervenção do Estado (norte-americano) que continua a ajudar os ricos a expensas do resto da sociedade. Este fenómeno é conhecido por *rent-seeking* e assume diversas formas: transferências e subvenções ocultas e públicas por parte do Estado, leis que tornam o mercado menos competitivo, aplicação negligente das leis da concorrência, compra (pelo Estado) aos privados de produtos com preços superiores aos do mercado, etc.



insatisfação e instabilidade social é inimiga da política e do Estado de Direito, mas também, e sobretudo, inimiga da economia (Stiglitz, 2013).

Podemos portanto estar perante o “fim da utopia neoliberal” (Matos e Buffon, 2011, 10)? A crise de 2008 veio demonstrar dois factos incontestáveis: primeiro, a fragilidade da ideia neoliberal de autorregulação dos mercados; segundo, a importância da intervenção do Estado enquanto factor estabilizador do sistema económico-financeiro. Com efeito, dos EUA à Europa, assiste-se a opções de salvamento muito próximas das defendidas pela teoria keynesiana, seja pela via da nacionalização de instituições bancárias, seja pela via do investimento em políticas públicas expectavelmente promotoras do bem económico e, simultaneamente, do bem social.

Volvidos alguns anos desde o seu início, a crise mundial já mostrou, entre muitos outros ensinamentos e aprendizagens, o perigo das teses fundamentalistas e dogmáticas, dos que, por um lado, defendem a total liberalização dos mercados económicos e financeiros (ainda que regulados), e dos que, por outro lado, sustentam a manutenção dos pressupostos iniciais do ES. Mas como muito acertadamente assinala Loureiro (2010, 16), depois da crise mundial de 2008 assistimos “ao que parecia impensável pouco tempo antes: nacionalizações no sector bancário e, em geral, um apelo para a intervenção do Estado, representado como instância salvífica e milagreira nos mercados”<sup>71</sup>.

Dito isto, resta saber, e desde já declaramos a nossa reserva, se no lugar de medidas de cariz neoliberal as medidas de linha keynesiana, ou na esteira do *New Deal* de Roosevelt, poderão constituir alternativa satisfatória em anos bem diferentes dos anos 30 e do pós-2ª Guerra Mundial do século passado (Miranda, 2012, 188).

Lamentavelmente, o confronto com a realidade tem-nos conduzido muito naturalmente a uma postura de questionamento mais do que à busca de soluções, tão rebuscados e requintados são os problemas que enfrentamos. Talvez por isto seja tão difícil, no contexto de crise do Estado fiscal e democrático-social, juntarmo-nos sem desconfianças ou incertezas ou aos partidários da austeridade ou aos adeptos do desenvolvimento económico a qualquer custo.

---

<sup>71</sup> O revivalismo do Estado no contexto da recente crise financeira e económica é fortemente contestado por um conjunto alargado de autores, entre nós, por exemplo Rangel (2009, 11) para quem o entusiasmo pelo Estado não é mais do que a resposta pragmática, mas com contornos de nostalgia ideológica, à necessidade de regressar a “uma das formas de vida, hipóteses ou «incarnações» do Estado: a do Estado interventor”.

### 2.3 Resistência à mudança do Estado social

Como já demos conta, o debate sobre a falência do ES não é actual. Ela já teve lugar, por exemplo, há 40 anos aquando das consequências mundiais da crise do petróleo. Mais tarde, em 1994, foi a OCDE a primeira instituição que chamou a atenção para a necessidade de se promover reformas, quer económicas, quer de maior flexibilidade do mercado de trabalho e dos sistemas de protecção ligados ao ES. Não obstante algumas mudanças terem tido lugar, ainda se continua a discutir hoje que reforma deve ser feita e em que moldes, dada a incapacidade revelada nesse sentido e a resistência quase sempre velada pelos sistemas políticos em promover reformas de grande magnitude.

Como se constata, o ES ainda não foi enterrado: apesar de tantas vezes anunciado, a verdade é que o fim do ES tarda em realizar-se. Muitos têm sido os profetas e os defensores do seu desmantelamento, desde especialistas em finanças públicas preocupados com a sua sustentabilidade financeira, até políticos cujas ideologias e valores liberais e individualistas os põem em oposição ao modelo de sociedade que tende a ser promovido pelo ES. Contudo, a realidade, essa, tem revelado inúmeras dificuldades e resistências à mudança do ES. Glennerster (2010, 691, nossa tradução) constata esta realidade e questiona: “porque razão estavam os profetas do fim do ES errados? será que essas previsões foram meramente adiadas? ou será que as alterações entretanto introduzidas no ES foram ao encontro dos críticos deste modelo?”.

O norte-americano Pierson (2001) veio oferecer uma nova forma de estudar o Estado de bem-estar a partir da seguinte ideia: a razão pela qual o ES tem resistido em larga medida às tentativas políticas de o desmantelar deveu-se a uma consequência inesperada das políticas sociais promovida por aquele – a criação de enormes grupos de beneficiários cuja influência eleitoral torna qualquer política de desmantelamento do ES um potencial desastre eleitoral. A primeira ideia importante a reter é que atribuir e manter apoios sociais é popular e ganha votos, mas tentar retirá-los, pelo menos na totalidade, a uma população que entretanto se tornou deles dependente é muito difícil, senão quase impossível. Não nos podemos alhear do facto de que a maioria dos eleitores é, directa ou indirectamente, beneficiária de apoios sociais. Neste sentido, seguimos Glennerster (2010, 690, nossa tradução) para quem “o Estado de bem-estar mudou as atitudes das pessoas perante o trabalho. Como as consequências por não trabalhar não eram gravosas, ocorreram mudanças de longo prazo nas atitudes perante o

mercado de trabalho. O desemprego que persiste na Europa e outros problemas sociais a ele conexos podem ser, em grande medida, responsabilidade dos Estados de bem-estar”.

Pode parecer estranho, mas este facto é tão verdade para a maioria dos países europeus, onde democracia e direitos sociais estão muito associados no imaginário popular, como o é para países tradicionalmente mais liberais, como os EUA e o Reino Unido, onde, apesar das investidas contra políticas de matriz social-democrata, bem como a aplicação de programas de austeridade e desmantelamento do ES (designadamente, no Reino Unido), o nível de despesa social se tem mantido mais ou menos inalterado. Em particular na década de 80, e já depois dos governos de Margaret Thatcher e Ronald Reagan que introduziram significativas mudanças na estrutura e modelo de protecção social daqueles países (vg. cortes de financiamento nos programas de habitação social e no apoio ao desemprego, revisão do sistema de pensões de reforma, diminuição da influência dos parceiros sociais, privatizações, etc.), constatou-se que os resultados obtidos através da reestruturação dos sistemas de protecção ficaram muito aquém daquilo que tinha sido anunciado.

Além das consequências eleitorais, encontramos uma outra questão estreitamente relacionada com a resistência à mudança do ES: a impopularidade intrínseca dos programas de austeridade que normalmente constituem o instrumento das políticas de redução e/ou reforma do ES. E não falamos só da resistência dos eleitores, mas de outros procedimentos democráticos que tendem a favorecer o *status quo*, por poderem constituir notáveis forças de bloqueio à reconfiguração do ES (vg. poderes de alguns órgãos de soberania). De facto, e como já demos conta anteriormente, as leis fundamentais, designadamente as dos países da Europa do Sul, constituem um instrumento legitimador das expectativas dos que defendem a manutenção dos pressupostos do ES. Como justamente assinala Carreira da Silva (2013, 61) “ao incluírem um vasto e pormenorizado conjunto de direitos sociais nas áreas da protecção à saúde, segurança social, educação, habitação, entre outras, as leis fundamentais permitem que as tentativas de alterar ou reformar as funções sociais do Estado sejam frequentemente interpretadas como se tratasse de um ataque, primeiro, aos direitos sociais constitucionalmente consagrados, e depois, à própria democracia”.

Por outro lado, também o patronato e as corporações profissionais bloqueiam muitas vezes algumas políticas de contenção ou redução do ES, advogando que de certo modo as políticas de apoio social constituem verdadeiros benefícios ao funcionamento eficaz e eficiente das organizações patronais, na medida em que, por exemplo, melhor saúde aumenta a

produtividade e diminui o absentismo, a existência de infraestruturas sociais de proximidade permitem uma maior vida activa das mulheres, entre outras vantagens.

Contudo, e como constitui bom exemplo o caso português, a resistência a medidas de austeridade é menor, ainda que os custos sociais sejam elevados, quando resulta de uma imposição, não dos governos nacionais<sup>72</sup>, mas antes (ainda que aparentemente) de compromissos externos, nomeadamente com instituições internacionais, como o FMI e o BCE, cuja teorização sobre a necessidade de reformas essenciais para se garantir o futuro e a sustentabilidade de um certo modelo de ES colhe alguma aceitação e resignação pelas populações (ainda que a contestação permaneça).

Ademais, e como destaca Carreira da Silva (2013, 27), “verificamos como em alguns países, em que a população percebe a democracia enquanto produto do Estado de bem-estar, não se registou uma diminuição do ES”. Isto sucede, por exemplo, nos países do Norte da Europa, onde o Estado se funda em valores culturais arraigados de solidariedade e coesão social a que as instituições prestadoras de bem-estar dão expressão.

Assim, apesar das enormes pressões económico-financeiras, tentar reduzir a dimensão social do Estado, alterar a sua forma de funcionamento ou pretender desmantelá-la tem-se revelado, genericamente, uma tarefa muito difícil, em virtude de constrangimentos quer eleitorais quer político-constitucionais. De resto, como destaca Carreira da Silva (2013, 63) “a história parece ensinar-nos que se podem identificar períodos de expansão, outros de inércia e recuo, e ainda outros de estabilidade, mas nunca de desmantelamento ou dissolução do ES”. A presunção de que tudo vai ficar mais ou menos na mesma só não colhe apoio porque, em maior ou menor nível, têm sido introduzidas alterações no esquema tradicional do ES, pelo que teremos de concluir que não se observa a caducidade do modelo, mas antes a sua diminuição a caminho do ES possível, o que nos parece o cenário mais acertado.

---

<sup>72</sup> Como foi o caso da Holanda que no início dos anos 80 (altura em que entre nós ainda se desenvolvia a construção do ES), para dar resposta a uma crise económica profunda, desemprego muito elevado e défices orçamentais insustentáveis, encetou uma política reformista que passou também pelo desmantelamento do ES, designadamente pela diminuição da presença do Estado em serviços da economia social. O caso holandês foi bem sucedido, mas constitui quase uma excepção. Noutros países europeus, como a França, e mesmo a Alemanha, também têm sido desenvolvidas políticas financeiras e económicas com vista à reforma do Estado de bem-estar mas a resistência à mudança tem sido mais forte.

## 2.4 Em defesa do Estado social

Como recorda Loureiro (2010, 55) “embora a escassez seja um dado, é verdade que, nos chamados «trinta anos gloriosos», muita gente acreditou, ao menos nas sociedades ocidentais, numa «sociedade da abundância»”. Não obstante, apesar de até há pouco tempo o ES ter sido encarado como uma conquista social da qual nos podíamos orgulhar, recentemente este começou a sofrer violentos ataques e críticas. Como muito bem recordam Guedes e Pereira (2012, 27), um pouco por toda a Europa, há pelo menos uma geração de cidadãos que, ao contrário dos seus pais e avós, não sabe o que é viver sem direitos sociais. Não se estranha portanto que a tese da emergência da reconfiguração do Estado de bem-estar seja contestada por muitos autores, oriundos de vários sectores da sociedade. São bem conhecidas as ideias e convicções de vários académicos a favor do ES, na cena internacional, Stiglitz, Amartya Sen, Krugman, Judt e, entre nós, Miranda, Canotilho, Avelãs Nunes e outros.

Na cena internacional, alguns economistas estrangeiros como Paul Krugman, Joseph Stiglitz e Amartya Sen, intelectualmente mais próximos das premissas keynesianas de bem-estar, têm sido bastante críticos das políticas económicas de tipo neoliberal e dos efeitos da globalização económica. Para estes economistas a desintervenção do Estado e o funcionamento livre do mercado não têm conseguido os tão esperados resultados positivos. Neste sentido Krugman (2012) conclui que a poupança e os lucros dos agentes económicos a operarem no mercado privado, tendencialmente desregulado, não se torna investimento, pelo que é imperativo existir investimento público que permita recuperar o emprego e superar os problemas económico-financeiros. Para além do investimento em infraestruturas, Krugman, prémio Nobel da Economia em 2008, defende também o aumento da despesa social orientada para o apoio aos mais necessitados, propondo por exemplo uma diminuição da dívida das famílias aos bancos no crédito à habitação que acompanhe a desvalorização do preço das casas desde o início da crise, libertando recursos para o consumo de outros produtos.

Já Stiglitz (2013), crítico severo e contundente dos fundamentalistas de livre-mercado, tem questionado permanentemente as bases ideológicas que regem a maior parte das decisões económicas mundiais. A teoria que desenvolveu, e pela qual recebeu o prémio Nobel em 2001, contesta frontalmente as assimetrias de informação entre os diferentes agentes económicos que sem estranheza conduz a escolhas e comportamentos errados que provocam, conseqüentemente, profundas desigualdades. Para o autor, perante esta evidente falha no funcionamento do mercado livre é óbvia a necessidade de uma maior acção estatal com vista a

precar e promover a existência de informação o mais perfeita possível, para que os agentes económicos e políticos possam tomar as melhores decisões.

Ainda no âmbito da ciência económica merece especial destaque a contribuição de Amartya Sen (2011) à teoria da decisão social e do Estado de bem-estar. O autor foi igualmente laureado pelo prémio Nobel em 1998 por ter mostrado que o desenvolvimento de um país está essencialmente ligado às oportunidades que ele oferece à população de fazer escolhas e exercer a sua cidadania. E isso inclui não apenas a garantia dos direitos sociais básicos, como saúde e educação, como também segurança, liberdade, habitação e cultura.

Também Shaikh (2012, 122) repudia o fim do ES, até porque “os gastos com benefícios sociais foram financiados com os impostos pagos pelos seus destinatários: por outras palavras, de modo geral, a despesa dos benefícios sociais foi autofinanciada e não pode ter sido fonte de défice orçamental ou entrave ao crescimento”. Para o autor, isto é particularmente verdade na dimensão do Estado-providência, acusado de ter inibido o desempenho económico de 1975 a 1993 (período em que o PIB *per capita* nos países da OCDE subiu 314 %, enquanto nos EUA o aumento foi de 234 %).

Muito interessante e simultaneamente controversa é a obra recentemente publicada por Skidelsky e Skidelsky (2013), um economista e o outro filósofo, simpatizantes do pensamento keynesiano, onde defendem o dever do Estado em tornar realidade aquilo a que os autores chamam de *vida boa* e que mais não é do que a vida que realiza um conjunto de bens essenciais como: saúde, segurança, respeito, personalidade, harmonia com a natureza, amizade e lazer. Os autores, analisando a actualidade, em particular a realidade britânica, mostram profundas reservas quanto ao futuro do ES e insistem na tese de que só uma organização económica desenvolvida, centrada na justiça social, permitirá redistribuir as coisas boas da vida. Em sentido próximo, também Gearty e Mantouvalou (2011, 85) sinalizam, depois de analisarem histórias de vida muito diferentes, quais os bens necessários para que se tenha uma *vida boa*, concluindo que há um conjunto de direitos sociais que respondem a uma panóplia de necessidades básicas que devem ser asseguradas.

Mais afastado das teorias económicas, Judt (2012), historiador britânico assumidamente social-democrata, através de uma reflexão política e sociológica de base histórica, deu igualmente conta do seu descontentamento com a evolução da sociedade contemporânea, designadamente das implicações da globalização. Aliás, o autor passou os últimos anos de vida a alertar para o facto das pessoas, mais na qualidade de seres sociais e menos enquanto agentes económicos, estarem a ser esquecidas pelo poder político. Nas suas últimas obras o

autor, normalmente através de uma análise comparativa entre a sociedade norte-americana e a europeia, veio despertar a consciência crítica e cívica dos cidadãos ocidentais, que, na opinião de Judt, vivem numa gritante indiferença ideológica, por se terem deixado iludir pelas virtualidades do mercado livre que conduziu à redução dos mecanismos de intervenção do Estado. Neste contexto de total malogro das promessas neoliberais, o autor propõe a recuperação das teses keynesianas de forma a fortalecer os Estados e tornar os Governos mais intervencionistas nas economias.

Um outro historiador, politicamente menos moderado que Judt, cujo pensamento marcou o século XX foi Eric Hobsbawn, um dos maiores especialistas em história contemporânea. Numa das suas últimas publicações Hobsbawn (2012), apesar de marcadamente marxista, não vaticinava grandes saltos ou mudanças radicais no capitalismo, mas, nem por isso, deixou de assumir uma posição impiedosamente crítica em relação à história mundial. Para o historiador, a globalização trouxe consigo uma dramática acentuação das desigualdades económicas e sociais, tanto no interior das nações quanto entre elas, cujo impacto político e cultural é desproporcionalmente grande e muito mais sensível para os que menos beneficiam dela. Face ao exposto, facilmente se compreende que Hobsbawn defendesse a manutenção dum Estado forte e amigo dos cidadãos.

Entre nós, um primeiro grupo de autores contesta a análise dos números e estatísticas em que muitos outros autores (mais liberais) fundamentam a tese da inevitável necessidade de repensar o ES. A maioria dos ataques ao ES parte do pressuposto de que, durante o seu apogeu, dos anos 1950 aos anos 1970, as despesas com benefícios sociais no mundo desenvolvido da Europa provocaram uma estagnação económica que por sua vez provocou um desemprego continuado e uma queda abrupta de receitas fiscais, que consequentemente fez aumentar as despesas do Estado (especialmente as sociais), bem como a carga fiscal sobre os contribuintes (individuais e colectivos).

Esta não é a opinião dum conjunto de especialistas que defendem que o ES é (auto) sustentável, fundamentando a sua tese em estudos que indicam claramente que o défice não está localizado no cumprimento dos direitos sociais. Tal tem levado alguns especialistas a reclamar a realização de auditorias da dívida pública para provar a sua origem, o destino dos fundos, os beneficiários e os responsáveis. Neste sentido, Varela (2012, 17) realça que “na OCDE os trabalhadores pagam em média mais para o Estado do que obtêm dele sob a forma de bens ou serviços” pelo que, na prática, os cidadãos contribuintes, apesar de sobre si recair a

maior parte da crescente carga tributária (que incide sobre tudo o que recebem, possuem ou consomem), não estão a receber o justo retorno pelos pesados tributos que pagam.

Outros académicos, como Guedes e Pereira (2012, 35) sugerem que “a única forma possível de produzir valor, em qualquer sociedade e em qualquer tempo histórico, é através do trabalho”, pelo que o principal interesse a defender terá que ser sempre o dos trabalhadores o que só é possível com um ES forte. Aliás, uma das principais críticas dos propugnadores do ES é que o cidadão deixou de estar no centro das preocupações dos governos em benefício dos grandes interesses económicos e financeiros, o que explica que os direitos sociais tenham vindo a perder a sua centralidade no paradigma da estadalidade. Perante o problema da crise das dívidas públicas o foco dos governos dos países mais desenvolvidos passou a ser a dívida pública e o funcionamento do sector público, culpando-se fortemente o Estado de bem-estar social como se este fosse o responsável pela crise. Por conseguinte, Varela (2012, 9) frisa que os políticos “buscam justificar a necessidade dos planos de austeridade fiscal recorrentes para que os recursos antes destinados às necessidades sociais passem a ser canalizados para o pagamento da dívida pública”. Esta instigação é partilhada por Guedes e Pereira (2012, 33) que argumentam que no contexto das crises das dívidas soberanas “dois discursos ganharam uma força redobrada nos meios de comunicação: a necessidade de reformas e a atribuição das culpas do défice excessivo aos gastos sociais. (...) Esta tática visa «legitimar» a aplicação de uma receita de controlo orçamental bastante simples: aumento de impostos, tanto directos como indirectos, cortes nos gastos sociais – nomeadamente na saúde, educação, segurança social, cultura”.

De outro ângulo de análise, sempre se poderá dizer que a defesa do ES está igualmente relacionada com os novos desafios que este tem enfrentado e que reclamam uma reconfiguração do ES não no sentido de diminuir os apoios sociais mas antes de aumentá-los. Ou seja, um dos argumentos dos defensores da manutenção do ES prende-se com a necessidade deste ser reconfigurado de forma a poder responder aos mais recentes desafios demográficos, económicos e sociais, resultantes das mudanças profundas que se operaram no mercado de trabalho e que têm obrigado a alargar a cobertura da protecção social cuja insustentabilidade se agudiza perante a diminuição das contribuições (Silva, 2013, 65). Em sentido próximo, Santos (1994, 63) tem alertado que se deve persistir em fazer máxima oposição ao Estado *associal* que tem emergido como a alternativa ao ES, e que mais não é do que um modelo de natureza assistencialista.



Com vista a “defender e honrar o ES” (Paz Ferreira, 2013, 9) alguns juristas nacionais têm-se socorrido de alguns princípios constituintes e garantísticos do ES para o proteger. Entre nós alguns constitucionalistas têm adoptado posições tendencialmente protectoras dos princípios da segurança jurídica, da protecção da confiança, da não retroactividade fiscal e do não retrocesso social. Miranda (2013), por exemplo, defende que as leis fundamentais não podem certamente ficar alheias à realidade económica e financeira e em especial à verificação de uma situação que se possa considerar como sendo de grave dificuldade; mas possuem uma específica autonomia normativa que impede que os objectivos económicos ou financeiros prevaleçam, sem quaisquer limites, sobre parâmetros como o da igualdade, que a generalidade das Constituições defendem e devem fazer cumprir.

Na Academia de Coimbra tem assumido especial autoridade a opinião de Canotilho (2013) que fala no risco sério de se estar a assistir a uma “deseconomização” e “dessocialização” do Estado, traduzido na desregulamentação económica e social e no desmantelamento das estruturas do ES (Machado, 2011). Para o constitucionalista, a supressão de direitos, liberdades e garantias só pode ser legitimada nas situações de estado de excepção e emergência conforme previstas na lei fundamental. O ilustre professor critica igualmente os intelectuais que deixaram de questionar se uma medida é boa ou má, para inquirirem apenas se é eficiente e eficaz, numa visão da política económica que se restringe a gerar recursos e não a redistribuir riqueza. Não obstante, Canotilho (2013) defende que o Direito Constitucional deve acompanhar o esforço de racionalização dos recursos, o que é diferente, de estar na transição para um Estado pós-social com subversão de alguma justiça social. Compreende-se pois que o ES seja maioritariamente defendido por aqueles que incluem os direitos sociais no rol de direitos fundamentais em virtude de ser óbvia a ligação dos primeiros com os direitos humanos e com a dignidade da pessoa humana.

Também Avelãs Nunes (2014), reflectindo sobre as *aventuras e desventuras* do Estado de bem-estar, se recusa a aceitar a proposta de um ES mínimo, em particular na sua vertente reguladora, contestando a ideia de que é inevitável sucumbir à pressão da privatização, dos mercados financeiros e do globalismo neoliberal. O autor é igualmente crítico, e totalmente céptico, do Estado garantia que, a ser ver, serve única e exclusivamente os interesses económicos e do capital.

Uma outra argumentação a favor do ES, mais veiculada por elites filosóficas, alega que a paz social alcançada na Europa é resultado do não-ambiente de guerra. A paz – esse primeiro grande objectivo da construção europeia – foi amplamente atingida, a ponto de hoje, por ser

tão normal vivermos em paz durante mais de seis décadas, chegamos ao ponto de não percepcionarmos o real valor dessa grande conquista. Ora, este período não bélico está em risco de findar caso não se consiga manter a paz social que o tem acompanhado. E a realidade está a mostrar que os ataques cegos ao ES está a provocar uma profunda agitação social face a mudanças que os cidadãos percepcionam como ilegais, injustas e desproporcionais.

Em suma, e tomando de empréstimo as palavras de Santos (2013, 48), parece evidente que “a natureza compromissória do ES torna o seu destino politicamente incerto, como se a crise permanente fosse o seu estado natural”. Mas, em nosso entendimento, a importância civilizacional do ES exige que se procure o melhor remédio para o seu estado de doença crónica. Não se pretende, porque não se pode, regressar aos *trinta anos gloriosos*, mas exige-se a reformulação do mesmo num modelo que para alguns já está a conduzir à emergência de um “Estado neossocial” (Carreira, 2009, 19) que deve redefinir e consolidar a acção sócio-económica do Estado, pela via da sustentabilidade financeira, e ter presente um objectivo político de natureza civilizacional e ético.

### 3. O ESTADO SOCIAL POSSÍVEL

#### 3.1 Reconstrução da socialidade

No dizer de Caupers (2010, 45) “o grande desafio que o ES hoje enfrenta não poderia ser mais decisivo: o da sua própria sobrevivência”. O autor tem uma ideia tão pessimista quanto ao futuro do ES que chega a ponto de afirmar que “o que de melhor lhe podemos desejar é uma morte tranquila e sem sobressaltos” (2010, 49). Num tom mais optimista Loureiro (2010, 16) alega que “estamos num tempo em que as várias crises geram a oportunidade da crítica refundadora”. Deste modo, e assumindo que o direito está vinculado à justiça, nomeadamente distributiva, e que procura realizar valores de igualdade e solidariedade, cuja concretização material requer *inter alia* a institucionalização de uma justiça social indexada às capacidades e necessidades das pessoas, somos forçados a concluir que a nota da socialidade constitui um traço inapagável de uma constituição que se pretenda válida. Neste sentido, Vale (2010, 201) defende que “os Estados constitucionais contemporâneos são, pois, Estados de direito democráticos e sociais, que têm na igual liberdade e na solidariedade que a suporta princípios estruturantes (...) que se exprimem no reconhecimento dos direitos sociais”.

Este entendimento é tão actual como o era na primeira metade do século XX, mas os princípios condutores da socialidade, designadamente os constitucionalmente constituídos, terão, é a nossa opinião, de ser repensados. Não vivemos tempos compatíveis com uma atitude de imobilismo ou comodismo, mas admite-se desde já alguma preocupação quanto “à localização incerta da socialidade” (Canotilho, 2010, 15). Na verdade, concordamos com Caupers (2010, 45) pois não estamos certos do que dará lugar o ES clássico “nem tão pouco se a sua substituição por outro paradigma representará um retrocesso ou um progresso”.

O que está hodiernamente em crise é um complexo conjunto de princípios do Estado de Direito democrático, comuns ao Direito Constitucional de todos os Estados da UE e património da civilização jurídica. Já aqui se deu conta que o ES se ergueu sustentado, na maioria dos países europeus, em constituições sociais cujos princípios da socialidade justificaram e permitiram a expansão das funções do Estado a quase todos os sectores da sociedade. Também por esta razão facilmente se compreende que a reforma do ES não é matéria pacífica. Não obstante, parece evidente que alguma coisa deve ser feita, bem e

rapidamente, se quisermos manter, em alguma medida, as funções sociais do Estado. Não é nosso propósito, nem para tal nos sentimos competentes, indagar com precisão devida, que ES podemos, devemos e conseguimos ter. Contudo, sabemos e conhecemos o suficiente para defendermos que o ES não se pode manter nos padrões do passado, embora também não deva, como alguns sustentam, ser destruído.

Neste sentido, seguimos Miranda (2012, 195) para quem, e a propósito dos novos paradigmas do ES, “somente é obrigatório o que seja possível, mas tudo quanto seja possível torna-se obrigatório”<sup>73</sup>. Também Levy (2010, 553) sustenta que qualquer política de diminuição do ES deve resultar da ponderação das consequências da extensão da redução da protecção social, das circunstâncias económicas e políticas em que tal processo ocorre, bem como na forma como essa restrição dos direitos sociais se desenvolve.

No entendimento de Silva (2011a, 106) é igualmente elementar neste enquadramento “ajustar as categorias jurídicas (o Estado fiscal, os direitos sociais, a igualdade, as tarefas estaduais, etc.) às novas condicionantes (...), [sendo igualmente indispensável] o diálogo com as estruturas sociais. Independentemente dos rumos que o novo modelo possa tomar, o que é fundamental reter neste momento é a falta de legitimidade de um discurso centrado exclusivamente nas categorias e nos institutos tradicionais dos direitos económicos, sociais e culturais, mormente na proibição do retrocesso social e na *reserva do possível*”. A nosso ver a autora acerta no essencial quando escreve que “sabemos hoje que algumas normas jurídicas vinculam o Estado, mas sabemos também que o Estado não é um milagreiro e que a petrificação dos direitos sociais (*princípio da proibição do retrocesso social*) ou outras teorias aparentemente mais garantísticas dos direitos subjectivos dos indivíduos (Novais, 2010) podem constituir um fenómeno de injustiça social ainda maior do que a revogação pura e simples de alguns direitos consagrados em lei, na medida em que alguém terá de suportar a despesa<sup>74</sup> (Casalta Nabais, 2008)”. É no contexto destas considerações que devemos reconstruir a socialidade.

Como escreveram Casalta Nabais e Silva (2010, 87) “a par dos problemas que a crise do Estado moderno vem colocando à fiscalidade, podemos referir-nos, também, à necessidade de reconstrução da socialidade ou na renegociação do contrato social”. Com efeito, não se pode reduzir o contrato social a um Estado em agonia, mas é necessário também reconhecer que

---

<sup>73</sup> Porque tem que haver uma relação necessária constante entre a capacidade do Estado e da sociedade e os direitos derivados a prestações e entre os bens económicos disponíveis e os bens jurídicos deles inseparáveis.

<sup>74</sup> Atenta a sua incapacidade financeira, os Estados endividam-se para fazer face aos seus compromissos actuais onerando, sobretudo, as gerações futuras.

um Estado inteligente e democrático é essencial para a sustentabilidade do ES, pelo que a solução para a crise terá que ser multifacetada.

Com efeito, parece-nos que só a adequação do modelo do ES ao actual modelo económico-financeiro impedirá que se assista ao seu enterro. Mais uma vez, acompanhamos Silva (2011a, 59) quando reitera que “ importa perceber que ontem (...) como hoje, a garantia do bem-estar social é um conceito cuja densificação apenas é possível em relação a um modelo económico-social concreto” o que por si só justifica a tese da autora de que “os princípios da socialidade gizados no contexto de uma economia intervencionada caducam com a mudança de paradigma económico-financeiro” (2011a, 101). É pois urgente repensar a socialidade à luz de novos princípios jurídicos, sob pena de a realidade ser ainda mais destabilizada por novos problemas (garantismo desigualitário, irracionalidade na alocação de recursos públicos, manutenção de sistemas de benefícios insustentáveis), ainda mais penalizadores para o endividamento das gerações futuras e para a crescente desigualdade na redistribuição do rendimento.

Correndo o risco de nos repetirmos, reforçamos que o desafio actual radica na reconstrução da socialidade, para a qual é necessário, antes de mais, definir um novo quadro axiológico, cuja pedra angular há-de ser o princípio da sustentabilidade e da justiça intergeracional no contexto de um Estado garantia de uma sociedade efectivamente mais justa. Não se pode, no entanto, descuidar que os princípios da protecção da confiança, do direito de propriedade<sup>75</sup>, dos direitos adquiridos e da proibição do retrocesso social<sup>76</sup> colidem, obviamente, com os mais recentes contributos para a reedificação do ES<sup>77</sup>. Não obstante, esclarece-se que quando se fala aqui de reconstrução da socialidade não visamos, como alguns teóricos defendem, definir um patamar

---

<sup>75</sup> Muito interessante a perspectiva apresentada no livro *The myth of Ownership* (Murphy e Nagel, 2002), onde se contesta a visão de que os impostos nos tiram dinheiro que é nosso. Os autores, num pensamento muito próximo de Cass and Sunstein (2000), argumentam que o rendimento antes de impostos é uma realidade puramente artificial, não podendo ser tomado como base para avaliação da justiça da política fiscal. Na verdade, como escrevem estes autores, “private property is a legal convention, defined in part by the tax system”. Ou seja, os direitos, mesmo os tradicionais direitos de liberdade, classicamente considerados de natureza negativa, não têm existência sem uma comunidade organizada que os proteja, e esta comunidade é necessariamente financiada com impostos, pelo que não existem direitos (logo, propriedade) sem impostos.

<sup>76</sup> Sobre o princípio do retrocesso social, Loureiro (2010, 254) escreve que o que hoje sobrevive reconduz-se ao princípio da protecção de confiança nas suas dimensões económicas, sociais e culturais. Outros autores, como Caupers, Vieira de Andrade e Otero, têm uma posição moderada: não o negam mas preferem acolher um qualquer princípio de salvaguarda de um grau maior ou menor de concretização legislativa de normas de direito sociais.

<sup>77</sup> Casalta Nabais e Silva (2010, 89 e ss.) propõem um novo paradigma da socialidade assente em três pilares fundamentais: “a redução da despesa (princípio da eficiência e princípio da sustentabilidade), a reformulação das áreas de intervenção (a separação entre os serviços económicos, mesmo os essenciais, e os serviços sócio-assistenciais) e o refinanciamento (a criação de novos tributos e a instituição de benefícios fiscais destinados a garantir e/ou incentivar o financiamento da intervenção pública de cariz social)”.

mínimo necessário para uma existência condigna, cujos limites são impossíveis de confinar (Vieira de Andrade, 2004), mas tão somente acompanhamos a tese de Gearty e Mantouvalou (2011) para quem a naturalidade do *dever de cuidar* (“the rightness of caring” no original) é hoje tão actual como há 30 anos atrás.

### **3.1.1 Princípio da sustentabilidade financeira e da reserva do possível**

É no actual contexto de crise económico-financeira mundial, com forte impacto nos países da UE, que se discute, agora, mais do que no passado, que ES queremos ter, que ES podemos ter e que ES conseguimos sustentar. Nesta sede, a discussão sobre o custo dos direitos<sup>78</sup> é especialmente pertinente, na medida em que a generalidade dos Estados mais desenvolvidos enfrentam desde há alguns anos a esta parte profundas dificuldades económico-financeiras, dispondo, portanto, de poucos recursos para continuar a garantir igual nível de direitos sociais até agora salvaguardados. Na verdade, pedindo emprestadas as sugestivas palavras de Galdino (citado por Loureiro, 2008) “os direitos não nascem das árvores”. Todavia, o argumento de que só a sustentabilidade dos direitos positivos e de segunda e terceira geração<sup>79</sup> está em crise, tem sido contestada por alguns autores. Entre nós, e neste sentido, Casalta Nabais (2007, 176) recorda que “com efeito, todos os direitos, porque não são uma dádiva divina nem frutos da natureza, porque não são auto-realizáveis nem podem ser realisticamente protegidos num Estado falido ou incapacitado, implicam a cooperação social e responsabilidade individual”<sup>80</sup>.

A teoria do custo dos direitos foi especialmente bem defendida por Holmes e Sustain (2000, 94) que reconheceram que “taking rights seriously means taking scarcity seriously”, ou seja, ao contrário do que por vezes é sugerido, a ideia de *reserva do possível* não é um mero artifício inventado falaciosamente pelos adversários dos direitos sociais; no fim de contas, nenhum direito que *custe* pode ser unilateralmente protegido pelo poder judicial sem atender às consequências orçamentais e económicas pelas quais são, em última análise, responsáveis outros poderes públicos, designadamente os Governos e as maiorias parlamentares. Aqueles autores vieram igualmente sustentar que todos os direitos têm custos porque todos

---

<sup>78</sup> Clarifique-se que o primeiro autor a falar do problema do custo dos direitos sociais foi Coase (1960).

<sup>79</sup> A doutrina ensina que os direitos fundamentais podem ser positivos ou negativos conforme impliquem ou não a actuação ou intervenção do Estado. Uma outra classificação baseia-se na ordem histórica do seu reconhecimento constitucional e divide os direitos fundamentais em direitos de primeira geração (os direitos civis e políticos), os direitos de segunda geração (consubstanciados nos direitos económicos, sociais e culturais) e os direitos de terceira geração (como o direito de protecção ao meio ambiente, os direitos de protecção da pessoa na Bioética, os direitos de defesa das minorias, etc.).

<sup>80</sup> Sobre a questão da responsabilidade individual v. também de Casalta Nabais (2009) a obra *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*.

pressupõem o custo de uma estrutura de fiscalização para implementá-los e que também os direitos de liberdade, entre os quais os direito de propriedade, exigem a intervenção do Estado a diversos níveis, como o legislativo, o de segurança ou o judicial, o que significa que todos os direitos têm custos. Com efeito, “tanto os direitos de liberdade, considerados tradicionalmente como negativos e de primeira geração, como os direitos sociais, reputados como positivos e de segunda geração, são direitos positivos, pois demandam uma acção efectiva do Estado e ambos os direitos necessitam de recursos financeiros para a sua efectivação e concretização” (Marcílio, 2009, 161).

Por quanto vimos de dizer, facilmente se aceita que todos os direitos, e não só os sociais, podem ser sujeitos ao princípio da reserva do possível e, conseqüentemente, sacrificados no contexto de realização das escolhas públicas, embora a maioria da doutrina recorde que os direitos de liberdade custam pouco, enquanto os direitos sociais são mais onerosos. É este o entendimento de Canotilho (2013, 481) ao sinalizar que os direitos sociais, ao contrário dos direitos de liberdade que não sobrecarregam os cofres públicos, pressupõem maiores disponibilidades financeiras por parte do Estado. Nas palavras daquele constitucionalista “o dinheiro é o nervo da República e as finanças são a realidade de uma Constituição” (Canotilho, 2013).

Novais (2010, 41) nota também que uma das particularidades dos direitos sociais é que estes constituem “bens escassos, custosos, a que os indivíduos só conseguem aceder se dispuserem, eles próprios, por si ou pelas instituições em que se integrem, de suficientes recursos financeiros ou se obtiverem ajuda ou as correspondentes prestações da parte do Estado”. Entendimento idêntico tem Canotilho (2013, 481) que associa os direitos sociais à ideia de reserva do possível ao afirmar que “os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos”. Com efeito, não podemos perder de vista que o princípio da sustentabilidade financeira anda de mãos dadas com o princípio da reserva do possível ou do financeiramente possível. A expressão *reserva do possível* foi criada pelo TC alemão e adoptada pelos autores alemães com o sentido de que a sociedade deveria delimitar a razoabilidade da exigência de determinadas prestações sociais, a fim de impedir o uso dos recursos públicos disponíveis em favor de quem deles não necessita, ou seja, foi criada com o objectivo da promoção razoável dos direitos sociais, a fim de que se realizasse a justiça social através da concretização da igualdade. No entanto, deve haver cautela e ponderação na utilização do princípio da reserva do possível como fundamento para não efectivar os direitos sociais. Como avisa Canotilho (2008, 46), esse tipo de atitude é irresponsável, porque liga os

direitos sociais “à ditadura dos cofres vazios, entendendo-se por isso que a realização dos direitos sociais se dá conforme o equilíbrio económico-financeiro do Estado”.

Nesta linha, Novais (2010) recorda a primeira jurisprudência do TC alemão, que advogava que “a expressão reserva do possível, que afectava os direitos sociais, os limitava àquilo que o indivíduo podia razoavelmente exigir da sociedade”, para mais tarde concluir que, “afinal, a reserva do possível acabaria por ser perspectivada quase exclusivamente nas disponibilidades do Estado e a identificar-se com aquilo que a doutrina identificava anteriormente como sendo uma reserva constitucional da efectiva capacidade de prestação do Estado”. Assim, a *reserva do possível* passou a ser essencialmente entendida como constituindo uma limitação imanente a este tipo de direitos: mesmo quando a pretensão de prestação é razoável, o Estado só está obrigado a realizá-la se dispuser dos necessários recursos; daí a designação mais expressiva de reserva do financeiramente possível.

Não obstante, e como já antecipámos, a assumpção de que os modernos direitos sociais são mais dispendiosos que os restantes não é pacífica. A este respeito Casalta Nabais (2010, 54) entende que também os clássicos direitos e liberdades têm custos públicos, pelo que sempre se poderá dizer que “não há direitos de borla”. A diferença é que os direitos sociais têm por suporte fundamentalmente custos financeiros públicos directos visíveis a olho nu, enquanto os clássicos direitos e liberdades assentam sobretudo em custos financeiros públicos indirectos cuja visibilidade é muito diminuta ou mesmo nula. Noutras palavras, atenta a natureza fiscal do Estado contemporâneo, todos os direitos têm por suporte fundamental a figura dos impostos, pelo que cabe ao Estado, que somos todos nós, o pagamento da factura do ES. Neste sentido, Casalta Nabais (2007) sinaliza que o imposto é, por assim dizer, o preço que todos pagamos por termos a sociedade que temos (ainda que com menos e menores direitos). Ou, dizendo de outra maneira, sem Estado fiscal impositivo não há ES.

A situação é tanto mais grave quanto maiores são as dificuldades de financiamento dos Estados, designadamente, dos organismos responsáveis pela prestação dos apoios sociais e económicos que os cidadãos reclamam. Ao assumir um cada vez maior número de tarefas económicas e sociais, os Estados viram a sua intenção de resolver tudo traída pela finitude dos meios ao seu dispor. Assim, paradoxalmente, o *welfare state*, cujo objectivo era proporcionar o bem-estar dos cidadãos, acabou por ser considerado por muitos como um *Estado de mal-estar* (Cotarelo, 1990). Entre nós, Loureiro (2010, 17) discorda que o Estado de bem-estar se tenha transformado num *Estado de mal-estar*; para o autor “o mal-estar é apenas o culminar



de um processo em que a própria instituição estatal fora confrontada com os desafios da ingovernabilidade”.

Neste ensejo, a manutenção de um ES só é possível se este for financeiramente sustentável<sup>81/82</sup> e esta sustentabilidade depende, em larga medida, da sustentabilidade fiscal. Podemos admitir uma discussão ideológica sobre o grau de protecção social que uma população deve ter, podemos inclusive discutir se é ao Estado que incumbe a prestação das funções sociais ou se a outras entidades<sup>83</sup>, mas parece-nos de todo ingénua a tese dos que defendem a manutenção dum ES há muito falido. De igual modo, não podemos acompanhar os que defendem o fim do ES, mas estamos com os que preconizam a existência de um ES possível, eficaz e eficiente<sup>84</sup>: seguindo Loureiro (2010, 40) reafirmamos que tempos difíceis não significam o fim do ES.

Como já aqui o dissemos, é necessário repensar a concepção social do Estado à luz da realidade, pelo que sustentamos que, em particular face à teoria do custo dos direitos bem como à crise das dívidas soberanas dos Estados, especialmente dos europeus, é elementar que se esclareça de forma pragmática que o ES possível é aquele que é financeiramente sustentável. Sublinhamos uma vez mais o que nos parece evidente: se os direitos têm custos, a definição dos direitos a proteger e a dimensão em que estes serão protegidos terão que ser forçosamente equacionados no contexto da sua sustentabilidade financeira. Como escreveu Canotilho (2010, 8), citando Häberle, “é tempo de considerar a sustentabilidade como elemento estrutural típico do Estado que hoje designamos Estado Constitucional”.

Desde já é relevante ressaltar que, quer a produção normativa recente, quer a jurisprudência constitucional de alguns Estados, têm evidenciado progressos significativos quanto à reinterpretação do princípio da sustentabilidade financeira enquanto princípio orientador de alguns ordenamentos jurídicos. A este propósito não nos ocorre melhor exemplo que a recente

---

<sup>81</sup> Estamos nesta sede a fazer uma reflexão restrita do princípio da sustentabilidade, mas como muito bem explica Guimarães (2013, 65) “a ideia de sustentabilidade (em sentido amplo), longe de ser unívoca ou unilateral, pode e deve ser entendida como princípio multidimensional, holístico e integrativo e, por isso, vinculado às noções-chave de equidade entre gerações, longevidade digna, desenvolvimento limpo (em termos éticos inclusive), com foco na compreensão integrada da vida”.

<sup>82</sup> Poderíamos igualmente analisar a sustentabilidade fiscal (os cidadãos continuarão a defender um ES que dependa de elevadas cargas fiscais?), a sustentabilidade política (até que ponto a protecção social conseguirá competir com outras prioridades políticas como as mudanças climáticas, os movimentos migratórios e as crises financeiras e económicas globais?) ou a sustentabilidade moral (as instituições políticas manterão o compromisso histórico de acudir aos mais pobres e garantir um mínimo de justiça social?).

<sup>83</sup> Trata-se de uma discussão deveras relevante mas cuja matéria julgamos justificar um tratamento autónomo, pelo que optamos por não a abordar em pormenor neste contexto.

