

## O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS DE AUSTERIDADE.

### A propósito do Acórdão 187/2013, de 5 de Abril, do Tribunal Constitucional Português.

Carlos Aymerich Cano<sup>1</sup>

#### I. CONTEXTO POLÍTICO E SOCIAL

No meio de um intenso debate social e político, presidido pelas suspeitas de inconstitucionalidade do projeto apresentado pelo governo à vista das decisões do Tribunal Constitucional português (doravante, TCP) sobre as leis de orçamento do Estado (LOE) para 2011 e 2012, a LOE 2013 foi impugnada não só por diversos grupos de deputados da Assembleia da República (AR)<sup>2</sup>, mas também pelo Provedor de Justiça e o próprio Presidente da República, aliás companheiro de partido do primeiro ministro<sup>3</sup>. A sociedade portuguesa aguardava com expectativa a decisão do TCP, demandando-lhe rapidez e, dependendo da posição política em cada caso sustentada, instando-o ora a anular a LOE ora a se abster de tal fazer. Um interessante debate jurídico-político em torno a assuntos como a separação de poderes, o Estado de Direito

---

<sup>1</sup> Professor Titular de Direito Administrativo, Universidade da Corunha.

<sup>2</sup> Desta vez o Partido Socialista (PS) apoiou oficialmente a apresentação do recurso a diferença de 2011 – orçamento formulado por um governo do PS – e 2012 – já com governo do Partido Social-Democrata (PSD)-Centro Democrático e Social (CDS) –, quando os deputados e deputadas socialistas apoiantes do recurso assinarão dissentindo abertamente da linha oficial do partido. Por esta razão em 2013 saíram dous recursos diferentes das bancadas da AR: o promovido pelo grupo do PS e o assinado, conjuntamente, pelos grupos de esquerda: Partido Comunista Português (PCP), Bloco de Esquerda (BE) e Partido Ecologista Verde (PEV). De conformidade com o art. 281 CRP, podem apresentar recurso de inconstitucionalidade a décima parte dos deputados à AR.

<sup>3</sup> Constitucionalmente, o Presidente da República tinha várias possibilidades. Por ordem cronológica podia pedir ao TCP a fiscalização preventiva de constitucionalidade da lei do orçamento (art. 278.1 CRP), vetá-la (art. 136 CRP) ou, como finalmente fez, promulgá-la e impugná-la, justo a seguir, através de recurso sucessivo de inconstitucionalidade (art. 281.2.a CRP). Em entrevista concedida ao diário “*Público*” e publicada o 5 de Janeiro de 2013, Cavaco Silva explica a sua actuação em termos de normalidade democrática, negando que a sua decisão suponha a abertura de uma crise institucional: “*É missão do Tribunal Constitucional verificar a conformidade das normas jurídicas com a Constituição da República. A Constituição não está suspensa. Em Portugal vigora o princípio da separação de poderes entre órgãos de soberania. Cabe a cada um desempenhar as funções que a Constituição e a lei lhe atribui. O Governo prepara as medidas de natureza orçamental, a Assembleia da República aprova-as e o Presidente da República, em caso de dúvida, requer a fiscalização do Tribunal Constitucional*”.

e a vigência dos princípios constitucionais<sup>4</sup>, no que também fizeram aparição as tendências autoritárias e tecnocráticas que crescem ao calor da crise<sup>5</sup>.

Em 2011 Portugal foi “resgatado” pela troika conformada pela UE, o BCE e o FMI, operação encarnada juridicamente num Plano de Assistência Económico-Financeira (PAEF) que incorpora a condicionalidade de política económica estabelecida inicialmente nos Memorandos de Entendimento (MoU nas suas siglas inglesas) assinados pelo governo português com o FMI e a UE em 17 de maio desse mesmo ano, escasas semanas antes de umas eleições que provocaram uma mudança no governo do país. E por mais que o TCP não questionasse diretamente a constitucionalidade destes instrumentos, o certo é que esta sentença representa, a olhos de alguns comentaristas, um certo ponto de inflexão: o início de uma reação face a imposição dum direito comunitário que de forma cada vez mais acentuada, tanto nas formas como nos conteúdos, se afasta radicalmente da que poderíamos denominar tradição europeia de constitucionalismo social.

Condicionado pela declaração de inconstitucionalidade da suspensão dos subsídios de férias e Natal a empregados públicos e pensionistas efetuada pelo Acórdão 353/2012<sup>6</sup>, o legislador tenta obviar as consequências desse arresto estabelecendo medidas que, na prática, produzem efeitos equivalentes aos das já declaradas inconstitucionais: suspender (ou reduzir) só um destes subsídios “extraordinários” para empregados públicos e pensionistas com remunerações superiores a 600€ por mês, prorrateando o valor do outro, nominalmente conservado, através de uma sobretaxa no IRS de 3,5% para todos os contribuintes combinada, no caso dos pensionistas, com uma Contribuição Extraordinária de Solidariedade (CES) que grava as pensões superiores a 1350€ com um tipo variável que vai do 3,5 