<sup>84</sup> A honestidade intelectual por que nos pautamos leva-nos a sublinhar que o princípio da sustentabilidade não deve ser confundido com o princípio da eficiência: um sistema pode ser ineficiente, isto é, não produzir bons resultados, e, não obstante, ser financeiramente sustentável.

discussão, no âmbito da concertação no seio da UE, sobre o controlo da dívida pública pela via constitucional, através da inclusão de cláusulas financeiras nas leis fundamentais dos EM, entretanto resolvida pelo novo Pacto Orçamental aprovado em 2012. Esta discussão não passou disto mesmo, na medida em que a maioria dos EM discordou da proposta invocando razões de incompatibilidade constitucional<sup>85</sup>.

Contudo, e havemos de ser mais assertivos a este respeito, apesar de compreendermos a importância do controlo e correcção dos défices e dívidas públicos, não podemos deixar de concordar com Avelãs Nunes (2012, 170) para quem as soluções da crise económico-financeira terão que passar forçosamente por outras políticas que não unicamente as de austeridade orçamental, sob pena de não só se enterrar o Euro como também a Europa enquanto projecto maior de coesão económico-social. Não obstante, e consideramos já estar substancialmente explicado, reiteramos que a nosso ver o controlo dos orçamentos nacionais é essencial para que haja lugar a uma economia sólida, capaz de produzir emprego e melhorar as condições de vida da população em geral.

O caminho da recuperação, já o sabemos, não é consensual, mas, aqui chegados, facilmente se compreende a preocupação dos governos em *endireitar* as contas públicas, ainda que o faça onerando especialmente os contribuintes pela via fiscal. Para que o princípio da sustentabilidade seja operacional é imprescindível que façamos fé em alguns factos, entre os quais, destacamos os seguintes: se a sociedade está em constante devir também a concepção do Estado o deverá estar; os direitos sociais têm custos; e os custos dos direitos sociais não devem onerar as gerações futuras. Não estamos contra a produção e a manutenção dos direitos sociais (que nas últimas décadas foram muito além do previsto nas leis fundamentais), mas opomo-nos ferozmente a um Estado que, afirmando-se social, não cumpre a sua principal função: garantir uma sociedade efectivamente mais justa.

Ora, importa analisar as despesas e as receitas do Estado, de forma a perceber onde é possível introduzir melhorias e eliminar perdas ou abusos. À partida, facilmente se dirá que se existe défice público o caminho terá que passar por diminuir despesa e aumentar receita. Mas como o caso português tem mostrado, a relação entre despesa e receita é difícil de gerir, especialmente quando se reduz despesas diminuindo o valor das prestações sociais ou dos salários o que tem impacto imediato ao nível do consumo, provocando, igualmente, uma

---

<sup>85</sup> O argumento maior contra a fixação de um limite do défice e do endividamento assentou no facto de a maioria dos EM não terem legalmente previsto “o estado de necessidade económico-financeiro” ou “estado de necessidade financeiro”, ainda que na realidade ele exista embora mais conformado num “estado de emergência económico-financeiro” (Silva, 2011a, 62).

quebra da receita fiscal, cuja evolução positiva só tem sido possível através do aumento brutal de impostos. Posto isto ter-se-á que questionar que tipo de Estado queremos e em que medida estamos dispostos a financiá-lo pela via fiscal, solução que oportunamente já mostrámos poder ser de uma grande injustiça e desequilíbrio, não só entre Estados, mas também e sobretudo entre cidadãos de um mesmo país<sup>86</sup>.

Apesar de a austeridade não poder ser o único caminho para retirar os Estados e as pessoas da falência, julgamos que a incerteza quanto ao caminho certo a trilhar e a imprevisibilidade quanto ao futuro não nos deve impedir de reflectir sobre o passado e o presente. Como tão expressivamente escreveu Silva (2012) “é tempo de perguntar de onde veio e para que serve o Estado fiscal, de modo a encontrar caminhos para a sua reinvenção no contexto do novo modelo económico vigente... um caminho que também não pode ser aquele que vem sendo testado ao transformar o direito fiscal em «barriga de aluguer» de novos bens públicos”. Urge, portanto, que, face ao estado de coisas a que chegámos, não nos deixemos contagiar nem por falsos profetas da desgraça nem por falsos profetas das bem-aventuranças e consigamos reunir algum consenso em torno de um conjunto de medidas que revitalizem o Estado e os cidadãos.

Por quanto vimos de dizer, antecipamos a hipótese de que a sustentabilidade financeira dos Estados depende, a nosso ver, de duas condições: a primeira tem que ver com a eficiência e a eficácia fiscais enquanto a segunda diz respeito à inevitabilidade do refinanciamento dos bens sociais, pela via da revisão da sua essencialidade. A discussão sobre a eficiência e eficácia fiscais é profícua mas pouco consensual na doutrina e tem conduzido a inúmeras visões doutrinárias cuja densificação teórica ultrapassa em muito as fronteiras deste nosso trabalho. Importa contudo deixar claro que, não obstante essas divergências, o núcleo da condição da sustentabilidade fiscal reside, por um lado, na formulação pelo poder político de políticas fiscais eficientes (e justas) e, por outro lado, na eficácia pela administração fiscal da arrecadação dos tributos. Por outras palavras, a sustentabilidade financeira do Estado fiscal “assenta efectivamente na capacidade de pagar e na competência para cobrar impostos no presente e no futuro” (Casalta Nabais, 2011, 27).

Muito se tem dito e escrito sobre a necessidade de reduzir a despesa pública, especificamente a respeitante às funções sociais, como condição maior para equilibrar a situação financeira dos Estados, mas a nosso ver Silva (2011a, 117) acerta no essencial quando propõe, entre outras medidas, e no quadro de escassez de recursos financeiros e de concorrência económica

---

<sup>86</sup> Casalta Nabais fala em *apartheid fiscal* (2013, 55) para qualificar a injustiça da tributação fiscal que onera uns grupos em benefício de outros.

à escala global, por um lado, a racionalização e o racionamento das prestações sociais, e, por outro lado, o refinanciamento de alguns *bens sociais*. Ainda sobre o financiamento dos bens sociais, Miranda assinala a necessidade de distinguir entre necessidades básicas (vg., educação, saúde) que devem ser garantidas (não necessariamente prestadas) pelo Estado com recurso à cobrança de impostos e taxas, e outras necessidades cujo financiamento pode ser repartido pelo Estado e pelos cidadãos (quando estes tenham essa capacidade). Verifica-se, por conseguinte, a criação de dois corolários interessantes: “os que podem pagar, devem pagar (...), os que não podem pagar, não devem pagar” (Miranda, 2012, 197).

Porém, e concluindo, há que dizer que a sustentabilidade financeira do ES só é possível se houver sustentabilidade fiscal e está só é possível se houver estabilidade legislativa. E tudo isto só é exequível se também o poder judicial o permitir (for menos activo) acolhendo alterações legislativas que respondam às mutações que o Estado e a sociedade têm vindo a sofrer. Somos, neste sentido, solidários com os que reclamam uma maior simplificação, estabilidade e harmonização legislativa, especialmente no que respeita aos impostos, na medida em que é expectável que a crise do Estado fiscal onerasse menos o cidadão comum se a regulação fosse suficientemente forte ao ponto de impedir situações como a competitividade fiscal injusta, a fuga aos impostos, a fraude fiscal, que, num primeiro momento, lesam o Estado, mas, num segundo e último momento, penalizam os agentes económicos, designadamente os que regem a sua conduta de acordo com a Lei.

### ***3.1.2 Princípio da justiça intergeracional***

Apesar de se compreender a preocupação com a tutela dos direitos, um olhar meramente histórico permite-nos observar que os direitos adquiridos têm constituído, em muitos casos, um conjunto de privilégios e regalias, a maioria das vezes desproporcionados com a realidade e violadores de outros princípios, tais como a igualdade, a justiça intergeracional e a sustentabilidade. Como tão bem problematiza Loureiro (2010, 119) não raras vezes os direitos adquiridos traduzem-se “numa escandalosa protecção de pessoas ou grupos que revelaram mais poder ou acabaram por beneficiar de mecanismos que, na sua génese, visavam responder a necessidades específicas”.

A nosso ver os direitos sociais, ainda que consagrados e protegidos por lei fundamental, não se podem transformar num instrumento expropriativo dos direitos seja das gerações futuras seja das gerações passadas. Regra geral, a abordagem a esta questão faz-se através da

discussão do problema de repartição entre gerações existentes (os activos e os inactivos)<sup>87</sup>, mas as gerações vindouras não podem ser ignoradas. A este respeito Miranda (2013) reitera que “a responsabilidade entre gerações implica a consideração de uma cadeia de gerações (para empregar uma fórmula do grande constitucionalista alemão Peter Häberle), passadas, presentes e futuras; e implica um verdadeiro contrato, um contrato entre elas, avalizado pelo Estado e pelas instituições da sociedade civil. Fora desta consciência por todos assumida não faz sentido configurar qualquer tipo de responsabilidade ou apelar à sustentabilidade do sistema”.

Só assim se entende que a justiça intergeracional corresponda igualmente a um sentido restrito do princípio da sustentabilidade do modelo de ES. De facto, “a sustentabilidade financeira é hoje muito mais do que um conceito da *moda*: é a pedra angular do princípio da justiça intergeracional” (Silva e Ribeiro, 2013, *in* Nota Prévia). Posto isto, é natural que num momento em que os direitos sociais estão em crise, porque mitigados, se questione a sua efectividade no futuro. Nesta conformidade, a justiça intergeracional reclama uma revisão da tese dos direitos adquiridos enquanto direitos intocáveis e impenhoráveis. Trata-se obviamente de matéria profundamente sensível, sobre a qual não existe, uma vez mais, um entendimento consensual. Ainda assim, somos da opinião que a legitimidade da expectativa só pode ser interpretada à luz da natureza do contrato social por detrás do modelo de Estado de bem-estar: para que uns possam beneficiar de certos direitos, outros deverão ter contribuído com os seus impostos e descontos. Nesta perspectiva, os direitos sociais não são incondicionais, nem são necessariamente para sempre: são antes fruto de um compromisso intergeracional, condicionado à existência de uma situação económico-financeira e política que os sustente. Na ausência destas condições, falar em direitos adquiridos é um contrassenso.

Não obstante a sensibilidade do tema aqui em análise, o debate tem que ser feito e com muita ponderação num quadro de revisão de situações jurídicas consolidadas. Importa, sobretudo, perceber que nos últimos tempos, não é a diminuição ou a retirada dos direitos que tem sido questionada mas sim a redução da sua materialização ou prestação. Em Portugal, por exemplo, a jurisprudência não tem sido muito consistente, pelo menos se considerarmos as pronúncias dos últimos anos. Se por um lado o TC já teve oportunidade de fixar as condições que devem estar presentes para haver lugar à tutela jurídico-constitucional da confiança<sup>88</sup> (v. Ac. n.º 128/2009), por outro lado também têm sido votados acórdãos que defendem que a

---

<sup>87</sup> Sobre este ponto, Mendes (2005) fala numa “conspiração grisalha”.

<sup>88</sup> Para um estudo mais alargado e dinâmico do princípio da confiança, designadamente do ponto de vista transnacional e económico, v. Vicente (2013).

tutela da protecção da confiança se aplica não só aos direitos mas também aos montantes (v. Ac. nº 862/2013). Mas esta tese não é de todo unânime. Vieira de Andrade (2013, 47), em parecer jurídico onde analisa algumas normas do Orçamento do Estado (OE) de 2013, defende que “não será legítima uma mutação da ordem jurídica que afecte expectativas legítimas em termos com que, razoavelmente, os destinatários das normas não possam contar, por ser intolerável, arbitrária ou demasiado opressiva. Pelo contrário, será admissível a afectação de expectativas jurídicas legítimas, quando ela seja ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes segundo um critério de proporcionalidade”. Também Gonçalves (2013, 38), chamado a apreciar juridicamente as normas sobre a redução e recálculo das pensões em pagamento constantes do Decreto nº 187/XII da Assembleia da República, entendeu que “se subsiste um direito à pensão, já não persiste um direito a uma pensão de montante determinado, o que, além do mais, estaria em profundo contraste com o princípio da autorevisibilidade das leis e da liberdade constitutiva do legislador. (...) Em suma as medidas em causa não só seriam ditas por interesses públicos prevaletentes, como, além disso, não frustram de forma intolerável, arbitrária ou excessivamente onerosa o investimento de confiança feito pelos seus destinatários na estabilidade e continuidade da ordem jurídica”. Entendimento idêntico tem tido o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que, apesar de perfilhar uma concepção proprietarista do direito à pensão em jurisprudência firme e consistente, aceita interferências nesse direito desde que justificadas por objectivos legítimos de interesse público (que pode ser uma situação de crise económico-financeira grave) e acomodadas pelo princípio de proporcionalidade<sup>89</sup>.

O combate aos direitos adquiridos faz-se também pela via da tese dos direitos em formação, defendendo-se que os direitos, quaisquer que sejam, estão em permanente formação, pelo que susceptíveis de actualização, seja pela via da indexação a factores de sustentabilidade, seja pela via da aplicação de novas regras de cálculo, seja pela via de alterações legislativas<sup>90</sup>. Todavia, a introdução de alterações significativas ao regime jurídico de direitos adquiridos tem levantado, entre nós, importantes problemas constitucionais (apesar da introdução de normas transitórias), na medida que quando se fala em actualização dos direitos estamos, na

---

<sup>89</sup> V. nesta linha, as decisões aos processos nº 2033/04 (Valkov e ot. vs Bulgária), 20844/09 (Vesna Hasani vs Croácia); 57665/12 e 57657/12 (Koufaki e Adedy vs Grécia) e aos pedidos nº 62235/12 e 57725/12 (Mateus e Januário vs Portugal).

<sup>90</sup> O exemplo mais óbvio, entre nós, mas também na maioria dos países europeus, é o regime de sistema de pensões da velhice cujas regras de cálculo têm feito diminuir a prestação social a receber, para além da penalização das reformas antecipadas.

realidade, a falar da redução ou duma versão mais mitigada de direitos. É nesta esteira que se abriga o princípio do direito de propriedade.

Neste sentido, também se poderá dizer que a exigência da justiça intergeracional corresponde à aplicação possível e proporcional do princípio da igualdade que, não sendo efectivamente possível de observar, exige que se evite, na medida do possível, um tratamento diferenciado entre beneficiários de diferentes gerações. Como nota Loureiro (2010, 135) “em sede de tratamento dogmático, mesmo quando se autonomiza o princípio da justiça intergeracional, a chave de leitura tende a ser dada em termos de uma igualdade com proporcionalidade”.

É igualmente neste âmbito de análise que se contesta a proibição do retrocesso dos direitos económicos, sociais e culturais. Se é verdade que parece unânime a ideia de que a dimensão do retrocesso social é tão mais forte quanto maior for a densificação constitucional dos direitos protegidos, também nos parece que não se pode dizer que este princípio vigore genericamente. É pelo menos este o entendimento de Vieira de Andrade (2012, 408) para quem “a proibição do retrocesso social não pode constituir um princípio jurídico geral nesta matéria, sob pena de se destruir a autonomia da função legislativa, degradando a mera função executiva da Constituição”. Na mesma linha, Silva (2011a, 116) nota a profunda desactualização do princípio da proibição do retrocesso social, especialmente quando confrontado com os mais recentes contributos do princípio da sustentabilidade.

Além disso, é importante perceber que a justiça intergeracional aparece agora como fundamento para a redução dos direitos sociais das gerações actualmente beneficiárias daqueles, mas trata-se de matéria profundamente sensível, especialmente devido ao seu impacto eleitoral. Com efeito, e como atrás já tivemos oportunidade de dizer, a necessidade de agradar os cidadãos a cada ciclo eleitoral faz com que os políticos dirijam a sua acção para a satisfação das necessidades e desejos do eleitorado que, independentemente da ideologia, tende a ser muito sugestionável às políticas sociais. E, assim sendo, os interesses das gerações futuras tendem a ser negligenciados.

No nosso entendimento esta matéria é tão delicada quanto é a dimensão do endividamento público. A ideia de que o ES é sustentável se os seus custos transitarem para as gerações futuras, não pode colher defesa possível, na medida em que, de acordo com os elementos hoje conhecidos, tal transferência de responsabilidades financeiras constituiria um fardo demasiado injusto, e, muito provavelmente, inexequível para o futuro. Pedindo emprestada a tese de Loureiro (2010, 134) há que dizer que o princípio da sustentabilidade do ES só pode ser considerado a partir de uma lógica de justiça intergeracional.

Em suma não podíamos concordar mais com Canotilho (2012) que defende que cada geração deve ter o direito de rever e fazer a sua própria Constituição. Talvez assim se conseguisse evitar os processos de culpabilização entre gerações que, em vez de promoverem a coesão e a solidariedade social, antes mina as relações entre os mais novos e os mais velhos.

## 3.2 Novos paradigmas do Estado social possível

### 3.2.1 *Estado magro*

Seguindo as propostas neoliberais, em grande medida prescritas pelo Consenso de Washington de que já falámos, assiste-se, desde o último quartel do século passado, a uma alteração de paradigma respeitante, por um lado, aos direitos sociais e económicos a proteger, e, por outro lado, ao papel do Estado no esquema de prestação de serviços. É neste contexto que se observam alguns movimentos que entendemos conformarem os novos paradigmas de um ES possível, que resultam em parte do facto de o Estado de Direito social<sup>91</sup> procurar ser cada vez mais um Estado *magro, elegante, mínimo* ou *limitado*, por contraposição ao peso e robustez excessivos que ele ganhou ao longo do século XX – objectivo que se tornou numa verdadeira necessidade em face da falta de capacidade financeira dos entes públicos para manterem as intervenções e as prestações estaduais nos patamares que se alcançaram.

Como já demos conta, especialmente desde meados da década de 80 do século passado, iniciou-se um processo de acentuada transformação da realidade político-ideológica, principalmente sob o impulso das políticas neoliberais do Presidente norte-americano Ronald Reagan e da Primeira-Ministra britânica Margaret Thatcher, tendo-se verificado em todo o mundo ocidental um forte movimento de contestação às empresas públicas e à dimensão considerada excessiva do sector administrativo e empresarial do Estado<sup>92</sup>.

Esta nova crença foi também acompanhada por outra tendência, o *New Public Management* ou Nova Gestão Pública, conceito introduzido por Peters e Waterman<sup>93</sup> que preconizavam que

---

<sup>91</sup> Para Calvão da Silva (2008, 39) o Estado é de “Direito” porque a este se encontra subordinado e é “social” porque tem como fim principal o desenvolvimento económico, o bem-estar e a justiça social.

<sup>92</sup> Em Portugal, só mais tarde, nomeadamente com a entrada de Portugal para a então Comunidade Económica Europeia em 1986, começou uma política séria de privatizações que se viria a consolidar em 1988 e após a revisão da CRP em 1989. Mas a privatização total das empresas públicas só foi permitida a partir de 1990, com a entrada em vigor da Lei n.º 11/90, de 05/04.

<sup>93</sup> Sobre esta nova ciência de administração v. Peters e Waterman (1997).



o modelo burocrático, característico das organizações públicas, era gerador de ineficiências pelo que se devia adaptar à administração pública modelos e técnicas de gestão empresarial.

É no ambiente de reforma do Estado e da sua máquina administrativa, face à afirmação do protagonismo do mercado e diminuição do peso e do alcance da intervenção pública na economia e na sociedade (Hermann e Mahnkopf, 2010, 6), que ocorre um forte movimento de privatizações, relacionado com o ambiente geral de liberalismo. O fenómeno das privatizações<sup>94</sup> passa sobretudo pela retracção do papel do Estado e das suas responsabilidades operativas ou de execução e por uma confiança muito maior nas forças da própria sociedade e da economia. Os anos 80 vieram então pôr em causa o *status quo* quanto ao papel do Estado, designadamente, na economia. Para tanto os movimentos de privatização<sup>95</sup> fizeram diminuir substancialmente a participação do Estado na vida económica e a desregulamentação de sectores de actividade, até então exploradas em regime de monopólio, vieram aliviar e restringir o peso da intervenção pública.

Para além da privatização, também os fenómenos da desregulação do sector público, da maior confiança no mercado, da procura da maior racionalização, eficiência e eficácia da acção administrativa, do desenvolvimento de análises de custo-benefício das medidas administrativas, da europeização e internacionalização da administração pública, entre muitos outros, passaram a fazer parte do discurso do dia-a-dia.

As razões da *preferência* da Administração em escolher, por vezes, meios de direito privado (Gonçalves, 2005), não são difíceis de compreender, na medida em que estes permitem, em regra, uma actuação mais célere, flexível e eficaz, para além de permitirem a subtracção de determinados controlos burocráticos, financeiros e contabilísticos. Em face da generalização desta tendência, há muitos autores a alertarem para a evidência (que pode constituir, simultaneamente, um perigo) de uma “fuga para o direito privado”<sup>96</sup>, desaparecendo a tradicional correspondência entre acção administrativa e autoridades administrativas. Por isso, a descentralização institucional é umas das características do Estado contemporâneo, isto é, de uma administração pública fundada num modelo ministerial (fortemente hierarquizado e subordinado à direcção governamental), passámos para uma administração pública

---

<sup>94</sup> Sobre o fenómeno da privatização da administração pública v. Otero (2001).

<sup>95</sup> Para Arana (1991, 75) “a privatização pode ser definida como um conjunto de decisões que compreendem, em sentido restrito, quatro actividades: primeira, a desregulação de determinados sectores públicos; segunda, a transferência de propriedades de activos; terceira, a promoção da prestação e gestão privada dos serviços públicos; e, quarta, a introdução de procedimentos de gestão privada nas empresas e nas entidades públicas”.

<sup>96</sup> A expressão “a fuga para o Direito Privado” deve-se a Fritz Fleiner, v. do autor, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrecht* (1928), p. 326, citado por Estorninho (2009).

descentralizada: num primeiro momento, multiplicaram-se as entidades públicas territoriais, mais tarde surgiram outras pessoas colectivas públicas (institutos, empresas públicas e autoridades administrativas independentes) e, recentemente, assistimos a uma transferência para a esfera dos privados das tarefas administrativas, antes típicas das atribuições do Estado (do qual já oferecemos, supra, o exemplo das empresas públicas sob forma privada). Nesta medida, Silva (2011a, 58) é da opinião que “é importante analisar o desfasamento entre o referente material dos direitos sociais nas constituições e o referente material dos direitos sociais no «direito em rede», que exige um novo código binário entre público e privado”.

### ***3.2.2 Revisão das tarefas e funções do Estado***

Já aqui demos conta que durante o século XX o ES era praticamente sinónimo de Estado de bem-estar, na medida em que se relacionava com a sociedade através da prestação de serviços públicos que procuravam garantir o bem-estar social de forma universal. Não obstante, a História veio revelar uma vez mais as fragilidades da dinâmica das sociedades, provando que a contemporaneidade reclama mudanças diversas, entre as quais a revisão das tarefas e funções tradicionais do Estado. Como já vimos, os recursos da sociedade, especialmente os financeiros, são escassos, o que significa que o Estado não pode atender a todos os anseios da sociedade. É importante tomar consciência da necessidade de administrar e gerir de maneira adequada e eficiente o dinheiro público de forma a promover o maior bem-estar social possível. Porém, não é possível satisfazer todos os desejos sociais, pelo que o Estado deve fazer escolhas acerca de quais as necessidades a atender, quais as necessidades a não atender e quais as necessidades a atender ainda que de forma mitigada. De facto, “os direitos não podem ser absolutos porque os recursos financeiros são limitados” (Marcílio, 2009, 162).

Para Silva (2011a, 102) “falhou o ES, não em si, mas uma determinada concepção do ES assente na ideia de que o Estado teria como missão ou tarefa constitucional a eliminação das desigualdades sociais”. No entanto, é mais ou menos consensual entre os autores modernos que o conceito de (des)igualdade, designadamente a de tipo sócio-económica, reside mais na esfera sociológica e menos no discurso constitucional. Isto não significa que a redução e a eliminação da injustiça social não deva estar presente na actuação do Estado enquanto objectivo político e estratégico. A nosso ver cabe ao Estado assegurar, por um lado, a igualdade de oportunidades no acesso aos bens sociais assentes em serviços (educação, saúde e segurança social) e, por outro lado, garantir que aqueles são efectivamente prestados e de forma eficiente. Todavia, a nosso ver, se a eficiência for comprovadamente maior nos

prestadores privados, deve ser o mercado a assegurar aqueles serviços públicos. Não estamos com isto a defender que o Estado se retire por completo da sua função de prestador-produtor, mas, perante o contexto recente e actual que a Europa vive, aproximamo-nos da tese que defende que o Estado, perante as suas fragilidades económico-financeiras, se deve limitar a prestar, de forma directa, um mínimo de existência condigna dos seus cidadãos, apesar de, como relembra Silva (2011a, 103) a jurisprudência não ser “unânime na definição de um conceito de mínimo para uma existência condigna e na conformação do «dever de prestar» que pode ser imputado ao Estado nesta matéria”.

Hodiernamente, é difícil aceitar a ideia, a nosso ver enganadora, dos que defendem que o Estado é o único agente capaz de produzir e prestar serviços na esfera social. Na doutrina nacional, conforme Canotilho (2013, 344), a obrigação do Estado em garantir a realização de uma democracia económica, social e cultural não proíbe que essas prestações sociais sejam asseguradas por outras entidades, aliás, “o ES entende-se, de resto, hoje, como um esquema político-organizativo socialmente activante, mas não como um esquema obrigatoriamente prestador de serviços de forma directa”. Não obstante esta mudança de paradigma, deve-se a nosso ver assegurar a observância do princípio da universalidade de acesso das pessoas aos bens indispensáveis a um mínimo de existência (Estorninho, 1996, 220). Também Pereirinha (2008, 103) sinaliza, e não poderíamos estar mais de acordo, que, no plano da efectivação dos direitos sociais, não deverá interessar tanto quem os produz (Estado, sociedade civil ou mercado)<sup>97</sup>, nem quais os motivos que os move (economicistas ou altruístas), mas antes deverá ser aferido qual o contributo desses actores sociais (públicos e privados) para a garantia dos direitos sociais e para a realização da justiça social, enquanto bem último a proteger<sup>98</sup>.

A este fenómeno de uma pluralidade de agentes responsáveis pelas funções sociais dá-se o nome de *welfare mix* (sistema misto de bem-estar) que, na sua versão mais densificada, pode constituir igualmente um *welfare pluralism* (pluralismo de bem-estar), na medida em que, cumulativamente, ou não, os actores sociais dedicam-se às actividades de consumo, produção,

---

<sup>97</sup> Sobre as interações concorrentes e complementares que ocorrem entre os três sectores angulares da sociedade v. Evers (1995).

<sup>98</sup> Note-se que não obstante ser evidente o papel da sociedade civil e do mercado na constituição de redes sociais capazes de sustentar o bem-estar, designadamente porque desde logo compensam as falhas do Estado na protecção social, estão já identificados problemas nesta sociedade plural de bem-estar, pois ela tende a ser mais fraca onde as necessidades são maiores. Como Ferreira (2008) evidencia, as análises que têm sido feitas sobre a relação entre protecção social e desenvolvimento económico e capital social têm mostrado que as redes informais são mais fortes onde existe maiores níveis de protecção social e desenvolvimento, o que contradiz claramente a possibilidade de que as redes informais (sobretudo as que se estendem para além da família) possam ser a única alternativa à protecção estatal.

financiamento, regulação e supervisão dos bens e serviços sociais. Como ensina Ferreira (2000), na sua elaboração inicial proveniente dos teóricos e activistas do sector não lucrativo, o sistema misto de bem-estar não significava a retracção da responsabilidade do Estado no bem-estar económico e social, mas tão só a afirmação de que as necessidades de bem-estar podiam ser satisfeitas a partir de quatro sistemas: estatal, comunitário, voluntário e comercial. Todavia, o contexto em que surgiu, permitiu que esta teorização fosse utilizada para argumentação justificadora do Estado mínimo. Na Grã-Bretanha de Margaret Thatcher, as organizações não-lucrativas (*voluntary organizations*), tal como as organizações lucrativas, deviam servir de instrumento para a redução do papel do Estado na área da protecção social. Idêntica retórica foi utilizada nos EUA pelas administrações de Ronald Reagan e George Bush. Entre nós, e também neste sentido, Canotilho (2006, 149) fala da reinvenção do ES pela via da emergência de um Estado cooperativo onde os actores sociais mais importantes e os interesses políticos organizados fossem capazes de cooperar e comunicar e, assim, garantir uma mais real e efectiva garantia entre a dimensão económica e o mundo do Direito.

O equivalente da importância da discussão sobre o pluralismo de bem-estar foi, na Europa continental, em especial, no seio da UE, o ressurgir do interesse pelas organizações da economia social, onde actua o denominado *terceiro sector* (*third sector*<sup>99</sup>), isto é, o conjunto de organizações que, não sendo públicas, desenvolvem actividades de interesse público (como por exemplo, as fundações e organizações religiosas e as instituições particulares de solidariedade social<sup>100</sup>). O conceito de economia social, mais amplo que o do sector não lucrativo, engloba não só as organizações não lucrativas (sobretudo as associações e fundações) mas também as cooperativas e as associações de socorros mútuos (estas últimas integram a economia civil). O importante a ressaltar é que muitas das actividades realizadas pelo denominado terceiro sector fazem o que o Estado não faz, mas contam com a participação financeira do Estado que assim subsidia a provisão social de bem-estar<sup>101</sup>. Como tão bem mostra Lopes (2009, 265) “existem inúmeras tarefas de inegável relevância colectiva cuja prossecução ou prestação directa aos cidadãos não cabe hoje ao Estado, e designadamente à forma de ES”, mas sim a outros mecanismos de assistência social que,

---

<sup>99</sup> Nos EUA, Theodor Levitt (1973) usou o termo para descrever uma grande variedade de iniciativas e organizações entre o público e o privado e fora do mercado e do Estado. De acordo com o autor estas iniciativas faziam, ou exigiam que fosse feito, aquilo que o Estado e o mercado não faziam, não faziam bem ou não faziam com frequência suficiente.

<sup>100</sup> A este respeito fala-se da autonomização, dentro do sector cooperativo e social, do subsector da propriedade solidária.

<sup>101</sup> Sobre a relevância económico-social do sector privado sem fins lucrativos e a progressiva terceirização do ES v. Lopes (2009).

embora fortemente estimulados pelo Estado, integram antes o sector da economia social. Na área da economia social predominam fortemente a prestação de serviços nas áreas da segurança social (serviços de apoio ao domicílio, centros de acolhimento, creches, etc.), da saúde e também da educação.

Neste ponto não poderíamos deixar de sublinhar que o desenvolvimento da economia social é em grande parte resultado de estímulos da UE que considera que “a economia social, ao aliar rentabilidade e solidariedade, desempenha um papel essencial na economia europeia, criando empregos de elevada qualidade, reforçando a coesão social, económica e regional, a solidariedade e um tipo de economia com valores democráticos que põe as pessoas em primeiro lugar, para além de apoiar o desenvolvimento sustentável e a inovação social, ambiental e tecnológica” (PE, 2009, 6). Na verdade, a economia social desempenha um papel importante enquanto actor económico e social e as empresas da economia social, em particular, caracterizam-se por uma forma de funcionar em termos empresariais diferente das empresas de capitais, dando resposta às necessidades e solicitações dos seus membros e do interesse geral. A capacidade da economia social de dar respostas inovadoras às necessidades sociais que surgiram ao longo da história conferiu-lhe uma importância cada vez maior. Concluindo, mesmo tendo presente a tese de Canotilho (2010, 15) para quem é óbvia “a actual pressão no sentido de transformar os serviços públicos em indústrias de serviço”, parece-nos que o abandono do exclusivismo estatal na prestação dos direitos sociais não significa nenhum recuo, antes poderá constituir um bem-maior na medida em que permitir o regresso e a emergência de outras formas de provisão ou solidariedade assentes na sociedade civil<sup>102</sup>.

No actual contexto, pode igualmente falar-se num regresso a antigas formas de solidariedade. Já aqui demos nota da dimensão pública e estatal da solidariedade e que conduziu à crítica da emergência de um Estado profundamente paternalista e assistencialista. Mas, se é verdade que o Estado se viu obrigado a intervir porque, entre outras razões já afloradas, os mecanismos tradicionais de solidariedade (o mais importante dos quais a família) se revelaram insuficientes, também não podemos esquecer que o ES tem sido “apenas o meio, do qual se servem os cidadãos, para organizar a sua solidariedade” (Loureiro, 2010, 197). Contudo, é bom lembrar que existe uma diferença essencial entre a solidariedade, por um lado, enquanto exigência ética e, por outro lado, enquanto operador jurídico, campo onde normalmente actuam as entidades públicas. No contexto de crise que vivemos, é interessante perceber o

---

<sup>102</sup> O papel da sociedade civil no contexto das transformações das sociedades contemporâneas, em especial ao nível da governação dos problemas é muito bem problematizado por Ferreira (2008) num artigo onde são muito bem analisados os desafios do novo papel da sociedade civil.

regresso a antigos paradigmas de socialidade como a caridade, a acção pia e outros onde a solidariedade é, por doutrina, uma questão de vontade e consciência pessoal. Pode ser um autêntico regresso ao passado na medida em que o que pertencia ao foro da consciência colectiva passa, de novo, para o foro da consciência individual. Como alerta Silva (2011a, 84), “ninguém sabe ao certo quanto tempo pode durar o estado de emergência económico-financeiro e, neste entretanto, é imprescindível ter também um programa de acção social que não seja um mero manifesto assistencialista”. Ou seja, é urgente perceber como é que o Estado-comunidade, perante o racionamento dos recursos públicos, pode promover algum grau de coesão económico-social e garantir um patamar mínimo de bem-estar social. Entre nós, e no contexto comunitário, os serviços de interesse económico geral (SIEG) são já uma resposta a esta solidariedade dinâmica que se deseja granjear.

### ***3.2.3 O Estado garantia e o Estado regulador***

A defesa de privilégios e de conquistas sociais por agentes que não dominem a variável económica quando a comunidade num determinado momento histórico os não consiga suportar financeiramente, porque o patamar de desenvolvimento económico não produz rendimento suficiente para o efeito, corre o risco de se transmutar num sistema social que compromete justiça, igualdade, soberania e gerações futuras. Foi neste conexto que nasceu, como tem defendido a doutrina alemã, uma nova forma de responsabilidade do Estado, a responsabilidade de garantia em que o Estado assume a obrigação de disciplinar e enquadrar legalmente as estruturas de mercado, não se responsabilizando pelo fornecimento de prestações à sociedade mas assegurando a sua realização por privados. Como explica Loureiro (2010, 91), “esta responsabilidade de garantia, compreendendo um espectro largo do ponto de vista funcional e permitindo recortar vários subtipos (responsabilidade de planeamento, responsabilidade de intermediação e organização, responsabilidade de informação, responsabilidade de controlo e responsabilidade subsidiária), deve distinguir-se da responsabilidade de prestação, de realização ou cumprimento”.

Nesta linha, o ES, entendido como Estado prestador e Estado produtor, e que alimentou parte significativa do século XX, vê-se confrontado com o Estado garantia<sup>103</sup>, ao qual normalmente se associa o Estado regulador. Importa, todavia, perceber que a opção por este modelo de

---

<sup>103</sup> Entre nós, sobre esta figura, v. Gonçalves (2005) e Canotilho (2008).

Estado só será possível na medida em que se conseguir proceder a uma adequada e ponderada redefinição das funções do Estado, tema complexo que acabámos de abordar.

Ora, a transferência de algumas funções do Estado em matéria social quer para o sector privado quer para o chamado *terceiro sector* coloca importantes problemas, nomeadamente na regulação da oferta privada e na defesa dos interesses dos consumidores dos apoios sociais. Desde logo, a regulação por parte do Estado dos prestadores privados ou não públicos de serviços sociais pode ser insuficiente ou ser excessivamente onerosa para os cofres do Estado (a regulação implica desafios financeiros e administrativos de monta) – uma curiosa ironia quando é justamente para se poupar dinheiro que se privatiza. Portanto, e neste sentido, sempre se poderá dizer que o ES dificilmente desaparecerá; o que muda é a sua função na medida em que transita de prestador de serviços para regulador. Como escreve Silva (2011a, 109) “não se trata de discutir se o Estado deve intervir (*step in*) nas relações económico-sociais ou se se deve limitar a uma intervenção mínima ou mesmo, *in extremis*, abster-se nesse território (*step out*), procuramos antes traçar os pressupostos da sua intervenção reguladora e garantidora do bem-estar social, do acesso a bens e serviços essenciais, do acesso a condições materiais para uma existência condigna e da igualdade de oportunidades em matéria de progresso social”.

Mas esta tarefa (reguladora) não é menos importante do que a anterior (prestadora) pois quando é inevitável privatizar é igualmente necessário garantir que o nível de prestação de serviços é não só adequado como mais eficiente do que se fosse prestado directamente pelo Estado. Mais relevante ainda: como observa Carreira da Silva (2013, 71) “a regulação dos operadores privados prestadores de apoios sociais não poderá, em situação alguma, expor os indivíduos a níveis inaceitáveis de risco económico, nem significar um retrocesso social que coloque em risco as conquistas sociais do século XX”. Destarte, pode-se dizer que se há falhas de mercado é porque também há falhas do Estado em evitá-las pela via da regulação. No entanto, não devemos ser ingénuos: a regulação é, a nosso ver, um bem maior e necessário, mas para muitos agentes económicos não é um bem desejado.

Neste novo ambiente, o Estado só consegue efectivamente garantir o direito dos cidadãos a um conjunto de prestações económicas e sociais através do exercício de funções de regulação (através de produção legislativa) e supervisão (através de uma actividade fiscalizadora). Como explica Silva (2011a, 113) “ao princípio da democracia económica, social e cultural, que tem regido, designadamente, os sistemas europeus, sucedeu o princípio do ES regulador

como princípio funcional, integrado no contexto de uma interpretação do ES em conformidade com o modelo económico-social europeu e da globalização económica”.

Curiosamente, um dos maiores problemas das actuais políticas sociais é a ausência de prestação de contas (*political accountability*) de muitas das medidas implementadas. Notando isto Loureiro (2010, 95) alerta que a responsabilidade de garantia deve apontar, quer para uma garantia de resultados, quer para a garantia da regulação. A proposta de um modelo de regulação para a socialidade em substituição do modelo de prestação pública ou de *mão pública* é orientada, por um lado, para a obtenção dos melhores resultados em sede de oferta dos bens sociais e, por outro lado, para a produção de normas, medidas regulatórias ou actos de supervisão fundados em programas de acção sustentáveis que responsabilize os agentes económicos em vez de limitar a sua acção. Neste ponto, devemos não ser ingénuos e evitar cair na tentação do discurso fácil. Na verdade, facilmente se percebe o quanto esta nova proposta de regulação da socialidade depende, em parte, do financiamento do Estado ou da intervenção deste na concepção de esquemas justos de co-financiamento. Estamos conscientes de que a história da actualidade reclama decisões e atitudes profundamente difíceis, mas não perdemos de vista que a nova reconfiguração do ES não poderá deixar de acudir às necessidades humanas vitais, sob pena de arriscarmos a manutenção da coesão social. Por conseguinte, é importante tentar perceber se a aplicação da dogmática da regulação à socialidade permite alcançar resultados não só sustentáveis, mas simultaneamente justos, isto é, se para além da função garantística do controlo dos custos, “é também capaz, ou é simultaneamente capaz, de garantir que as gerações actuais conseguem manter algumas «conquistas sociais» da modernidade” (Silva, 2011a, 128).

Nesta conformidade compreende-se que o sucesso desta nova proposta só pode ser garantido por um “Estado de activação ou activador” (Gonçalves, 2005, 150), a partir do direito e da regulação das actividades económicas e económico-sociais, capaz de assegurar a produção de bens sociais segundo esquemas de *smart regulation* (Silva, 2011a, 125), ou seja, uma regulação que consiga um equilíbrio entre o interesse público de garantir a prestação de bens e serviços sociais e os interesses particulares de quem presta e de quem é beneficiário das prestações. Essa nova regulação depende, pois, de um “contrato implícito entre governantes, reguladores, regulados e consumidores, alcançado a partir de diálogo e cooperação entre os interessados” (Silva, 2011a, 128). Em suma, o ES como Estado activador deve promover a responsabilização dos beneficiários dos apoios do Estado, constituindo, assim, como se diz na



doutrina alemã, “uma ajuda para a auto-ajuda”, procurando evitar-se os fenómenos de dependência e passividade já retratados (Loureiro, 2010, 97).

### 3.2.4 *Novos esquemas de governação*

No final dos anos 90 do século passado, uma das abordagens teóricas de médio alcance que ganhou alguma centralidade nas análises sobre a integração política da UE foi a “governança multi-níveis” (Marks *et al.*, 1996). Esta pode ser encarada como um sistema que engloba vários níveis (local, nacional, transnacional, global), nos quais ocorrem processos políticos formais e informais. Neste caso, não se trata de determinar se os Estados-Nação são ou não os primeiros actores da integração europeia mas antes de analisar o tipo de relações que se estabelecem entre os diferentes níveis de governação. Neste contexto, o conceito de governação é entendido como um conjunto de actividades e de instituições que vão para além das actividades formais e clássicas do que se entende e espera da acção conduzida pelo Estado e que pressupõe a combinação das capacidades de vários actores (vg. entidades políticas, mercado, sociedade civil).

O ES possível na actualidade dependerá portanto, e igualmente, de novos esquemas de decisão ou, utilizando a expressão original, de esquemas de *new governance* que se expectavelmente se revelem esquemas de *good governance*<sup>104/105</sup>. Trata-se de um caminho que propõe que agentes públicos e privados passem a participar activamente nos processos de decisão colectiva (Santos, 2013, 289) e ao qual a UE aderiu, pelas mãos de Jacques Delors, antigo Presidente da CE, na modalidade de “governança europeia” enquanto caminho ideal para se exercer o poder a nível europeu (Quadros, 2013, 718). Aliás, em 2001 a CE publicou o Livro Branco sobre a governança europeia onde definiu boa governança como “o conjunto de regras, processo e práticas que dizem respeito à qualidade do exercício do poder a nível europeu, essencialmente no que se refere à responsabilidade, transparência, coerência, eficiência e eficácia”<sup>106</sup>. O Livro visava igualmente debater e resolver alguns problemas relacionados com o défice de legitimidade da UE, identificando algumas estratégias de acção nesse sentido. Estas consistiam, designadamente, em tornar os processos de decisão política mais abertos e participativos, apelando ao envolvimento de mais pessoas e organizações. De

---

<sup>104</sup> Para mais desenvolvimentos sobre a boa governação v. Morikawa (2008).

<sup>105</sup> A tradução mais correcta de *governance* é governança. Governança e governação são duas expressões portuguesas que surgem como equivalentes, mas o debate teórico passou a ligar governança a uma desejável preponderância estatal, em oposição com o entendimento mais tradicional da governança mais propenso a confiar na sociedade, com valorização da auto-regulação e da coordenação social.

<sup>106</sup> Cf. CE, *Governança Europeia: um Livro Branco*, Bruxelas, p. 8.

entre os novos actores que são chamados a participar e/ou a reforçar a sua participação na governação europeia, destacam-se os actores locais e regionais e a sociedade civil<sup>107</sup>.

No contexto da revisão da socialidade, esta nova proposta de governação vem responder à necessidade de se proceder à reconstrução pragmática do ES no quadro de um sistema normativo em rede que ofereça mecanismos “de garantia efectiva da prestação e do seu refinanciamento a partir da repartição justa e equitativa da conta entre os beneficiários das prestações, os utentes dos sistemas e os contribuintes” (Silva, 2011a, 133). A grande novidade desta nova proposta coloca-se no plano do nível em que a socialidade deverá acontecer, transitando-se de um sistema estadual para um sistema multinível e em rede que dará origem ao que Silva (2011a, 126) designa de “socialidade na arena global”. Porém, como esclarece Loureiro (2010, 72) “a rede normativa de conformação, de origem internacional ou comunitária, da dimensão de socialidade traduz-se numa relativização, mas não numa eliminação, do papel fundamental do Estado na garantia dos direitos económicos, sociais e culturais”.

Hodiernamente o Estado reconhece a existência de outros actores entre os quais organismos internacionais, empresas multinacionais, organizações não-governamentais, entre outros, cuja presença é incontestável no contexto da globalização. Em resposta à necessidade de regular esta nova arquitectura de Estado, Canotilho (2010, 259) fala na emergência dum “direito directivo-constitucional” capaz de articular novas formas de cooperação e comunicação entre, por um lado, o Estado e os novos actores sociais, e, por outro lado, os interesses tradicionalmente defendidos pelos Estados e os novos focos de atenção socialmente importantes. Esta nova enunciação é academicamente relevante por inúmeras razões, mas em particular porque pressupõe *a priori* que a realização dos direitos sociais não deve nem tem que ser uma tarefa exclusiva das entidades públicas. No essencial, as preocupações de justiça não são substituídas por dinâmicas de mercado, mas sim ajustadas a um esquema dinâmico e reflexivo – a *governance* substitui o *government*. Continuamos a acompanhar Canotilho (2008, 249) quando o autor afirma que “devemos ter serenidade bastante para reconhecer que a optimização dos direitos sociais não deriva só, ou primordialmente, da proclamação exaustiva do texto constitucional, mas da *good governance* dos recursos públicos e privados afectados ao sistema de saúde”.

No âmbito da socialidade na arena global ganha especial relevo a normatividade em rede inter-estatal. Sobre este ponto, Loureiro (2010, 65) considera que “a análise do ES não pode

---

<sup>107</sup> Sobre a opção de substituição da *institucionalização* pelos esquemas de *governança* na UE v. Silva (2010a).

descurar hoje a abertura internacional e comunitária do direito constitucional. (...) Neste sentido, deparamo-nos com um constitucionalismo multinível, em que se entrelaçam constituições nacionais com a constituição comunitária e, inclusivamente, com uma constituição global”. No mesmo sentido, Quadros (2013, 725) conclui que a nova governação está a conduzir-nos para um “constitucionalismo global” (respeitante à comunidade global) ou, visto de outra forma, para um “constitucionalismo plural” (referente ao somatório dos diversos espaços regionais integrados e das Constituições nacionais). Martín (2009, 45), entre muitos outros autores, fala também no “constitucionalismo europeu” enquanto domínio em que é possível pacificar os conflitos latentes entre as leis fundamentais dos EM. No entanto, Canotilho (2008, 103) nota que embora muitos EM adiram sem contestação a grandes tratados internacionais sobre direitos económicos, sociais e culturais, essa adesão não tem paralelo na ordem jurídica interna, o que leva o constitucionalista a identificar um importante paradoxo: “bondade fora das fronteiras; maldade dentro das fronteiras constitucionais internas”.

Neste contexto de nova governação, têm-se destacado as organizações internacionais enquanto instrumento ao dispor do poder público, mas principalmente pelo papel que “passaram a desempenhar quando tentam chamar a si o controlo dos direitos sociais” (Silva, 2011a, 58). Com efeito, as organizações internacionais têm conseguido aumentar a sua influência em grande parte por via de equilíbrios de base técnico-financeiro, mais fáceis de manter e de justificar e menos baseados no garantismo judicial. Rangel (2009, 32) afirma inclusive que “estamos em presença da formação de uma nova *res publica*. Uma nova coisa política caracterizada pela natureza assimétrica e francamente diferenciada dos actores políticos”. Com efeito, num mundo de ameaças e desafios interligados, é natural que as organizações internacionais intervenham cada vez mais activamente na resolução dos problemas concretos, combatendo desigualdades entre Estados e promovendo a cooperação entre estes de forma a ir ao encontro das necessidades de todos os cidadãos do mundo (Oliveira Martins, 2010).

### **3.3 Aproximação à evolução recente do Modelo Social Europeu**

Conscientes da preocupação genuína dos fundadores da UE com a protecção dos direitos humanos, seria demasiado ingénuo da nossa parte não observar que, na história da integração económica europeia, o desenvolvimento dos direitos sociais surge prisioneiro da liberdade

económica e do mercado único e não como consequência de uma concepção política de protecção económica e social que qualquer cidadão desejaria. De facto, desde a sua origem a integração europeia tem vindo a promover, no essencial, a liberdade económica, relegando os direitos e políticas sociais para um plano secundário, estribada no princípio da autonomia dos EM. Nesta esteira, Vale (2012, 47) escreve que “o embrionário direito social comunitário servia somente para formalizar, de modo muito limitado e precário, alguns direitos sociais, sempre instrumentalizados à garantia da liberdade de circulação aos trabalhadores e respectivas exigências, com o objectivo último de evitar distorções no mercado comum”.

Contudo, seria incorrecto e injusto contestar que a UE sempre teve uma dimensão social. Já aqui o dissemos mas reiteramos: ao longo da sua história de 60 anos, a UE foi capaz de resolver muitos e complicados problemas. A Europa não só foi capaz de conquistar e manter a paz, como conseguiu também uma contínua prosperidade económica e social conquistada em liberdade, democracia e no respeito pelos direitos humanos, cuja maior conquista foi conseguida pela aprovação da CDFUE que tem “como fundamento geral de todos os direitos a dignidade da pessoa humana e como fundamento específico dos direitos sociais a solidariedade” (Moreira, 2007, 225). Como escreve Peneda (2008, 78) “se recuarmos no tempo, concluímos que a aventura da construção europeia tem sido, no essencial, uma história de sucesso e isso aconteceu porque as duas gerações que nos antecederam tiveram visão e ambição”.

Com efeito, constituiu-se na Europa um novo espaço de bem-estar marcado “por uma rede normativa, constituída por directivas e regulamentos, que se aplicam aos EM e que conformam aspectos vários da sociedade” (Loureiro, 2010, 70), aos quais não foi alheia a jurisprudência comunitária que permitiu sedimentar os direitos sociais na União. Todavia, não podemos deixar de sublinhar que, apesar dos progressos introduzidos pela CDFUE, os direitos sociais ficaram dispersos por este catálogo, obedecendo antes a critérios tradicionais de sistematização que os incorporou em seis categorias, a que correspondem Títulos da Carta, a saber: dignidade, liberdades, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça. Por isso se compreende, como muito bem nota Palma Ramalho (2012, 58), que sejam conhecidas “as dificuldades de intervenção do Direito Comunitário em matéria social devido à filosofia eminentemente económica das Comunidades Europeias”, bem como à grande diversidade dos sistemas laborais e de segurança social dos EM.

Aliás, no que respeita às políticas sociais, a diversidade é talvez a marca distintiva mais forte dos EM. Se bem que haja princípios partilhados pelo conjunto dos países que integram a

União (Hemerijck, 2002), estes manifestam-se de modo diverso, quer em termos institucionais, quer políticos. Esta diversidade tem levado vários autores a identificarem diferenças importantes nas economias políticas europeias, com consequências para o modo como é produzido o bem-estar. E é neste sentido que a expressão *modelo social europeu* é frequentemente mobilizada no debate público, ainda que com entendimentos políticos diversos. Como salienta Adão e Silva (2010, 66), “se por um lado há quem veja nela um elemento positivo e distintivo do espaço europeu por relação a outros espaços políticos e económicos, há, por outro lado, quem responsabilize este modelo pelas dificuldades de ajustamento das economias políticas europeias”.

Posto isto, parece óbvio que é obrigação da geração actual, especialmente na figura dos líderes europeus, honrar o passado e dar esperança aos europeus. Para que tal seja possível é fundamental pôr termo a um certo tipo de miopia política que tem contaminado alguns dirigentes europeus, mas também a população europeia que, não sem razão, observa a UE com alguma desconfiança e cepticismo.

Por outro lado, e desde há algum tempo a esta parte, passou a ser comum ouvir-se dizer que o que falta no projecto europeu para que este seja efectivamente bem sucedido é a coragem para avançar no sentido da criação de uma Europa Federal. Em sentido próximo, Silva (2011a, 132) assinala que “no plano europeu, a questão da socialidade terá, neste contexto, de ser analisada sob o estudo sério de uma perspectiva federalista que ajude a neutralizar as clivagens das assimetrias financeiras entre os EM”. Neste quadro alguns autores defendem uma espécie de *fuga para a frente*, argumentando que o grau avançado de integração monetária a que se chegou não é sustentável se não se avançar para um nível correspondente de integração política. Habermas (2012, 135) sustenta mesmo que a UE se encontra numa encruzilhada entre o “aprofundamento da cooperação europeia e o abandono do euro”. Do ponto de vista académico é razoável aceitar que tal solução, se não resolvesse, certamente mitigaria os efeitos da crise económico-financeira que vivemos e a que entretanto se somou uma crise económico-social.

Na verdade, mesmo para os menos crentes e adeptos duma Europa federal parece que a sobrevivência do MSE só será possível se a Europa conseguir concretizar um dos seus objectivos primeiros: o de ser uma Europa verdadeiramente solidária. Aliás, esta foi a principal conclusão do Relatório do PE sobre um modelo social europeu para o futuro<sup>108</sup> (2006, 26), que embora considerando que não existe “um modelo social europeu único, a UE

---

<sup>108</sup> Documento final A6-0238/2006.

funda-se em tradições humanistas e num conjunto comum de valores, assentes na preservação da paz, na justiça social, na solidariedade, na liberdade, na democracia e no respeito dos direitos humanos”. A sustentabilidade do modelo depende tanto do êxito da estratégia para o crescimento e o emprego, como das reformas introduzidas no próprio modelo que devem desenvolver-se num contexto dinâmico, orientado para a inovação e compatível com a actividade empresarial, que respeite o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar e reconheça a necessidade de segurança dos cidadãos, numa sociedade em rápida mudança.

Uma vez mais, muito se poderia dizer a este respeito, mas em sede de reflexão sobre o futuro do MSE somos da opinião, na senda do que muitos autores defendem, como Avelãs Nunes<sup>109</sup> e Habermas<sup>110</sup>, que o sucesso do projecto de integração europeia só será possível quando a harmonização das políticas ultrapassar as fronteiras da União Económica e Monetária. Já Peneda (2008, 68) escreve que “para que a Europa continue a ser um espaço que possa conviver com o modelo ganhador [que é o MSE], a UE tem de encarar a inevitabilidade de proceder a reformas que conduzam, em primeira linha, ao reforço da sua competitividade. Isso significa a abertura a mercados, aumento de produtividade, mais e melhor investigação, mais inovação e uma maior aposta em pessoas e em ideias”.

O futuro e a sustentabilidade do MSE há muito que preocupam as elites políticas europeias que têm alertado, em inúmeros documentos técnicos e legislação comunitários, para a necessidade dos EM e da UE como um todo reformarem os sistemas sociais e económicos, sob pena de se assistir à falência da Europa enquanto paradigma e modelo de zona de prosperidade económica, justiça e inclusão social, fundada nos princípios da igualdade, da solidariedade, da promoção da liberdade e da democracia e do respeito dos direitos humanos.

Neste contexto, é inquestionável a importância do mercado único europeu e a consolidação do Direito Comunitário no triunfo do MSE, mas, como reconhece Martín (2009, 21), se é verdade que o ES foi num primeiro momento geneticamente decisivo para a integração económica, actualmente é claro que as virtudes máximas do mercado único europeu só produzirão os benefícios esperados quando a UE alcançar uma verdadeira harmonização das políticas fiscal, laboral e social. A nosso ver este é o único caminho que permitirá alcançar

---

<sup>109</sup> Este autor é ferozmente crítico da evolução recente da UE. Para Avelãs Nunes (2012, 195) “o projecto de integração europeia só faria sentido se estivesse ao serviço do desenvolvimento harmonioso de todos os povos europeus com vista à aproximação dos seus níveis de rendimento e condições de trabalho e de vida. É hoje mais claro do que nunca que não é este o programa político da UE”.

<sup>110</sup> Também para Habermas (2012, 136) crises como a actual (de submissão ao Consenso de Washington e que têm conduzido a políticas de retracção do Estado) podem acentuar “a possibilidade real do fracasso do projecto europeu”, incapaz de preservar o estado de direito e salvar a democracia e a paz na Europa.

uma Europa solidária e justa, onde deixe de haver lugar a assimetrias de desenvolvimento e crescimento. A continuidade bem sucedida do MSE só será possível se a UE, em primeiro lugar, impedir, pela via da harmonização legislativa, a subsistência do *dumping* fiscal, laboral e social entre os EM (Avelãs Nunes, 2012), e que tem constituído o verdadeiro óbice à consagração da Europa enquanto espaço social e economicamente coeso, e, em segundo lugar, dar prevalência à Economia Social de Mercado (art. 3º TUE) não só enquanto princípio mas sobretudo enquanto modelo estratégico para uma Europa Social (Quadros, 2013, 149-150).

Há muito que se fala na reformulação, revisão, reforma do ES na Europa, mas o que durante muitos anos se tem assistido é a uma invulgar incapacidade de repensar este modelo de Estado e o adaptar aos desafios demográficos, económicos, sociais e políticos. Aliás, já em 1996 Esping-Anderson se referia ao MSE como uma “paisagem congelada”, querendo com isso dizer impasse de reforma, adaptação e transformação (Carreira da Silva, 2013, 43). Perante a inaptidão ou falta de coragem política para repensar as funções sociais do Estado, muitos outros têm vaticinado igualmente a morte do MSE, defendendo que este, tal como o ES, tem os dias contados.

Ainda assim, estaríamos a ser francamente desonestos se não reconhecessemos que têm sido encetados esforços no sentido de repensar o MSE. Um olhar atento e mais criterioso sobre a história da UE, permite concluir que, em particular desde a última década do século passado, se assiste a uma evolução do MSE que nos parece constituir um esforço sério de adaptação quer aos novos problemas sociais, quer às novas realidades transfronteiriças, quer às dificuldades transversais aos EM. Ainda que a realidade muitas vezes tente contrariar-nos acreditamos que a força da UE reside não só no facto de se tratar de uma comunidade de valores, mas também de uma comunidade de acções, em que os EM unem forças e alcançam resultados colectivamente.

Para Peneda (2008, 69) “das duas uma: o MSE sobrevive, se agirmos a tempo, ou morre, com a nossa inércia”. Face às recentes iniciativas que a UE e os seus EM têm desenvolvido, adoptamos, ainda que com algumas reservas, uma postura optimista quanto ao futuro do MSE, fazendo um acto de fé na capacidade colectiva da UE em construir um novo contrato social europeu que consiga responder aos desafios, mas também aos anseios dos cidadãos (Jouen e Palpant, 2005).

### **3.3.1 *Serviços de interesse (económico) geral***

Como nota Silva (2011a, 117) “a reformulação da socialidade na Europa começou com a transformação de muitos serviços públicos tradicionais em SIEG, em decorrência da transposição para o direito interno das exigências europeias”. Por outras palavras, os serviços públicos tradicionais do ES (por esta razão também conhecido por Estado de serviços públicos) encontram-se hoje europeizados em grande medida por força da consagração dos SIEG, fórmula comunitária que é um sinal eloquente da evolução do projecto europeu.

Importa observar que a concepção clássica de Serviço Público foi posta em causa, não porque tenha havido uma alteração da sua essencialidade, que continua a ser a satisfação das necessidades fundamentais da colectividade, mas porque tal finalidade passou a ser prosseguida quer através de serviços públicos tradicionais, quer através de agentes concessionados pelo Estado ou privados. Com efeito, com o movimento de privatizações, bem como com a influência comunitária, assistiu-se ao desmantelamento de muitos serviços públicos clássicos e à assumpção pelo mercado de tarefas anteriormente monopolizadas pelo poder público. Deste modo, o serviço público tradicional viu-se substituído pelos SIEG que visam assegurar a articulação entre o primado do mercado e os valores sociais, existindo a consciência de que o apregoado primado do mercado sobre o Estado não elimina as necessidades básicas dos membros da comunidade. Na verdade, o cumprimento das regras da concorrência não envolve necessariamente a satisfação de todos os interesses gerais, pelo que, frequentemente, aquelas regras têm de ser eliminadas ou afastadas, em favor de outras grandezas, nomeadamente de ordem social. Daí falar-se na existência de um direito dos cidadãos a um mínimo de prestações económicas e sociais, a definir por cada Estado, e a satisfazer de acordo com certos princípios. Assim sendo, como explica Silva (2011a, 117), os serviços transitam para o mercado, “embora sob um esquema que confere ao Estado poder de ingerência para assegurar a missão social de alguns deles e também de forma a garantir a respectiva universalidade”.

Isto mesmo é também observado por Calvão da Silva (2008, 283) que afirma que “é indispensável harmonizar o progresso económico trazido pelo capitalismo com uma filosofia social moderadora da liberdade económica, isto é, torna-se fundamental a prossecução de uma economia social de mercado: o Mercado possível, o Estado necessário”. Assim, em sectores considerados económica e socialmente significantes, o Estado optou por manter a sua presença como empresário, não só para garantir o cumprimento da missão social (esta podia ser garantida através da regulação económica), mas também para, na qualidade de importante



*player*, incentivar o mercado e assegurar que a sede das empresas permaneça em território nacional, facto importante na medida em que só assim é possível arrecadar importantes receitas públicas. Por conseguinte, “cumprindo tarefas essenciais para a vida dos cidadãos, os SIEG não se podem nortear apenas pela eficiência económica, porquanto constituem um instrumento indispensável de coesão social e de afirmação da faceta humanista da cidadania europeia” (Calvão da Silva, 2008, 9).

Deve dizer-se ainda que os SIEG são diferentes dos serviços de interesse geral (SIG), na medida em que estes últimos, ao contrário dos primeiros, não se submetem à disciplina comunitária da concorrência. Conforme reconhece a CE no Livro branco sobre os SIG (2004, 6), “é essencialmente às autoridades competentes a nível nacional, regional e local que incumbe definir, organizar, financiar e controlar os SIG”. Não obstante a definição dos interesses gerais caber na esfera de soberania dos Estados, as instituições comunitárias, *maxime* o TJUE, têm sugerido uma série de elementos comuns caracterizadores dos SIG, por exemplo, a universalidade, a continuidade, a qualidade e a defesa dos utentes.

Assim, conforme resulta do direito comunitário, da noção de SIEG ficam excluídas, salvo opção contrária dos EM, as funções de soberania do Estado e as actividades no domínio social. Por isso, o art. 14º do Tratado de Funcionamento da UE (TFUE) alude aos SIEG e não aos SIG. Vale isto por dizer que os serviços sociais de interesse geral (SSIG) respeitam a critérios de solidariedade e justiça social e não a meras razões de eficácia pelo que devem ser excluídos do “livre jogo das forças de mercado [que] envolve riscos demasiados graves em áreas de extrema sensibilidade para as pessoas”<sup>111</sup> (Calvão da Silva, 2008, 221). Conforme a *Comunicação da Comissão sobre os Serviços Sociais de Interesse Geral da UE*<sup>112</sup> são serviços sociais: os serviços de saúde, os regimes legais e os regimes complementares de protecção social, nas diversas formas de organização (mutualistas ou profissionais), outros serviços essenciais prestados directamente às pessoas, incluindo a ajuda às pessoas na gestão dos desafios imediatos da vida ou das crises (como o endividamento, o desemprego, a toxicod dependência, a ruptura familiar), a habitação social, entre outras actividades de apoio.

Mesmo assim, deve dizer-se, aproveitando as palavras de Silva (2011a, 118), que “não é ainda clara a solução que pode ser adoptada no âmbito da reformulação dos serviços públicos sociais ou, como preferimos designá-los, os serviços sócio-assistenciais, nos quais concorrem

---

<sup>111</sup> É este o entendimento da jurisprudência do TJUE, cf. Acórdãos Höfner (Processo C-41/90) e Poucet (Processo C-159/91 e C-169/91), que exclui os serviços sociais do domínio empresarial na medida em que este se dedica à actividade económica.

<sup>112</sup> COM (2006) 177 final, Bruxelas, 26/04.

uma vocação mitigada para o mercado com as preocupações de natureza social e assistencial, como é o caso da segurança social (incluindo as reformas e as prestações de saúde), do ensino e da investigação, embora a nova estratégia europeia aponte para uma separação de destinos naqueles domínios”. Este cenário é tão real quanto as divergências entre os EM cujas políticas sociais dependem pouco de orientações comunitárias e mais de contextos eleitorais.

O que é certo é que a UE tem dado reconhecimento crescente aos SSIG, em parte devido aos problemas de financiamento correspondentes, na medida em que se considera que estes são uma garantia não só da promoção da coesão económica e social no espaço europeu, mas também constituem um instrumento fundamental para “as pretensões constitutivas de uma «cidadania social», o que justifica as exceções admitidas em matéria de regime da concorrência e das ajudas de Estado (art. 106º/2 TFUE)” (Silva, 2011a, 127). Nesta sede, são especialmente preocupantes as dificuldades de, por um lado, construir esquemas justos de financiamento ou co-financiamento capazes de proteger os cidadãos/utentes mais vulneráveis, e, por outro lado, implementar um sistema de regulação económico-financeira dos SSIG. E num espaço de livre circulação de pessoas e serviços o problema de financiamento dos serviços sócio-assistenciais é particularmente conturbado quando se pretende garantir a mobilidade das pessoas na UE a fim de procurar assistência fora das fronteiras do seu Estado de origem. As dificuldades de financiamento transnacional dos SSIG são notórias em vários sectores, designadamente, e como constataremos mais à frente, nos cuidados de saúde transfronteiriços.

Hodiernamente, e face aos desafios da contemporaneidade que afectam, em maior ou menor grau, a generalidade dos EM e a UE na sua globalidade, assistimos a uma total desorientação dos líderes europeus relativamente ao futuro da Europa. A breve história do Mercado Comum já veio mostrar que o propósito de alcançar uma Europa económica e socialmente coesa e solidária não foi conseguido (podendo mesmo dizer-se estar francamente em crise), pelo que sempre se justifica a atenção crescente que vem sendo dada aos SIG, em especial aos de cariz social. Do nosso ponto de vista parece-nos inevitável que o mercado seja a solução mais eficiente na organização económico-social, mas a realidade já mostrou que há interesses maiores que reclamam a mão visível do Estado.

### ***3.3.2 Coordenação dos sistemas de segurança social***

A coordenação dos sistemas de segurança social com vista a facilitar a mobilidade dos trabalhadores, iniciou-se no princípio da década de 70 do século passado, com a adopção do Regulamento (CEE) n° 1408/71. Ele veio garantir a igualdade de tratamento e dos benefícios sociais a cargo dos sistemas de segurança social ou de saúde, independentemente do lugar de emprego ou de residência, a todos os trabalhadores nacionais dos EM.

Desde então, este Regulamento foi sofrendo diversas alterações que contribuíram para tornar cada vez mais complexas as regras comunitárias nesta matéria. O Regulamento (CE) n° 883/2004, de 29/04, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social (doravante Regulamento)<sup>113</sup>, teve como objectivo facilitar ainda mais a circulação dos cidadãos da UE, afinando os mecanismos de coordenação das administrações nacionais de segurança social e aplica-se a todos os cidadãos dos países da UE que estejam ou estiveram abrangidos pela legislação da segurança social de um desses países, assim como aos seus familiares ou sobreviventes. Este Regulamento veio clarificar a coordenação dos sistemas de segurança social entre os EM, mantendo-se a determinação das prestações sociais e das respectivas condições de atribuição ao nível nacional, em função das tradições e da cultura de cada país. Segundo o princípio da igualdade de tratamento, os nacionais de um dado país da UE e os seus residentes, estes últimos mesmo que não tenham adoptado a nacionalidade desse país, são iguais no que diz respeito aos direitos e obrigações previstos pela legislação nacional.

As disposições deste Regulamento abrangem os ramos clássicos da segurança social: doença, maternidade, protecção contra acidentes de trabalho e doenças profissionais, prestações de invalidez e prestações de desemprego. Este Regulamento reconhece também o princípio da totalização dos períodos, segundo o qual os períodos de seguro, emprego ou residência cumpridos num qualquer país da UE são tidos em conta em todos os outros países da UE, tal significando que a aquisição do direito às prestações num determinado EM deve ter em conta os períodos de seguro, de emprego, de actividade por conta própria ou de residência, cumpridos noutra EM. A pessoa segurada está sujeita à legislação de um único EM, aquele no qual o indivíduo exerce a sua actividade profissional. Porém, estão previstas regras especiais para determinadas categorias de trabalhadores, nomeadamente para os funcionários públicos sujeitos a legislação do EM de que depende a administração que os emprega e também para os trabalhadores que exercem uma actividade por conta de outrém, ou por conta própria, em mais do que um país da UE. Relativamente às prestações em espécie (doença, maternidade,

---

<sup>113</sup> Alterado pelo Regulamento (CE) n° 987/2009, de 16/09, e pelo Regulamento (UE) n° 465/2012, de 28/06.

paternidade e desemprego), os trabalhadores fronteiriços ficam, em regra, ligados ao organismo do país no qual trabalham, embora residam noutro país da UE e tenham acesso aos cuidados de saúde dos dois Estados, estando, igualmente, previstas disposições especiais relativas às prestações em espécie destinadas aos familiares destes trabalhadores. Em suma, as regras de coordenação em matéria de segurança social não substituem os sistemas nacionais por um sistema único europeu, destinando-se apenas a proteger os direitos dos cidadãos europeus em matéria de segurança social quando estes se deslocam na Europa (nos EM, Suíça e países do Espaço Económico Europeu).

### **3.3.3 Flexigurança**

Como atrás demos conta os efeitos da globalização e a pressão da conjuntura demográfica e económica no mundo, e em particular na UE, provocaram no mercado de trabalho problemas nunca antes imagináveis. A forma como os europeus vivem e trabalham evoluiu e está a evoluir rapidamente, tendo para o facto contribuído quatro factores principais: a integração económica a nível europeu e internacional; o desenvolvimento de novas tecnologias, em especial nas áreas da informação e da comunicação; o envelhecimento demográfico das sociedades europeias, conjugado com taxas médias de emprego ainda relativamente baixas e elevados níveis de desemprego de longa duração, que colocam em risco a viabilidade dos sistemas de protecção social; e o desenvolvimento de mercados de trabalho segmentados em muitos países, onde coexistem trabalhadores relativamente protegidos e outros desprovidos de qualquer protecção (*insiders* e *outsiders*). Deste modo, na Europa os países foram tentando, a diferentes velocidades e adoptando mecanismos distintos, encontrar soluções para esta nova conjuntura. É neste contexto que surge a estratégia da flexigurança.

Enquanto novo modelo de gestão e organização do trabalho, a flexigurança surgiu pela primeira vez na Dinamarca (o antigo Primeiro-Ministro dinamarquês Poul Rasmussen é considerado o criador do modelo) e propunha combinar a flexibilidade para os empregadores (que podiam facilmente contratar e despedir), com a segurança (para os trabalhadores que passavam a beneficiar de uma protecção social generosa, designadamente ao nível do subsídio de desemprego e formação contínua com vista à reintegração no mercado de trabalho). Naquele país, nos anos 90, o desemprego caiu de 12 % para 4,4 % em dez anos, identificando-se a flexigurança como a causa de tal fenómeno. Mais tarde, a flexigurança foi também adoptada na Holanda onde desde 1999 o sistema de trabalho flexível foi legalmente implementado, passando a taxa de desemprego holandesa a ser uma das mais baixas da UE.

Importa contudo esclarecer que, não obstante muitos países terem adoptado sistemas de flexigurança no trabalho, a aplicação do modelo tem diferido de país para país. Aproveitando uma vez mais os exemplos da Dinamarca e da Holanda, pode-se dizer que enquanto o sistema dinamarquês é financiado pelos contribuintes, o método holandês se baseia na iniciativa privada. O sistema dinamarquês baseia-se no conceito de *contratar e despedir*, facilitado pela intervenção do Estado que possibilita que os desempregados tenham formação, um salário e segurança social. Já na Holanda a tendência é para os trabalhadores terem contratos permanentes com agências de trabalho temporário, isto é, mesmo não estando no quadro da empresa os trabalhadores têm segurança (em muitos países da Europa há muita segurança para quem faz parte dos quadros e muito pouca para quem está fora mas o sistema holandês não funciona assim).

Os resultados favoráveis da flexigurança em termos sócio-económicos e de emprego registados por certos EM inspiraram o debate sobre o MSE. A OCDE<sup>114</sup> e a Organização Internacional do Trabalho<sup>115</sup> foram as primeiras organizações internacionais a sublinhar a vantagem da flexigurança enquanto nova estratégia de política económica e de emprego.

No entanto, a UE só em 2007<sup>116</sup> assumiu a flexigurança enquanto um conjunto de estratégias a realizar com vista a reduzir as taxas de desemprego e melhorar a qualidade dos postos de trabalho na Europa, tendo alertado para a importância deste modelo enquanto significativo factor de modernização e adaptação do MSE. Destarte, volvidos muitos anos desde a aplicação inicial da flexigurança na Dinamarca, veio a CE defender que, para serem eficazes, as estratégias de modernização do mercado de trabalho deviam considerar quer as necessidades dos trabalhadores quer as dos empregadores.

Do exposto, percebe-se que o conceito de flexigurança corresponde a uma abordagem global que privilegia a flexibilidade e a segurança. Em primeiro lugar, urge promover a flexibilidade dos trabalhadores que devem poder adaptar-se às evoluções do mercado de trabalho e ter êxito na sua transição profissional. De igual modo, deve ser favorecida a flexibilidade das empresas e da organização do trabalho, para dar resposta às necessidades dos empregadores e melhorar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar. Em segundo lugar, devem serem adoptadas medidas de segurança para os trabalhadores que devem poder continuar a progredir

---

<sup>114</sup> V. OCDE (2006), *Boosting Jobs and Incomes, Policy Lessons from Reassessing the OECD Jobs Strategy*.

<sup>115</sup> V. OIT (2006), *Changing Patterns of Work*. V. também OIT (2007). *Flexicurity: A relevant approach in Central and Eastern Europe*.

<sup>116</sup> COM (2007) 359 final, de 27/06, intitulada «Para a definição de princípios comuns de flexigurança: Mais e melhores empregos mediante flexibilidade e segurança».

nas suas carreiras profissionais, desenvolver as suas competências e ser apoiados pelos sistemas de segurança social durante os períodos de inactividade. A UE veio, ainda que a nosso ver tardiamente, reconhecer a importância da flexibilidade e da segurança do mercado de trabalho na redução das taxas de desemprego e de pobreza na maioria dos seus EM, tendo a flexigurança sobressaído como uma resposta política comum da UE aos desafios e às oportunidades da globalização, tendo igualmente constituído uma verdadeira abordagem integrada à necessidade de concretizar os objectivos da estratégia renovada de Lisboa<sup>117</sup> (PE, 2007).

Como já referimos não existe uma abordagem única da flexigurança, mas antes diferentes fórmulas nacionais. As diversas abordagens nacionais devem ter em conta pontos de partida muito diferentes, nomeadamente a percentagem de trabalhadores *atípicos*<sup>118</sup> ou com contratos não normalizados e que varia significativamente entre os EM. A escolha de um modelo específico de flexigurança está associada principalmente à evolução histórica dos mercados de trabalho, aos acordos colectivos e ao papel do governo nesses acordos, bem como a aspectos fundamentais da política nas áreas do emprego e da protecção social. É importante ter presente que um sistema em vigor num país não pode ser facilmente transferido nem ser necessariamente óptimo para outro EM, pois as políticas radicam normalmente num contexto nacional específico.

No processo de adaptação dos EM à flexigurança foi determinante a facilitação da liberdade de circulação e mobilidade dos cidadãos comunitários no espaço da UE, especialmente promovidas, primeiro, pela adopção da Directiva sobre o Destacamento de Trabalhadores<sup>119</sup> que veio permitir às empresas transferir trabalhadores de um EM para outro, e, posteriormente, pela criação de um regime geral de reconhecimento das qualificações profissionais<sup>120</sup>.

Por tudo quanto vimos de dizer, parece-nos que a principal vantagem da flexigurança decorre do facto de se tratar de uma abordagem que visa permitir às empresas e aos trabalhadores adaptarem-se à mudança dos mercados com a expectativa de que os trabalhadores conseguirão encontrar trabalho rapidamente durante a sua vida activa e de que terão apoios

---

<sup>117</sup> Na sequência do Conselho Europeu de Março de 2005, a Estratégia de Lisboa foi renovada através de uma parceria para o crescimento e o emprego. Do ponto de vista desta estratégia, a política de coesão devia concentrar-se na promoção do crescimento sustentável, na competitividade e no emprego.

<sup>118</sup> “Atípico” significa todos os trabalhadores que não têm um emprego permanente a tempo inteiro, o que inclui trabalhadores a tempo parcial, trabalhadores com contratos a termo certo, trabalhadores sazonais, trabalhadores temporários, etc.

<sup>119</sup> V. Directiva 96/71/CE, de 16/12.

<sup>120</sup> V. Directiva 2005/36/CE, 07/09.

financeiros adequados em momentos transitórios entre dois trabalhos. Apesar dos riscos e perigos da flexibilidade, parece-nos deveras considerável a mudança cultural e de paradigma do *emprego para toda a vida*, isto é, interessa menos que um cidadão perca o seu posto de trabalho e mais que esse cidadão, encontrando-se numa situação de desemprego, rapidamente encontre uma justa oportunidade de regressar ao mercado laboral. Em resumo, “poder-se-ia dizer que a flexigurança tem por objectivo a segurança de um emprego – ou da empregabilidade e da carreira laboral – em vez da segurança do posto de trabalho” (Peneda, 2008, 127). Por outro lado, a flexigurança subentende um equilíbrio entre direitos e deveres dos vários intervenientes: o sector empresarial deve assegurar uma boa organização do trabalho bem como locais de trabalho e lideranças de qualidade e os desempregados devem empenhar-se em melhorar as suas qualificações continuamente. Não menos importante, este modelo implica ainda, e sobretudo, a existência de um diálogo permanente entre todos os parceiros sociais. Por isso é também crucial que todos os intervenientes envolvidos estejam preparados para aceitar e assumir responsabilidades pela mudança. É através desse diálogo que se poderá reforçar a confiança mútua entre empregadores e trabalhadores, aspecto decisivo para a introdução de mecanismos de flexibilidade nas relações laborais. A história recente tem mostrado o quão essencial é, nas relações entre parceiros sociais do mercado de trabalho, a cultura da cooperação em vez da cultura do conflito. Finalmente, essa flexibilidade será tanto maior quanto mais preparados em termos de educação e formação<sup>121</sup> estiverem as partes intervenientes. Porque só pode ser flexível quem tem confiança em si próprio e nos outros.

Entretanto, a crise económico-financeira que teve início em 2008 veio pôr em crise o modelo de flexigurança na medida em que os países se viram obrigados a diminuir os níveis de protecção social, designadamente em situações de desemprego. A flexigurança implica conciliar altos níveis de protecção social no desemprego, juntamente com a flexibilização laboral, só que poucos Estados conseguem pagar essa protecção social, pelo que actualmente assistimos a políticas de emprego guiadas por medidas de muita flexibilidade acompanhadas de um nível diminuído de segurança. Paul Rasmussen, o antigo primeiro-ministro dinamarquês que adoptou as primeiras políticas laborais da flexigurança, pouco sensível aos

---

<sup>121</sup> Com efeito, um elemento central da flexigurança é a educação e a formação, uma aposta que tem custos elevados mas que deverá ser a arma da Europa para enfrentar a globalização e o *dumping* social. Os defensores do modelo afirmam que só com capital humano o sistema poderá ser competitivo face aos países emergentes. Nos países onde o Estado está mais presente é o Estado o principal promotor das políticas de educação, enquanto nos países mais liberais, como a educação é um encargo pesado para as empresas privadas, as agências de recrutamento recebem apoios do sector público ou do Fundo Social Europeu.

efeitos da conjuntura europeia de dificuldades económico-financeiras, já afirmou em várias ocasiões que este mecanismo falhou porque os governos conservadores e neoliberais europeus, adoradores da flexibilidade mas avessos à protecção social, têm manipulado o conceito para prejudicar os trabalhadores. Apesar desta opinião não ser consensual, a verdade é que, desde há uns anos a esta parte, a economia e o mercado de trabalho atravessam um período de profundo desassossego que se tem repercutido, na generalidade dos EM, numa cada vez maior e mais grave situação de precariedade e insegurança do mercado de trabalho, ou seja, exactamente o oposto do estrategicamente projectado pela UE.

Em nosso entendimento, o supra exposto não significa que a flexigurança seja um modelo imperfeito ou censurável, mas significa, na mesma linha de raciocínio que aqui desenvolvemos para o MSE, que a flexigurança só produz resultados óptimos se a economia for capaz de dinamizar o mercado de trabalho. Dito isto, não podemos deixar de ficar apreensivos ao reconhecermos que os pressupostos de sucesso da flexigurança – a existência de condições promotoras de maior desempenho económico, competitividade e crescimento – estejam hoje também em crise.

### **3.3.4 Método Aberto de Coordenação (Social)**

Ainda que só em 2008 o Método Aberto de Coordenação (MAC) social tenha ganho corpo e força através do documento «Um compromisso renovado para com a Europa social: reforçar o MAC na área da protecção social e da inclusão social»<sup>122</sup>, este método já havia sido lançado em 2000, depois da “idade de ouro das políticas sociais” (Urteaga, 2012, 121), enquanto processo voluntário de auto-avaliação e tendo por base a definição de objectivos comuns, completando um conjunto exaustivo de medidas legislativas, instrumentos financeiros (incluindo o Fundo Social Europeu) e processos de coordenação (em especial a estratégia de Lisboa<sup>123</sup>) com vista a apoiar a coesão social e a solidariedade na UE.

Desde o seu lançamento em 2000, o MAC social foi objecto de uma reforma substancial. Em 2005, os três processos de coordenação (inclusão social, pensões adequadas e viáveis e

---

<sup>122</sup> COM (2008) 418 final, de 02/07.

<sup>123</sup> A Estratégia de Lisboa, também conhecida como Agenda de Lisboa ou Processo de Lisboa, foi aprovada pelo Conselho Europeu em Lisboa em Março de 2000 e tinha como objectivo converter, até 2010, a economia da EU na economia do conhecimento mais competitiva e dinâmica do mundo, capaz de um crescimento económico duradouro acompanhado por uma melhoria quantitativa e qualitativa do emprego e uma maior coesão social. Depois da renovação da Estratégia de Lisboa em 2005, a UE foi fustigada por inúmeros problemas e em 2010 foi aprovada a Estratégia Europa 2020 que pretende que, em 10 anos, a UE consiga sair da crise através de um processo de crescimento mais inteligente, sustentável e inclusivo.



cuidados de saúde e cuidados prolongados sustentáveis e de qualidade) foram incorporados num único MAC social<sup>124</sup> e, por outro lado, o processo foi estruturado num ciclo trienal com um sistema simplificado de apresentação de relatórios cujas observações acabariam por se revelar de uma importância significativa para a análise aprofundada dos temas prioritários e consequente aprendizagem mútua. Ao longo deste período, o MAC social deu provas do seu valor apoiando a aprendizagem mútua, promovendo um maior envolvimento das partes interessadas, impulsionando a modernização dos sistemas de protecção social, aumentando a sensibilização para a natureza pluridimensional da pobreza e da exclusão social, criando uma abordagem global dos desafios comuns e evidenciando novas questões de interesse partilhado. No intuito de se aproveitarem plenamente as potencialidades do MAC original, tem sido clara a intenção da UE em reforçar o Método na área da protecção social com vista “a permitir, pelo menos, uma solução dos problemas transnacionais e uma divulgação das melhores práticas para que os Estados possam orientar as suas políticas nesta matéria, de forma mais eficiente, ao mesmo tempo que adoptam soluções que tornam os cidadãos co-responsáveis pelo sucesso dos resultados” (Silva, 2011a, 130). Os resultados positivos do MAC não eliminam a necessidade de reforçar o Método, em especial para melhorar a consecução dos objectivos acordados e usar com maior eficácia os indicadores comuns. Neste contexto, o MAC surge como mecanismo capaz de alcançar uma sustentabilidade social, “designadamente através da troca de boas práticas, da definição de *benchmarks* e da avaliação inter-pares” (Adão e Silva, 2010, 66). Nesta sede, destaca-se a importância dos processos de comunicação e disseminação de resultados cuja eficácia dependerá, em concreto, das possibilidades previstas no programa PROGRESS<sup>125</sup>. Todos estes processos andam a par do MAC social enquanto formas de partilhar conhecimentos, estimular a concorrência positiva entre pares, contribuir para uma mobilização e um compromisso duradouros e promover um novo estilo de governação (Borrás e Jacobsson, 2007).

Um dos debates que divide os autores sobre o significado e as implicações do MAC tem a ver com o facto de estarmos perante um novo modelo de governação europeia e/ou de este representar um mero instrumento regulatório e/ou uma forma suave de regulação, com características diferentes de outras formas tradicionais de regulação europeia. Ainda assim, o MAC pode ser considerado um novo modo de governação à escala europeia que comporta

---

<sup>124</sup> COM (2005) 706 final, de 12/12, “Trabalhar em conjunto, trabalhar melhor: Um novo enquadramento para o método aberto de coordenação aplicado às políticas de protecção social e inclusão social na UE”.

<sup>125</sup> Trata-se do Programa Comunitário para o Emprego e a Solidariedade Social (Decisão nº 1672/2006/CE, de 24/10) aprovada com vista a apoiar financeiramente a concretização dos objectivos da UE nos domínios do emprego e dos assuntos sociais.

aspectos positivos. Uma das grandes impulsionadoras do MAC, Maria João Rodrigues (2001, 16), defende que “este é um método inclusivo para aprofundar a construção europeia”, o qual representa uma mudança qualitativa relativamente à política social europeia anterior e que, potencialmente, constitui um instrumento privilegiado nas mãos dos governos e de outros actores sociais para alcançar um MSE que resista às tendências no sentido da liberalização e residualização dos sistemas de bem-estar europeus (Goetschy, 1999).

A este respeito, Trubek e Trubek (2005, 83) defendem que está implícito, tanto na posição daqueles que destacam as vantagens do MAC, como na daqueles que questionam as suas potencialidades, uma comparação com o método comunitário tradicional<sup>126</sup>. Na terminologia usada por estes autores, este último designa-se *lei dura (hard law)* e opõe-se à *lei suave (soft law)*<sup>127</sup> que caracteriza o MAC. Se para os seus defensores o MAC pode ser eficaz, apesar do seu carácter aberto, não compulsivo e não sancionador, para outros autores os seus contornos negativos derivam, precisamente, do facto de promover mecanismos suaves de governação.

Por outras palavras, é interessante perceber que, contrariamente ao processo de integração económica (para o qual existem regras específicas e densas nos tratados, regulamentos e directivas europeias), o MAC social corresponde claramente a um mecanismo de coordenação suave (Adnett, 2005; Trubek e Trubek, 2005), desenvolvendo-se sobretudo através de “esquemas *soft* de aproximação e aprendizagem mútuo na esperança de que a harmonização surja no momento apropriado, sem ser imposta pelos instrumentos típicos de harmonização normativa do direito europeu” (Silva, 2011a, 130). Trata-se, na opinião de Adão e Silva (2010, 69), “de uma forma legítima e eficaz de *governance*”<sup>128</sup> ainda que com soluções menos vinculativas e uniformes como sucede no tradicional método comunitário. Assim, o MAC social teria como objectivo desenvolver um MSE, mas através de um conjunto de objectivos negociados, em lugar de serem impostos, o que nos leva a concluir que o potencial deste método passa pela sua capacidade de promover a aprendizagem social entre pares, isto é, entre os EM (Adnett, 2005, 203).

Deste modo, reconhece-se a capacidade de o MAC influenciar e/ou produzir alterações nas políticas internas dos EM, por meio do recurso a certos instrumentos e/ou estratégias (de governação) específicas de entre os quais destacamos: a participação de um vasto conjunto de

---

<sup>126</sup> Um dos autores que tem desenvolvido este tipo de exercício comparativo entre o MAC e o método comunitário tradicional é Jonathan Zeitlin (2007, 2009).

<sup>127</sup> A origem do conceito é atribuída a Francis Snyder (1993) cuja definição de *soft law* reportava a um conjunto de regras de conduta que, embora não possuíssem força legal, tinham, ainda assim, efeitos práticos.

<sup>128</sup> Nesta sede, o MAC deve favorecer e reforçar o papel dos parlamentos, dos parceiros sociais e das organizações relevantes.

actores; o modo específico de abordar a resolução dos problemas; o recurso a comparações (vg. pela compilação de dados estatísticos através de procedimentos idênticos); as recomendações; a pressão pelos pares; a promoção de oportunidades de acção, cooperação e aprendizagem e a respectiva disseminação (vg. boas práticas) pelos EM (Radaelli, 2003). Alguns autores, encaram o MAC como um processo de “Europeização cognitiva” e, nesse sentido, realçam o respectivo impacto nas políticas nacionais através da difusão de conhecimento e de ideias que se manifesta, por exemplo, ao nível da alteração dos discursos e das estratégias dos decisores políticos (Jacobsson, 2005).

Finalmente, deposita-se uma enorme esperança no MAC social enquanto mecanismo capaz de responder ao “Pacote de Investimento Social a favor do crescimento e da coesão”<sup>129</sup>, aprovada no decurso de 2013, que veio defender um o reforço de investimento dos EM nas capacidades das pessoas, tanto agora como no futuro, com vista a conseguir alcançar-se impactos duradouros que proporcionem ganhos económicos e sociais ao longo do tempo, nomeadamente em termos de perspectivas de emprego ou de rendimentos do trabalho. A defesa do investimento social sustentável, enquanto caminho e solução para a crise do MSE, é defendida por Hemerijck (2013) que, depois de estudar a experiência e sucesso dos Estados de bem-estar dos países nórdicos em conciliar justiça social e eficiência, sustenta que esta solução – o investimento social - é a única escapatória possível à crise da Europa Social.

Em suma, o MAC ilustra como a cooperação estabelecida voluntariamente entre EM e apoiada pela UE pode dar uma forma concreta ao princípio da subsidiariedade, no contexto da acção conjunta para combater a pobreza e a exclusão e garantir sistemas de protecção social modernos, sustentáveis e equitativos, pelo que acreditamos que um MAC reforçado na área da protecção e inclusão social dará um importante contributo para a realização da estratégia renovada de Lisboa (também conhecida como Agenda Social renovada), estando na base de um compromisso revigorado para o MSE.

Em todo o caso, e mesmo estando optimistas quanto ao futuro deste método, não deixamos de ter algumas reservas quanto ao sucesso da europeização das políticas de protecção social. Aliás, um número considerável de autores, entre os quais Hatzopoulos (2007) tem desacreditado o MAC argumentando que se trata de um método incapaz de concertar e construir políticas comuns no seio da UE e incompetente para produzir efeitos positivos a longo prazo. Como assertivamente problematiza Adão e Silva (2010, 7), há pelo menos uma

---

<sup>129</sup> COM (2013) 83 final, de 20/02.

questão que deve ser respondida, tendo em consideração um dos pilares do Programa Horizonte 2020 (respeitantes aos desafios sociais): será a mistura de *hard law*, diálogo social e *soft law* associada ao MAC passível de responder aos desafios sociais dos próximos tempos numa Europa mais alargada? A resposta a esta pergunta dependerá em grande medida do sucesso do Horizonte 2020 (Programa-Quadro Comunitário de Investigação & Inovação, com um orçamento global superior a 77 mil milhões de euros para o período 2014-2020) enquanto instrumento da UE especificamente orientado para o apoio à investigação, através do co-financiamento de projectos de investigação, inovação e demonstração. O Programa é composto por três Pilares programáticos com âmbitos diferentes, sendo o terceiro dedicado aos desafios sociais (com cerca de 39 % do orçamento total).

## **Parte II**

### **O custo de cuidar da saúde**



## 4. O CUSTO DE CUIDAR DA SAÚDE

### 4.1 O direito à protecção da saúde

Não há dúvida de que o ideal de saúde - o completo bem-estar físico, mental e social - consagrado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) (2º parágrafo preambular) é o fundamento que justifica a declaração da saúde como um direito. Em 1946, a Constituição da OMS (3º parágrafo preambular) não hesitava em reconhecer que “o gozo do melhor estado de saúde possível de atingir é um dos direitos fundamentais de cada ser humano, sem distinção de raça, religião, opinião política, condição económica ou social”. Em consonância, também o direito internacional dos direitos humanos consagrou o direito à saúde<sup>130</sup>. Neste sentido, “facilmente se confirma a adesão da comunidade internacional relativamente à tutela jurídica do bem básico que é a saúde” (Ventura, 2005, 50).

Porém, quando o poder estatal declara que os cidadãos têm direito à saúde, o que está a assumir como dever não é a saúde propriamente dita, mas as condições de alcançá-la (Goodman, 2005). Ou seja, o Estado não garante juridicamente que cada pessoa irá, de facto, experimentar o completo bem-estar físico, psíquico e social, mas permite que se exija a distribuição dos recursos públicos de modo a suprir as necessidades que afectam a saúde. Como expressa Ventura (2005, 51), “como direito social, o direito à saúde apresenta-se, por conseguinte, em primeira linha, como um direito a acções ou prestações do Estado, que se materializa, ao nível das ordens jurídicas internas, designadamente através de acções político-legislativas”. Mas como nota Arriscado Nunes (2009, 144), “que a saúde possa ser considerada como um direito fundamental e consagrada na lei fundamental de um país está longe de ser pacífico, como demonstra o caso dos Estados Unidos”, onde o direito universal aos cuidados de saúde não é consensual, como se conclui pelas reacções políticas e da sociedade civil mesmo depois de já ser ter sido aprovado o *Obama Care Act*.

Na generalidade dos países de Estado de Direito, o direito à saúde está constitucionalmente consagrado. Como assinala Vale (2010, 192), na maioria dos países “o direito à saúde está constitucionalmente protegido mas, à semelhança de todos os demais direitos, não é ilimitado

---

<sup>130</sup> Cf. art. 25º da DUDH e art. 12º nº 1 do PIDESC.

nem ilimitável” e, hodiernamente, cada Estado desempenha de forma diferente a função social de contribuir para a prestação de cuidados de saúde.

No nosso ordenamento jurídico o direito à protecção da saúde apenas teve consagração constitucional expressa na CRP de 1976 (art. 64º/1). O legislador constituinte veio estabelecer que todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e a promover e que o direito à protecção da saúde seria realizado, desde logo, através de um SNS universal, geral, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, e tendencialmente gratuito. Isto é, “o legislador não se limitou a consagrar um direito à saúde, tendo igualmente indicado ao legislador ordinário o caminho que deveria ser seguido para a sua realização efectiva, isto é, a criação de um SNS” (Correia de Campos e Simões, 2011, 161)<sup>131</sup>.

No domínio do direito internacional, “assistimos à emergência de um paradigma pós-westfaliano, configurando-se a saúde como um verdadeiro bem público global” (Loureiro, 2008, 36). Na verdade, o direito à saúde (e também o direito da saúde) deixou de ser um assunto estritamente nacional e, especialmente ao nível europeu, temos assistido a uma importância crescente das fontes supranacionais a este respeito (Pereira, 2004).

Por outro lado importa esclarecer que direito à saúde é diferente de direito da saúde. O *direito à saúde* designa o direito assegurado a todos pela Constituição, ou outra lei ordinária, a exigir-se do Estado ou de agentes privados condições para gozar de boa saúde<sup>132</sup>. Já o *direito da saúde* constitui um desdobramento do direito à saúde, designando o conjunto de normas jurídicas que definem os meios de que o Estado dispõe para concretizar esse direito, desde a definição dos aspectos organizacionais e operacionais do sistema de saúde, o estabelecimento da forma e dos critérios a serem observados na formulação e implementação das políticas de saúde até às normas específicas aplicáveis a bens e serviços de interesse à saúde.

Falar hoje de direito à protecção da saúde implica ter presente a crise do ES, mas na esteira do que escreveu Loureiro (2008, 40) não nos devemos deixar contagiar pela histeria do movimento de defesa de um Estado elegante ou anorético. A nosso ver é obrigação do Estado,

---

<sup>131</sup> Em tempo o TC, depois de qualificar o direito à saúde como consistindo fundamentalmente num direito dos cidadãos a determinadas acções ou prestações estaduais, com a contrapartida da obrigação do Estado em praticá-las ou prestá-las, assentou que a CRP “não se bastou com a consagração genérica do direito à saúde, antes impôs a criação de um serviço próprio, de uma estrutura específica, que, assim, se torna condição imprescindível e garantia necessária do direito à saúde” (Correia de Campos e Simões, 2011, 161 e 162). Sobre esta questão v. Ac. nº 39/84 onde o TC apreciou o pedido da inconstitucionalidade do art. 17º do Decreto-Lei nº 254/82, de 29/06, pelo qual se revogava grande parte da Lei nº 56/79, de 15/09, que criou o SNS.

<sup>132</sup> Ainda que, seguindo Loureiro (2008, 47), o direito à saúde não seja uma expressão pacífica em virtude de estar marcado por zonas de sobreposição com esferas que são autonomamente protegidas como a vida, a integridade física e a privacidade, a educação, a informação, a habitação, a alimentação e o trabalho.



em sede de definição das suas políticas públicas e no uso das suas competências legislativas, garantir os cuidados de saúde aos seus cidadãos. Como de seguida tentaremos demonstrar, as necessidades em matéria de protecção e de cuidados de saúde enfrentam hoje problemas de vária ordem, sendo que a escassez de recursos financeiros para sustentar a efectivação do direito à saúde assume maior destaque. É nesta sede que conceitos como *economia da saúde* e *modelos de organização e financiamento da saúde* têm e devem de ser meditados e transportados para a realidade política e social, sob pena de se pôr em crise a universalidade (já não ousamos falar aqui em qualidade) do acesso ao núcleo essencial do direito à saúde, isto é, o acesso aos cuidados de saúde primários.

## **4.2 Economia da saúde: alguns conceitos**

A economia da saúde é a área da economia especializada no estudo da alocação de recursos (escassos) no que concerne aos serviços e bens relacionados com a saúde. Segundo o modelo de produção de saúde, apresentado por Michael Grossman em 1972, cada um de nós é, ao mesmo tempo, um prestador e um consumidor de saúde, sendo esta encarada não tanto como um bem, mas mais como um capital. Relativamente a este bem, podemos actuar de forma imediata, tratando, ou a médio e longo prazo, investindo (por exemplo, incentivando o aumento de produtividade entre os profissionais de saúde, a prática regular de exercício ou uma alimentação saudável<sup>133</sup>). No entanto, quando falamos da saúde enquanto sector económico somos desde logo obrigados a pensar que se trata de um sector particular (Macedo e Reis, 2011, 13). A saúde surge normalmente no topo da lista das principais preocupações expressas pelos cidadãos e, nesse sentido, o direito à saúde é, na família dos direitos sociais, uma das maiores conquistas históricas da civilização, designadamente, da ocidental.

A saúde pertence a cada um de nós, determina a nossa maior ou menor capacidade de agir e viver livremente, no que fazemos individualmente e na nossa participação na sociedade. A importância que atribuímos ao nosso bem-estar, ao nosso estado de saúde, traduz-se, pelo menos na generalidade dos países europeus, num princípio considerado fundamental na vida em sociedade: quando alguém está doente deverá ter acesso aos cuidados de saúde de que

---

<sup>133</sup> Estas são algumas das designadas externalidades (efeitos indirectos) positivas da política da saúde, havendo outras igualmente importantes como a vacinação, a investigação clínica, a educação para a saúde e as campanhas de promoção da saúde, prevenção e melhores cuidados de saúde.

necessita, de acordo com essa necessidade e sem ser limitado pela falta de recursos financeiros. Não obstante, e como dissemos anteriormente, se a sociedade quiser garantir igualdade no acesso à saúde e sabendo-se que há pessoas com mais necessidades, por terem menor saúde ou por terem maior desgaste da mesma, então é preciso assegurar maior acesso a quem tem mais necessidade. Ou seja, o princípio de igualdade de acesso à saúde implica uma desigualdade de acesso a cuidados de saúde quando há necessidades distintas.

Contudo, não se consegue garantir boa saúde; quando muito consegue-se garantir o acesso aos tratamentos que podem levar a uma boa saúde. Assim, o direito à saúde materializa-se mediante a prestação de cuidados de saúde. O termo *cuidados de saúde* é utilizado para, de forma genérica, designar todos os bens e serviços de saúde que são usados pelos cidadãos e que podem ser prestados por diferentes entidades, individuais ou colectivas, públicas ou privadas, que tratam, apoiam e aconselham as pessoas, quer em momentos de doença, quer em contexto de actividades de prevenção ou promoção da saúde.

Havendo utilização de cuidados de saúde e alguém ou alguma entidade que os disponibiliza, é necessário que alguém ou alguma entidade os pague, e para fazer esses pagamentos tem de se obter fundos de alguma fonte (ou diversas fontes). A obtenção junto da população de fundos para realizar os pagamentos a quem presta cuidados de saúde é denominada globalmente como financiamento da saúde. A este respeito importa definir o que se entende por *financiamento*. O sector da saúde tem como uma das suas características essenciais a presença de um triângulo (quase passional) entre cidadãos, entidade(s) financiadora(s) e prestadores de cuidados de saúde. De um modo simplificado, o cidadão paga à(s) entidade(s) financiadora(s) um valor de modo regular para que, quando necessitar de cuidados de saúde, essa entidade assuma o respectivo encargo financeiro. Neste triângulo, o prestador de cuidados de saúde fornece os cuidados de saúde necessários aos cidadãos, cuidados esses que em contrapartida são pagos pela entidade financiadora. Por seu lado, a entidade financiadora tem dois papéis a cumprir: primeiro, tem a missão de recolher fundos junto dos cidadãos; segundo, tem a função de pagar aos prestadores. Os fundos que obtém na primeira função têm que ser suficientes para assegurar a segunda. Desta breve e sumária descrição, que se abstrai de muitos outros aspectos de funcionamento do sistema de saúde, também decorre que falar em melhorar o financiamento da saúde encerra, desde logo, a ambiguidade de saber se se está a falar da primeira função (relação da entidade financiadora com o cidadão) ou da segunda função (relação da entidade financiadora com os prestadores de cuidados de saúde).

Deste modo, a preocupação com o acesso a cuidados de saúde expressa pelos cidadãos resulta em larga medida da consciência dos custos que tal acesso poderá ter e o risco de o rendimento, ou a inexistência deste, poder condicionar o acesso aos cuidados de saúde ou impossibilitar, pelo seu grau de insuficiência, o pagamento das despesas de saúde. Talvez por esta razão de ordem económica, que se soma a uma outra de carácter mais ético e moral e que tem necessariamente que ver com a promoção da dignidade humana, o princípio do acesso universal a cuidados de saúde é, em maior ou menor grau, defendido pela sociedade e regulado pelo direito (Ferrera, 2003, 593), mas é a sua concretização através da organização do sistema de saúde e o seu modelo de financiamento que diferem de país para país, mesmo no contexto europeu (Barros, 2013, 17).

O debate sobre a economia da saúde é hoje muito técnico e tem sido promovido em diversos países da UE com o propósito de incrementar especialmente a eficiência em sistemas que se revelam cada vez mais onerosos, particularmente em consequência do envelhecimento da população<sup>134</sup>. Conforme assinala Silva (2011a, 119), é imperativo conciliar a eficiência dos serviços com a oferta dos melhores cuidados de saúde, mas para que tal seja possível é necessário conseguir aprovar “orçamentos sustentáveis e impor parâmetros de responsabilidade financeira no sector da saúde, sem comprometer, quer o financiamento das entidades públicas responsáveis pela prestação do serviço, quer a qualidade do serviço”. Com efeito, o peso do custo da saúde nos orçamentos dos Estados, dada a desproporção entre o crescimento de despesas e de receitas, é por muitos considerado uma das razões de insustentabilidade financeira do Estado de bem-estar o que deverá, não só por si, mas também, justificar uma reflexão sobre a manutenção da protecção da saúde nos moldes em que esta tem sido garantida, uma revisão das prestações que conforma o direito à saúde, bem como a busca de alternativas à provisão pública dos cuidados de saúde (Shapiro, 2007).

#### **4.3 Modelos de organização e financiamento dos sistemas de saúde**

É o grau de incerteza quanto ao momento em que se vai precisar de recorrer a cuidados de saúde e qual o custo financeiro associado que justifica a existência (ou não) de sistemas de saúde capazes de prestar os cuidados necessários (Ferrera, 2003, 592).

---

<sup>134</sup> Vg. sistema de saúde italiano (Silva, 2011a, 119).

Em 2006, o Conselho Europeu, assumindo que os sistemas de saúde são um importante contributo de todo o sistema de segurança social mas são também uma ameaça do ponto de vista de equilíbrio económico e social, definiu algumas políticas orientadoras neste âmbito. Destas fazem parte as Conclusões do “Conselho sobre valores e princípios comuns aos sistemas de saúde da União”<sup>135</sup> onde se definiram os valores considerados transversais a qualquer tipo de sistema ou política. Os quatro valores centrais incluem cobertura universal, solidariedade financeira, equidade no acesso e elevada qualidade nos cuidados de saúde.

Todavia, as soluções ou propostas de organização dos sistemas de saúde são várias, resultam normalmente de uma escolha pública colectiva e diferem, normalmente, de país para país. Assim, e sem prejuízo de mais à frente esta matéria ser desenvolvida, encontramos: países que optam por ter um SNS que, além da protecção financeira, fornece directa ou indirectamente os cuidados de saúde à população (Estado prestador e/ou Estado garantia), podendo os cidadãos em determinadas circunstâncias pagar taxas moderadoras ou efectuar co-pagamentos; países que se baseiam em seguros privados, mais ou menos regulados (Estado regulador), com ou sem co-pagamentos; e países com entidades específicas, como fundos de doença, que asseguram apenas a protecção financeira, mas não assumem como missão fornecer cuidados de saúde directamente.

A escolha por um ou outro modelo resulta da valorização que cada sociedade faz de aspectos diversos. Em primeiro lugar, uma sociedade pode ter preferência por intervenção pública, por tradição ou hábito, ou ser contrária a essa intervenção. Só assim se compreende que os países europeus, em geral, tenham menor aversão à intervenção do Estado na economia, designadamente na saúde, em comparação, por exemplo, com os EUA e com alguns países asiáticos. Outra dimensão destas preferências é a sociedade pretender que as contribuições realizadas para o fundo comum (seja ele o orçamento de um Estado ou uma outra entidade) sejam feitas de acordo com o nível de rendimento (ou nível de riqueza) em vez de serem unicamente determinadas pelas características de risco (isto é, pagar mais quem tiver maior necessidade futura de cuidados de saúde). Por outro lado, a sociedade pode preferir garantir através de equipamentos públicos que toda a população tenha idênticas oportunidades de acesso (físico e não monetário) a cuidados de saúde, sem ficar dependente de situações de monopólio privado, mesmo que a custo de menor liberdade de escolha. Igualmente relevante é saber, na dimensão dos seguros de saúde privados, qual a cobertura de situações clínicas associadas a doenças geriátricas, crónicas ou de longa duração. O modelo de organização dos

---

<sup>135</sup> Comunicação do Conselho (2006/C 146/01), de 22/06.

sistemas de saúde pode obedecer a diferentes critérios sendo que os mais comuns são o tipo de prestador (público e/ou privado) e o tipo de financiamento (público e/ou privado). Contudo, e como demonstra Paolluci (2011), existe um outro critério, geralmente mais esquecido e menos discutido, que tem que ver com o nível de cobertura dos cuidados de saúde (mais limitado ou mais alargado) e cuja definição tem idênticas repercussões de índole económico-financeira. Concluindo, a escolha por um determinado modelo não é unicamente uma questão de gosto social. Um sistema que facilite mais o acesso a cuidados de saúde, mas com custos superiores, leva-nos a questionar se vale a pena o que se paga a mais<sup>136</sup>.

O modelo de organização dos SNS decorre, igualmente, do princípio, constitucional nuns países, ético-político noutros países, de que ninguém deve ser afastado do acesso a cuidados de saúde de que necessite por falta de condições financeiras. Cabral (2010, 42) recorda que “em Portugal o SNS visa a efectivação do direito à protecção da saúde, cuja consagração implica, simultaneamente, o dever de a defender e promover. Aliás, é por imposição constitucional que o Estado garante «o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação» (cf. art. 64º/3/a da CRP)”.

Mas como já sinalizámos, a reflexão sobre os modelos de organização dos sectores da saúde remete-nos directamente para a questão do financiamento do sector da saúde, bem como para a noção de seguro, público ou privado. Um seguro não é mais do que a agregação de contribuições de muitas pessoas num único fundo comum, sendo depois o dinheiro canalizado para pagar as despesas de quem estiver doente, ou seja, é um processo em que quem está saudável contribui para pagar os cuidados de saúde de quem está doente (Barros, 2013, 18). Neste sentido Vale (2010, 135) adverte que “um bom sistema de financiamento deve, por um lado, assegurar uma prestação eficiente, entendida como a obtenção do nível de cuidados de saúde, considerado adequado, a custo mínimo e, só por outro, recolher os fundos de modo a minimizar as distorções na economia. (...) Com efeito, qualquer que seja o tipo de sistema de saúde em causa, sempre terá de desempenhar concertadamente duas funções: recolher da população os fundos necessários para o pagamento das despesas em cuidados de saúde; proceder ao pagamento dos prestadores pelos cuidados fornecidos às pessoas doentes”.

---

<sup>136</sup> É neste contexto que Cabral (2011, 6) sistematiza a questão da distinção dos sistemas de saúde defendendo que se devem “ponderar alguns aspectos como a quantidade e natureza da produção, grau de liberdade de escolha, equidade no acesso aos cuidados de saúde, grau e centralismo da organização, socialização das prestações e capacidade de reforma.”

De um modo geral, podemos identificar dois tipos de financiamento nos sistemas de saúde europeus, um através de impostos, outro através de taxas ou contribuições sociais. Outro tipo de divisão segmenta os seguintes tipos de financiamento: financiamento dependente maioritariamente de fundos públicos (Portugal, Reino Unido, Irlanda, Dinamarca, Suécia e Finlândia); financiamento dependente, em partes equivalentes, de fundos públicos e contribuições para a segurança social; e financiamento maioritariamente por fundos da segurança social (França e Holanda). Por outro lado, alguns sistemas de saúde europeus possibilitam a escolha ou complemento com sistemas de saúde privados. A Alemanha, Bélgica e Holanda permitem a substituição do sistema geral por um seguro de saúde. Nestes países os seguros de saúde podem ser usados como complemento ao sistema público, alargando o leque de cobertura de serviços. Nos restantes países, onde se inclui Portugal, os seguros de saúde permitem optar entre diferentes alternativas disponíveis, minorando o tempo de espera ou melhorando as condições de atendimento, mas neste caso parece haver uma duplicação de coberturas (pelo menos parcialmente) podendo o utilizador optar se pretende usar o serviço público ou activar as coberturas do seguro privado (Macedo e Reis, 2011, 122 e 123).

Como nota Paolucci (2011, 114), é no campo do financiamento dos cuidados de saúde que se observam as maiores tensões entre solidariedade e sustentabilidade: uma tensão entre, por um lado, a intenção de garantir o acesso universal a cuidados de saúde, através do estabelecimento e expansão da cobertura obrigatória de um conjunto predefinido de serviços para a generalidade da população e, por outro lado, a necessidade de controlar o nível do financiamento colectivo dos serviços. No eixo da obra de Paolucci (2011) está a distinção entre os serviços ou cuidados de saúde básicos, os serviços e os cuidados de saúde complementar e as situações de cobertura obrigatória: os primeiros são definidos como aqueles nos quais, pela sua importância, o Estado impõe um sistema de redistribuição (*cross-subsidisation*) dos grupos de elevados rendimentos a favor dos grupos de baixos rendimentos e dos grupos de baixo risco a favor dos grupos de elevados riscos; os segundos são definidos residualmente como aqueles que não cumprem as condições necessárias para que sejam considerados básicos; e finalmente temos as situações de cobertura obrigatória que existe se o Estado impuser aos consumidores uma obrigação de obter cobertura (e que se distinguem das situações de cobertura voluntária que existe se os sujeitos forem livres de escolher os serviços a cobrir). A escolha por um ou outro sistema faz-se normalmente por razões de índole económico-financeira. Esta diferenciação é, na opinião do autor, deveras importante, na

medida em que dela podem resultar diferentes modalidades (dentro ou fora da esfera pública) e intensidades de coberturas de cuidados de saúde (*high and low option scheme*), incompatíveis com um patamar mínimo de solidariedade que se deve querer preservar evitando a discriminação dos cidadãos em função do risco individual. Para Paolucci isto é especialmente verdade nos países onde predominam mercados concorrenciais de fornecedores de seguros de saúde básicos, devendo, nestas circunstâncias, os Estados adoptarem estratégias de regulação eficientes.

Do exposto podemos identificar alguns modelos de sistemas de saúde. O Modelo de Bismark, originário da Alemanha, em 1883, baseia-se no financiamento por quotizações de trabalhadores e dos empregadores e caracteriza-se pela universalidade do acesso, embora condicionada pelo emprego, revelando uma forte intervenção pública no estabelecimento dos serviços mínimos e na negociação das condições do trabalho médico (é o modelo, vigente na Alemanha, Áustria e Holanda). O Modelo de Beveridge, surgido no Reino Unido em 1948, com a criação do *National Health Service*, assenta no financiamento à custa de impostos (proporcionais ao rendimento dos contribuintes) e caracteriza-se pela universalidade do acesso<sup>137</sup>, sendo o direito à saúde independente do trabalho e do emprego. Este último é o modelo vigente na Dinamarca, Finlândia, Noruega, Suécia, Grécia, Portugal, Espanha e Itália. Trata-se de uma modalidade dos seguros públicos e encontramos-la nos países em que existem SNS que custeados por via fiscal, isto é, através da contribuição dos impostos pagos pelos contribuintes para o OE que depois canaliza o financiamento para os diferentes serviços e organismos que fazem parte do serviço nacional de saúde. Sublinha-se uma vez mais que o SNS pode prestar directa ou indirectamente os cuidados de saúde, ou seja, estes, tanto podem ser prestados por entidades públicas<sup>138</sup> como por operadores privados (Ferrera, 2003,595). Outros modelos optam por conjugar os dois anteriores com um terceiro elemento que permite a associação dos agentes económicos privados nesta área e que é característico do modelo bismarkiano. Fala-se a este propósito de um regime de seguros sociais, complementar ao modelo anterior, que configura não um “mecanismo de financiamento autónomo do sistema, mas antes um [sistema ] (...) com elementos adicionais de co-financiamento, contribuindo para a sua sustentabilidade” (Silva, 2011a, 122). Ou seja, o regime dos seguros sociais são um mecanismo que conjuga as duas variáveis antes referidas – controlo financeiro e co-

---

<sup>137</sup> O ponto comum aos modelos bismarkiano e beveridgeano, e respectivas mutações, é constituído pela universalidade no acesso, ou seja, a garantia de que o recurso aos serviços de saúde se basearia em razões de necessidade e não de capacidade financeira.

<sup>138</sup> A propósito das empresas públicas no sector privado leia-se Lopes (2008).

pagamento – com um terceiro, característico do modelo bismarkiano, que passa pela associação com os privados que permitem a articulação entre instrumentos de mercado, prestações pecuniárias privadas e regulação pública. O Modelo de Mercado, típico dos EUA, baseia-se nos seguros privados e depende da capacidade de aquisição de seguros de saúde pelos indivíduos e pelas empresas, ficando o acesso aos cuidados de saúde dependente da capacidade financeira do utente. Como explica Pita Barros (2013, 29), trata-se de um “mecanismo similar de protecção financeira cujos prémios de seguro são depois utilizados para pagar os cuidados de saúde recebidos por quem adoecer”<sup>139</sup>. Em países em que predomina este modelo, regra geral, quer o trabalhador quer a entidade patronal partilham os custos do plano de seguro, extensível ao agregado familiar daquele. Os fundos governamentais são utilizados para financiar o seguro dos que se encontram abaixo do limiar de pobreza e as entidades empregadoras são obrigadas a contribuir, sob pena de pagar uma multa, por cada empregado sem seguro. Este modelo pode significar um acesso muito precário aos cuidados de saúde e a exclusão de muitos utentes às prestações de cuidados de saúde tem sido, sem dúvida, apontada como um dos principais problemas se não o principal deste sistema. Aliás, foi esta a razão fundamental que motivou o Presidente norte-americano Barak Obama a lutar pela aprovação do *Obama Care Act*<sup>140</sup>. Não obstante, registre-se que, tal como Cabral (2011, 6) esclarece, “a inovação neste sistema introduzida por força da intervenção de Obama, simultaneamente muito contestada e aplaudida, não redundou na transformação do Sistema de Saúde dos EUA à imagem e semelhança dos sistemas de cariz público mais reforçado, apenas se traduziu no reforço do acesso aos cuidados de saúde por todos e não apenas para alguns”. Finalmente, podemos ainda falar de um Modelo Misto, inspirado no modelo bismarkiano, mas baseado num seguro obrigatório, conjugado com a protecção social, concretizada em prestações não contributivas para os mais desfavorecidos.

---

<sup>139</sup> Em matéria de mercados de seguros de saúde não podemos deixar de recordar que a concorrência leva os seguradores a diferenciar os prémios de acordo com o risco dos indivíduos ou mesmo a excluir alguns riscos da cobertura, em função da história clínica, sexo e idade da pessoa e que, nessa medida, prémios mais elevados e coberturas parciais podem conduzir à não contratualização de seguros de saúde e, consequentemente, ao afastamento dos esquemas de protecção de saúde (Paolluci, 2011, 365)

<sup>140</sup> O *Obama Care Act*, nome pelo qual ficou conhecido o *Patient Protection and Affordable Care Act*, veio obrigar à contratualização por parte dos cidadãos de um seguro de saúde que corresponde ao que Paolucci (2011) chamou de sistema de serviços de saúde de cobertura obrigatória de um conjunto pré-definido de cuidados e que é justificado por os sujeitos tenderem a obter menos cobertura do que o socialmente desejável, devido a problemas de *free riding* (cidadãos que, em lhes sendo legalmente possível, optam por não contratar quaisquer seguros de protecção de saúde – mesmo tendo capacidades financeiras para o fazer – preferindo pagar os cuidados de saúde que eventualmente vierem a precisar e porque sabem que, em caso de emergência médica, têm assegurado, por lei, atendimento hospitalar urgente, sem requisito de pagamento prévio ou de estar coberto por um seguro de saúde) ou de “miopia ou visão em túnel”. Tal justificação não é suficiente para anular as críticas dos que defendem que tal sistema é profundamente desproporcionado por não responder às preferências dos consumidores, induzir o risco moral e aumentar os gastos totais com cuidados de saúde.



Vigora em alguns países da OCDE como a França, a Bélgica e o Japão e é um modelo híbrido e complexo que mistura vários sistemas, como seja o modelo público para hospitais públicos e o seguro voluntário, com o reembolso público e ainda o modelo de contrato de serviço público, para tratamentos ambulatoriais em hospitais privados. Trata-se de um modelo que revela forte intervenção do Estado, com cobertura universal, seguro de doença universal e de âmbito nacional.

Na Europa convivem diferentes sistemas de organização e financiamento da saúde, alguns dos quais têm sido objecto de reestruturações recentes em alguns EM (Pavolini e Ranci, 2008). O sistema de saúde holandês foi profundamente alterado em 2006, data a partir da qual a prestação de cuidados de saúde passou a ser maioritariamente realizada por prestadores privados, designadamente, instituições privadas sem fins lucrativos (embora haja alguns hospitais públicos), ainda que se tenha introduzido um regime único de seguros obrigatórios de saúde (que podem ser comparticipados total ou parcialmente pelo Estado aos que têm menos possibilidades), cujo financiamento é feito através de vários fundos de doença, nomeadamente o Fundo Social de Doença – o Ziekenfondswet (ZFW), o Seguro Geral de Cuidados de Saúde (AWBZ) e seguros privados (existem cerca de 40 fundos). Os segurados não têm livre escolha entre os vários fundos. Cerca de 70 % da população está segura no ZFW (para pessoas com menores rendimentos ou em situação social frágil) e os cidadãos com rendimentos mais elevados não podem beneficiar dos fundos públicos. As reformas ultimamente levadas a cabo no sistema de saúde holandês têm sido no sentido de criação de maior liberdade de escolha do segurador, maior competição entre seguradoras e alargamento da competição entre prestadores. Ao Estado cabe a regulação de aspectos essenciais, como a garantia do acesso e a qualidade das prestações. Com a introdução de mecanismos de mercado no sector dos cuidados de saúde e a privatização dos fundos de doença, o sistema holandês apresenta uma variante inovadora e única de um sistema social de seguro de saúde, mas ainda é demasiado cedo para avaliar os efeitos e as consequências em termos de acessibilidade, equidade, eficiência e qualidade deste sistema, embora este já esteja a granjear óptimos resultados nas avaliações internacionais, sendo retratado como um bom modelo de “alteração da organização do serviço público de saúde, de modo a torná-lo mais eficiente na distribuição e aplicação dos escassos recursos, lançando mão ao estabelecimento de um pacote básico de saúde” (Cabral, 2011, 6).

Já o sistema de saúde espanhol (muito semelhante ao português) tem estatuto universal, ou seja, todos os indivíduos estão abrangidos (excepto, os imigrantes ilegais e algumas categorias

de estrangeiros residentes) e é financiado com impostos e opera predominantemente no sector público, apesar das competências de saúde se encontrarem descentralizadas a nível regional. O sector privado desempenha um papel fundamental na área dos acidentes de trabalho e doenças profissionais. Além disso, o sistema público contrata tradicionalmente ao sector privado cerca de um quarto da prestação de cuidados especializados, serviços de diagnóstico ou procedimentos cirúrgicos ambulatoriais. Para além do regime geral existem, igualmente, alguns subsistemas ou fundos mútuos que abrangem exclusivamente trabalhadores em exercício de funções públicas, sendo estes os únicos a terem a opção de sair do SNS, escolhendo um sistema inteiramente privado. Os seguros privados voluntários desempenham um papel relativamente pequeno, embora cada vez mais relevante, sendo de natureza complementar, principalmente para acesso a serviços públicos com listas de espera ou especialidades com acesso limitado.

O sistema de saúde belga sofreu uma remodelação em 2007 com vista a melhorar o acesso aos cuidados de saúde, melhoria do atendimento e qualidade, procurando tornar o sistema sustentável. Apesar dos cuidados de saúde poderem ser prestados quer por entidades públicas quer por entidades ao serviço dos fundos de doença, a Bélgica tem um sistema obrigatório de seguro de saúde, financiado principalmente por contribuições para a segurança social referentes aos rendimentos tributáveis, de segurança social com um pacote muito amplo de benefícios e que cobre quase toda a população. Quanto ao pagamento das prestações de saúde estas tanto assumem a forma de pagamento do custo total do serviço, com direito a futuro reembolso parcial, como pode haver lugar a isenção ou a redução do pagamento das taxas devidas, sendo o excedente pago pelo Estado.

Concluindo, no contexto europeu identificamos principalmente três sistemas de financiamento, ou de pagamento, dos cuidados de saúde (Simões, 2008, 19): o sistema de seguro social, com contribuições dependentes do rendimento; o SNS financiado por impostos; e o sistema de seguro privado indexado ao pagamento de um prémio ao privado que pretende proteger um determinado nível de risco.

Ainda assim, têm sido desde há alguns anos a esta parte desenvolvidas reformas e introduzidas alterações em alguns países e que justificam que se fale numa mudança de paradigma de sistema de saúde na Europa, normalmente associado à prestação e ao financiamento público dos cuidados de saúde. Na Alemanha tem-se vindo a assistir a uma vaga de privatizações de hospitais (o objectivo é que em 2015 estejam privatizados 50 % dos hospitais ainda na esfera pública), pretendendo-se com isso assegurar a sustentabilidade

económico-financeira do sistema, bem como a uniformização das práticas dos diversos prestadores. Também o SNS britânico tem vindo a desenvolver uma reforma que visa sobretudo um serviço de saúde centrado no cidadão e o reforço do princípio da liberdade de escolha, designadamente, entre várias unidades de saúde, independentemente da sua natureza pública ou privada.

Em todo o caso, e não obstante a evolução recente da protecção da saúde no panorama europeu, não estamos em condições de falar de uma harmonização de princípios e valores comuns no sector da saúde na Europa Social, “como a universalidade ou a generalidade, entendida como a cobertura de todos os riscos de saúde pelos meios disponíveis, como o valor da equidade, tanto horizontal (cuidados iguais para iguais necessidades) como vertical, ou diferenciação positiva (cuidados diferentes para diferentes necessidades)” (Correia de Campos e Simões, 2011, 222).

#### **4.4 O caso português**

Em Portugal vigora um modelo de SNS<sup>141</sup> cuja caracterização não é possível fazer sem um exercício breve sobre a sua evolução histórica. Começamos por referir que, em 1899, existiam os Serviços de Saúde e Beneficência Pública, por força da intervenção do Dr. Ricardo Jorge. A prestação de cuidados de saúde tinha natureza privada, cabendo ao Estado apenas a assistência aos pobres. O Decreto de 9 de Fevereiro de 1911 criou a Direcção-Geral de Saúde, extinguindo a Direcção-Geral de Saúde e Beneficência Pública. Em 1946, com a Lei nº 2011, de 02/04, a organização dos serviços prestadores de cuidados passa a contemplar a existência de hospitais das Misericórdias e do Estado, os Serviços Médico-Sociais, os Serviços de Saúde Pública e os prestadores privados. Só em 1971 podemos afirmar ter surgido, com a Reforma de Gonçalves Ferreira, o primeiro embrião do SNS. De facto, deparámo-nos com a assumpção do direito de todos à saúde a concretizar pelo Estado. Por fim, é de 1979, pela mão do ministro da Saúde de então, o Dr. António Arnaut, que data a criação do SNS. Naturalmente

---

<sup>141</sup> SNS é diferente de Sistema de Saúde Português (SSP). O SSP é mais abrangente que o SNS e o Ministério da Saúde (MS) desenvolve várias funções no âmbito do SSP: regulação, inspecção, licenciamento, prestação de cuidados, planeamento, financiamento, contratação, pagamento e gestão da rede de prestadores públicos, entre outras. Estas funções são desempenhadas por vários organismos do MS, havendo duplicação de funções por organismo e havendo organismos com funções muito distintas e conflituantes. Esta distribuição de funções provoca diversos constrangimentos e desperdícios, além de tornar o processo de decisão moroso e conflituoso.

que um projecto de tão grandes dimensões necessitou de muitos anos para se desenvolver e alcançar os objectivos propostos.

O SNS veio prever que o acesso dos cidadãos aos cuidados de saúde deve ser assegurado em respeito pelos princípios fundamentais plasmados constitucionalmente, designadamente a universalidade, generalidade e gratuidade tendencial. É nesse seguimento que a Lei de Bases da Saúde (LBS), aprovada pela Lei nº 48/90, de 24/08 (alterada pela Lei nº 27/2002, de 08/08), em concretização da imposição constitucional contida no art. 64º da CRP, estabeleceu na sua Base XXIV como características do SNS: “a) Ser universal quanto à população abrangida; b) Prestar integradamente cuidados globais ou garantir a sua prestação; c) Ser tendencialmente gratuito para os utentes, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos<sup>142</sup>”. Dito de outra forma, o SNS “terá de ser universal, ou seja, dirigido à generalidade dos cidadãos; geral, isto é, deve abranger todos os serviços públicos de saúde e todos os domínios e cuidados médicos<sup>143</sup>; e tendencialmente gratuito, tendo as pessoas direito a este serviço sem qualquer encargo ou mediante o pagamento de taxas que, pelo seu montante, não sejam susceptíveis de impedir o acesso ao SNS em virtude de condições económicas e sociais” (Canotilho, 2007, 827)<sup>144</sup>.

A característica da universalidade do SNS resulta, desde logo, de se ter constitucionalmente estabelecido que o direito à protecção da saúde é atribuído a *todos* (art. 64º/1 da CRP), ou seja, deve ser assegurado a todos os cidadãos o direito de acesso aos serviços de saúde integrados no SNS. Como se refere no art. 64º/3/a da CRP, para que seja assegurada a realização do direito à protecção da saúde, o Estado deverá “garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação”, pelo que a universalidade pressupõe que todos os cidadãos, sem excepção, estejam cobertos por esquemas de promoção e protecção da saúde e possam aceder aos serviços prestadores de cuidados de saúde. Assim, o conceito de universalidade significa que o SNS deve ser dirigido à totalidade dos cidadãos. Aliás, a

---

<sup>142</sup> A CRP de 1976 caracterizava o SNS como “universal, geral e gratuito”, mas a norma foi alterada na segunda revisão constitucional (1989) introduzindo a expressão “tendencialmente gratuito”.

<sup>143</sup> O traço generalista do SNS é mais ou menos comum na maioria dos EM, mas em países mais liberais esta característica não tende a estar presente. Nos EUA, por exemplo, o *Obama Care Act* tem encontrado oposição diversa, não só no Senado, mas também nos Tribunais. Por exemplo, entre os académicos é corrente recordar-se o acórdão do *Constitutional Court of South America*, no caso *T. Soobramoney v. Minister of Health (1997)*, em que se defendeu que “(...) o direito à saúde como direito positivo apenas inclui a prestação de assistência médica de urgência (...)”.

<sup>144</sup> Canotilho (2007, 831) acrescenta ainda uma quarta característica do SNS, a igualdade, o que leva o autor a questionar a legitimidade de sistemas públicos complementares e especiais de natureza contributiva obrigatória (vg. ADSE, Ministério da Justiça, Ministério da Defesa).

própria LBS, na sua Base XXV definiu como beneficiários do SNS “todos os cidadãos portugueses”, indistintamente de serem residentes em Portugal ou não.

O nosso SNS é financiado principalmente por impostos, apesar de nos últimos anos as taxas moderadoras e os co-pagamentos terem vindo a aumentar. Por outro lado, o SSP estrutura-se em três eixos sobrepostos: o SNS, os subsistemas de saúde e os seguros privados. Em termos organizacionais, o sistema depende do Ministério da Saúde que é financiado pelo Governo através de impostos e contribuições directas e indirectas, obrigatórias e voluntárias. O Ministério da Saúde, por sua vez, financia as Administrações Regionais de Saúde, os cuidados de saúde primários públicos, os hospitais públicos e contribui para alguns subsistemas de saúde. Os subsistemas de saúde estão associados a determinadas classes profissionais e são financiados por contribuições dos profissionais e empregadores e, em algumas situações, pelo Ministério da Saúde. Por sua vez, os subsistemas financiam directamente os medicamentos e alguns tipos de cuidados de saúde privados, quer ambulatorios quer hospitalares, através do reembolso aos utilizadores. Os seguros privados financiam cuidados de saúde privados, directamente ou através de reembolso, sendo financiados por pagamento voluntário de prémios por parte dos segurados ou dos seus empregadores. De acordo com a Associação Portuguesa de Seguros, o universo de pessoas com seguros de saúde era em 2012 de quase 2,2 milhões de indivíduos, sinal positivo de que os seguros de saúde, não sendo obrigatórios, são considerados cada vez mais pelos portugueses como um instrumento eficaz de acesso e financiamento de cuidados de saúde. Neste sentido, sempre se poderá concluir que o financiamento da saúde em Portugal é executado quer por entidades de natureza pública quer privada: o Estado assume o papel de pagador principal (utilizando, designadamente, o dinheiro dos impostos pagos pelos cidadãos), como consequência da necessidade de garantir o direito ao acesso a cuidados de saúde à generalidade da população; os seguros de saúde e subsistemas são outras entidades que asseguram o financiamento dos cuidados de saúde prestados aos seus beneficiários, com base em prémios ou quotizações suportados pelos próprios beneficiários ou pelas suas entidades patronais; e a população comparticipa as suas despesas em saúde mediante o pagamento de taxas moderadoras (quando ao abrigo do SNS) ou co-pagamentos (quando enquadradas em subsistemas ou seguros de saúde), ou a totalidade da despesa (quando não abrangida por nenhuma das situações anteriores). Não obstante, em Portugal o modelo de financiamento da saúde é, na sua grande maioria, de origem pública, sendo que menos de 30 % dos cuidados de saúde prestados são financiados por entidades privadas ou directamente pelos cidadãos

O SNS é também o responsável pela prestação dos cuidados de saúde, mas esta pode ser realizada directa ou indirectamente, isto é, pelo sector público ou pelo sector privado. Na verdade, o modelo de organização do SNS em Portugal não é puramente público. Pese embora o facto de o Estado ser o principal prestador de cuidados de saúde, a verdade é que a protecção da saúde dos portugueses deve muito aos parceiros do sector privado, com quem o Estado celebra convenções e acordos<sup>145/146</sup>. Efectivamente, como escrevem Correia de Campos e Simões (2011, 174) “o SNS, desde o início da década de 80 do século passado, confrontou-se com a escassez ou limitação dos recursos do sector público, o que motivou uma clara opção política no sentido de a oferta pública ser complementada, em concreto, mediante a celebração de convenções e acordos em áreas cuja capacidade de resposta do SNS era deficitária.” Na verdade, a possibilidade de celebração de convenções com entidades privadas para a prestação de cuidados de saúde destinados aos utentes do SNS constitui um reflexo da complementaridade que caracteriza o modelo misto do SSP, nos termos consagrados na LBS. O sector convencionado da saúde representa um modelo de aquisição de serviços de saúde pelo SNS e desde a sua implementação mantém-se constante no seu modelo de organização, funcionamento e financiamento, com algumas excepções, considerando, por exemplo, a introdução do pagamento por preço compreensivo na prestação de cuidados de hemodiálise e a nova regulamentação do Sistema Integrado de Gestão de Inscritos em Cirurgia (SIGIC)<sup>147</sup>. No que respeita ao sector social são, actualmente, celebrados acordos com Misericórdias e Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS), existindo, ainda, acordos para prestação de cuidados de saúde com os Hospitais do SNS nas áreas previstas nas tabelas do sector convencionado. O sector convencionado, designadamente ao nível dos meios complementares de diagnóstico e terapêutica (MCDT), apesar do seu carácter complementar, representa uma parcela com impacto significativo no total de despesas no nosso país<sup>148</sup>.

A prestação pública de cuidados de saúde pode ser dividida em diferentes níveis: cuidados de saúde primários, prestados na sua grande maioria nos centros de saúde e nas unidades de

---

<sup>145</sup> Como explicam Correia de Campos e Simões (2011, 173) “o que diferencia o SNS de um sistema convencionado são as suas duas características essenciais de universalidade e generalidade”.

<sup>146</sup> O regime de celebração de convenções previsto na LBS foi regulamentado pelo Decreto-lei nº 97/98, de 18/04, e recentemente substituído pelo Decreto-Lei nº 139/2013, de 09/10, que entrou em vigor a 1 de Janeiro do presente ano.

<sup>147</sup> Criado em 2004, o SIGIC é um programa especial de combate às listas públicas de espera para cirurgia, cujo sucesso resultou em grande medida do recurso a operadores privados contratados pelo Estado para realizarem cirurgias.

<sup>148</sup> As áreas clínicas mais convencionadas são: A – Análises Clínicas, B - Anatomia Patológica, C – Cardiologia, D – Medicina Nuclear, E – Electroencefalografia, F – Endoscopia Gastroenterológica, G – Medicina Física e de Reabilitação, H – Otorrinolaringologia, I – Pneumologia e Imunoalergologia, J – Urologia, K – Diálise, M – Radiologia.

saúde familiar (USF); cuidados hospitalares, caracterizados por um maior grau de diferenciação face aos cuidados primários; e cuidados continuados, cuidados de convalescença, recuperação e reintegração de doentes crónicos e pessoas em situação de dependência, incluindo cuidados ao domicílio. Os prestadores públicos de cuidados de saúde diferenciam-se face à restante oferta por diversas razões: os hospitais são unidades tendencialmente vocacionadas para a prestação de cuidados de saúde de urgência, internamento, consultas, cirurgia de ambulatório e convencional; em algumas áreas de diferenciação, a oferta pública existe em regime de monopólio; são muitas vezes apontados baixos níveis de eficiência às estruturas do serviço público de saúde, e faltam ainda padrões de qualidade que permitam aferir os resultados dos serviços prestados; a articulação entre as entidades que constituem o serviço público, nomeadamente os cuidados de saúde primários, os cuidados hospitalares e as unidades de cuidados continuados ainda revela dificuldades.

O sector privado de cuidados de saúde, em que incluímos o sector social, tem vindo a desenvolver-se e a ganhar um espaço cada vez maior no panorama da saúde em Portugal, em diferentes vertentes: pela constituição de Parcerias Público-Privadas (PPP), pela expansão da rede de cuidados continuados, pelo aumento da procura de cuidados de saúde, de que é simultaneamente causa e consequência. Grande parte do desenvolvimento dos serviços prestados pelos privados é possível também devido ao aumento do número de pessoas abrangidas por seguros de saúde, que assim recorre com mais facilidade a estes prestadores. Os prestadores privados operam em moldes diferentes dos do sector público: os prestadores de cuidados no âmbito dos meios complementares de diagnóstico e terapêutica possuem frequentemente acordos com instituições do SNS, para proporcionar serviços aos seus beneficiários; ainda ao nível dos cuidados no ambulatório, existe uma oferta otimizada de consultas de especialidade, em pequenas clínicas e consultórios; nos hospitais privados, a grande maioria dos clientes são beneficiários de seguros ou subsistemas de saúde; estes prestadores têm maior flexibilidade na gestão da sua oferta que os serviços públicos; os prestadores do sector social têm maior presença na saúde em unidades de cuidados continuados e hospitais de pequena dimensão.

As alterações que se têm vindo a introduzir no SNS português mostram claramente a existência de novos modelos de gestão e regulação no sector da saúde (como em toda a economia). Esta situação implica a imperiosidade da regulação (económica, social, técnica) no mercado concorrencial da saúde, apesar e por força das falhas de mercado. De facto, o

sistema de saúde actual tem que ser um sistema *preocupado* com os seus utentes, tendo no seu fulcro os cidadãos, a quem devem ser prestados cuidados de saúde de melhor qualidade.

No sector público são os cuidados hospitalares que mais oneram financeiramente o Estado, razão pela qual se têm encetado estratégias de reestruturação do actual modelo de prestação pública de cuidados de saúde<sup>149</sup>, designadamente transferindo competências para os cuidados de saúde primários. No entanto, o SNS na sua actividade de garante de prestação de cuidados de saúde, recorre cada vez mais a agentes privados a operarem no mercado da saúde, seja ao nível ambulatorio, seja ao nível dos cuidados hospitalares, como bem se percebe pelo processo de operacionalização de PPP como os Hospital de Braga, de Cascais, de Loures e de Vila Franca de Xira.

A diferenciação de prestadores de cuidados de saúde não significa, contudo, total liberdade de escolha para o cidadão/utente/cliente, embora no SNS já exista alguma liberdade de escolha. A LBS estabelece que “é reconhecida a liberdade de escolha no acesso à rede nacional de prestação de cuidados de saúde, com as limitações decorrentes dos recursos existentes e da organização dos serviços”. Na realidade, essas limitações produzem um efeito considerável para os cidadãos, levando a que essa disposição não se verifique na generalidade. No domínio mais alargado do SSP também já se pode falar em liberdade de escolha pois qualquer cidadão pode ir a qualquer prestador de cuidados de saúde, desde que pague directamente. Por outro lado, se for beneficiário de um subsistema de saúde ou membro de um seguro de saúde, a liberdade de escolha do cidadão também existe, embora seja condicionada, pois é incentivado a recorrer a um dos prestadores da rede convencionada (que não inclui todos os prestadores do País, mas apenas aqueles que o gestor do plano de saúde julga serem suficientes para cobrir as necessidades dos seus clientes, o que é uma boa prática de planeamento da oferta). O cidadão também pode recorrer a um prestador fora dessa rede convencionada, mas é desincentivado economicamente (tem que suportar uma proporção maior do preço) e financeiramente (tem que pagar directamente, sendo reembolsado mais tarde).

Coloca-se então a questão, para o cidadão beneficiário do SNS, da liberdade de escolher

---

<sup>149</sup> Alguns exemplos de medidas respeitantes à reorganização do SNS são: a reforma dos Cuidados de Saúde Primários, com a extinção das sub-regiões de saúde, a criação dos Agrupamentos de Centros de Saúde (ACES) e a nova organização dos Centros de Saúde, onde as Unidades de Saúde Familiar (USF) assumem um papel de destaque; a evolução da rede nacional hospitalar, dando origem à concentração de vários hospitais em Centros Hospitalares, à empresarialização da quase totalidade dos hospitais do SNS e à expansão das Unidades Locais de Saúde (ULS), que dez anos após a criação da primeira, a ULS de Matosinhos, evoluíram agora para seis em todo o país; a expansão da Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados, uma iniciativa conjunta do Ministério da Saúde e do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social que visa a prestação de cuidados a cidadãos em situação de dependência e/ou reabilitação, maioritariamente utilizados pela população idosa ou em situação clínica complexa e de sofrimento (cuidados paliativos).



prestadores do SSP que não estão integrados no SNS, especialmente porque dar essa liberdade de escolha tem um impacto significativo no universo dos prestadores do SNS, tanto ao nível da procura como ao nível da oferta. Genericamente, poder-se-á afirmar que com preço tendencialmente gratuito, o cidadão tem tendência a recorrer ao prestador com melhor qualidade. Com a liberalização total da escolha, haveria uma tendência clara para o aumento da oferta privada e social, com grande capacidade de atracção dos melhores profissionais, com melhores instalações e com melhor experiência de serviço ao cliente, sendo mais apelativa para o cidadão. Esse aumento de oferta teria como consequência dois tipos de desperdício: o excesso de capacidade instalada não aproveitada no SNS e a procura excessiva face às necessidades de saúde da população. Neste contexto, para evitar o crescimento dos custos totais do SNS, a introdução da liberdade total de escolha deverá ser precedida da criação de condições para encerrar serviços que deixem de ser competitivos e da eliminação da assimetria de informação entre prestadores e cidadãos.

Por tudo quanto dissemos é evidente a co-existência de diversos *stakeholders* a operarem no sector da saúde em Portugal. As instituições de cuidados de saúde primários e as instituições de cuidados secundários e continuados apresentam-se actualmente como a base do SNS e de todo o sistema de prestação de cuidados de saúde, coabitando com as entidades privadas e sociais de saúde. Na verdade, no SNS convivem vários actores, cada um com o seu conjunto particular de interesses que, muitas vezes não corresponde ao da prestação efectiva dos cuidados de saúde essenciais. Entres estes actores podemos identificar, por exemplo: os legisladores, com principal destaque para o MS e para o Parlamento; os grupos de pressão, entre os quais os sindicatos, a comunicação social, as associações de farmácias; os reguladores, como a Direcção-Geral de Saúde, o Infarmed e a Entidade Reguladora de Saúde (ERS); as entidades gestoras, em particular as Autoridades Regionais de Saúde; os fornecedores e distribuidores; os financiadores e prestadores, públicos e/ou privados; e finalmente, o cidadão que assume vários papéis, como por exemplo, doente, utente, cliente e consumidor.

Desta forma, com a criação do SNS em Portugal passou-se a abranger todos os cuidados integrados de saúde, ocupando-se da promoção, vigilância da saúde, prevenção da doença, diagnóstico, tratamento e reabilitação médica e social. Da ausência de cuidados de saúde passou-se para a exigência de cuidados, de cada vez maior qualidade, e acessíveis a todos. Aliás, é de notar que, não obstante existirem muitas queixas e ser necessário um esforço no sentido da melhoria constante dos cuidados de saúde prestados pelo SNS, este tem sido

objecto de muito boas classificações internacionais. Veja-se a este propósito o Relatório da OMS – *World Health Report 2000: Health Systems: Improving Performance* – onde Portugal ocupou o 12º lugar no *ranking* dos Sistemas de Saúde. Mais recentemente, segundo o documento editado pela OMS, *World Health Statistics 2013*, que analisa os principais indicadores globais da saúde, novamente se concluiu que o SNS tem um nível de qualidade muito razoável, quando comparado com o de outros países desenvolvidos<sup>150</sup>.

Na verdade, qualquer que seja o mecanismo adoptado num país, a existência de um seguro de saúde, quer seja público quer seja privado, atenua a ansiedade e a preocupação de uma pessoa saber se terá capacidade financeira para enfrentar despesas futuras em caso de doença. Contudo, a criação de um mecanismo de seguro não deixa porém de trazer dificuldades associadas que são comuns ao seguro de saúde público e ao seguro de saúde privado. O principal problema encontra-se no comportamento do cidadão que é tomador do seguro e, por conseguinte, já procedeu ao seu pagamento. Com efeito, quando a pessoa segurada tem necessidade de cuidados de saúde, por norma não suporta os custos dos cuidados de saúde que recebe, pelo que tende a desejar ter acesso ao máximo de prestação de assistência, independentemente dela ser necessária. Isto é, há uma maior utilização dos recursos do que a objectivamente necessária, na medida em que se consideram só os benefícios e se desprezam os custos dos cuidados. Nesta situação, prestar mais cuidados de saúde significa mais custos e logo implica que sejam necessários ou mais impostos (no caso dos seguros públicos) ou prémios de seguro mais elevados (se o modelo de seguro for privado). Igualmente interessante é perceber o comportamento do cidadão antes de ficar doente. Sabendo que tudo será pago de forma solidária em caso de doença, a preocupação com o evitar da doença e suas consequências é menor, ou seja, o comportamento do cidadão é menos preventivo da doença e promotor da saúde quando se tem a certeza de tratamento eficaz, rápido e (tendencialmente) gratuito. Esta situação é, para alguns autores, especialmente preocupante em Portugal onde existem duplas coberturas no modelo de financiamento e organização da saúde. Efectivamente, sendo o acesso ao SNS generalizado e sendo os mesmos serviços oferecidos pelos prestadores privados e pelos subsistemas de saúde públicos e privados, mas pagos na totalidade (pelo próprio ou por seguros de saúde), assistimos a uma dupla cobertura que não promove nem a equidade do sistema, nem a competitividade, nem o desenvolvimento de

---

<sup>150</sup> Não obstante os méritos próprios do SNS, seria injusto não testemunhar os inúmeros benefícios de Portugal com adquiridos comunitários, como por exemplo: a cooperação na prevenção da doença (vg. defesa do ambiente e segurança alimentar), na promoção da saúde (vg. estratégia anti-tabaco), a defesa da qualidade e segurança dos medicamentos, a participação em projectos de investigação em ciências da saúde, entre outros exemplos que poderiam ser mencionados.

competências especializadas. As duplas coberturas incentivam um sobre-consumo de cuidados, incentivando a abertura de novas unidades de saúde e criando capacidade excedentária no sistema de saúde. Este excesso de capacidade pode ter como implicações piores resultados clínicos e financeiros das unidades de saúde, pelo que evitar as duplas coberturas e efectuar um adequado planeamento de oferta (independentemente de ser pública ou privada) poderá seguramente trazer poupança ao sistema de saúde. Não obstante a utilização de subsistemas e seguros, o recurso ao SNS é tendencialmente crescente, à medida que se vai agravando o estado de saúde dos doentes, o que leva a que os custos mais elevados com a saúde (associados aos doentes com um pior estado de saúde) sejam suportados pelo sistema público.

Considerando o exposto sobre os sistemas de saúde, e muito em especial sobre o SNS, pode-se certamente afirmar que se assiste a uma aproximação dos vários modelos, cada um com as suas especificidades próprias, vantagens e inconvenientes. Daqui decorre que a opção por um deles, como melhor opção, se reveste de grande complexidade, pois há que ponderar uma série de factores. Olhando para os sistemas de saúde dos países europeus já apresentados e para o sistema de saúde português, vemos que os modelos espanhol e belga se encontram mais próximos do SSP (ainda que com algumas especificidades, nomeadamente ao nível organizacional), enquanto o modelo holandês, baseado num sistema de seguros, é claramente aquele que parece mais dissonante, apesar de reflectir uma necessidade de mudança sentida quer ao nível da organização quer ao nível do financiamento.

Porém, e como escreve Vale (2010, 136), não podemos perder de vista que “nenhum destes sistemas existe em forma pura na realidade, seja em Portugal, seja no resto do mundo, quer porque os sistemas de seguros têm frequentemente co-pagamentos e franquias – que não são mais do que pagamentos directos no acto de consumo – quer porque, mesmo no caso de pagamento directo dos consumidores, há alguma componente de seguro por via fiscal, uma vez que existe a possibilidade de as pessoas deduzirem despesas de saúde ao rendimento colectável”.

#### ***4.4.1 A saúde não tem preço mas tem custos***

Durante muito tempo considerou-se que as questões da sustentabilidade económica e financeira da protecção social eram matéria adiável, resolúvel, “uma espécie de sinal amarelo intermitente que nunca passa a vermelho” (Macedo e Reis, 2011, 7). Contudo, e desde há

alguns anos, a sustentabilidade dos serviços de saúde passou a ser um assunto da ordem do dia em todos os países europeus. Hodiernamente, é frequente ouvir-se dizer que o sistema de saúde é insustentável. Genericamente esta afirmação é verdadeira, mas carece de explicação. Como sublinham Macedo e Reis (2011, 121) “embora muito se fale sobre sustentabilidade, raramente se define com exactidão o que se entende por sustentabilidade, possibilitando a análise da génese do problema”. Esta questão não é nova e está bem presente no nosso texto constitucional quando se diz que para assegurar a protecção à saúde se deve orientar a acção para a “socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos” (art. 64º/3/d), no caso dos prestados directa ou indirectamente pelo Estado, os quais são suportados pelo OE.

A principal ameaça aos sistemas de saúde é, fundamentalmente, o aumento (não sustentado) da despesa pública<sup>151</sup>. Efectivamente, o aumento dos custos com a saúde parece ser incontornável, considerando, por um lado, o envelhecimento da população e as expectativas face à saúde e qualidade de vida e, por outro lado, as respostas de inovação em tecnologias de saúde. No entanto, a principal questão não se prende com o aumento absoluto (e relativo) dos custos com a saúde, mas sim com a sustentabilidade desse mesmo aumento. Quando falamos de sustentabilidade é fundamental distinguir dois tipos, a sustentabilidade económica e a sustentabilidade financeira. A primeira diz respeito ao custo-oportunidade dos gastos em saúde. Em termos simples, temos de assumir que cada euro que gastamos em saúde é um euro que deixamos de gastar noutro sector, por ventura igualmente importante, como a educação ou a segurança social. Como veremos mais à frente, a alocação de recursos é sempre uma questão de opção e, pelo menos em teoria, os recursos devem ser aplicados onde trouxerem maior benefício. Assim, enquanto o valor produzido em termos de saúde for superior ao seu custo-oportunidade, o crescimento dos custos em saúde será economicamente sustentável. A sustentabilidade financeira, tal como a económica, depende do custo-oportunidade da despesa em saúde. Considerando um dado orçamento, temos em cada momento que considerar que ao gastarmos num sector deixaremos inevitavelmente de gastar, na mesma medida, noutro. Sendo os orçamentos de cada país fixos, a sustentabilidade financeira do sistema de saúde depende da capacidade desse orçamento para fazer face às obrigações do sistema de saúde.

Interessa-nos, em particular, perceber o *estado das contas* do sector da saúde, na parte financiada através do OE. Nesta sede, a discussão da sustentabilidade do SNS não pode ser

---

<sup>151</sup> A despesa com a saúde é composta por muitos elementos que se podem dividir em duas grandes categorias: de um lado, os bens e serviços que são adquiridos ao sector privado (por exemplo, os medicamentos); de outro lado, os recursos contratados pelo serviço público de saúde para produzir cuidados de saúde, com destaque para as contratações de recursos humanos.

isolada da sustentabilidade das contas públicas, do contexto do OE e das suas condicionantes. Sendo o orçamento para o SNS despesa pública, a sua principal fonte de receitas é a colecta de impostos e a sua distribuição pelos decisores políticos através do OE, pelo que também se dirá que o financiamento dos cuidados de saúde não depende só da disponibilidade de fundos, mas também de uma opção política. E isto é tão verdade em Portugal como o é na Europa ou nos EUA. Aliás, o debate político dos últimos anos em Portugal, estando a ser marcado por argumentos a favor de uma menor intervenção do Estado em todas as áreas da economia, incluindo as áreas sociais, veio questionar o consenso interpartidário sobre o SNS estabelecido ao longo de décadas, em particular e com base em fundamentos relacionados com a sua difícil sustentabilidade financeira. Vejamos alguns dos argumentos: 1) a gestão privada seria sempre melhor que a pública; 2) na impossibilidade da total privatização, a segunda melhor solução seria a livre concorrência entre a gestão pública e a gestão privada; 3) a gratuidade na saúde seria sempre pernicioso para a eficiência, devendo ser deixada apenas para os muito pobres; e 4) os demais cidadãos deveriam pagar uma parte dos cuidados no ponto de utilização, sendo compensados por subsídios fiscais para evitar uma dupla tributação (Correia de Campos e Simões, 2011, 176) .

Face ao exposto, facilmente se compreende a relação directa que existe entre crescimento económico, colecta de impostos e financiamento do SNS: “em períodos de recessão económica, como a que se vive, com menos receita fiscal e com maiores despesas sociais de outra natureza (por exemplo, pagamentos de subsídio de desemprego e prestações sociais de combate à pobreza), as dificuldades em assegurar fundos públicos para o SNS acentuam-se. Em contrapartida, em épocas de maior crescimento económico, e em consequência, com uma maior recolha de impostos, a sustentabilidade do SNS tornam-se um problema menor” (Pita Barros, 2013b, 29). Não obstante, e como a História já provou, esta relação que acabámos de descrever não é perfeita. Uma situação de défice das contas públicas coloca uma forte pressão para a contenção da despesa pública num movimento a que o MS não se pode eximir de contribuir. Ainda que seja de esperar alguma protecção das verbas destinadas à saúde, a verdade é que a crise das dívidas públicas tem levado os poderes políticos a adoptar medidas para conter a despesa pública na área da saúde e melhorar o desenvolvimento dos sistemas nacionais de saúde no sentido de maior eficiência (desenvolvendo as mesmas actividades assistenciais, mas com menores custos).

Em Portugal, a política de austeridade no sector da saúde pública agudizou-se com a aprovação do Memorando de Entendimento (vulgarmente conhecido por MoU –

Memorandum of Understanding), assinado em Maio de 2011 entre o Governo Português e dois partidos da oposição com a CE) o BCE e o FMI. O MoU dedicou à saúde quatro das suas trinta e três páginas e, apesar de não conter nenhuma determinação sobre o modelo de organização dos serviços de saúde<sup>152</sup>, não se limitou a uma mera descrição das rúbricas da despesa onde considerava ser necessário gastar menos recursos públicos, antes apresentando uma série de recomendações: a prossecução das políticas já iniciadas, como a criação de Unidades de Saúde Familiar (USF); a actualização e alargamento das taxas moderadoras; a empresarialização de pequenos e médios hospitais em centros hospitalares de gestão integrada ou mesmo única; a prossecução da política de genéricos e de redução dos custos de distribuição dos medicamentos nas farmácias de venda ao público; a criação de tectos às deduções fiscais dos gastos privados em saúde; e a reconversão da ADSE em entidade financiadora auto-sustentada.

Embora a realidade reclame, a nosso ver, uma reflexão pública séria sobre esta matéria, os argumentos a favor da reformulação do SNS são por muitos considerados resultado de preconceitos, designadamente, ideológicos e pouco economicistas. Apesar de vários relatórios e estudos internacionais, bem como várias auditorias do Tribunal de Contas ao SNS<sup>153</sup>, darem conta do mau-estado das contas públicas e do aumento do desperdício dos recursos financeiros no sector da saúde, são muitos os autores que defendem a manutenção do SNS nos pressupostos actuais, uns porque preconizam que ele é sustentável, outros porque, ainda que conscientes da sua insustentabilidade, argumentam que o objectivo do SNS não é gerar receitas, advogando haver valores maiores a proteger. Para Rosa (2012, 110) o objectivo do SNS não é o lucro, pelo que a sua sustentabilidade deve ser analisada em três dimensões: a eficácia (assegurar a universalidade do direito à saúde e melhorias contínuas na saúde da população), a eficiência (boa utilização dos recursos disponíveis para assegurar o equilíbrio das contas) e a responsabilização (pelo incumprimento dos objectivos e pelas ineficiências). Ou seja, a reforma do SNS não pode ser feita de forma *cega* e *economicista* e à custa da redução significativa dos serviços de saúde prestados à população, nem por meio de um aumento brutal das taxas moderadoras. Neste sentido, Guedes e Pereira (2012, 27) realçam

---

<sup>152</sup> O MoU não modificou os pressupostos políticos em que assenta o SNS: universalidade, generalidade, tendencial gratuidade no ponto de utilização, qualidade, financiamento por impostos e natureza complementar do sector privado.

<sup>153</sup> V. Relatório nº 38/2012 do Tribunal de Contas / 2ª secção onde são auditadas as recomendações formuladas no Relatório de Auditoria Orientada à Consolidação de Contas e à Situação Económico-Financeira do Serviço Nacional de Saúde 2008-2009 (Relatório nº 16/11 do Tribunal de Contas / 2ª Secção), dando-se conta da existência, ainda que desde 2008 de menor dimensão, de desperdício, má utilização e sub-utilização dos meios e também má gestão do SNS.

que “a intenção de reduzir o défice orçamental numa dimensão incomportável num curto período de tempo, para além de arrastar o país para uma profunda e prolongada recessão económica, está a pôr em perigo o funcionamento do próprio SNS, vital para todos os portugueses”. Tal opinião é estribada por Rosa (2012, 109) que sublinha que a despesa pública corrente com saúde no período da Troika (entre 2010 e 2012) diminuiu 17,2 % em termos nominais (em valores reais, entrando com o efeito do aumento dos preços, a diminuição atinge 22,4 %).

Estima-se que a tendência de redução da despesa pública com a saúde continue e se consolide, embora de forma menos acentuada nos próximos anos. Este movimento de redução de custos com a saúde tem sido confirmado por algumas organizações internacionais, entre as quais a OCDE que publicou um Relatório (2013) onde sublinhava que as medidas do governo português de contenção da despesa no sector da saúde fizeram com que Portugal acabasse por cortar o dobro do que era exigido no MoU. Todavia, embora sejam públicos os números que provam a diminuição da despesa pública com a saúde, o Governo tem desmentido os dados avançados por aquela Organização, indicando outros de menor grandeza. Contudo, a OCDE tem observado que esta tendência não é exclusivamente portuguesa: a Organização tem divulgado dados que indicam que as despesas de Saúde têm caído em toda a UE (com excepção para a Alemanha, em 2010), o que a OCDE justifica como resultado dos esforços dos governos para conterem os défices orçamentais e conseguirem convergir com as metas impostas pela UE. Ainda que a OCDE defenda o equilíbrio das contas públicas dos Estados, não deixa porém de advertir que a redução ou abrandamento da despesa poderá ter um impacto positivo a longo prazo nos cuidados de saúde e, conseqüentemente, também nos gastos públicos.

A elevada despesa do Estado com a saúde em Portugal, designadamente em comparação com a despesa pública noutras funções sociais, tem sido um dos argumentos da Troika e do Governo português para justificar, por um lado, a diminuição da presença do Estado nas funções sociais, e, por outro lado, a redução dos gastos públicos no sector, ainda que os números mostrem que desde 2008, e já em resultado de medidas de contenção financeira, esse custo venha a diminuir. Sobeja igualmente o facto de haver quem sugira que os custos da saúde em Portugal foram durante largos anos muito superiores aos de outros países.

Seja qual for a tese, é mais ou menos consensual que a racionalização das despesas do SNS, o aumento da eficiência na utilização dos meios humanos, materiais e financeiros postos ao dispor do SNS e o combate ao desperdício e à má gestão, etc., são absolutamente necessários

e urgentes. Do ponto de vista conceptual, existem três grandes soluções para reduzir a despesa do sector público com cuidados de saúde: redução de preço ou do custo dos serviços prestados à população; redução (ou menor crescimento) da quantidade de cuidados de saúde utilizados pela população; e transferência de parte substancial dessa despesa pública para despesa privada. A questão da redução dos custos na área da saúde é especialmente polémica quando é imposta pelo SNS aos parceiros privados prestadores dos cuidados de saúde (sem grande capacidade de negociação, designadamente para aqueles cujo principal cliente é o Estado)<sup>154</sup>. Em situações limite, se os preços impostos pelo SNS forem muito baixos, poderão ficar inferiores ao custo de fornecer esses bens e serviços, conduzindo a uma saída da actividade e, conseqüentemente, a uma redução dos cuidados e tratamentos de saúde prestados. Não obstante, “a redução da despesa pública com a saúde terá, em particular, que ser equacionada no seio da própria organização estatal também ela prestadora, neste caso directa, de cuidados de saúde” (Pita Barros, 2013b, 48).

Por outro lado, no contexto da redução da despesa pública com a saúde, Pita Barros (2013b, 31), contestando uma ideia generalizada, sustenta que é errada a associação normalmente feita entre aumentos de despesas públicas com a saúde e rápido envelhecimento populacional, porque assenta em pressupostos incorrectos e análises estatísticas enviesadas. Como explica o autor, está hoje estabelecido de forma sustentada por análises em diversos países que cada pessoa ao longo da sua vida tem um momento de grande necessidade de cuidados de saúde e logo um volume elevado de despesas associado a essa necessidade. Essas despesas de fim de vida não são muito diferentes quer os dois últimos anos de vida ocorram aos 50 anos ou aos 80 anos. Ou seja, as despesas com saúde que devem ser atribuídas ao envelhecimento são unicamente as despesas adicionais ao longo dos anos adicionais de vida e não os associados aos últimos anos de contagem de vida. Ignorar este efeito de transferência de despesa de saúde, entre grupos etários e nas estatísticas, leva facilmente à percepção errada de um grande peso do envelhecimento no crescimento das despesas em cuidados de saúde. Outra razão que explica a tendência de se associar o aumento de despesa em saúde com envelhecimento está relacionada com o desenvolvimento de novas formas de intervenção de saúde e que acompanhou o aumento da população idosa, especialmente nos países mais desenvolvidos. Neste contexto, deve ser esclarecido que o que está aqui em causa não é o efeito da alteração

---

<sup>154</sup> Com efeito, a insustentabilidade do SNS não coloca somente problemas aos prestadores públicos. Como notámos anteriormente, os cuidados de saúde do SNS podem ser prestados quer directa quer indirectamente. Isto significa, portanto, que o que está em causa não é simplesmente a insustentabilidade do financiamento das entidades públicas que “cuidam”, mas também as outras, privadas ou público-privadas, com quem o Estado convenciona cuidados de saúde que não pode ou não consegue prestar.



demográfica da população, com o aumento da população idosa, mas sim os custos da inovação tecnológica e o seu ritmo de desenvolvimento e o consequente impacto no crescimento das despesas públicas com cuidados de saúde. Em suma, a existência de uma população mais idosa cria desafios para os sistemas de saúde, mas não uma pressão enorme sobre a despesa: a composição dos cuidados de saúde a prestar a uma população envelhecida é diferente, mas não implica necessariamente cuidados de saúde mais caros.

Nos países mais ricos e desenvolvidos, um outro factor de pressão adicional sobre a sustentabilidade financeira dos gastos públicos com saúde tem que ver com o crescimento do rendimento disponível da população. Ou seja, populações mais ricas tendem a ter expectativas mais elevadas e a querer gastar mais em cuidados de saúde. Nesta discussão também não é despropositado concluir que uma outra importante causa do aumento das despesas com a saúde é o crescimento dos preços da prestação de cuidados de saúde, em média, acima da taxa de inflação geral da economia, como resultado de um menor crescimento da produtividade no sector da saúde.

Como prevêem Correia de Campos e Simões (2011, 226), nos próximos anos o SNS terá que continuar a conhecer e a defender-se dum “exigente caderno de encargos a executar em condições financeiras de extremo rigor”. Mas para que os gastos em saúde sejam um investimento e não um mero consumo, reclama-se um SNS renovado e sustentado. Na verdade, conforme assinala Fernandes (2013, 107), “a crise orçamental teve a vantagem de contribuir para uma nova atitude no sector da saúde, mais baseada na transparência, no rigor e na necessidade imperativa do escrutínio público à utilização dos recursos”.

#### ***4.4.2 Pode o direito à saúde estar em crise por falta de equidade?***

A pressão sobre os custos da saúde tem levado a medidas dirigidas à poupança no que se acredita serem os custos com mais capacidade para descer, de que os medicamentos são o principal exemplo e normalmente o alvo preferencial. Menos focadas têm sido as medidas com vista ao aumento da eficiência, tipicamente mais estruturantes ao nível das organizações e de mais difícil gestão, como sejam as alterações nos recursos humanos e nas suas formas de trabalhar. A discussão, porém, não chegou ainda ao que o Estado deve efectivamente suportar, em termos do tipo de cuidados a prestar e a quem - no fundo, a definição do pacote de serviços e coberturas inerente a um qualquer seguro de saúde, na perspectiva do seu papel de pagador.

As populações têm insistido na defesa do direito de acesso ilimitado a todos os cuidados de saúde, inovação e tecnologia disponíveis no mercado, numa visão absoluta de ES suportado pelos impostos. Todavia, a evolução galopante do peso dos custos da saúde na despesa do Estado levanta questões mais estruturantes: poderá o Estado financiar todos os cuidados de saúde para a generalidade da população? Como estabelecer os limites do que deve e não deve ser financiado pelo Estado? Que cuidados devem ser garantidos às populações de forma generalizada e quais os que devem ser suportados pelos próprios? E a quem cabem estas decisões? Responder a estas questões implica informar as populações que vão perder direitos dados como adquiridos, numa área tão nevrálgica na opinião pública como a saúde, por incapacidade do Estado, que somos todos nós, de absorver *ad eternum* os custos daí resultantes. É admitir que um país com o nível de rendimento nacional como Portugal necessita ajustar o nível de cuidados que paga ao orçamento de que dispõe. A responsabilidade não pode por isso ficar confinada aos governantes, mas sim alargada ao nível parlamentar e com o envolvimento das populações. É essencial levar à discussão pública a carteira de serviços que o Estado deve suportar, promovendo o debate e construindo uma solução participada.

É neste contexto, que alguns fóruns de reflexão sobre o direito à saúde têm discutido como a equidade pode ser afectada pelas diferentes formas de financiamento e como os problemas de sustentabilidade financeira a influenciam. A este propósito, relembramos o princípio constitucional de que ninguém deve ser privado de acesso a cuidados de saúde por falta de condições financeiras. Esta disposição remete imediatamente para uma noção de protecção de seguro de que se falará mais adiante. Mas além dessa componente, é normalmente aceite que deve ser garantido igual acesso para igual necessidade. Contudo, as necessidades de cuidados de saúde não são iguais para todos, pelo que o acesso a cuidados de saúde deve ser avaliado atendendo às necessidades subjacentes de cada cidadão. Quer isto dizer que a equidade pode dividir-se em dois princípios: o princípio da equidade horizontal, que afirma que indivíduos com as mesmas necessidades de cuidados de saúde (com o mesmo nível de doença) têm direito a cuidados iguais; e o princípio da equidade vertical que determina que indivíduos com necessidades de saúde diferentes (gravidade, especificidade, etc.) têm direitos a cuidados de saúde diferentes (isto é, proporcionais ao seu estado de saúde/doença). O facto de aceitarmos que a saúde e os serviços de saúde se devem reger pelos princípios de equidade vertical e horizontal, explica que este seja um sector economicamente distinto dos restantes. Assume-se que existe um direito à saúde, isto é, aos cuidados de saúde, que não tem a ver com a

capacidade de pagar de cada indivíduo mas com o grau de necessidade deste, cabendo ao Estado o ónus da intervenção (Macedo e Reis, 2011).

Assim, se a mera igualdade de acesso não deve ser confundida com equidade no acesso, o mesmo se dirá no que respeita ao financiamento, isto é, equidade no financiamento deverá significar que cada cidadão contribua de forma considerada justa em função do seu rendimento e riqueza. Isto é verdade especialmente em dois aspectos que devemos evidenciar, dada a sua importância e a frequente má interpretação do que significam: em primeiro lugar, o papel dos pagamentos directos dos cidadãos no momento em que usufruem dos cuidados de saúde; em segundo lugar, a progressividade do sistema fiscal enquanto esquema de financiamento dos sistemas de saúde públicos. Os pagamentos directos (não progressivos), como pormenorizaremos mais à frente no nosso texto, implicam uma capacidade financeira que num momento posterior constituirá uma despesa. O problema coloca-se do ponto de vista do valor monetário do custo resultante dos pagamentos directos. Como facilmente se compreenderá, uma pessoa gastar 100 € de um rendimento mensal de 1000 €, não é igual a uma outra gastar a mesma quantia de um rendimento de 500 €; embora ambos paguem o mesmo valor monetário, o esforço relativo feito por cada um é bastante diferente. Como adicionalmente existe com frequência uma associação positiva entre menores rendimentos e maior necessidade de recorrer a cuidados de saúde, os pagamentos no momento de consumo não só são mais importantes, em termos relativos ao seu rendimento, para os cidadãos de pior situação financeira, como são pagos mais vezes. No limite, os pagamentos directos podem acabar por ser inibidores da utilização de cuidados de saúde necessários quando não há disponibilidade financeira para os pagar por parte do doente. A solução normalmente encontrada para resolver estas situações é a atribuição de isenções dos pagamentos directos a quem tem menores rendimentos, constituindo uma forma de evitar efeitos adversos mais profundos em termos de equidade do sistema de saúde. Embora sejam aplicáveis a uma parte considerável dos serviços prestados, existem muitas excepções aos pagamentos directos, sendo os grupos que são isentos do seu pagamento representativos de uma grande proporção da população. Por exemplo, em 2012, 43 % da população encontrava-se ao abrigo da isenção/redução do pagamento de taxas moderadoras.

Um outro aspecto a considerar na equidade no acesso é o da progressividade fiscal. No caso português, por exemplo, como as taxas marginais de imposto são crescentes, quem tem mais rendimento paga proporcionalmente mais (ignorando as deduções e benefícios fiscais que são aplicados a uma parte significativa da população). Neste sentido, poder-se-á dizer que os

aspectos da (re)distribuição de rendimento estão já incluídos no sistema fiscal, pelo que é no mínimo discutível a tese dos que defendem que quem tem mais rendimentos deve pagar mais. E assim sendo, é igualmente contestável a opinião dos que advogam que os pagamentos directos devem ser indexados ao rendimento. Apresentar este argumento é esquecer que o financiamento já é feito pelos cidadãos de maior rendimento através da via fiscal.

#### **4.4.3 Caminhos e soluções**

Uma primeira linha de actuação na procura de uma solução para os problemas financeiros dos sistemas de saúde consiste na procura de maior eficiência como forma de reduzir a necessidade de (mais) recursos financeiros para o mesmo volume de actividade desenvolvida. Esta estratégia tem três linhas de acção distintas, que podem ser olhadas em separado (Pita Barros, 2013a e 2013b).

A primeira linha de acção é o combate ao desperdício, objectivo que deve estar sempre presente nas preocupações dos agentes do sector da saúde. Conseguir fazer mais com os mesmos recursos é a primeira, e, porventura, a mais habitual noção de ganhos de eficiência em que se pensa, mas esta solução só é boa desde que não conduza a uma redução quer da quantidade quer da qualidade dos cuidados prestados. Não obstante, reduzir o desperdício não é, por si só, suficiente; não chega ganhar eficiência no sentido de gastar menos para prestar os mesmos serviços. Na verdade, os ganhos de eficiência operacional no orçamento da saúde são de curto prazo: depois de alcançados esses ganhos a dinâmica de crescimento da despesa em cuidados de saúde ultrapassa os efeitos conseguidos e a pressão sobre a despesa volta a aumentar. Assim, Pita Barros (2013b, 36) defende que, “pensando num horizonte de vários anos, é preciso não pensar só em níveis de despesa em cuidados de saúde, mas também na taxa de crescimento dessa mesma despesa”.

A segunda linha de acção de procura de eficiência está na identificação da melhor combinação de recursos, isto, é, alcançar os objectivos desejados, em termos de quantidade e qualidade dos cuidados de saúde prestados, com o menor custo possível. O propósito não é reduzir custos por reduzir custos, mas sim escolher, de entre as diferentes formas de alcançar um determinado objectivo de saúde para a população, aquela que tem menores gastos de recursos. Em Portugal, por exemplo, discute-se desde há algum tempo a extensão e utilização da margem de substituição médicos-enfermeiros (que existe e está identificada), isto é, as

zonas de sobreposição de capacidade de intervenção<sup>155</sup>, mas o debate acerca desta alternativa tem encontrado oposição junto das instituições corporativas de cada uma das profissões de saúde. Todavia, vários casos-estudo vieram já demonstrar os ganhos de eficiência que se obteriam com novas combinações de recursos, sem prejuízo da qualidade do atendimento prestado<sup>156</sup>. E em termos de contribuição directa para os problemas de contenção de despesa, o padrão de substituição que será legítimo esperar é o do aumento da utilização relativa do recurso que é relativamente menos oneroso<sup>157</sup>. Repare-se que esta noção de eficiência adiciona à primeira preocupação, a do combate ao desperdício, a exigência de procurar minimizar custos para se alcançarem os objectivos. E neste ponto importa recordar que os objectivos dos SNS são especificados em termos de saúde da população, isto é, os SNS não têm como propósito serem sustentáveis financeiramente ou terem os custos controlados, ainda que, obviamente, se pretenda cuidar da saúde da população com os recursos disponíveis e que normalmente são limitados. Neste sentido, os objectivos são de natureza assistencial e as restrições são de natureza financeira.

Por fim, surge a terceira linha de acção: determinar qual o volume de cuidados de saúde que deve ser utilizado pela população, isto é, limitar ou eliminar as situações de consumo excessivo de cuidados de saúde. O conceito de consumo excessivo é simples: ele surge sempre que o benefício social retirado da prestação de um determinado cuidado de saúde é inferior ao custo social de prestar esse mesmo nível de cuidado de saúde. Mas na verdade, ainda que o benefício individual privado esteja presente através da melhoria do seu estado de saúde, de tal situação decorrem consequências positivas para outros e de outra ordem (familiar, profissional, etc.). Ou seja, o benefício e o custo social incluem, obviamente, os benefícios e custos individuais, mas não se esgotam aí. Basta, por um lado, pensar num plano de vacinação que protege o indivíduo vacinado (benefício individual) mas, conseqüentemente, também protege a população (benefício social), e, por outro lado, o custo financeiro que essa vacina possa implicar para o utente (custo individual) ou para o sistema de saúde público na parte que este compartilhar (custo social). Poder-se-á dizer que sem haver uma intervenção de algum tipo, haverá consumo excessivo na medida em que a população, tendo acesso a

---

<sup>155</sup> A margem de substituição existe também com outras profissões como auxiliares de acção médica, assistentes médicos, farmacêuticos.

<sup>156</sup> Situações deste tipo usualmente apontadas são o seguimento de grávidas sem complicações e de doentes crónicos por enfermeiros devidamente qualificados, libertando tempo médico para outras funções que só o médico pode tratar e levando a uma maior capacidade do sistema de saúde em resolver as necessidades da população.

<sup>157</sup> Em Portugal, este modelo de substituição tem sido genericamente bem aplicado na política do medicamento, designadamente, na substituição de medicamentos de marca por genéricos.

cuidados de saúde a preço zero, tenderá a fazer uso deles mesmo que daí retire pouco benefício. Neste sentido, Ferrera (2003, 596) discute a necessidade de diferenciar tratamentos essenciais de tratamento não essenciais, enquanto possível critério de garantia pública dos cuidados a receber.

O argumento da procura de eficiência é também aproveitado por aqueles que defendem a privatização dos serviços de saúde, argumentando que o sector privado reúne mais e melhores condições para providenciar aqueles serviços. No sentido de quem providencia os cuidados de saúde este caminho já tem vindo a ser feito, na medida em que a maioria dos SNS (entre os quais, o português) permitem que os privados sejam, em maior ou menor grau, prestadores de cuidados de saúde. Entre nós o sector privado tem uma existência que a CRP determina como complementar ao SNS, mas que, na realidade, em algumas áreas e especialidades, se torna dominante (vg. fisioterapia, imagiologia, análises clínicas). Em Portugal o sector privado da saúde tem-se desenvolvido de tal forma que são vários os autores que advogam que tal corresponde mesmo a uma estratégia política. Como afirmam Correia de Campos e Simões (2011, 170), “para que o sector privado florescesse, era necessário que o sector público se mantivesse pouco desenvolvido ou desorganizado.”

Assim, a redução das situações de uso excessivo, no sentido acima indicado, é influenciada pela concepção organizacional e pela estrutura de pagamentos que for definida pelo SNS. Os exemplos de desafios são vários: o excesso de recurso às urgências hospitalares em detrimento dos cuidados de saúde primários, a redução do consumo de medicamentos de elevado preço e pouco (ou nenhum) efeito terapêutico adicional aos tratamentos existentes; a avaliação de terem justificação clínica suficiente, ou não, todos os casos postos em fila de espera para intervenção cirúrgica, etc. A forma de actuação nesta última linha de acção tem de ser diversificada, usando múltiplos instrumentos que se justificam por motivos de eficiência. Por exemplo, o preço das taxas moderadoras e que difere consoante o cidadão procure os cuidados de saúde primários (preço mais baixo) ou uma urgência hospitalar (preço mais elevado) é um instrumento de orientação quanto à utilização adequada que deve ser feita desses serviços. Estes são instrumentos para orientar o que se denomina usualmente por *procura*, isto é, que pretendem que o primeiro contacto do cidadão quando doente (ou quando se suspeite que possa estar doente) seja com os cuidados de saúde primários. Mas há igualmente instrumentos destinados a influenciar o chamado lado da oferta, por exemplo, através do pagamento de urgências hospitalares pelo SNS ao hospital acima de um determinado limiar de volume a preço menor, ou mesmo nulo, para desincentivar a sua oferta.

Ao não pagar quando o número de urgências excede um volume pré-determinado, o SNS enquanto entidade financiadora procura evitar um excesso de episódios de urgência, eventualmente desejado pelo SNS, eventualmente desejado para maximizar as receitas mas indesejado enquanto financiador

Facilmente se conclui que ser eficiente para uma entidade prestadora de cuidados de saúde é uma condição mais fácil de enunciar do que realizar, sobretudo no contexto dos sistemas de saúde públicos onde impera a presunção de que o mau desempenho financeiro é aceitável porque se satisfazem as necessidades de saúde da população. Mas já no que toca ao sector da saúde privado, em geral, a incapacidade de ter um bom desempenho financeiro resulta em falência e saída de mercado.

Desde que tal não prejudique gravemente a capacidade em responder de forma efectiva às necessidades de saúde da população e, não havendo falência no sector público, é necessário procurar alternativas que consigam introduzir uma pressão natural para a procura de eficiência em cada instituição, seja através da reestruturação ou transferência de serviços, seja pelo encerramento de entidades prestadoras de cuidados de saúde. É neste enquadramento que em Portugal se discute, por exemplo, o encerramento de diversos serviços de urgência nocturnos, o fecho de pequenas maternidades, a reorganização de centros clínicos especializados (como os da transplantação cardíaca), o aperfeiçoamento da malha das USF e o alargamento da rede de cuidados continuados integrados. A perspectiva desta situação extrema de encerramento da actividade fornece à gestão e aos profissionais de saúde um interesse genuíno na procura de eficiência da sua organização. Ainda que em Portugal a tendência não seja a privatização do modelo de financiamento do SNS, o mesmo já não se poderá dizer do modelo de organização, cada vez mais privatizado, seja ao nível da prestação dos cuidados de saúde, seja ao nível da gestão dos hospitais do SNS<sup>158</sup>.

Mas a noção de saída pode também ser vista numa formulação menos drástica, implicando uma mudança de equipa de gestão e/ou de estatuto da organização (Pita Barros, 2013a). De facto, as dificuldades financeiras que os sistemas de saúde públicos enfrentam impõem exigências particulares, ao nível da gestão, aos profissionais e aos serviços de saúde. A primeira dessas exigências reside na capacidade de reinventar os factores de motivação,

---

<sup>158</sup> A adjudicação de um grande hospital por um dos importantes grupos económicos do sector da saúde aconteceu em 1995 com o Hospital Fernando Fonseca (mais conhecido por Hospital Amadora-Sintra), tendo, por um lado, permitido ganhar experiência, ensaiar modernos modelos de gestão, atrair bons profissionais em regime permanente, e, por outro lado, perceber e aprender com as dificuldades inerentes à gestão hospitalar, independentemente, desta ser pública ou privada.

diminuindo a importância dos aspectos financeiros e remuneratórios e dando mais relevo aos aspectos pessoais e de desenvolvimento profissional (vg. reintroduzindo as carreiras médicas). A segunda exigência é a capacidade de avaliação do efeito dos cuidados de saúde prestados, isto é, do que corresponde a necessidade efectiva e do que é puro consumo. A terceira exigência é a capacidade de adoptar e transmitir melhores práticas de gestão hospitalar. A quarta exigência é de flexibilidade, isto é, os serviços de saúde têm de ter a capacidade de, em cada momento e em cada local, responder aos desafios que apresentam.

Por outro lado, e como atrás já demos conta, as exigências ao nível da gestão têm justificado e estimulado o sector privado empresarial que, em particular desde a última década do século passado, conduziram ao desenvolvimento de grandes grupos económicos da saúde<sup>159</sup>. Em 2012, os principais grupos privados a actuar na área da saúde facturaram cerca de 1250 milhões de euros, o que significa que tiveram um crescimento de 20 % em relação a 2011. Uma subida em ano de crise que é explicável em parte pela absorção da actividade de consultórios e clínicas mais pequenos, que estão a fechar, mas também pela diversificação da oferta de cuidados e alargamento de horários. Para Teófilo Leite, Presidente da Associação Portuguesa de Hospitalização Privada, o crescimento do volume de negócios explica-se através da transferência de doentes induzida pela subida das taxas moderadoras, a absorção da actividade, sobretudo através das consultas de unidades pequenas, o crescimento progressivo, até agora, dos seguros de saúde e, também, a captação de doentes estrangeiros. A integração consolidada dos prestadores privados no mercado da saúde faz relevar a importância da concorrência no sector da economia da saúde. Esta ideia é defendida por Cabral (2011, 9) que, considerando “que qualquer sistema de saúde deve retratar o funcionamento das regras da concorrência, onde os prestadores públicos e não-públicos coabitem e se inter-relacionem proficuamente”, pugna que só assim se conseguirão obter algumas melhorias na qualidade das prestações de cuidados de saúde e no seu acesso, o que significa vantagens para os utentes.

Existem ainda outras formas de actuar. Uma das soluções terá que passar também por reduzir o impacto da inovação tecnológica na despesa com os cuidados de saúde: em lugar de pagar o preço pedido a quem anuncia ter uma inovação em saúde, cabe ao órgão gestor e decisor avaliar quais as inovações que têm realmente valor terapêutico e quanto se justifica pagar pela sua adopção. Aliás, em Portugal já se vive esta experiência de avaliação no campo dos medicamentos (realizada pelo Infarmed). Interessa aprender com essa experiência e

---

<sup>159</sup> Em Portugal são 5 os principais grupos privados a trabalhar na área da saúde: a Espírito Santo Saúde, a José Mello Saúde, a Hospitais Privados de Portugal, a SANFIL e o Trofa Saúde.



generalizar os mesmos princípios às áreas mais dinâmicas de inovações, sejam dispositivos médicos (por exemplo, próteses ou *pacemakers*<sup>160</sup>) ou novas formas de cirurgia que utilizem equipamentos robotizados. Apesar disso, e como alerta Pita Barros (2013b, 61), deve considerar-se que o controlo mais activo da adopção de inovações tecnológicas pode fazer reduzir o investimento realizado em actividades de investigação e desenvolvimento de novos produtos, serviços ou técnicas terapêuticas. A resposta que tem sido dada consiste na exigência de ser ultrapassada uma barreira de valor económico – os benefícios adicionais de se usar a inovação tecnológica têm de compensar os custos adicionais que lhe estejam associados. Este processo, utilizado há mais de uma década no campo do medicamento, é conhecido por avaliação económica de tecnologias em saúde.

Outra dimensão indissociável da eficiência é a disponibilidade de informação oportuna e fiável. A construção de sistemas de informação na saúde e a sua utilização levam a melhor prática clínica e a que se evite duplicação de exames, por exemplo. As tecnologias de informação constituem um elemento essencial de qualquer sistema de saúde, e há muito que é reconhecida a vantagem de o médico conseguir conhecer de forma mais rápida o historial clínico do doente<sup>161</sup>.

Igualmente indispensável é reeducar a população do ponto de vista da percepção que esta tem do direito a um serviço público de saúde universal, gratuito e de proximidade. A resistência à mudança, enraizada num receio da população de que o futuro traga menor acesso à prestação de cuidados, é um dos factores que contribuem para o aumento da despesa em saúde pelo sector público. Alcançar a sustentabilidade financeira do SNS, com uma melhor utilização dos recursos disponíveis, que poderá implicar o encerramento de unidades de saúde, total ou parcialmente, implica uma comunicação com os cidadãos de forma que estes participem no próprio processo de mudança e de procura da sustentabilidade financeira. Mas reeducar a população é mais do que combater a resistência à mudança; é, sobretudo, informá-la e formá-la não só sobre saúde mas também sobre o *estado da saúde*. Também Vale (201, 136) defende neste contexto que se impõe uma revolução de mentalidades, advogando que “no plano da saúde, é ao nível mais profundo da auto-compreensão do homem e, portanto, do seu reconhecimento intersubjectivo, que deverão germinar as alterações de fundo, conducentes a

---

<sup>160</sup> O cirurgião cárdio-torácico Manuel Antunes há muito tempo que defende a reutilização, após reprocessamento, de alguns dispositivos médicos, designadamente *pacemakers*, prática já realizada em países como a Alemanha e os EUA.

<sup>161</sup> Por exemplo, o recurso ao atendimento telefónico do SNS além de despistar as situações que realmente necessitam de ser analisadas imediatamente por um médico e as que são caracterizadas por esperar por uma avaliação clínica em momento posterior, constitui também um instrumento de ajuda à correcta utilização dos serviços de saúde públicos.

uma mais responsável relação com o seu corpo, a sua saúde e o ecossistema natural e social. O direito deve ter aí um papel a dizer, nomeadamente induzindo comportamentos adequados, ou seja, justos, devidos e correctos”. Nos nossos dias, a sociedade civil (mas o Estado em primeiro lugar) deve capacitar os cidadãos para fazerem opções saudáveis. Só uma pessoa informada está habilitada a realizar boas escolhas.

Uma outra solução já há algum tempo preconizada é a de encontrar fontes de financiamento adicionais ao OE. Pode pensar-se que se existe uma maior pressão sobre a despesa pública em cuidados de saúde, então os cidadãos deverão ser chamados a contribuir mais quando recorrem àqueles cuidados, nomeadamente os que têm maiores rendimentos. Contudo, esta solução coloca dois problemas importantes e que devem ser equacionados. Por um lado, ignora a quase certa perda de valor intrínseco dos mecanismos de protecção, na medida em que um pagamento mais elevado no momento de consumo de cuidados de saúde destrói o valor do seguro que motivou a sua existência; neste contexto para o utente e consumidor de cuidados de saúde deixa de fazer sentido suportar financeiramente um qualquer esquema de protecção de saúde. Por outro lado, a opção de aumentar a comparticipação do doente no momento do recurso a cuidados de saúde tem ainda o risco de a população de menores rendimento ficar efectivamente limitada no acesso a tais cuidados, se essa comparticipação for de valor expressivo. Para a maioria dos especialistas em economia da saúde, resulta destas preocupações o princípio de os cidadãos contribuírem no momento de acesso a cuidados de saúde em montantes que tenham por objectivo disciplinar a tentação para o abuso na utilização que existe quando um bem ou serviço é disponibilizado de forma inteiramente, ou em grande parte, gratuita, mas não num montante que procure reflectir o custo integral dos cuidados de saúde.

Outros caminhos menos significativos, mas igualmente importantes, passarão por: maior conhecimento e informação sistematizada como auxiliar de decisão a vários níveis (Pita Barros, 2013b, 69), desde o plano clínico até ao plano de gestão (vg. através da utilização intensiva de dados e de modelos matemáticos de análise), a autonomia dos doentes (vg. através da monitorização dos doentes feita pelos mesmos e transmitida electronicamente) e a reconfiguração da forma como as diferentes profissões de saúde interagem e participam no sistema de saúde (vg. através da expansão das competências e das funções).

Do mesmo modo, e em jeito de conclusão, devemos ter presente que quando se analisa um sistema de saúde há que ponderar a existência de prestações de cuidados de saúde, os gastos inerentes a estas e a acessibilidade equitativa a essas prestações. Há portanto que ponderar a

eficácia e eficiência do sistema que, naturalmente, implica sempre gigantescas despesas em Estados em crise e que estão a deixar de ser ES no sentido mais estrito do termo para passarem a ser Estados garantísticos. Por isso, defendemos que “o Estado não deve ter receio de largar mão da sua função de prestador, para agarrar com força a sua função de fiscalizador, supervisor, financiador e regulador, tudo em benefício da prossecução do interesse público” (Cabral, 2011, 8)<sup>162</sup>, mesmo que para tal seja necessário proceder a algumas necessárias alterações legislativas, inclusive ao mais alto nível, isto é, ao nível constitucional. Isto é especialmente verdade no contexto já comentado da transformação (natural) das actividades do Estado, bem como da sua própria presença (e forma de presença) nos mercados, na medida em que, em particular, “a regulação é uma parte essencial da resposta com vista a prevenir e colmatar eventuais e potenciais falhas de mercado, a promover a concorrência em situações ou mercados onde a mesma não possui as bases para eficientemente produzir os efeitos de si esperados e a defender os interesses dos utentes/consumidores em tais mercados” (Correia de Campos e Simões, 2011, 215). Primeiramente exercida através dos órgãos típicos da administração pública e mediante o exercício dos poderes tradicionais, para conformação de comportamentos (leis, regulamentação e intervenção administrativa), actualmente é a ERS, criada em 2003 e reestruturada em 2009, o organismo competente para a regulação e supervisão da actividade e funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde.

Sumarizando, o controlo de gastos mostra-se mais eficaz quando “existe uma só fonte de financiamento e quando são introduzidas medidas como a imposição de tectos financeiros, restrições à criação de novas infraestruturas e à instalação de equipamento pesado e caro, diminuição de camas de agudos e controlo dos efectivos e das remunerações” (Simões, 2008, 24). São muitas as combinações de soluções ou opções sustentadas em defesa de um sistema de saúde mais eficiente e mais eficaz na utilização dos meios existentes, mas a sua definição é profundamente difícil na medida em que, como nota Vale (2010, 190), “a solidariedade implica agora uma responsabilização multimodal – a vários níveis, em diferentes esferas, com intensidade e alcance variáveis – articulando-se com a sustentabilidade de um sistema que precisa de ser cada vez mais diferenciado”. E por outro lado, como insiste Pita Barros (2013b, 40), “pensando em termos de sustentabilidade financeira a longo prazo dos sistemas de saúde,

---

<sup>162</sup> De acordo com a Deloitte (2011, 53) a “governança da saúde em Portugal caracteriza-se por um papel tripartido do Estado, assumindo este a posição de accionista, regulador e pagador. A concentração destes papéis na esfera, muitas vezes, de um mesmo organismo, leva a que seja difícil assegurar um desempenho óptimo na totalidade das funções, havendo conflitos de interesses e falta de transparência.

o centro das atenções deve estar no comportamento da população e na adopção de estilos de vida que, gerando uma melhor saúde para a população, levem igualmente a uma menor necessidade de recurso a cuidados”<sup>163</sup>. Neste sentido, não se pode esquecer que os utentes são antes disso cidadãos que, na maioria das vezes, se dirigem ao SNS numa situação de imensa e distinta fragilidade (ausência de saúde, mas também falta de rendimento e pouca informação).

Ainda assim, em resultado da evolução dos tempos, o SNS que temos hoje nada tem a ver com o seu perfil de há alguns anos atrás. Por força de factores de natureza endógena e exógena, as suas características foram-se alterando, acompanhando, igualmente, a passagem do Estado prestador para um Estado garantia, pelo que assistimos não à extinção do SNS, mas antes à sua reformulação. Deste modo podemos afirmar que o sistema de saúde português, tal como os outros que se lhe assemelham, tem vindo a sofrer reformas que se traduzem e são exemplo, por um lado, de um esbater das características típicas do modelo de sistema de saúde que se considera como sendo o adaptado (Modelo de Beveridge) e uma aproximação a outros modelos existentes. Mas, como nota Cabral (2011, 8), essas mudanças indiciam, especialmente, “o surgimento no horizonte, não muito longínquo, de um novo paradigma de Sistema de Saúde que, para além da dimensão nacional, enverga uma dimensão europeia”. A autora sustenta ainda que estamos “perante um novo paradigma dos SNS, designadamente, resultantes das reformas, que já sofreram e continuam a sofrer, e que reflectem o curso normal dos tempos e do mundo globalizado; na verdade, a reforma a que se têm submetido os SNS revelam alterações consubstanciadoras de tendências internacionais” (Cabral, 2010, 43). Eficiência, responsabilidade social e individual, equidade no acesso, concorrência, liberdade de escolha, qualidade, regulação, supervisão, direitos dos utentes, comunitarização da saúde, são cada vez mais as palavras-chave do novo paradigma dos sistemas de saúde europeus. Tudo isto é verdade, mas apesar do sector da saúde representar normalmente um enorme esforço financeiro para os orçamentos públicos, “não podemos ignorar que a saúde incide directamente no bem-estar social e pessoal da população e que é deste bem-estar que depende em grande medida o acréscimo de valor e riqueza a um país” (Urteaga, 2012, 128, nossa tradução).

---

<sup>163</sup> Se assim não for há que questionar, por exemplo, se será assim tão positivo o aumento da esperança média de vida se esta não se caracterizar por ter mais qualidade de vida (não necessariamente mais saúde).

#### **4.4.4 Contribuições, taxas moderadoras e co-pagamentos**

Os sistemas de saúde públicos estão em permanente tensão entre dar protecção financeira (o que significa não ter de se pagar no momento de consumo de cuidados de saúde) e ter uma utilização adequada dos serviços, na medida em que reflecta os seus custos e benefícios (obrigando o cidadão a pagar alguma coisa no momento em que recorrer a serviços de saúde). Não há possibilidade de atingir ao mesmo tempo os dois objectivos, pelo que é necessário procurar outros mecanismos que ajudem a alcançar esses objectivos. Esta discussão tornou clara a importância de dois princípios: (a) a gratuidade gera custos excessivos – garantir de forma gratuita o acesso a serviços de saúde em que o cidadão tem opção de escolha (usar ou não) gera abusos e os respectivos custos terão de ser pagos por todos; (b) o princípio do utilizador-pagador não se aplica na totalidade – assumir sem qualquer reserva este princípio quando se está a falar do uso de serviços de saúde leva, nas suas últimas consequências, a que não haja protecção financeira contra despesas inesperadas e avultadas em cuidados de saúde (Pita Barros, 2013b, 93).

Perante este conjunto de forças que motivam, por um lado, um consumo excessivo de cuidados de saúde, e, por outro lado, um crescimento das despesas com saúde, começaram a procurar-se soluções que, não descuidando a protecção em caso de doença, conseguissem conter a tendência crescente da despesa em cuidados de saúde. Um dos mecanismos utilizados para contrariar aquela tendência é solicitar um pagamento ou contribuição no momento de utilização dos cuidados de saúde, de que são exemplo as taxas moderadoras nas consultas e serviços de urgência e os co-pagamentos dos exames complementares de diagnóstico e dos medicamentos. Para além da melhoria da performance financeira dos serviços de saúde, estes mecanismos pretendem manter a justiça social, na medida em que a contribuição financeira de alguns utentes através do pagamento das taxas moderadoras permite, em parte, isentar outros utentes dos custos (os que provam não ter capacidade financeira).

Na doutrina há quem distinga taxas moderadoras de co-pagamentos, mas outros autores como Silva (2011a, 120) falam num “regime de co-pagamentos da saúde, *lato sensu*, onde, por um lado, encontramos contribuições de quota fixa (vg. taxas moderadoras por consultas hospitalares e preços de medicamentos) que, à semelhança dos impostos do mesmo tipo, devem ser utilizadas cada vez mais com moderação para evitar o efeito económico regressivo (quem tem maior capacidade contributiva realiza um esforço menor); e, por outro lado, contribuições proporcionais e progressivas, ou seja, calculadas em função do rendimento do sujeito passivo (vg. nas mensalidades a suportar por internamento em instituições de cuidados

continuados ou por serviços de assistência médica de enfermagem ao domicílio a doentes crónicos)”.

Todavia é importante distinguir taxas moderadoras de co-pagamentos *stricto sensu* (Pita Barros, 2013a e 2013b), embora ambas constituam um pagamento exigido ao cidadão-utente-cliente no momento da utilização do SNS: enquanto a taxa moderadora tem como único objectivo servir de factor orientador da procura de cuidados de saúde e evitar uma utilização desnecessária de recursos valiosos, o co-pagamento, ainda que também tenha um papel disciplinador na procura dos cuidados de saúde, pretende ter uma função de financiamento. Mas se é verdade que as taxas moderadoras encontram apoio no argumento do seu papel regulador na utilização do sistema de saúde, também é certo que elas têm o lado negativo de afastar casos de necessidade que não recorrem aos cuidados de saúde por falta de condições financeiras para pagar a taxa. O seu efeito dissuasor da utilização excessiva dos serviços de saúde não foi durante muito tempo eficaz, possivelmente pelo seu baixo valor. Não obstante, com o aumento do valor das taxas moderadoras tem sido notória a diminuição da procura dos cuidados de saúde no SNS, especialmente, nas urgências hospitalares (ainda que quase metade da população portuguesa esteja isenta do seu pagamento).

Não é nosso propósito analisar de forma detalhada a matéria das taxas moderadoras, mas muito haveria que dizer, pelo menos considerando as matrizes de análise propostas por Vale (2010, 183) para quem qualquer exercício sobre este assunto não poderá deixar de “sindicar as medidas (e respectivos critérios) (1) de lançamento das taxas, (2) de aumento do respectivo montante, (3) de alargamento do seu âmbito subjectivo ou objectivo de incidência (nomeadamente através da extinção de alguns motivos de isenção de pagamento), (4) diferenciação, segundo os mais variados critérios, e até (5) da sua progressiva conversão em co-pagamentos”.

Em Portugal, as taxas moderadoras não são consensualmente aceites, seja na esfera política, seja na esfera social, seja na esfera jurídica. Neste sentido, recorreremos a Avelãs Nunes (2014, 255) para quem “se o SNS não assegurar a todos, gratuitamente, prestações compatíveis com o estado actual dos conhecimentos científicos, é claro que aqueles que podem pagar não se contentam com um serviço que proporcione uma espécie de «mínimo vital», e vão procurar os serviços de saúde privados, pagando para terem o melhor”. O autor acredita que este caminho levará à morte do serviço público de saúde que ficará um serviço pobre para os pobres. Respeitamos mas discordamos de Avelãs Nunes, em primeiro lugar porque não nos parece que a qualidade do SNS esteja efectivamente em crise e, em segundo lugar porque

observamos que as taxas moderadoras já estão enraizadas na cultura de acesso aos serviços públicos de saúde<sup>164</sup>. Para tal terá contribuído, em primeiro lugar, o facto da regra da gratuidade do acesso à saúde ter sido substituída pelo princípio da tendencial gratuidade, o que, como argumenta Novais (2008, 57), tem justificado o recurso a taxas enquanto “meio idóneo, necessário e adequado, a moderar ou prevenir os consumos excessivos e abusivos de cuidados médicos e prestações garantidas pelo SNS”, desde que se salvasse o acesso aos cuidados de saúde a quaisquer cidadãos, mesmo os que, por razões de carência económica, se vêm impedidos de custear o montante da taxa e que, por esta razão, são isentos do pagamento. Neste sentido, Vale (2010, 199) patrocina a diferenciação das taxas moderadoras, recordando que o “artigo 64º da nossa Constituição afirma a tendencial gratuidade dos serviços [de saúde], tendo em conta as condições económicas dos beneficiários (...); o objectivo da taxa é dissuasor, de modo que o montante adequado a esse fim deve variar de acordo com a situação económica real do utente; enfim, o princípio da igualdade e da socialidade concretizam-se (...) numa ideia de proporcionalidade ou progressividade relativamente à capacidade contributiva dos cidadãos”. Não obstante, o recurso a taxas progressivas não tem sido a opção política em Portugal.

Neste quadro, a actual configuração e justificação das taxas moderadoras adquire contornos um pouco disfuncionais. Nesta linha, seguimos Vale (2010, 202) que assinala que “a determinação dos serviços e produtos de saúde devidos a cada um pertence à colectividade e exige uma priorização que resulte tanto de processos democráticos como de normas técnicas e de princípios ético-jurídicos. Para além dos cuidados efectivamente necessários, que devem ser universalmente acessíveis através de financiamento ou provisão pública, sobra lugar para

---

<sup>164</sup> Mas nem sempre foi assim: a introdução das taxas moderadoras e o conceito de gratuidade do SNS foram mesmo objecto de apreciação pelo TC, primeiro em face da aprovação e publicação do Decreto-lei nº 57/86, de 20/03 (que veio regulamentar as condições de exercício do direito de acesso aos cuidados de saúde e fixar as taxas moderadoras no acesso aos cuidados de saúde) e, mais tarde, na sequência da aprovação da LBS que, entre outras características do SNS, veio formalizar o ser tendencialmente gratuito para os utentes. A interpretação do TC pode não ter sido consensual mas foi clara em ambas as situações. Primeiramente, e através do Ac. nº 330/89, de 11/04, o TC defendeu que havia lugar à fixação de taxas moderadoras no acesso ao SNS desde que (1), por um lado não correspondessem ao pagamento, ainda que parcial, dos serviços prestados aos cidadãos, e (2), por outro lado, cumprissem o seu objectivo de racionalizar ou moderar o uso dos serviços públicos de saúde, mas sem que isso pudesse significar o impedimento ou restrição do direito ao acesso àquelas pessoas que, em virtude das suas condições económicas, não pudessem suportar essas taxas. Mais tarde, e no Ac. nº 731/95, de 14/12, o TC veio dizer que não entendia a expressão “tendencialmente gratuito” como uma inversão do princípio da gratuidade, mas antes como a criação da possibilidade de existirem excepções àquele princípio, nomeadamente quando o objectivo seja racionalizar a procura de cuidados de saúde (*in casu* através da aplicação das taxas moderadoras) e flexibilizar a fórmula constitucional anterior – a da gratuidade *tout court*. “Esta jurisprudência, apesar de por muitos compreendida, foi muito criticada, principalmente no meio académico: por exemplo, para Reis Novais (2008), apesar do TC reconhecer o direito à protecção da saúde como um direito social, a verdade é que com estes Acórdãos aquele veio permitir não uma maior flexibilidade na aplicação do princípio da gratuidade, mas antes introduzir um novo princípio, o princípio da tendencial gratuidade” (Correia de Campos e Simões, 2011, 165).

uma enorme variedade de esquemas e soluções prestacionais, condicionados por circunstâncias geográficas, culturais, económicas, sociais, etc.”.

No que respeita às vantagens dos co-pagamentos “estas contribuições não conseguem (nem é esse o seu objectivo) sustentar totalmente os custos dos serviços (os impostos ainda são uma parte importante), mas constituem hoje uma pedra angular da justiça social no quadro da diminuição da receita fiscal. (...) Por outro lado, os co-pagamentos somam também a vantagem de inculcar maior responsabilidade social aos utentes, que assim compreendem os custos que estes serviços acarretam para a comunidade” (Silva, 2011a, 120). Posto isto, sempre se dirá que a grande vantagem dos co-pagamentos, que hoje encaramos como uma inevitabilidade, radica na sua sustentabilidade e na garantia de que não haverá retrocesso social no acesso aos cuidados de saúde. Quanto às desvantagens dos co-pagamentos (Silva, 2011a, 121) poder-se dizer que, em certa medida, este sistema pode ser encarado como um mecanismo de dupla tributação, o que indica que mais do que ser necessário proceder a alterações na lei fundamental com vista a admitir este tipo de tributos, é primordial garantir um sistema de custos de saúde transparente.

Todavia, entendemos, e mais uma vez acompanhando Vale (2010, 190), que “as taxas não podem dominar o financiamento do sistema de saúde por homenagem à justiça distributiva e social, e ao modo como os princípios da igualdade e da solidariedade, delas defluentes, se derramam na esfera tributária – nomeadamente através do princípio da capacidade contributiva”.



## **Parte III**

# **Do direito da saúde à protecção da saúde na União Europeia: uma breve análise à mobilidade de pessoas para fim de tratamento médico**



## 5. MOBILIDADE DE PESSOAS NA UNIÃO EUROPEIA PARA EFEITOS DE TRATAMENTO MÉDICO

### 5.1 A protecção da saúde no contexto comunitário

O direito à saúde, proclamado em diversas constituições e declarações internacionais como um direito social, depara-se, na realidade, com grandes disparidades, tanto no âmbito interno dos Estados como no âmbito internacional. Neste contexto, a globalização e a circulação de pessoas lançam novos desafios ao direito à saúde, tanto no âmbito interno como no âmbito externo aos Estados, em particular no seio da UE (Abbing, 2010).

Ainda que tradicionalmente a saúde seja vista como o parente pobre do processo de integração europeia, o histórico Tratado de Roma invocava já o direito à saúde, embora não figurasse como uma missão comunitária. Desde os primeiros textos fundadores da comunidade económica que a saúde foi sendo referenciada através de duas perspectivas: a saúde constituía uma justificação para eventuais restrições às liberdades económicas fundamentais e a saúde constituía uma política essencial mas da competência dos EM (Fonteyn e Slegers, 2012, 63). Neste sentido, pode dizer-se que no início do projecto europeu a atenção dos órgãos comunitários relativamente a matérias relacionadas directa ou indirectamente com a saúde eram normalmente resposta a preocupações relativas quer à “política comercial, com fundamento em objectivos de mercado e tributários da livre circulação de pessoas e bens, quer à protecção do consumidor” (Jardim, 2009, 69).

Como esclarece Jardim (2009, 69), “o termo *saúde pública* apareceu expresso pela primeira vez num acto legislativo comunitário em 1964” (Directiva 64/221/CEE), não tendo, no entanto, sido mencionada a protecção da saúde das populações como um objectivo autónomo. Deve por isso referir-se que, antes de 1993, a então Comunidade Europeia não tinha expressa nos instrumentos normativos que a definem qualquer competência específica no que diz respeito à protecção da saúde.

Se é certo que as preocupações com a saúde pública estiveram sempre presentes nos tratados desde os primórdios da construção europeia, principalmente em consequência da protecção social de trabalhadores migrantes e respectivas famílias, verdadeiramente o primeiro marco de uma efectiva estratégia europeia, em matéria de saúde pública, surgiu com a ratificação do

Tratado de Maastricht, em 1993, cujo texto consagrou o Título X à prossecução de uma política comunitária de saúde pública. Com este Tratado, a Comunidade, a partir de então UE, comprometeu-se expressamente a assegurar um elevado nível de protecção da saúde dos cidadãos europeus, “contudo, a competência comunitária permaneceu reservada a questões de saúde pública, enquanto os direitos individuais relativos à saúde resultavam indirectamente protegidos no contexto de liberdade de movimento” (Vale, 2012, 42). Em sentido próximo Correia de Campos e Simões (2011, 79) consideram que “o Tratado não implicou mudanças significativas no que respeita à competência europeia em termos de saúde pública, uma vez que esta era somente complementar das acções dos Estados”. Aliás, a competência legislativa do decisor comunitário com fundamento na protecção da saúde pública era praticamente inexistente.

Só com o Tratado de Amesterdão, em 1999, e no contexto da resposta à *crise das vacas loucas*<sup>165</sup>, que se transformou numa verdadeira ameaça sanitária transfronteiriça, a saúde pública e, conseqüentemente, a protecção da saúde, deu um grande salto normativo, assumindo-se como uma importante vertente da política comunitária com vista a permitir uma reacção rápida a quaisquer ameaças à saúde pública através de mecanismos comunitários de alerta. Assim, ficou expresso no 1º parágrafo do nº 1 do art. 152º do Tratado de Amesterdão que todos os órgãos comunitários passavam a estar obrigados a “assegurar um nível elevado de protecção da saúde em todas as políticas e acções da Comunidade”, afirmando-se a protecção da saúde como pilar fundamental da coesão europeia. Na opinião de Jardim (2009, 71), apesar das alterações que tornarem o Tratado de Amesterdão diferente do de Maastricht, a competência da Comunidade não saiu suficientemente reforçada, mantendo-se o modelo da coexistência de várias políticas e não de uma só política de saúde. Apesar das inovações introduzidas, manteve-se a não harmonização legal entre EM, continuando a política comunitária de saúde a ter pouco peso relativo entre as políticas comunitárias.

Depois do Tratado de Nice (que entrou em vigor em 2003) não ter introduzido alterações significativas em matérias de base jurídica habilitadora da actuação em saúde pública, em 2006 é adoptado pelo Conselho a declaração sobre os “Valores e Princípios Comuns”<sup>166</sup>, assinada pelos então 25 Ministros da Saúde da UE, e que veio concretizar os princípios e valores nos quais se deviam fundamentar os sistemas de saúde europeus: a universalidade, o acesso a cuidados de saúde de qualidade, a equidade e a solidariedade. No final da declaração

---

<sup>165</sup> Nome pela qual ficou conhecida a encefalopatia espongiforme bovina que atingiu especialmente o Reino Unido na década de 80 e 90 do século passado.

<sup>166</sup> Comunicação 2006/C 146/1.

foi reforçado o conceito de solidariedade quando se afirma que os sistemas de saúde dos EM constituem um elemento essencial da infraestrutura social da Europa, o que nos leva a acreditar que os líderes europeus não subestimam os desafios que nos esperam no que diz respeito a conciliar as necessidades individuais com os recursos disponíveis, atendendo ao envelhecimento da população da Europa, ao aumento das expectativas e aos progressos no domínio da medicina. Como assinalam Correia de Campos e Simões (2011, 81) “esta declaração veio a revelar-se mais tarde como fundamental para a revalorização da saúde no futuro Tratado de Lisboa”.

Entretanto, a 1 de Dezembro de 2009, entra em vigor o Tratado de Lisboa (que, na sua essência, veio reformar o funcionamento UE) cujo articulado mantém um capítulo consagrado à saúde pública, mas a UE continua unicamente a coordenar ou completar as acções dos EM que conservam uma grande liberdade de acção. Como escrevem a este propósito Correia de Campos e Simões (2011, 82) “o conceito central sobre a acção da UE na saúde permanece o mesmo, a União continua modesta nas suas competências de saúde dos indivíduos e famílias: propõe-se prosseguir «políticas e acções que assegurem um elevado nível de protecção de saúde»” e continua a ser da responsabilidade dos EM a gestão dos serviços de saúde e de cuidados médicos, bem como a repartição dos recursos que lhes são afectados. Ou seja, a política de saúde da UE continua complementar das políticas nacionais, sendo neste Tratado reforçada a acção directa dos EM, reafirmando-se o princípio da subsidiariedade na área da saúde. É por esta razão que Jardim (2009, 68) questiona a efectiva existência de um direito europeu à saúde. Todavia, Tratado de Lisboa inovou em algumas áreas, insistindo na importância da promoção da saúde e da prevenção da doença dos cidadãos europeus, na necessidade dos EM aprofundarem a cooperação, estabelecerem programas-quadro, partilharem as melhores práticas e investirem na monitorização periódica, designadamente no que respeita à adopção de medidas contra os grandes flagelos transfronteiriços ou outras medidas relativas à vigilância das ameaças graves para a saúde com dimensão transfronteiriça.

Ainda assim, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa e a incorporação nele da CDFUE, enquanto Protocolo Anexo, e juridicamente vinculativa, consagrou-se um conjunto de direitos com implicações na saúde pública, nos cuidados de saúde, na investigação clínica e na política da saúde, em geral<sup>167</sup>. Numa análise um pouco mais detalhada da CDFUE impõe-se

---

<sup>167</sup> Por exemplo, o art. 1º sobre a inviolabilidade, respeito e protecção devida à dignidade humana; o art. 2º sobre o direito à vida; o art. 3º sobre a integridade física e mental da pessoa, o consentimento livre e esclarecido, a proibição de práticas eugénicas, a proibição da clonagem reprodutiva dos seres humanos; o art. 8º sobre a

destacar, primeiro, o art. 3º sobre o direito à integridade do ser humano<sup>168</sup>, e, depois, o art. 35º que consagra o direito de todas as pessoas a “aceder à prevenção em matéria de saúde e de beneficiar de cuidados médicos”, de acordo com as legislações e práticas nacionais e mediante políticas e acções a serem definidas e executadas pela União, com vista a assegurar um elevado nível de protecção da saúde humana. Estes dois artigos constituem uma *mini-constituição europeia do direito da saúde*. Como destaca Vale (2011, 42) “no contexto do sistema jurídico da União, o direito à saúde assinala uma profícua intersecção da socialidade com a jusfundamentalidade e a tutela da saúde propriamente dita”.

Acresce que também os Tribunais europeus foram produzindo, ao longo dos anos, jurisprudência diversa e reforçando a importância da protecção da saúde, primeiro enquanto responsabilidade dos EM, e, mais recentemente, enquanto obrigação da UE em garantir a mobilidade dos pacientes no espaço europeu. Resumindo este percurso, diremos que a UE tem vindo a fazer um caminho de protecção da saúde cada vez mais alargado e profundo, desde as iniciais preocupações com a saúde dos trabalhadores, até ao actual elevado nível de protecção de saúde timidamente imposto pelo direito aos cuidados de saúde transfronteiriços. Contudo, a saúde pública é e continua a ser competência dos EM que continuamente, e em diferentes plataformas, sempre demonstraram inúmeras resistências em ceder qualquer perda de soberania nesta matéria e em comunitarizar esta competência, tarefa que se torna cada vez mais difícil face ao alargamento progressivo da UE a novos EM (Randal, 2000, 134). Aliás, no entender de Simões (2008, 17), a heterogeneidade de sistemas de saúde na UE é, simultaneamente, causa e consequência da ausência de uma política comum europeia da saúde.

Resulta portanto do exposto que a acção da UE nesta matéria pode sempre considerar-se como meramente complementar da acção levada a cabo pelos EM que mantêm a sua autonomia e capacidade de acção discricionária. A UE tem respeitado de forma extensa, nesta área, o princípio da subsidiariedade, o qual só lhe permite actuar se as actividades que contribuem para um alto nível de protecção de saúde dos cidadãos puderem ser melhores resolvidas a nível comunitário que a nível nacional, através do desenvolvimento de acções complementares em relação às dos EM, conferindo-lhes desta forma um valor acrescentado

---

protecção de dados de carácter pessoal, sobre as decisões médicas sobre o fim da vida; e o art. 26º sobre os direitos das pessoas portadoras de deficiências.

<sup>168</sup> O texto do articulado dispõe que “1. Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua integridade física e mental. 2. No domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente: i. consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei; ii. a proibição das práticas eugénicas, nomeadamente das que têm por finalidade a selecção das pessoas; iii. a proibição de transformar o corpo humano ou as suas partes, enquanto tais, numa fonte de lucro; e iv. a proibição da clonagem reprodutiva dos seres humanos”.

Europeu (Correia de Campos, 2010, 155). Aceite sem hesitações o princípio da subsidiariedade na organização dos SNS, “os ganhos relativos ao valor acrescentado da União foram crescendo ao longo do tempo, quantitativa e qualitativamente, o que determinou um maior protagonismo dos temas de saúde na legislação europeia” (Correia de Campos e Simões, 2011, 77). Com efeito, há domínios em que os EM não podem actuar sozinhos de modo eficaz, tornando-se crucial a colaboração, a nível comunitário, nomeadamente em matéria de doenças específicas, epidemias, luta contra preocupações e flagelos sociais.

É há muito consensual que melhorar as condições de saúde dos cidadãos europeus é essencial para se cumprirem os objectivos económicos e sociais que balizam os alicerces de uma Europa de prosperidade, solidariedade e segurança. Dito de outro modo, “a protecção da saúde das populações globalmente consideradas é uma condição *sine qua non* da coesão social dos EM” (Correia de Campos, 2010, 155) e tal não é possível numa UE fragmentada em que cada país luta única e exclusivamente pelos seus próprios interesses económicos, financeiros e sociais, através de uma concepção puramente nacional do bem-estar dos cidadãos. Nesse sentido, há que garantir a universalidade e ampliar a equidade, a eficácia e eficiência dos sistemas de saúde no contexto europeu.

De resto, outra coisa não se poderá defender que não seja que a procura de uma melhoria contínua dos cuidados de saúde prestados aos cidadãos deve ser um objectivo essencial para os decisores políticos. Uma Europa moderna, responsável e com os olhos colocados no progresso e no futuro, deve posicionar a saúde num elevado patamar das responsabilidades públicas, como uma das principais prioridades para os EM constituintes da actual UE. Um espaço de interesse comum, como é a União, tem de procurar tratar de forma equitativa todos os cidadãos, aceitando que os EM, na sua liberdade plena, organizem os cuidados de saúde de acordo com o conjunto de valores e princípios nacionais e europeus, reconhecidos como integrando o conceito de MSE. Valores e princípios comuns que foram consensualmente reconhecidos pelo Tratado de Lisboa, ao garantir um elevado nível de protecção social.

Posto isto, devemos admitir que a emergência do direito da saúde e a consagração do direito à saúde no espaço europeu não foi um caminho isolado (Gevers, 2008). Como assinalam Correia de Campos e Simões (2011, 77), “ao longo da história da UE, o tema da protecção da saúde nos Tratados Europeus passou da omissão quase completa a um importante valor acrescentado pelo Tratado de Lisboa”. Tal tem-se verificado designadamente porque, nos últimos anos, a Europa da livre circulação de pessoas e da livre prestação de serviços tem enfrentando um novo desafio: o da protecção dos direitos dos pacientes e os desafios da

criação de um *mercado europeu da saúde*, sem prejuízo dos equilíbrios dos sistemas nacionais de saúde (Cabral, 2010). Entre nós, Canotilho (2010, 264) realça pela positiva esta nova “forma de dar efectividade à direcção normativo-constitucional do direito fundamental à saúde”, decorrente da *clinical governance* que emerge como um esquema de boas práticas concretizador do direito à saúde.

Nesta conformidade, podemos hoje afirmar que o direito à saúde no contexto europeu tem ganho um papel reconhecido e de merecido destaque, primeiro, em resultado de diversa jurisprudência comunitária, e, depois, em consequência da publicação de um número crescente de legislação, sob a forma de regulamentos e directivas, que “visam assegurar diferentes facetas do direito à saúde dos cidadãos europeus e que incorporam o novo e recente direito da saúde da UE” (Correia de Campos e Simões, 2011, 78). São exemplos recentes: as directivas relativas aos direitos dos cidadãos sobre informação respeitante a medicamentos<sup>169</sup>, sobre a prevenção da sua contrafacção<sup>170</sup>, sobre a farmacovigilância dos medicamentos para uso humano<sup>171</sup> e sobre as medidas facilitadoras do reconhecimento de receitas médicas emitidas noutro EM<sup>172</sup>. Como facilmente se percebe, a esta evolução no direito da saúde na UE não foi igualmente alheia a liberdade de circulação dos profissionais<sup>173</sup> e de estabelecimento dos prestadores na área da saúde (Peeters, 2012, 29).

Neste contexto assume especial importância e significado a Directiva relativa ao exercício dos direitos dos doentes<sup>174</sup> em matéria de cuidados de saúde transfronteiriços<sup>175</sup> (doravante, Directiva) que veio confirmar a consagração, no Direito da UE, do direito a cuidados de saúde noutro EM, que não o do doente, e o reembolso dessas despesas no país de origem. Fala-se no direito dos doentes a cuidados de saúde no estrangeiro e no seu reembolso até ao montante que seria pago se esses cuidados fossem recebidos no país de origem. Com efeito, o que importa apurar é o modo como podem esses direitos ser exercidos. Interessa igualmente saber se há limites à obtenção de cuidados de saúde noutro EM, qual o nível de cobertura financeira garantido para os cuidados transnacionais, qual a responsabilidade dos EM pelos cuidados de

---

<sup>169</sup> Directiva 2001/83/CE do PE e do Conselho, de 06/11, alterada pela Directiva 2004/27/CE do PE e do Conselho, de 31/03.

<sup>170</sup> Directiva 2011/62/UE do PE e do Conselho, de 08/06 que altera a Directiva 2001/83/CE.

<sup>171</sup> Directiva 2010/84/UE do PE e do Conselho, de 15/12.

<sup>172</sup> Directiva de execução 2012/52/UE da Comissão de 20/12.

<sup>173</sup> Esta directamente favorecida pela Directiva 2005/36/CE do PE e do Conselho, de 07/09, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (Peeters, 2005).

<sup>174</sup> Onde se lê pacientes pode-se ler igualmente doentes ou utentes. Sobre as várias categorias de direitos dos pacientes v. Klasa e Schwabl (2013, 75).

<sup>175</sup> Directiva 2011/24/EU, de 04/04.



saúde fornecidos no seu território e ainda qual a garantia do controlo de boas práticas médicas.

Neste sentido podemos sinalizar, acompanhando Cabral (2010, 59), “a existência, na actualidade, de um mercado comum de cuidados de saúde. Trata-se de um modelo baseado na liberdade de escolha da unidade de saúde prestadora pelo utente”. Pretende-se a afirmação de uma rede europeia de cuidados de saúde, com a asseveração da mobilidade dos profissionais<sup>176</sup>, dos prestadores de saúde e dos doentes (designadamente pela aplicação da Directiva) além da integração de sistemas de saúde. Na verdade, o corolário da livre circulação de bens, capitais e pessoas é a circulação intra-europeia dos profissionais devidamente qualificados e dos doentes.

De acordo com os últimos dados estatísticos disponibilizados pela CE em 2008<sup>177</sup>, 4 % dos cidadãos europeus procuram anualmente tratamento médico noutros EM (prevê-se que este valor aumente nos próximos anos) e 54 % estão disponíveis a fazê-lo no futuro. Estes dados têm motivado a Comissão a encarar a migração dentro das fronteiras europeias com vista a obter cuidados de saúde como mais um caminho para garantir um elevado nível de protecção da saúde humana e a promover o mercado interno (Taylor, 2012, 467).

Não deixa de parecer um contrassenso que, num momento de crise económico-financeira, a matriz social e humana do projecto europeu se faça notar especialmente através da aprovação da Directiva, o que permite igualmente concluir que a UE continua a ter bem presente o que é mais essencial na vida: a saúde<sup>178</sup>. É verdade que, desde há alguns anos a esta parte, a UE e os EM garantiam já, em determinadas situações, o tratamento médico aos cidadãos não residentes, pelo que sempre se dirá que esta preocupação não é nova. Todavia, a Directiva veio introduzir uma novidade que se espera poder vir a alterar o paradigma de protecção da

---

<sup>176</sup> Cada cidadão tem o direito de exercer a sua actividade em condições semelhantes aos nacionais, como também tem o direito de circular para adquirir essas qualificações profissionais. Elas começam no período escolar e daí o esforço europeu de harmonização das formas, conteúdos e valor dos diplomas do ensino superior, conhecido por Processo de Bolonha, para permitir não apenas a mobilidade de estudantes, mas sobretudo a circulação de profissionais. O campo da saúde foi durante muito tempo lento no acolhimento da Directiva relativa ao Reconhecimento das Qualificações Profissionais. O reconhecimento das qualificações obtidas noutro EM tornou-se, assim, um dos elementos fundamentais da arquitectura do mercado único. Conforme sublinhado na Estratégia Europa 2020 e no Acto para o Mercado Único, a mobilidade dos profissionais constitui um elemento fundamental da competitividade da Europa. Neste sentido, em 2011 foi divulgado para discussão pública o Livro Verde “Modernizar a Directiva relativa ao Reconhecimento das Qualificações Profissionais”, no qual, entre muitas propostas, se sugeria a criação da carteira profissional europeia.

<sup>177</sup> Cf. SEC(2008) 2163, de 02/07: *Commission Staff Working Document, Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the application of patients' rights in cross-border healthcare – Impact Assessment*.

<sup>178</sup> Neste sentido, é notável que a tomada de consciência da importância dos direitos dos doentes tenha justificado a criação do Dia Europeu dos Direitos dos Doentes comemorado anualmente, desde 2007, a 18 de Abril.

saúde na UE e conseqüentemente nos seus EM: o direito dos cidadãos comunitários escolherem o prestador de cuidados de saúde, independentemente do critério territorial (pode ser em qualquer EM) e do regime jurídico em que os *players* operarem (pode ser privado ou público), e o facto de poderem ser reembolsados pelo seu Estado de origem, no montante que esse cuidado de saúde custaria se fosse prestado pelo sistema de saúde do seu país. Em suma, trata-se de um bem maior quer para os cidadãos quer para os operadores do mercado de prestação de cuidados de saúde (Glinos et al., 2010).

Como tentaremos retratar mais à frente, as expectativas são muitas e os desafios também, mas não podemos deixar desde já de manifestar a nossa satisfação com os dois principais objectivos motores desta iniciativa comunitária que permitirá, por um lado, assegurar uma verdadeira universalidade dos cuidados de saúde (todos os cidadãos europeus) e, por outro lado, reduzir a desigualdade no acesso, quer do ponto de vista da dimensão da oferta, quer do ponto de vista da qualidade dos cuidados de saúde (Fonteyn e Slegers, 2012, 62).

Até que a Directiva seja efectivamente aplicada (o que já devia estar a acontecer), os cidadãos continuam a dispor de outros mecanismos que garantem o direito de protecção à saúde na UE ainda que num registo de mobilidade mais limitado.

## **5.2 Cartão Europeu de Seguro de Doença**

Quando as pessoas efectuam uma estadia noutra país da UE diferente do país onde residem, nomeadamente numa ida de férias, numa viagem de negócios ou no caso do segurado estudar no estrangeiro, deverão poder beneficiar dos serviços médicos necessários, caso deles venham a necessitar. Cabe à legislação do Estado onde é efectuada a estadia a determinação das condições financeiras do exercício destes serviços. Contudo, os custos são suportados através do reembolso pelo organismo de segurança social do país de origem. Este direito é materializado pelo Cartão Europeu de Seguro de Doença (CESD) sendo emitido sem encargos para o seu titular.

O CESD foi criado na sequência do Conselho Europeu de Barcelona em 2002, tendo sido formalizado na Decisão 2003/751/CE, substituindo desde Junho de 2004, os até então vigentes formulários europeus de saúde<sup>179</sup>. O CESD tem por função certificar perante os

---

<sup>179</sup> A saber, os formulários E111 e E111b destinados a turistas (em vigor até dezembro de 2005); o Formulário E110 direccionado aos trabalhadores de empresas de transportes internacionais; o Formulário E128 dirigido a

prestadores de cuidados de saúde (ou perante os organismos que financiem a prestação de cuidados de saúde) no EM de estadia temporária<sup>180</sup> que o beneficiário se encontra efectivamente segurado no seu EM de origem e que serão, assim, reembolsados pela correspondente entidade financiadora deste último EM.

O CESD permite o acesso aos tratamentos necessários, irrelevantemente de um qualquer carácter de urgência, por acidente, doença ou maternidade, nas mesmas condições dos cidadãos do EM (de destino) onde o cidadão de outro EM (de origem) temporariamente se encontra. A prestação dos cuidados deverá ser efectuada em idênticos moldes em que o é aos cidadãos nacionais desse Estado, pelo que, tendo por base a prestação em estabelecimentos públicos, o cidadão comunitário terá direito a cuidados gratuitos ou mediante o pagamento das taxas moderadoras que legalmente sejam admissíveis. Se for necessário receber tratamento médico num país em que os cuidados de saúde não sejam gratuitos, o portador do cidadão será reembolsado mais tarde, quando regressar ao seu país.

Mas sendo o CESD emitido no âmbito e para aplicação do então Regulamento (CEE) nº 1408/71, de 14/06, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da União, ele vê a sua aplicação limitada. Consequentemente, qualquer cidadão da UE que não se encontre abrangido pelo âmbito de aplicação subjectivo do referido Regulamento, e que seja um cidadão não residente – caso contrário, e como já referido, beneficiará do princípio do tratamento nacional –, poderá, desde a entrada em vigor da Directiva, circular livremente e aceder à prestação de cuidados de saúde em outros EM, mas não podia, em princípio, fazê-lo ao abrigo de um qualquer esquema de protecção ou financiamento público (ou equivalente) de que fosse beneficiário no seu EM de origem (ERS, 2012, 15).

O CESD, aquando da sua criação, constituiu uma inovação fundamental para os cidadãos europeus. Porém o Cartão apresenta algumas limitações: por um lado, não abrange as situações em que o segurado se desloque ao outro Estado com a finalidade de receber tratamento médico por comprovada impossibilidade de tratamento no seu país (esta protecção está garantida, mas não por esta via); por outro lado, não abarca os prestadores de cuidados de saúde do sector privado. Todavia, e pedindo emprestadas as palavras de Correia de Campos e

---

trabalhadores e estudantes que trabalham e estudam noutro EM; e o Formulário E119 utilizado pelos cidadãos desempregados à procura de emprego num outro EM.

<sup>180</sup> O CESD tem aplicação no Espaço Económico Europeu.

Simões (2011, 84), “o CESD veio revelar-se de uma importância extrema para a liberdade de circulação dos cidadãos europeus ao evitar que o segurado fosse obrigado a regressar prematuramente ao Estado competente para receber os cuidados requeridos pelo seu estado de saúde”.

### **5.3 Cuidados médicos programados num outro Estado Membro com autorização prévia do país de origem**

O CESD não é aplicável às situações de deslocação a outro EM com o propósito específico de aí obter cuidados de saúde. Neste caso, e antes da aprovação da Directiva sobre cuidados de saúde transfronteiriços, estávamos perante uma situação de prestação programada de cuidados de saúde noutra EM que tem regras distintas e de carácter nacional, designadamente quanto à necessidade de autorização prévia das entidades que tenham tal competência no EM de origem do utente (mas que agora, com a entrada em vigor da Directiva, passarão a dever coadunar-se com os princípios e regras estabelecidos nesta).

No que respeita, em concreto, à prestação programada de cuidados de saúde, a mesma em nada difere daquela não programada, se os utentes pretenderem aceder a cuidados de saúde a título privado, situação que se resume à mera aplicação das liberdades comunitárias de circulação de pessoas e de prestação de serviços. A questão radica em saber em que medida ou situações pode um cidadão da UE deslocar-se programadamente a um outro EM para aí receber cuidados de saúde ao abrigo da cobertura financeira (pública ou equivalente) de que seja beneficiário no seu EM de origem.

Até à entrada em vigor da Directiva, e no quadro da mobilidade de utentes para acederem a cuidados transfronteiriços, a possibilidade de prestação programada de cuidados transfronteiriços, com benefício de cobertura financeira pública ou equivalente, já existia, ainda que limitada: (i) às situações que fossem abrangidas pelo Regulamento (CE) n° 883/2004, relativo à coordenação dos regimes de segurança social dos EM aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da União, e cumpridas as concretas condições para o efeito estabelecidas; ou (ii) às situações que estivessem contempladas na legislação nacional do EM de origem, relativa ao sistema de cobertura financeira (pública ou equivalente) do utente.

Quanto à primeira possibilidade, deve considerar-se o exposto nos n<sup>os</sup> 1 e 2 do art. 20<sup>o</sup> do Regulamento (CE) n<sup>o</sup> 883/2004, segundo o qual o direito comunitário prevê, em situações de prestação programada de cuidados de saúde em outros EM, o condicionamento da assumpção da responsabilidade financeira pela entidade financiadora (pública ou equivalente) de que o utente seja beneficiário no seu EM de origem à obtenção de uma autorização prévia por parte da instituição competente. Além disso, o Regulamento define as situações em que tal autorização não pode ser recusada: quando o tratamento em questão figure entre as prestações previstas pela legislação do EM onde o interessado reside e onde esse tratamento não possa ser prestado dentro de um prazo clinicamente seguro, tendo em conta o seu estado de saúde actual e a evolução provável da doença.

Ora, a verdade é que a partir do momento em que a lei nacional prevê a possibilidade de recurso a serviços de saúde fora do país, já se viu que o direito da UE – pelo menos quanto àqueles utentes que sejam abrangidos pelo âmbito de aplicação do Regulamento (CE) n<sup>o</sup> 883/2004 – estabelece que a autorização para recorrer a serviços de saúde de outro EM não pode ser recusada nos termos já citados (ERS, 2012, 17). No caso português, a LBS é praticamente omissa na previsão e enquadramento da possibilidade de recurso a serviços de saúde no estrangeiro, limitando-se o n<sup>o</sup> 2 da Base XXXV a estabelecer que “só em circunstâncias excepcionais em que seja impossível garantir em Portugal o tratamento nas condições exigíveis de segurança e em que seja possível fazê-lo no estrangeiro, o SNS suporta as respectivas despesas”. Mas apesar de um tal carácter sumário da referida disposição, ela possui o efeito essencial de abrir a possibilidade de assumpção de responsabilidade financeira pelo SNS quanto à prestação de cuidados de saúde que sejam prestados no estrangeiro, pelo que nessa medida concede um direito (condicionado) aos utentes de beneficiar da cobertura financeira do SNS, quando seja impossível garantir em Portugal o tratamento nas condições exigíveis de segurança e em que seja possível fazê-lo no estrangeiro. Por esta via, e atentos os princípios da primazia e do efeito directo do direito comunitário, dever-se-á ter em consideração que a impossibilidade a que se refere o n<sup>o</sup> 2 da Base XXXV da LBS poderá ter que ser interpretada conforme os limites estabelecidos à possibilidade de recusa de concessão de autorização prévia por parte da entidade competente.

Em Portugal, foi o Decreto-Lei n<sup>o</sup> 177/92, de 13/08, que na sequência da LBS veio estabelecer e regulamentar o regime de prestação de assistência médica no estrangeiro aos beneficiários do SNS. Refira-se que este diploma esteve até Outubro de 2011 sob análise do TJUE, em sede de apreciação de acção por incumprimento intentada pela CE contra Portugal,

por alegado incumprimento derivado de uma restrição injustificada à livre prestação de serviços, por não se ter previsto, no referido Decreto-Lei, a possibilidade do reembolso de despesas médicas não hospitalares efectuadas noutra EM, a não ser nas circunstâncias previstas no Regulamento (CEE) n.º 1408/71, ou por subordinar a possibilidade de reembolso de despesas médicas não hospitalares à concessão de uma autorização prévia – cf. as conclusões da Advogada-Geral do TJUE, de 14 de abril de 2011, no proc. C-255/09, CE c. Portugal. Actualmente, e conforme melhor resulta do teor do respectivo Acórdão, foi considerado pelo TJUE que a legislação portuguesa em vigor para a assistência no estrangeiro ao impor a autorização prévia para recurso aos cuidados de saúde em prestador sito no estrangeiro (aqui vistos na óptica da UE) será contrária ao direito comunitário.

#### **5.4 Directiva comunitária relativa aos cuidados de saúde transfronteiriços**

Até à aprovação da Directiva, as interpretações que os tribunais europeus durante muito tempo fizeram dos tratados foram no sentido de, na ausência de regulamentação mais explícita, ordenarem o cumprimento do princípio da liberdade de circulação de doentes, utilizando indiferentemente serviços de saúde nacionais ou de outros EM, de acordo com o princípio da livre escolha de prestador, público ou privado, mediante reembolso posterior pelo estado de origem, ainda que de acordo com os seus níveis de cobertura de encargos. Na verdade, algumas das questões derivadas do supra referido enquadramento especial da prestação de cuidados de saúde em matéria de assumpção de responsabilidade financeira por entidade financiadora dos utentes de cuidados de saúde legal ou convencionalmente estipulada, já suscitaram a pronúncia do TJUE em várias situações<sup>181</sup> (Paulus et al., 2002). A grande maioria dos acórdãos, dos quais destacamos o Kholll e o Decker<sup>182</sup>, colocavam em confronto, por um lado, a liberdade de circulação de pessoas e liberdade de prestação de serviços e, por outro, o princípio da subsidiariedade e sustentabilidade dos sistemas nacionais de cuidados de saúde. De certo modo, e aproveitando as palavras de Gorjão-Henriques

---

<sup>181</sup> Alguns dos acórdãos mais relevantes nesta matéria são os seguintes: Ac. Proc. C-158/96 *Kohll*[1998]; Ac. Proc. C-120/95 *Decker* [1998]: I-1831; Ac. Proc. C-157/99 *Geraets-Smits and Peerbooms* [2001]: I-5473; Ac. Proc. C-368/98 *Van Braekel*[2001]: I-05363; Ac. Proc. C-385/99 *Müller Fauré and Van Riet*[2003]:I-4509; Ac. Proc. C-8/02 *Leichtle*[2004]: I-2641. Contra Portugal v. Ac. Proc. C-255/09.

<sup>182</sup> Ambos tinham nacionalidade luxemburguesa: sucintamente, o primeiro pretendia autorização para efeitos de tratamentos odontológicos da sua filha a realizar na Alemanha, permitindo assim o seu reembolso; o segundo comprou um par de óculos na Bélgica, sem ter obtido autorização prévia. Sustentaram os referidos cidadãos que a autorização prévia para efeitos de reembolso é um obstáculo às liberdades de circulação, respectivamente de mercadorias e de serviços.

(2011b, 1) “poderá até dizer-se que muitos dos direitos agora acolhidos já existem na esfera jurídica dos doentes, independentemente da própria Directiva”. Assim, e durante muito tempo, a insegurança jurídica determinou o recurso aos tribunais, sempre com ganho de causa para o princípio da livre circulação e, talvez por esta razão, foi quase consensual a necessidade de um quadro legal que garantisse a segurança jurídica e a qualidade e a eficácia das prestações de cuidados de saúde transfronteiriços, públicas ou privadas, independentemente da forma como o sistema de saúde é organizado em cada um dos EM.

De certo, não constitui qualquer novidade afirmar que a questão da protecção da mobilidade de pacientes no espaço europeu ganhou maior visibilidade e apoio após a exclusão dos serviços de cuidados de saúde da Directiva 2006/123/CE relativa aos serviços no mercado interno (Baeten, 2007; Peeters, 2012, 30). Com efeito, aquando da discussão da Directiva dos Serviços - chamada proposta *Bolkenstein* – estava previsto que fosse incluída a prestação de serviços de cuidados de saúde, o que não se verificou. Mas, como atenta Gorjão-Henriques (2011, 302) “esta exclusão não permitiu afastar os problemas que os Estados e interesses particulares tinham na submissão dos serviços de saúde à Directiva 2006/123/CE”.

Em todo o caso verifica-se que não era indiferente, nem a natureza dos serviços cobertos por esse direito, nem o seu grau de obrigatoriedade, para além dos sistemas de cobertura já existentes, no âmbito da mobilidade dos trabalhadores e que levavam já décadas de bom e eficaz funcionamento. Existia consenso sobre o recurso livre pelos cidadãos a cuidados transfronteiriços, quando neles se encontrassem e em circunstâncias de urgência e emergência, mas tal consenso já não abrangia os cuidados efectivos ou programáveis. Alegavam alguns EM, que formavam uma minoria de bloqueio (entre os quais Portugal), que o livre recurso a serviços transfronteiriços criaria uma enorme desigualdade entre cidadãos do mesmo EM, os que viajam habitualmente dentro da União e conhecem os seus direitos e os que não podem viajar nem conhecem ou sabem como usar tais direitos. Mas as divergências estavam essencialmente na questão do reembolso dos custos relativamente aos prestadores de cuidados de saúde não contratuais (Correia de Campos, 2010, 157). Aliás, terá sido esta a razão pela qual os eurodeputados portugueses se opuseram à Directiva, designadamente por permitir acesso a cuidados de saúde privados não convencionados noutros EM, “pela incerteza quanto ao seu impacto financeiro e pelo receio de criação de um mercado de saúde para ricos” (Gorjão-Henriques, 2011, 315). Contudo, e não obstante as divergências, a 09 de Março de 2011 foi aprovada a Directiva, depois de um processo iniciado formalmente em 2 de Julho de 2008, com a apresentação de uma proposta de Directiva do PE e do Conselho

relativa à aplicação dos direitos dos doentes em matéria de cuidados de saúde transfronteiriços<sup>183</sup>. Porém, o impulso inicial e fundamental para o novo quadro regulamentar a nível europeu em matéria de cuidados de saúde transfronteiriços residiu na solicitação que foi endereçada pelos Ministros da Saúde dos EM à CE para que esta analisasse a possibilidade de melhorar a segurança jurídica no domínio dos cuidados de saúde transfronteiriços<sup>184</sup>. Efectivamente, o reconhecimento de uma situação de opacidade ou de dificuldades geradas pelos diferentes quadros nacionais relativos à deslocação de doentes a outro(s) EM para acesso a cuidados de saúde levou a que se discutisse e analisasse a questão à luz da jurisprudência do TJUE sobre os direitos dos doentes a beneficiarem de tratamento médico noutra EM, tendo igualmente o PE<sup>185</sup> e o Conselho Europeu manifestado as suas posições de apoio à adopção de medidas a nível comunitário no âmbito dos cuidados de saúde transfronteiriços.

Aprovada durante a Presidência Húngara, a Directiva entrou em vigor a 24 de Abril de 2011, tendo ficado os EM com o dever de, até 25 de Outubro de 2013, implementarem as medidas legislativas e administrativas necessárias ao cumprimento das normas nela previstas. Na opinião de Gorjão-Henriques (2011, 307), o prazo de transposição da Directiva foi inusitadamente alargado, talvez considerando, por um lado “as implicações económicas, sociais e regulatórias da Directiva, e, por outro lado, a necessidade de os EM providenciarem um quadro jurídico preciso no domínio em questão”. Ainda antes da transposição, continuarão a aplicar-se o direito de acesso a cuidados de saúde transfronteiriços nos termos clarificados pelo TJUE nos seus múltiplos acórdãos sobre esta matéria. Nesta conformidade, e acompanhando Correia de Campos e Simões (2011, 88), a Directiva resultou “da necessidade de combinar o direito de livre de circulação de pessoas, com um elevado nível de protecção da saúde e veio pôr termo à incerteza jurídica que determinava por via judicial o reembolso dos gastos médicos em outro EM”.

Notando justamente o supra referido, Silva (2011, 124) escreveu que a Directiva “procura assegurar, de acordo com os artigos 168º e 114º do TFUE, um nível elevado de protecção da saúde humana no quadro dos sistemas de saúde existentes na União, reconhecendo que estes são essenciais para a coesão e justiça sociais”, permitindo, igualmente, melhorar o

---

<sup>183</sup> COM (2008) 414 final, de 02/07.

<sup>184</sup> V. neste sentido, COM (2004) 301 final, de 20/04: “Acompanhamento do processo de reflexão de alto nível sobre a mobilidade dos doentes e a evolução dos cuidados de saúde na União Europeia”.

<sup>185</sup> Cf., por exemplo, o Relatório sobre a mobilidade dos doentes e a evolução dos cuidados de saúde na UE (2004/2148(INI)), ou ainda o Relatório sobre o impacto e as consequências da exclusão dos serviços de saúde da Directiva relativa aos serviços no mercado interno (2006/2275(INI)).



funcionamento do mercado interno e a livre circulação de mercadorias, de pessoas e de serviços. Contudo, segundo a Directiva os EM “continuam a ser responsáveis pela prestação de cuidados de saúde seguros, de elevada qualidade, eficazes e em quantidade suficiente aos cidadãos no respectivo território”, pelo que as respectivas transposição e aplicação não deverão surtir o efeito de “constituir um incentivo para que os doentes efectuem tratamentos fora do respectivo EM de afiliação” (considerando 4 da Directiva).

No mesmo sentido, e seguindo Correira de Campos e Simões (2011, 88), “os objectivos essenciais da Directiva são servir os doentes e a sua mobilidade no seio da UE e só acessoriamente promover a livre circulação dos prestadores de serviços. Não se trata de incentivar os cuidados de saúde transfronteiriços, mas sim torná-los possíveis e acessíveis, seguros e com qualidade”, de acordo com os princípios estabelecidos pelo TJUE. Pretende-se, assim, promover a cooperação em matéria de cuidados de saúde entre os EM, sempre no pleno respeito das competências nacionais em matéria de organização e prestação de cuidados de saúde (cf. art. 1º/1 e considerando 10), mas também clarificar a relação com o quadro jurídico existente, relativamente à coordenação dos sistemas de segurança social, em concreto o Regulamento (CE) nº 883/2004.

A Directiva, na esteira da jurisprudência entretanto firmada, veio reconhecer, ou melhor, clarificar, de acordo com o art. 1º/2, que os cidadãos europeus (e outras pessoas asseguradas nos termos da legislação comunitária<sup>186</sup>) têm o direito de receber cuidados de saúde<sup>187</sup> transfronteiriços, independentemente da forma como sejam organizados, prestados ou financiados, e serem reembolsados pelo sistema de saúde do seu Estado de origem, sem autorização nem formalidades prévias. A expressão “independentemente da forma como sejam organizados, prestados ou financiados” corresponde a uma definição lata da qual resulta

---

<sup>186</sup> O conceito de doente acolhido pela Directiva será, pois, um conceito mais amplo, na medida em que, por um lado, um doente de um EM poderá ver preenchidos os requisitos para ter direito a cuidados de saúde transfronteiriços, quer nos termos da Directiva, quer nos termos dos regulamentos relativos à coordenação dos regimes de segurança social (podendo depois optar pela aplicação de um ou outro sistema) e, por outro lado, também os membros da sua família e outros contemplados na Directiva poderão usufruir de cuidados de saúde transfronteiriços. Não obstante, a Directiva não pretende conferir qualquer direito de entrar, permanecer ou residir num EM, a fim de receber cuidados de saúde. Conforme clarifica no considerando 18, caso a estadia de uma pessoa no território de um EM não esteja em conformidade com a [respectiva] legislação relativa ao direito à entrada ou à estadia no seu território, essa pessoa não deverá ser considerada uma pessoa segurada de acordo com a Directiva. Nesta sequência, competirá a cada EM definir na respectiva legislação nacional quem é considerado, no dizer da Directiva, “segurado para fins do seu sistema de saúde público e legislação de segurança social”.

<sup>187</sup> Entendendo-se por cuidados de saúde “os serviços de saúde prestados por profissionais de saúde aos doentes com o objectivo de avaliar, manter ou reabilitar o seu estado de saúde, incluindo a prescrição, a dispensa e o fornecimento de medicamentos e dispositivos médicos”, cf. art. 3º/a.

a inclusão de todos os prestadores de cuidados de saúde (públicos e não públicos)<sup>188</sup>. Com efeito, consigna-se no considerando 11 da Directiva que “nem a sua natureza especial nem a forma como estão organizados ou são financiados podem excluir os cuidados de saúde do âmbito de aplicação do princípio fundamental da livre prestação de serviços”.

Estão excluídos do âmbito da Directiva os serviços de cuidados de saúde continuados, a atribuição de órgãos e acesso aos mesmos para efeitos de transplante e certos programas de vacinação pública contra doenças infecciosas destinados exclusivamente a proteger a saúde da população no território de um EM (sem prejuízo da cooperação entre EM). Mas está incluída, por exemplo, a prestação de cuidados de saúde transfronteiriços por telemedicina. Para além disso, e como já esclarecemos anteriormente, a Directiva não afasta ou substitui os outros mecanismos já existentes no quadro de coordenação dos regimes de segurança social, e que igualmente regulam o acesso a cuidados de saúde transfronteiriços.

Para efeitos de reembolso dos custos dos cuidados de saúde transfronteiriços e como melhor se verá, a Directiva deverá abranger as situações em que o doente recebe cuidados de saúde num EM diferente do EM de afiliação, bem como as situações de prescrição, de dispensa e de fornecimento de medicamentos e de dispositivos médicos, caso estes sejam fornecidos no âmbito de um serviço de saúde (podendo o doente adquiri-los quer num EM distinto do EM de afiliação, quer num EM diferente daquele em que a receita foi emitida) – cf. o considerando 16 e art. 7º da Directiva. Por isto se diz que a Directiva assenta no princípio da cobertura financeira do EM de afiliação (neste sentido v. considerandos 5 e 13).

Por outro lado, e conforme assinalado, a Directiva visa igualmente clarificar a sua articulação com o quadro de coordenação dos regimes de segurança social já existente com vista à aplicação dos direitos dos doentes. Em primeiro lugar, a Directiva não afecta os direitos das pessoas seguradas quanto à assumpção das despesas com cuidados de saúde prestados, seja durante a estadia temporária noutro EM, em conformidade com o Regulamento (CE) nº 883/2004, seja no âmbito de um pedido de autorização para tratamento programado noutro EM, desde que igualmente preenchidas as condições previstas no mesmo Regulamento. Ou seja, os dois sistemas deverão ser coerentes: ou é aplicável a Directiva ou são aplicáveis os regulamentos da União relativos à coordenação dos regimes de segurança social. Por outro lado, uma vez verificadas as respectivas condições, o doente não deve ser privado da aplicação dos direitos mais favoráveis garantidos pelos referidos regulamentos da União (cf.

---

<sup>188</sup> Recorde-se que no Regulamento (CE) nº 883/2004 estavam excluídos os cuidados de saúde prestados por operadores privados.

considerando 31). Em suma, sempre que estejam preenchidas as condições fixadas no Regulamento (CE) n° 883/2004, os cuidados de saúde e conseqüente reembolso devem ocorrer nos termos deste último, salvo pedido em contrário expressamente manifestado pelo doente, caso em que o reembolso fica então limitado aos cuidados de saúde transfronteiriços previstos na Directiva.

Importa sublinhar que para efeitos de reembolso dos custos dos cuidados de saúde transfronteiriços, a Directiva determina que os custos dos cuidados de saúde transfronteiriços são reembolsados e pagos directamente pelo EM de afiliação até ao limite que teria sido assumido caso esses cuidados tivessem sido prestados no seu território, sem exceder contudo os custos reais dos cuidados de saúde recebidos. Não obstante o determinado, o EM de afiliação pode decidir reembolsar a totalidade dos custos, caso os mesmos excedam o limite estipulado para os cuidados equivalentes em território nacional, bem como outros custos associados, como por exemplo despesas de alojamento ou de viagem, ou custos suplementares nos quais as pessoas com deficiência podem incorrer quando recebem cuidados de saúde transfronteiriços devido a uma ou mais deficiências.

Enquanto princípios-regra de formalidades que podem ser exigidos para o reembolso dos cuidados de saúde transfronteiriços, a Directiva estabelece, desde logo, que o EM de afiliação não pode sujeitar o reembolso a autorização prévia, salvo as situações e cuidados que se enquadrem no regime excepcional de autorização prévia previsto na Directiva. Não obstante, a Directiva prevê que o EM de afiliação possa decidir sujeitar o reembolso dos custos de alguns cuidados de saúde transfronteiriços a um procedimento de autorização prévia (cf. art. 8° da Directiva), devendo cada EM de afiliação tornar pública a lista dos cuidados de saúde sujeitos a autorização prévia, bem como todas as informações relevantes sobre o sistema de autorização prévia. Mas, como já se disse, a existência de uma possibilidade de um regime de autorização prévia não significa que o EM possa impedir arbitrariamente ou injustificadamente o exercício do direito aos cuidados transfronteiriços. Assim, o EM de afiliação não pode recusar autorização prévia se o doente tiver direito aos cuidados de saúde em questão e se os cuidados de saúde em causa não puderem ser prestados no seu território num prazo útil, fundamentado do ponto de vista médico (com base numa avaliação objectiva da sua situação clínica, da história e evolução provável da sua doença, do grau de dor por ele suportado e/ou da natureza da sua incapacidade no momento em que foi apresentado ou renovado o pedido de autorização). Já quanto às situações previstas passíveis de recusa de autorização prévia a Directiva consagrou três: situações que envolvam, pelo menos uma noite de hospitalização, o

uso de equipamentos médicos altamente especializados e dispendiosos e as que envolvam tratamentos e que representem um risco especial para o doente ou para a população (Correia de Campos e Simões, 2011, 90). Como argumenta Gorjão-Henriques (2011, 314), “os critérios de limitação ou exclusão da autorização são, em suma, baseados em situações de impacto financeiro significativo para o Estado ou de risco para o paciente ou para a saúde pública”, podendo também o Estado invocar capacidade para providenciar o tratamento dentro de um prazo razoável e mediante devida justificação. Todavia, esta autorização prévia não pode constituir um meio de discriminação arbitrária ou um obstáculo injustificado à livre circulação de pessoas.

No que toca a eventuais limites decorrentes da Directiva, desde já se esclarece que o poder dos EM de conformação da organização e do financiamento dos cuidados de saúde em situações não relacionadas com os cuidados de saúde transfronteiriços não pode ser afectado. Em concreto, nenhuma disposição da Directiva obriga o Estado a reembolsar os custos dos cuidados de saúde ministrados por prestadores de cuidados de saúde estabelecidos no seu território, se esses prestadores não estiverem integrados no regime de segurança social ou no sistema de saúde público desse EM. Estes limites não são mais do que a decorrência directa do princípio geral de que o direito comunitário não regula situações *puramente internas*.

As obrigações do EM onde os cuidados de saúde são prestados são de diversa ordem. No âmbito da prestação dos cuidados de saúde transfronteiriços, compete ao EM de tratamento, no respeito pelos princípios da universalidade, do acesso a cuidados de saúde de boa qualidade, da equidade e da solidariedade, garantir que os cuidados transfronteiriços são prestados nos termos da sua legislação e de acordo com as normas e orientações em matéria de qualidade e segurança estabelecidas pelo próprio, bem como nos termos da legislação da União relativa às normas de segurança, pelo que sempre se dirá que a Directiva não pode limitar nem prejudicar a liberdade de cada EM nesta matéria.

Importa referir também o princípio do tratamento nacional e não discriminatório. No que respeita ao primeiro princípio, isto é, a aplicação da legislação do EM de tratamento, Gorjão-Henriques (2011, 313) alerta que “o sentido da aplicação do princípio do tratamento nacional, contudo, deve ser entendido com o sentido de remeter para os EM o direito a decidir sobre os beneficiários, os tratamentos financiados ou percentagem de custos suportada, pelo que a ida a outro EM não aumenta o tipo ou montante de benefícios a que se tem direito no próprio EM de origem”. Já o princípio da não discriminação por razões de nacionalidade significa que a Directiva deve ser endereçada aos doentes de todos os EM “de forma

equitativa, na base das suas necessidades em termos de cuidados de saúde, e não na base do seu EM de afiliação” (considerando 21). Não obstante, os prestadores de cuidados de saúde não são obrigados a aceitar doentes de outros EM para tratamentos planeados ou a dar a estes doentes prioridade em detrimento de outros doentes, por exemplo, aumentando o tempo de espera para tratamento de outros doentes.

Já no âmbito da prestação de informação, o EM de tratamento deve assegurar que os pontos de contacto nacionais (podem ser um ou mais e devem ser designados por cada EM) facultem, a pedido aos doentes de outros EM que pretendam receber cuidados de saúde no EM de tratamento em causa, informação relevante “nomeadamente acerca dos prestadores de cuidados, direitos dos pacientes, procedimentos de reclamação e mecanismos de obtenção de medicamentos” (Correia de Campos e Simões, 2011, 90). Acresce que, na medida em que as informações supra já venham sendo prestadas pelos prestadores aos doentes residentes no EM de tratamento, a Directiva não os obriga à prestação de informações mais amplas – cf. o considerando 20. Ademais, essa prestação de informação deve ser alargada a outros agentes – para além dos prestadores – tais como as seguradoras ou outras autoridades públicas.

No âmbito da disponibilização de mecanismos de reclamação e de reparação de danos e garantia de seguro de responsabilidade profissional, os EM de tratamento têm de assegurar que os doentes disponham de procedimentos de reclamação transparentes e destinados à reparação de danos causados pelos cuidados de saúde prestados, de acordo com a legislação ali vigente. Devem assegurar, igualmente, um regime de seguro de responsabilidade profissional ou uma garantia com cobertura de risco idêntica. É convicção da Directiva, expressa no considerando 23, que a definição e existência destes mecanismos permitirá “evitar que a falta de confiança nesses regimes constitua um entrave à utilização de cuidados de saúde transfronteiriços”.

Por outro lado, como refere Gorjão-Henriques (2011, 310 e 311), “em caso de incumprimento da Directiva, existem mecanismos de pressão ou mesmo ressarcimento ou compensação dos prejuízos ou danos sofridos pela inércia do Estado”, bem como “vias para reacção dos particulares caso essa implementação não seja tempestiva ou completa”, como por exemplo, apresentação de queixa à CE por falta de transposição ou transposição incompleta ou incorrecta pelo Estado ou entrega de acção de responsabilidade civil contra o EM, por acto ou omissão do legislador, violador do direito da União.

A Directiva responde ainda a outras preocupações tais como: a protecção de dados pessoais e garantia de acesso ao registo clínico; a transparência na fixação de preços (obrigando os EM a

assegurar que os prestadores de cuidados de saúde apliquem, no seu território, aos doentes dos outros EM a mesma tabela de preços que aplicam aos doentes nacionais); a assistência e cooperação mútua; o reconhecimento das receitas médicas emitidas noutra EM; a comercialização transfronteiriça de medicamentos; o diagnóstico e tratamento de doenças raras; o *eHealth* (saúde electrónica); a avaliação e intercâmbio de informações científicas e tecnologias da saúde; entre outros aspectos tratados.

A Directiva vem também determinar a redução de barreiras institucionais, administrativas e organizacionais na prestação de cuidados de saúde transfronteiriços e, nessa medida, prevê-se que o acesso dos utentes aos mesmos cuidados de saúde seja facilitado, o que conseqüentemente promoverá uma maior mobilidade dos utentes na UE. Em função disto, é esperado um aumento do volume de cuidados de saúde transfronteiriços com a implementação da Directiva. O impacto desse esperado aumento do volume de cuidados de saúde transfronteiriços prestados, por seu turno, deverá verificar-se mais intensamente nas situações em que os mesmos parecem ser mais apropriados. A respeito desta noção, a literatura sobre os cuidados de saúde transfronteiriços, em particular o relatório “Impact Assessment” da CE<sup>189</sup>, admitiu que as situações em que os cuidados de saúde transfronteiriços são mais apropriados – e que, portanto, devem sofrer maior impacto devido as alterações previstas na Directiva –, são os seguintes: a ausência de cuidados de saúde no EM de afiliação, em função da inexistência de recursos ou de *know-how*; a proximidade geográfica relativamente a prestadores de cuidados de saúde em países vizinhos; a insuficiência de capacidade de atendimento no EM de afiliação, evidenciada, por exemplo, por existência de elevado número de inscritos em listas de espera; e a preferência e opção individual do utente. Apesar da procura por cuidados de saúde transfronteiriços ser condicionada principalmente pelos factores enumerados pelo citado relatório “Impact Assessment”, há outras barreiras que podem impedir ou dificultar o cruzamento entre a procura e a oferta, ou seja, a obtenção dos cuidados de saúde que os utentes desejam e/ou de que necessitam, entre as quais podemos destacar as linguísticas e culturais, mobilidade física, informacionais, administrativas, de capacidade para a continuidade de cuidados de saúde, entre outras possíveis. Algumas barreiras ao acesso, de que são exemplo as barreiras informacionais e as administrativas, são especialmente graves pois afectam a liberdade de escolha de cuidados de saúde e de prestadores que deveria ser garantida aos utentes. Nesta última situação, utente e prestador podem ficar injustificadamente prejudicados: o utente não consegue exercer de forma plena a

---

<sup>189</sup> SEC (2008) 2163, de 02/07.

sua liberdade de escolha e o prestador de serviços vê-se impedido de actuar no mercado dos cuidados de saúde transfronteiriços ao ser excluído do leque de opções do utente.

Não obstante, a CE considerou como benefícios adicionais decorrentes da implementação da Directiva os benefícios dos cuidados de saúde serem prestados mais rapidamente aos utentes<sup>190</sup>. Outro benefício refere-se a possíveis economias resultantes do potencial aumento de eficiência no sector da prestação de cuidados de saúde, em função da maior cooperação e da troca de experiências entre os prestadores de cuidados de saúde e os EM que deverão ocorrer com a implementação da Directiva.

## 5.5 Perspectivas e desafios futuros à mobilidade de pacientes na União Europeia

Como assinala Silva (2011a, 122), “a arena global não é indiferente aos direitos sociais, mas respeita a geometria variável dos diferentes sistemas nacionais, impedindo que as liberdades ponham em causa a sustentabilidade dos mesmos, embora venha tentando encurtar as diferenças como se percebe pela Directiva sobre cuidados de saúde transfronteiriços que acolhe importantes *spillover effects* da integração entre as liberdades económicas e os direitos sociais”. Na verdade, a Directiva é, por um lado, causa, e, por outro lado, consequência de realidades transversais aos EM da UE, designadamente, o desenvolvimento do mercado e do turismo de saúde o que nos pode levar a questionar se esta evolução do direito comunitário constitui um verdadeiro progresso para os pacientes ou se para o mercado comum (Driguiiez e Michel, 2011, 4), até porque não se sabe até que ponto as instituições comunitárias e os EM conseguirão mitigar o impacto financeiro de decisões encapotadas de cuidados transfronteiriços, que mais não são do que situações de “fórum *shopping* sanitário” (turismo de saúde) (Gorjão-Henriques, 2011a, 316). Por outro lado, como alerta Gorjão-Henriques (2011b, 1), “a Directiva constitui um risco e uma oportunidade, pelas várias implicações sociais e económicas que pode ter, inclusivamente na afirmação de Estados como Portugal enquanto prestadores de excelência de cuidados de saúde transfronteiriços”.

Ainda assim é legítimo admitir que só a médio prazo se conseguirá fazer uma apreciação real do impacto da Directiva nos sistemas de saúde europeus. Estamos certo que um dos factores determinantes para o sucesso da implementação da Directiva não será tanto uma eventual

---

<sup>190</sup> Para o cálculo desses benefícios recorreu-se essencialmente a QALYs (Quality-Adjusted Life-Years), que se referem a uma medida de ganhos em quantidade e em qualidade de vida caracterizados numa escala de utilidades de 0 representativo do falecimento, a 1 indicativo de saúde perfeita. Sobre QALYs, v. Ferreira, (2003).

postura proteccionista dos EM, mas, principalmente, o comportamento dos agentes e actores participantes. Será interessante actualizar esta análise daqui a alguns anos, respondendo às seguintes questões: até que ponto a mobilidade dos pacientes aumentou? em que medida os prestadores de saúde conseguiram transformar a Directiva numa oportunidade e em que medida isso favoreceu o mercado de saúde? será que o acesso aos cuidados de saúde transfronteiriços conduziu a cuidados de saúde mais eficientes, com maior qualidade<sup>191</sup> e praticados em e com segurança? conseguiu-se assegurar mecanismos de informação claros e transparentes ao dispor dos pacientes? qual o impacto financeiro decorrente da implementação da Directiva? como responderam os sistemas de segurança social dos EM a esta proposta e qual o papel do MAC na implementação da Directiva? alcançou-se uma verdadeira cooperação entre os EM em matéria de interoperabilidade das ferramentas da *saúde em linha*? conseguiu a UE estimular o mercado de serviços da saúde e, conseqüentemente, dinamizar a economia? conseguiu a Directiva promover a evolução das tecnologias da saúde, bem como a partilha de conhecimentos especializados raros? até que ponto a implementação da Directiva conseguiu salvaguardar o seu carácter universal, independentemente das contingências particulares dos cidadãos comunitários (nacionalidade, capacidade financeira, competências linguísticas, etc.) e garantir a liberdade de escolha dos utentes<sup>192</sup>? a Directiva abriu caminho para novas regulações ao nível comunitário em outras matérias tão sensíveis como a da saúde? foi necessária a intervenção do TJUE a fim de garantir e reconhecer o direitos dos pacientes aos cuidados de saúde transfronteiriços?

As primeiras respostas e eventuais inquietações deverão ser dadas pela Comissão no final de 2015, quando apresentar o seu primeiro relatório de avaliação. Até lá, parece-nos claro que, no horizonte temporal que nos separa, o êxito da implementação da Directiva depende dos EM que, como já aqui realçámos, têm mostrado sempre muita resistência em abdicarem das suas competências neste sector. Não tendo já as respostas para estas questões, acreditamos que esta Directiva responde claramente à necessidade imperiosa da Europa em reformular o seu MSE e continuar o seu caminho de construção de uma Europa social e de bem-estar que, no fundo, continua a ser, como o era na origem do processo de integração, o grande objectivo dos povos da Europa.

Assistimos à emergência de um mercado comum de cuidados de saúde, onde prestadores e utentes conquistam novos direitos e liberdades. Do ponto de vista da oferta, encontramos

---

<sup>191</sup> Sobre a ineficácia dos mecanismos de regulação europeus na área da saúde v. Abbing (2012).

<sup>192</sup> O questionamento sobre se a Directiva constituirá efectivamente uma vantagem para o paciente está a nosso ver muito bem tratada em Friele (2011, 711-722).



diferentes *players* como prestadores de cuidados de saúde. Mas é do lado da procura que se assiste a uma verdadeira alteração de paradigma, na medida em que os sistemas de saúde dos EM terão, forçosamente, que promover a liberdade de escolha das unidades de saúde (públicas ou privadas, nacionais ou comunitárias) pelo utente<sup>193</sup>. Estamos portanto a fazer caminho no sentido de aprofundar uma rede europeia de cuidados de saúde, garantindo a mobilidade dos doentes e dos profissionais, além da integração de sistemas de saúde.

A evolução dos tempos reclama a prestação de cuidados de saúde cada vez em maior número e de maior qualidade, num contexto em que a dimensão dos sistemas de saúde ultrapassa as fronteiras nacionais, alargando a sua dimensão especialmente ao nível europeu. Esta tendência resulta não só de alterações legislativas, mas também de fenómenos como a globalização que estimula e promove a circulação de pessoas em novos contextos como o turismo de saúde.

Aliás, em Portugal, ainda que não se conheça uma estratégia concertada neste sentido, foi já veiculada vontade com vista a aproveitar as óptimas condições que o país tem para aquele tipo de turismo. Portugal deve aproveitar e desenvolver a qualidade dos seus serviços de saúde, para além dos custos mais baixos do que os praticados noutros EM, para poder beneficiar deste novo enquadramento da saúde. No entanto, qualquer estimativa relativa ao impacto destas compensações dos fluxos de entrada nas despesas públicas em Portugal poderá ser muito afastada da realidade, uma vez que não se tem ideia do volume de cuidados de saúde que deverá ser prestado futuramente a utentes de outros EM, nem qual a proporção que se referirá a cuidados de saúde prestados em estabelecimentos públicos. Efectivamente, a ausência de dados no sector da saúde para a estimativa de impactos económico-financeiros da Directiva é evidente, tendo, aliás, tal facto sido destacado no relatório *Simulation on the EU Cross-Border Care Directive*, de Novembro de 2011, que contém uma análise com simulações em seis países: Bélgica, França, Alemanha, Holanda, Luxemburgo e Espanha. Foi ali constatado que a informação das autoridades públicas sobre a entrada e saída de pacientes dos seus países era limitada. Concretamente, tendo em conta estes seis países, verificou-se

---

<sup>193</sup> A Associação Portuguesa de Hospitalização Privada, no parecer emitido em sede de consulta pública aberto sobre a proposta de lei portuguesa de transposição da Directiva, veio invocar a existência de discriminação por resultar claro que o direito a ser reembolsado pelo Estado português por tratamento em unidades públicas ou privadas escolhidas pelo utente só se concretizará se o tratamento se realizar no estrangeiro. Na opinião do Presidente daquela Associação trata-se de “uma situação, no mínimo, absurda. Que sentido faz favorecer a liberdade de escolha no plano europeu e não a permitir em território nacional? Que sentido faz incentivar a saída de doentes e até de divisas do país, quando há capacidade instalada nos hospitais privados portugueses?” (v. “Hospitais privados portugueses ameaçam processar Estado em tribunal europeu”, publicado a 27/11/2013, in <www.tsf.pt>). Neste sentido, questiona-se, e a nosso ver bem, se existe uma verdadeira liberdade de escolha por parte de um utente que pode optar por um prestador privado de cuidados de saúde noutro EM, e ser reembolsado pelo Estado de origem, ainda que a mesma opção não lhe seja dada no seu próprio país.

que algumas autoridades públicas não tinham informação sobre o número de utentes estrangeiros tratados no seu país, nem sobre tempos de espera, pelo que o relatório frisou a necessidade de se estabelecerem novos sistemas de informação.

Ainda que muito possa e deva ser feito no futuro, é bastante claro que a UE atribui hoje uma importância à saúde que outrora não atribuía. Desde o Tratado de Maastricht até hoje a importância deste tema cresceu de forma significativa. Neste sentido, como dá conta Correia de Campos e Simões (2011, 93), “a aprovação da Directiva sobre os cuidados de saúde transfronteiriços é reveladora do quão as instituições comunitárias desejam e ambicionam uma Europa mais saudável que procura uma melhoria contínua na prestação de cuidados de saúde pelos seus EM, no caminho complexo da criação de um espaço único europeu onde imperem as liberdades de circulação de pessoas, mercadorias, serviços, capitais e, mais recentemente, dos produtos de conhecimento”.

A importância da Directiva afere-se, não só pela presença do princípio da subsidiariedade, mas a outros diferentes níveis, o mais óbvio de todos do tipo económico-financeira. De facto, prevê-se que a aplicação da Directiva crie uma nova dinâmica nos sistemas de saúde que dever ser vista como indutora de qualidade e de eficiência na saúde. Com efeito, a maior circulação de doentes leva-nos a admitir a necessidade de novos investimentos em termos de equipamentos, infraestrutura e recursos humanos no sector da saúde. Independentemente das incertezas supra descritas, pode-se determinar que são previstos custos adicionais a cada um dos EM de afiliação devido ao aumento esperado dos cuidados de saúde transfronteiriços após a implementação da Directiva e, em particular, custos adicionais de cuidados de saúde prestados em outros EM. Todavia, teremos que ter presente que o sucesso da Directiva depende do sucesso em ultrapassar as potenciais barreiras ao acesso aos cuidados de saúde transfronteiriços, designadamente, de ordem financeira<sup>194</sup>, linguística e cultural, de mobilidade física, informacional, de proximidade geográfica, administrativa e de capacidade para a continuidade de cuidados de saúde.

Outro desafio, passa pelo determinante processo de transposição da Directiva. Na verdade, é expectável que EM com sistemas nacionais de saúde fragilmente fundados no *modelo bismarkiano* (é o caso de Portugal), poderão enfrentar maiores desafios no que toca à adaptação legislativa à Directiva, mas também, e principalmente, à sustentabilidade financeira

---

<sup>194</sup> Têm sido inúmeros os alertas de risco de se criarem maiores iniquidades no acesso se este puder vir a ser determinado de acordo com a maior ou menor capacidade económica dos utentes para recorrer a cuidados de saúde transfronteiriços.

dos sistemas de saúde (especialmente em consequência do sistema de reembolsos). No caso português, e não obstante a qualidade de cuidados de saúde prestados, têm sido veiculadas por especialistas na área da economia e gestão da saúde inúmeras reservas sobre a capacidade financeira e organizacional do sistema de saúde português, em particular, do SNS, em responder à procura de cuidados de saúde de doentes de outros EM<sup>195</sup>.

Não obstante as dificuldades de carácter financeiro e administrativo que os EM irão encontrar, as expectativas positivas respeitantes à implementação da Directiva têm ainda que conviver com e sobreviver a outros desafios de não menor importância como o envelhecimento da população, a livre e (geralmente) não controlada circulação de cidadãos europeus entre os EM, as maiores e cada vez mais informadas exigências e reivindicações dos utentes.

A Comissão encontra-se actualmente a desenvolver o quadro legislativo de regulamentação da Directiva, que se espera ver aprovado em 2014 (encontra-se em parte dependente da rapidez com que o Comité de implementação da Directiva dê o seu parecer sobre a mesma). Em concreto, está previsto que a Directiva seja regulamentada, pelo menos, quanto a três matérias: *e-Health*, prescrição de actos e medicamentos e redes europeias de referência. No que a Portugal diz respeito, esperava-se que a regulamentação fosse aprovada até ao termo do prazo para transposição da Directiva (Outubro de 2013), mas até agora tal não aconteceu. O MS já submeteu a consulta pública a proposta de lei<sup>196</sup> que visa transpor a Directiva para a nossa ordem jurídica. Um dos pareceres tornado público a esta proposta de lei é o da ERS<sup>197</sup> que desde logo salienta que, “relativamente a determinadas matérias, o texto da proposta de lei apresenta uma redacção genérica, que pouco acrescenta ao texto original da Directiva, remetendo para momento posterior a concretização dos objectivos da Directiva”.

---

<sup>195</sup> V. “Hospitais públicos não estão preparados para a mobilidade de doentes na UE”, publicado a 25/07/2013, in <[www.vidaeconomica.pt](http://www.vidaeconomica.pt)>).

<sup>196</sup> Disponível em <<http://www.portaldasauade.pt/portal/conteudos/a+saude+em+portugal/politica+da+saude/discussao/cuidados+transfronteiricos.htm>>.

<sup>197</sup> Disponível em <[https://www.ers.pt/pages/73?news\\_id=793](https://www.ers.pt/pages/73?news_id=793)>.



## NOTAS CONCLUSIVAS

Como exposto neste trabalho, um pouco por todo o mundo, mas em especial na Europa, os Estados reconheceram as suas limitações perante o conjunto de transformações que se têm vindo a operar desde o último quartel do século XX e que abalaram, de modo decisivo, os pressupostos sobre os quais se fundou o Estado de bem-estar.

A análise do ES e, mais em particular, do MSE, tem mostrado que o grande desafio radica na capacidade dos Estados concretizarem, nas suas ordens jurídicas, os princípios da sustentabilidade e da justiça intergeracional e dos cidadãos conseguirem ajustar-se à evolução recente da socialidade onde a sustentabilidade passou a assumir um papel essencial e a redistribuição terá que se adaptar a novos esquemas de coesão e solidariedade mais próximos da sociedade civil. Mas a realidade também tem provado que o Estado pós-social, apesar de genericamente inspirado em concepções neoliberais, não corresponde a qualquer regresso ao Estado liberal, pois os cidadãos não prescindem da garantia do Estado quanto a patamares mínimos na satisfação de necessidades colectivas.

De certa forma, admite-se que, ponderados todos os elementos de facto e de direito conhecidos, a Europa social não é um custo, mas antes uma vantagem competitiva, na base da qual a Europa se transformou num espaço de desenvolvimento económico e social a nível mundial. É neste contexto que se compreende a resistência ao fim do ES, na medida que este se revelou um elemento pacificador, integrador e propulsor do crescimento económico, pelo que é de presumir que a sua supressão desencadearia instabilidade e conflitualidade, o que, em certa medida, já se tem verificado.

Todavia, e como tentámos demonstrar, os recursos são escassos e as necessidades a satisfazer muitas, aliás cada vez em maior número e importando custos mais elevados, pelo que o desafio está em encontrar uma fórmula em que o Estado consiga implementar políticas financeiramente sustentáveis, mas ao serviço da coesão sócio-económica, isto é, um Estado em que os apoios têm especialmente como beneficiários os mais pobres e os mais vulneráveis, um Estado cuja acção responsa em particular à preocupação de garantir uma efectiva justiça social. Da nossa parte, pensamos ter deixado evidente a urgência de reconstruir a socialidade através de um Estado garantia e activador de iniciativas económicas e económico-sociais promotoras de bem-estar social. Ainda que podendo parecer ingénuo da nossa parte, continuamos a acreditar num Estado cuja principal motivação é proteger e promover o

interesse público, pelo que o sucesso deste caminho depende sobretudo da realização efectiva de competências de regulação, supervisão e responsabilização de todos os agentes sociais.

No debate que se tem feito sobre a crise e reforma do ES a protecção da saúde tem tido especial destaque, por um lado, pelo custo que implica, e, por outro lado, pela sua importância junto dos cidadãos e políticos. Neste estudo ousámos uma aproximação ao sector da saúde, área de enorme sensibilidade social e política, e optámos por explorar, ainda que de forma sumária, a europeização do direito à saúde. Embora as políticas de saúde sejam um capítulo relativamente recente no percurso da construção europeia, tem-se verificado a sua progressiva europeização. Observou-se que a natureza transfronteiriça dos problemas de saúde, o envelhecimento da população e a qualidade dos cuidados sanitários têm conduzido a uma maior mobilidade dos doentes nos EM, o que está a levar à formação de um novo paradigma de protecção da saúde no espaço europeu, cujo desafio maior também é alcançar ganhos crescentes de equidade no acesso e utilização dos serviços de saúde de forma financeiramente sustentável.

Discutir o ES é sempre, e inevitavelmente, fazê-lo a partir da nossa perspectiva, dos nossos interesses, dos valores que comungamos, da ideologia que guia as nossas opiniões políticas, mas deve ser também fazê-lo com base na informação que dispomos em cada momento. Todos os factos históricos, números e textos legais permitem, de alguma forma, leituras e interpretações dissonantes.

Não pretendemos com este estudo dar respostas acabadas, aliás, não seria prudente nem inteligente da nossa parte tentar fazê-lo perante a instabilidade do actual contexto económico, financeiro, político e social, contudo acreditamos que o questionamento e reflexão sobre o *estado da arte* são importantes para se avançar. Mas o caminho faz-se caminhando, pelo que importa, sobretudo, não deixar esmorecer a sociedade e continuar a acreditar que o Estado, com mais ou menos limitações, serve os interesses da colectividade e não interesses particulares. Concluindo, e pedindo emprestadas as palavras a Loureiro (2010, 138), acreditamos que “é necessário não nos despedirmos do ES, mas apenas de algumas das suas concretizações. Entre a idolatria e a despedida, é possível trilhar os caminhos que permitam não olvidar políticas de fraternidade, que tomem a sério a escassez e o mundo vindouro”.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AAVV (2011) *Memorando de entendimento sobre as condicionantes de políticas económicas e financeiras em Portugal*. Disponível em <[http://www.portugal.gov.pt/media/371357/mpef\\_pt\\_20110517.pdf](http://www.portugal.gov.pt/media/371357/mpef_pt_20110517.pdf)>, Consultado a 02/02/2012.
- Abbing, H. (2010) Social justice and healthcare systems in Europe. *European Journal of Health Law* 17: 217-222.
- (2012) Patients' rights quality of healthcare: how satisfactory are the european regulatory policies?. *European Journal of Health Law* 19 (5): 415-422.
- Adão e Silva, P. (2010) O futuro da política social europeia: entre eficácia e normatividade. *Revista Sociedade e Trabalho* 40: 65-78.
- Adnett, N. (2005) *The european social model. Modernisation or evolution?*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Alber, J. (2010) What the european and american welfare states have in common and where they differ. *Journal of European Social Policy* 20: 102-125.
- Alves Correia, F. (2010) A concretização dos direitos sociais pelo TC. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto - Ed. Especial*: 35-49.
- Arana, R. (1991) *La privatización de la empresa pública*. Madrid: Ed. Montecorvo.
- Arriscado Nunes, J. (2009) Saúde, direito e justiça sanitária. *Revista Crítica de Ciências Sociais* 87: 143-169.
- Arts, W. A.; Gelissen, J. (2010) Models of the welfare State. In *The Oxford Handbook of The Welfare State*, eds. Castles, F. G. Casteles; S. Leibfried; J. Lewis; H. Obinger; C. Pierson, 569-583. NY: Oxford University Press.
- Associação Portuguesa de Seguros. 2013. *Panorama do Mercado segurador 12/13*. Disponível em <<http://www.apseguradores.pt/Site/SiteMarket.aspx?FolderId=770>>, consultado a 01/10/2013.
- Avelãs Nunes, A. J. (2003) *Neoliberalismo e direitos humanos*. Lisboa: Ed. Caminho.
- (2012) A Europa está toda errada. É preciso passá-la a limpo. *Boletim de Ciências Económicas da FDUC* Volume LV: 161-207.
- (2014) *O Estado capitalista e as suas máscaras*. Lisboa: Ed. Avante.
- Bacelar Gouveia, J. (2005) *Manual de Direito Constitucional, Volume II*. Coimbra: Ed. Almedina.
- (2011) *Manual de Direito Constitucional, Volume I*. Coimbra: Ed. Almedina.

Baeten, R. (2005) Health care: after the Court, the policy-makers get down to work. In *Social Developments in the European Union 2004*, eds. C. Degryse; P. Pochet, P., 1-29. Bruxelas: OSE.

- (2007) Health and social services in the internal market, in *Social Developments in the European Union 2006*, eds. C. Degryse e P. Pochet, 161-185. Bruxelas: OSE.

Banting, K.; Kymlicka, W. (2009) *Multiculturalism and the welfare state*. NY: Oxford University Press.

Beck, U. (2013) *A Europa alemã*. Lisboa: Ed. 70.

Bento, V. (2013) *Euro Forte, Euro Fraco – Duas Culturas, Uma Moeda: Um convívio (Im)possível?*. Lisboa: Bnomics.

Bismuth, R. (2012) L'assistance financière du FMI aux États membres de la zone euro: de l'inconvencable au conventionnel. *Revue des Affaires Européennes* 4: 747-757.

Borrás, S.; Jacobsson, K. (2004) The open method of co-ordination and new governance patterns in the EU. *Journal of European Public Policy* 11(2): 185-208.

Buffon, M.; Matos, M. B. (2011) Da crise do ES ao pós-neoliberalismo: uma breve história entre dois mundos. *Revista Jurídica da Faculdade de Direito (Dom Bosco), Ano V, 10*: 1-17.

Cabral, A. P. (2010) Reforma do Sector da Saúde – O Serviço Nacional de Saúde e o novo paradigma na protecção da saúde. In *A reforma do sector da saúde – Uma realidade intermitente*, coord. N. C. Cabral; O. M. Amador; G. W. Oliveira Martins, 41-63. Coimbra: Ed. Almedina.

- (2011) O Sistema de Saúde Português. *Revista Portuguesa de Gestão & Saúde* 5: 6-9.

Calvão da Silva, J. N. (2008) *Mercado e Estado – Serviços de Interesse Económico Geral*. Coimbra: Ed. Almedina.

Canotilho, J. G. (2006) A governança do terceiro capitalismo e a constituição social. In *Entre Discursos e culturas jurídicas*, org. J. J. G. Canotilho; L. L. Streck, 145-154. Coimbra: Coimbra Ed.

- (2007) *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I*. Coimbra: Coimbra Ed..

- (2008) *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed.

- (2008) Metodologia *fuzzy* e os camaleões normativos na problemática actual dos direitos económicos, sociais e culturais. In *Estudos sobre direitos fundamentais*, 97-114. Coimbra: Coimbra Ed.

- (2008) O Estado garantidor: claros-escuros de um conceito. In *O direito e o futuro. O futuro do direito*, coord. A. J. Avelãs Nunes; J. N. Miranda, 571-576. Coimbra: Coimbra Ed..

- (2010) O Princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional, *Revista de Estudos Politécnicos* 13: 7-18.

- (2010) O direito constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da



“constituição social”. In *Direitos fundamentais sociais*, coord. J. J. G. Canotilho; M. O. G. Correira; , Marus Orione G., E. P. Correia, 11-35. São Paulo: Ed. Saraiva.

- (2012) A sustentabilidade – um romance de cultura e de ciência para reforçar a sustentabilidade democrática. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 88(I): 1-12*. Coimbra: Coimbra Editora.

- (2012) Comunicação oral na conferência "Portugal, o país que queremos ser", promovido pela Comissão Nacional de Justiça e Paz, Fundação Calouste Gulbenkian, 03/11/2012.

- (2013) *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Ed. Almedina.

Cardim, M. E.; Mota, L.; Pereira, L. (2011) Será tudo da crise ou devemos repensar o estado social? A emergência de novos paradigmas. *Sociologia On-line 2*: 517-550.

Carmo, R. M.; Rodrigues, J. (coord.) (2009) *Onde Pára o Estado? Políticas Públicas em Tempos de Crise*. Lisboa: Ed. Nelson de Matos.

Carreira da Silva, F. (2009) Metamorfoses do Estado: Portugal e a emergência do Estado neo-social. In *Onde Pára o Estado? Políticas Públicas em Tempos de Crise*, coord. R. Carmo e J. Rodrigues. Lisboa: Ed. Nelson de Matos.

- (2013) *O futuro do Estado social*. Fundação Francisco Manuel dos Santos.

Casalta Nabais, J. (2004) *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina.

- (2007) A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. In *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*, 176-179. Coimbra: Coimbra Editora.

- (2010) Reflexões sobre quem paga a conta do Estado social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto – Ed. Especial*: 51-83.

- (2011) Da sustentabilidade do Estado fiscal. In *A sustentabilidade fiscal em tempos de crise*, coord. Casalta Nabais, J.; Silva, S. T. Coimbra: Ed. Almedina.

- (2013) A crise do estado fiscal. In *Trajectórias de Sustentabilidade – Tributação e Investimento*, coord. Silva, S. T.; Ribeiro, M. F. Coimbra: Instituto Jurídico da FDUC.

Casalta Nabais, J. e Silva, S. T. (2010) O Estado pós-moderno e a figura dos tributos. *Revista de Legislação e de Jurisprudência 3965*: 80-104.

Casalta Nabais, J. e Silva S. T. (2013) Pensar a austeridade no século XXI. In *A austeridade cura? / A austeridade mata?*, coord. E. Paz Ferreira, 741-757. Lisboa: AAFDL.

Castles, F. G. (2006) The Growth of the Post-War Public Expenditure State: Long-term Trajectories and Recent Trends. *TransState Working Papers 35*: 17-21.

Castles, F. G.; Leibfried, S.; Lewis, J.; Obinger, H.; Pierson, C. eds. (2010) *The Oxford Handbook of The Welfare State*. NY: Oxford University Press.

Caupers, J. (2010) A agonia do Estado social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto - Ed. Especial*: 45-49.

Coase, R. (1960) The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics* 3: 1-44.

CE (2004) *Livro Branco sobre os Serviços de Interesse Geral*. COM (2004) 274 final, 12/05.

- (2011) *The coordination of healthcare in Europe — Rights of insured persons and their family members under Regulations (EC) N° 883/2004 and (EC) N° 987/2009*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.

Correia de Campos, A. (2010) A europeização da saúde. *Revista Europa Novas Fronteiras*, n° 26/27: 153 e s..

Correia de Campos, A. e Simões, J. (2011) *O percurso da saúde: Portugal na Europa*. Coimbra: Ed. Almedina.

Correia, M. O. (2010) Interpretação dos direitos fundamentais sociais, solidariedade e consciência de classe. In *Direitos fundamentais sociais*, coord. J. J. G. Canotilho; M. O. G. Correia; É. P. Correia, 111-172. São Paulo: Ed. Saraiva.

Cravinho, J. (2007) A reforma do modelo socioeconómico europeu: deve a Europa esforçar-se para emular o modelo europeu?. In *O Estado e A Economia. O Modelo Económico e Social Europeu no Século XXI*, org. N. Boavida; R. Naumann, 13-37. Lisboa: Fundação Friedrich Ebert.

Deloitte (2011) *Saúde em análise: uma visão para o futuro*. Disponível em <[http://www.deloitte.com/assets/Dcom.Portugal/Local%20Assets/Documents/PSLSHC/pt\(pt\)\\_lshc\\_saudeemanalise\\_04022011.pdf](http://www.deloitte.com/assets/Dcom.Portugal/Local%20Assets/Documents/PSLSHC/pt(pt)_lshc_saudeemanalise_04022011.pdf)>, Consultado a 02/09/2013.

Driguiéz, L.; Michel, V. (2011) La directive 2011/24/UE relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé trans-frontaliers: progrès pour la santé ou pour le marché?. *Europe 10*: 4 e 10.

ERS (2012) *Relatório Final sobre a Análise do Impacto da Directiva 2011/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 09 de Março de 2011, relativa ao exercício dos direitos dos doentes em matéria de cuidados de saúde transfronteiriços sobre o sistema de saúde português*. Disponível em <[https://www.ers.pt/pages/143?news\\_id=484](https://www.ers.pt/pages/143?news_id=484)>, Consultado a 10/12/2013.

- (2013) *Parecer da ERS sobre a proposta de lei que transpõe a directiva europeia dos cuidados de saúde transfronteiriços*. Disponível em <[https://www.ers.pt/pages/64?news\\_id=793](https://www.ers.pt/pages/64?news_id=793)>, Consultado a 10/12/2013.

Estorninho, M. J. (2009) *A fuga para o direito privado*. Coimbra: Ed. Almedina.

Evers, A. (1995) Part of the welfare mix: the third sector as an intermediate area. *Voluntas: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations* 6 (2): 159-182.

- Fabre, C. (2000) *Social rights under the Constitution – government and decent life*. NY: Oxford University Press.
- Ferreira do Amaral, J. (2013) *Porque devemos sair do euro?* Alfragide: Lua de Papel.
- Ferreira, L. N. (2003) Utilidades, QALYs e medição da qualidade de vida. *Revista Portuguesa de Saúde Pública* 3: 51-63.
- Ferreira, S. (2000) *As organizações do terceiro sector na reforma da Segurança Social*, Comunicação oral no IV Congresso Português de Sociologia, realizado em Coimbra, 17-19/04/2000.
- (2008) A questão social e as alternativas da sociedade civil no contexto das novas formas de governação. *Ciências Sociais Unisinos* 44 (1): 28 – 38.
  - (2013) Terceiro Sector e Estado-Providência em Portugal. In *Os Portugueses e o Estado-Providência*, org. F. Carreira da Silva. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais.
- Ferrera, M. (2003) Reforming the european social model: dilemmas and perspectives. *The European Legacy: Toward New Paradigms* 8 (5): 587-598.
- (2008) The european welfare state: golden achievements, silver prospects. *West European Politics* 31: 82-107.
- Figueiredo Dias, J. E.; Oliveira, F. P. (2010). *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. Coimbra: Ed. Almedina.
- Fiori, J. L. (2010) *Estado do Bem-Estar Social: Padrões e Crises*. Disponível em <<http://www.iea.usp.br/iea/textos/fioribemestarsocial.pdf>>, Consultado a 25/03/2011.
- Fonteyn, B; Slegers, P. (2011) La directive 2011/24/UE relative à l’application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontalières: bien plus qu’une codification. *European Journal of Consumer Law* 1: 61-79.
- Friele, R. (2011) Great expectations: patient choice as a lever for change in health care. *European Journal of Consumer Law* 4: 711-722.
- Fukuyama, F. (2004) *A construção de Estados – Governação e ordem mundial no séc. XXI*. Lisboa: Gradiva.
- Gearty, C.; Mantouvalou, V. (2011) *Debating Social Rights*. Oxford: Hart Publishing.
- Gevers, S. (2008) Health Law in Europe: From the Present to the Future. *European Journal of Health Law* 15: 261-272.
- Giraldes, M. R. (1997) *Equidade e Despesa em Saúde*. Lisboa: Editora Estampa.
- (2003) *Sistema de Saúde Versus Sector Privado em Portugal*. Lisboa: Editora Estampa.

Glennerster, H. (2010) The Sustainability of Welfare States. In *The Oxford Handbook of The Welfare State*, eds. F. G. Casteles; S. Leibfried; J. Lewis; H. Obinger; C. Pierson, 689-702. NY: Oxford University Press.

Glinos, I.; Baeten, R.; Helble, M.; Maaerse, H. (2010) A typology of cross-border patient mobility. *Health & Place* 16: 1145–1155.

Goetschy, J. (1999) The European Employment Strategy: genesis and development. *European Journal of Industrial Relations* 5: 117-37.

Gonçalves, P. C. (2005) *Entidades privadas com poderes públicos: o exercício dos poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Ed. Almedina.

- (2013) *Parecer emitido ao Governo Português a propósito das normas sobre redução e recálculo das pensões em pagamento constantes do Decreto n.º 187/XII da Assembleia da República*. Disponível em <[http://www.portugal.gov.pt/media/1279640/04\\_Parecer%20-%20Pedro%20Costa%20Goncalves.pdf](http://www.portugal.gov.pt/media/1279640/04_Parecer%20-%20Pedro%20Costa%20Goncalves.pdf)>, consultado a 21/12/2013.

Goodman, T. (2005) Is there a right to health?. *Journal of Medicine and Philosophy* 30: 643-662.

Gorjão-Henriques, M. (2011a) A Directiva 2011/24/UE e o mercado interno de cuidados de saúde: da proposta Bolkenstein à próxima transposição, alguns pressupostos e desafios. *Temas de Integração* 31/32: 253-316.

- (2011b) A Directiva 2011/24/UE: porta aberta ao mercado interno de prestação de cuidados de saúde. In *Update Sérvulo Correia – Sociedade de Advogados*, de 05/04/2011. Disponível em <[http://www.servulo.com/pub\\_updates.php?aID=2667](http://www.servulo.com/pub_updates.php?aID=2667)>, Consultado a 10/12/2013.

Guedes, R.; Pereira, R. V. (2012) Quem paga o Estado Social em Portugal. In *Quem paga o Estado Social em Portugal?* coord. R. Varela, 21-70. Lisboa: Bertrand Editora.

Guimarães, H. F. (2012) *O Estado Social Contemporâneo: Um Modelo Sustentável?* Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional da FDUC.

Habermas, J. (2012) *Um ensaio sobre a Constituição da Europa*. Lisboa: Ed. 70.

Hatzopoulos, V. (2007) Why the Open Method of Coordination Is Bad For You: A Letter to the EU. *European Law Journal* 13(3): 309–342.

Hemerijck, A. (2002) The self-transformation of the European social model(s). In *Why we need a new welfare state*, eds. G. Esping-Anderson; D. Gallie; A. Hemerijck; J. Myers. Oxford: Oxford University Press.

- (2006) Deepening social Europe through legal pluralism. In *Communitarism in Law and Society*, eds. Van Seters, 109-150. Oxford: Roman & Littlefield Pub.

- (2013) *Changing Welfare States*. Oxford: Oxford University Press.

- Hermann, C.; Mahnkopf, B. (2010) The past and future of the european social model. *Working Papers Berlin School of Economics and Law* 5: 1-20.
- Hobsbawn, E. (2002) *A Era dos Extremos*. Editora Presença: Lisboa.
- Holmes, S.; Sunstein, C. R. (2000) *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. NY: W. W. Norton & Company.
- Jacobson, K. (2005) Trying to Reform the "Best Pupils in the Class"? The Open Method of Coordination in Sweden and Denmark, in *The European Employment and Social Inclusion Strategies*. In *The Open Method of Co-ordination in Action*, eds. J. Zeitlin; P. Pochet, 107-36. Brussels: P.I.E. - Peter Lang S.A.
- Jardim, S. V. (2009) Saúde Pública Made in EU. *Lex Medicinæ Ano 6 (11)*: 67-94.
- Jouen, M.; Palpant, C. (2010) For a new European social contract. *Studies & Research* 43.
- Judt, T. (2012) *Um Tratado sobre os Nossos Actuais Descontentamentos*. Lisboa: Ed. 70.
- Justo, C. (2004) *Acesso aos Cuidados de Saúde. Porque esperamos?* Lisboa: Campo da Comunicação.
- Klasa, G.; Schwabls, A. (2013) Patients rights and safety guarantees in EU healthcare. *European Journal of Consumer Law* 1: 73-85.
- Krugman, P. (2012) *Acabem com esta crise já!* Lisboa: Ed. Presença.
- Lains, P.; Cardoso, J. L. eds. (2010) *Paying for the Liberal State. The Rise of Public Finance in Nineteenth-Century Europe*. NY: Cambridge University Press.
- Lima, M. P. (1993) A Europa social: questões e desafios. *Análise Social* 28: 835-867.
- Lopes, J. M. (2013) Crise, austeridade e Constituição. A dimensão principalista do direito europeu. *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal Ano 6 (1)*: 19-33.
- Lopes, L. (2008) As empresas públicas no sector da saúde. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 84: 761-772.
- (2009) *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Ed. Almedina.
- Loureiro, J. C. (2008) Direito à (protecção da) saúde. *Revista da Defensoria Pública* 1: 34-73.
- (2010) *Adeus ao Estado Social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos "direitos adquiridos"*. Coimbra: Coimbra Ed.
- Macedo, A.; Reis, A. (2011) *A saúde não tem preço mas tem custos*. Lisboa: Ed. Sílabo.

- Machado, J. (2010) *Direito da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Ed.
- (2011) Última lição do Professor Doutor Gomes Canotilho. Disponível em <<http://www.uc.pt/fduc/pdfs/textojm.pdf>>, Consultado a 03/04/2013.
- MacKee, M. (2011) Responding to the economic crisis: Europe's governments must take account of the health inequalities". In *Journal Epidemiology Community Health* 65(5): 391.
- Marcílio, C. F. V. (2009) O custo dos direitos e a concretização dos direitos sociais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional* Ano 17(66): 155-169.
- Martín, C. C. (2009) Constitucionalismo del Estado Social y Unión Europea en el Contexto Globalizador. *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 6(11): 17-48.
- Martins, M. (2006) Da justiça e do Estado em Robert Nozick. *Themis* 12: 47-84.
- Mendes, F. R. (2001) A propósito do Modelo Social Europeu: o futuro do Estado de bem-estar na União. In *Ensaios de Homenagem a Rogério Fernandes Ferreira*, 139-152. Lisboa: ISEG.
- (2005) *Conspiração grisalha: segurança social, competitividade e gerações*. Oeiras: Celta Ed..
- Miranda, J. (2012) Os novos paradigmas do Estado Social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto - Ed. Especial*: Coimbra: Coimbra Editora.
- (2013) Pensões de aposentação e solidariedade entre gerações. In *Público*, 08/10/2013
- Moreira, V. (2001) Serviço Público e Concorrência. A regulação do sector eléctrico. In *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*. Coimbra: Coimbra Ed.
- (2003) *Administração Autónoma e Associações Públicas* (reimpressão). Coimbra: Coimbra Ed.
- Morikawa, M. M. (2008) Good governance e o desafio institucional da pós-modernidade. *Boletim da FDUC* 84: 637-681.
- Novais, J. R. (2008) Os limites constitucionais à alteração do modelo de financiamento do Serviço Nacional de Saúde. In *A sustentabilidade financeira do Serviço Nacional de Saúde*, coord. J. Simões; P. Pita Barros; J. Pereira, 219-265. Lisboa: Ministério da Saúde.
- (2010) *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. Coimbra: Wolters Kluwer sob a marca Coimbra Ed.
- Nozick, R. (2009) *Anarquia, Estado e Utopia*. Lisboa: Ed. 70.
- Nunes, P. (2009) O fenómeno da desorçamentação: breves considerações à nomenclatura. *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas* 14: 101.
- Oliveira Martins, M. S. (2010) O Estado social no contexto internacional e europeu. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto - Ed. Especial*: 85-95.

- OMS. 2000. *World Health Report 2000: Health Systems: Improving Performance*. Génova: WHO. Disponível em <[http://www.who.int/whr/2000/en/whr00\\_en.pdf](http://www.who.int/whr/2000/en/whr00_en.pdf)>, consultado a 10/10/2013.
- (2013) *World Health Statistics 2013*. Disponível em <[http://www.who.int/gho/publications/world\\_health\\_statistics/2013/en](http://www.who.int/gho/publications/world_health_statistics/2013/en)>, consultado a 09/11/2013.
- OCDE (2013) *Health Spending Growth at Zero. Which Countries, Which Sectors Are Most Affected?* Disponível em <[http://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/health-spending-growth-at-zero\\_5k4dd1st95xv-en](http://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/health-spending-growth-at-zero_5k4dd1st95xv-en)>, Consultado a 04/04/2013.
- Otero, P. (2001) Coordenadas jurídicas da privatização da Administração Pública. In *Os caminhos da privatização da Administração Pública*. Coimbra: Coimbra Ed.
- Paolucci, F. (2011) *Health Care Financing and Insurance, Options for Design*. Berlim: Heidelberga.
- PE (2006) *Relatório sobre um modelo social europeu para o futuro*. (2005/2248(INI))
- (2007) *Relatório sobre princípios comuns de flexigurança*. (2007/2209(INI))
- (2009) *Relatório sobre a economia social*. (2008/2250(INI))
- Paulus, A., et al. (2002) Cross Border Health Care: An Analysis of Recent ECJ Rulings. *European Journal of Law and Economics* 14: 61–73.
- Pavolini, E.; Ranci, C. (2008) Restructuring the welfare state: reforms in long-term care in Western European Countries. *Journal of European Social Policy* 18: 246-259.
- Paz Ferreira, E. (2013) *Crónicas dos Anos de Chumbo*. Lisboa: Ed. 70.
- (2013) Defender e honrar o Estado Social. *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano 6(1): 9-15.
- Peeters, M. (2005) Free Movement of Medical Doctors: The new Directive 2005/36/EC on the Recognition of Professional Qualifications. *European Journal of Health Law* 11: 373-396.
- (2012) Free Movement of Patients: Directive 2011/24 on Application of Patients' Rights in Cross-Border Healthcare. *European Journal of Health Law* 19(1): 29-60.
- Peneda, J. S. (2008) *Modelo Social Europeu. Que futuro?*. Porto: Porto Ed.
- Pereira, A. G. D. (2004) A crescente 'europeização' do Direito da Saúde. In *Estudos Multidisciplinares sobre Integração*, org. F. L. Gomes, 22-28. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Pereirinha, J. A. (2008) *Política Social: Fundamentos da Actuação das Políticas Públicas*. Lisboa: Universidade Aberta.
- Pereirinha, J. A.; Carolo, D. (2009) A construção do Estado-Providência em Portugal: evolução da despesa social de 1935 a 2003, *Working Paper* 36. Lisboa: Instituto Superior de Economia e Gestão.

- Pestieau, P. (2006) *The welfare state in the European Union – Economic and social perspectives*. NY: Oxford University Press.
- Peters, T.; Waterman, R. (1997) *Na Senda da Excelência*. Lisboa: Dom Quixote.
- Pires, A. (2012) O Estado social e o Estado liberal: a grande desilusão. In *Público*, 23/09/2012
- Pita Barros, P. (2013a) *Economia da saúde*. Coimbra: Ed. Almedina.
- (2013b) *Pela sua saúde*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos.
- Quadros, F. (2013) *Direito da UE – Direito Constitucional e Administrativo da UE*. Lisboa: Ed. Almedina.
- Quelhas, A. P. Q. (2001) *A Refundação do Papel do Estado nas Políticas Sociais. A Alternativa do Movimento Mutualista*. Coimbra: Ed. Almedina.
- Quelhas, J. M. (2013) *Sobre as crises financeiras, o Risco Sistémico e a Incerteza Sistemática*. Coimbra: Ed. Almedina.
- Radaelli, C. (2003) *The Open Method of Coordination: A new governance architecture for the European Union?*. Estocolmo: Swedish Institute for European Policy Studies.
- Ramalho, M. R. P. (2012) O Modelo social europeu depois do Tratado de Lisboa. In *O Tratado de Lisboa*, 57-70. Coimbra: Almedina Ed.
- Randal, E. (2000) European Union Health Policy With and Without Design: Serendipity, Tragedy and the Future of EU Health Policy. *Policy Studies* 21(2): 133-164.
- Rangel, P. C. (2009) *O estado do Estado*. Dom Quixote: Alfragide.
- Rawls, J. (2001) *Uma teoria da Justiça*. Lisboa: Presença.
- Rebello de Sousa, M.; Matos, A. S. (2008) *Direito Administrativo Geral, Tomo I – Introdução e princípios fundamentais*. Alfragide: Dom Quixote.
- Rodrigues, M. J. (2001) Renewing the European Strategy for economic and social development. *Europa Novas Fronteiras* 9/10: 13-8.
- Rosa, E. (2012) As contas reais do Serviço Nacional de Saúde e os efeitos do Programa da UE. In *Quem paga o Estado Social em Portugal?* coord. R. Varela, 109-118. Lisboa: Bertrand Ed.
- Rosanvallon, P. (1997) *A crise do Estado-Providência*. Brasília: Editora UnB.



Santos, A. C. (2009) Concorrência fiscal e competitividade: a never ending story. *Ciência e Técnica Fiscal* 424: 7-27.

- (2013) Vida, morte e ressurreição do ES?. *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal* Ano 6(1): 35-65.

Santos, B. S. (1994) *Pela mãe de Alice – o social e o político na pós-modernidade*. Porto: Afrontamento.

- (2001) Os Processos de Globalização. In *Globalização. Fatalidade ou Utopia?*, org. B. S. Santos, 31-106. Porto: Afrontamento.

Santos, M. C. (2013) Eficiência fiscal e *governance* por indicadores. In *Trajectórias de Sustentabilidade – Tributação e Investimento*, coord. S. T. Silva e M. F. Ribeiro. Coimbra: Instituto Jurídico da FDUC.

Sem, A. (2011) *A Ideia de Justiça*. Coimbra: Almedina.

Serra Jorge; Garcia, M. J. (2011) *Parecer sobre os cuidados de saúde transfronteiriços*. Disponível em <[http://www.hppfaro.pt/pt/Documents/Parecer\\_cuidados\\_de\\_saude.pdf](http://www.hppfaro.pt/pt/Documents/Parecer_cuidados_de_saude.pdf)>, Consultado a 04/07/2013.

Shaikh, A. (2012) Quem paga o «bem-estar» no Estado-providência? Um estudo sobre vários países." In *Quem paga o Estado Social em Portugal?* coord. R. Varela, 109-118. Lisboa: Bertrand Ed.

Shapiro, D. (2007) *Is the welfare state justified?* Cambridge: Cambridge University Press.

Silva, S. T. (2010a) O direito administrativo europeu. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.

- (2010b) O princípio (fundamental) da eficiência. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto* Vol. 4, 519-544. Coimbra: Coimbra Ed.

- (2011a) *Direitos Fundamentais na Arena Global*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.

- (2011b) Sustentabilidade e solidariedade em tempos de crise. In *A sustentabilidade fiscal em tempos de crise*, coord. J. Casalta Nabais e S. T. Silva, 61-91. Coimbra: Almedina.

- (2012) Sustentabilidade e solidariedade no financiamento do bem-estar: o fim das “boleias”? In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda* Vol. V, 819-842. Coimbra Editora: FDUL.

- (2013) O problema da justiça intergeracional em jeito de comentário ao Acórdão do TC n.º 187/2013. *Cadernos de Justiça Tributária* 0: 6-18.

Silva, S. T.; Ribeiro, M. F. coord. (2013) *Trajectórias de Sustentabilidade – Tributação e Investimento*. Coimbra: Instituto Jurídico da FDUC.

Simões, J. (2008) O controlo de custos na saúde – uma perspectiva europeia. *Lex Medicinæ* 9: 15-26.

Snyder, F. (1993) The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques. *Modern Law Review* 56: 19-54.

Sociedade Rebelo de Sousa & Advogados Associados (2011) *Newsletter – O direito dos doentes a cuidados de saúde transfronteiriços*. Disponível em <www.srslegal.pt>, Consultado a 30/02/2012.

Stiglitz, J. (2013) *O preço da desigualdade*. Lisboa: Bertrand Ed.

Streech, W. (1995) From market making to state building? Reflections on the political economy of European social policy? In *European Social Policy: Between fragmentation and integration*, eds. S. Leibfried e P. Pierson, 389-431. Washington DC: Brookings Institution.

- (2013) *Tempo comparado. A crise adiada do capitalismo democrático*. Lisboa: Actual Ed.

Taylor, S. (2012) Cross-border patients and informed choices on Treatment in English and French law and the patients? Rights Directive. In *European Journal of Health Law* 19(5): 467-484.

Trubek, D. M.; Trubek, L. G. (2005) Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: the Role of the Open Method of Co-ordination. *European Law Journal* 11(3): 343–364.

Vale, L. M. (2007), *Racionamento e racionalização no acesso à saúde. Contributo para uma perspectiva jurídico-constitucional*. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas na FDUC.

- (2010) As taxas moderadoras e o financiamento do Serviço Nacional de Saúde. In *A reforma do sector da saúde – Uma realidade intermitente*, coord. N. C. Cabral, O. M. Amador e G. W. Oliveira Martins, 101-203. Coimbra: Almedina.

- (2011) O direito à saúde na União Europeia em perspectiva diacrónica: elementos para uma genealogia do artigo 35.º da CDFUE (cont.). *Revista Nascer e Crescer* 1: 42-53.

Varela, R. (coord.) (2012) *Quem paga o Estado Social em Portugal?* Lisboa: Bertrand Ed.

Ventura, C. S. (2005) O direito à saúde internacionalmente conformado: uma perspectiva de direitos humanos. *Lex Medicinæ* Ano 2(4): 49-68.

Vicente, M. (2013) O princípio da protecção da confiança como garantia dinâmica. In *Trajectórias de Sustentabilidade – Tributação e Investimento*, coord. S. T. Silva e M. F. Ribeiro, 153-207. Coimbra: Instituto Jurídico da FDUC.

Vieira de Andrade, J. C. (2004) O “direito ao mínimo de existência condigna” como direito fundamental a prestações estaduais positivas. Anotação ao Acórdão do TC nº 509/2002. *Jurisprudência Constitucional* 1:4-29.

- (2012) *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina.

- (2013) *Parecer emitido ao Governo Português a propósito de algumas normas da Lei nº 66-B/2012, de 31/12, que aprova o Orçamento do Estado para 2013*. Disponível em <[http://www.portugal.gov.pt/media/1279673/09-3\\_Parecer%20Vieira%20de%20Andrade.pdf](http://www.portugal.gov.pt/media/1279673/09-3_Parecer%20Vieira%20de%20Andrade.pdf)>, Consultado a 21/12/2013.

Vitorino, A. (2012) O que a crise esconde. *Relações Internacionais* 33: 5-13.

Urteaga, E. (2012) El futuro del modelo social europeo: apostar por la inversión social. *Revista de Estudios Europeus*, n.º 59 Ene./Jun: 119-133.

Zeitlin, J. (2007) Is the OMC an Alternative to the Community Method? In *How much is known about the « Community Method »?* - *CONNEX Workshop*. Sciences Po. Université Paris.

- (2009). The Open Method of Coordination and reform of national social and employment policies: influences, mechanisms, effects. In *Changing European Employment and Welfare Regimes: The Influence of the Open Method of Coordination on National Reforms*, eds. M. Heidenreich e J. Zeitlin, 214-245. London: Routledge/EUI Studies in the Political Economy of Welfare.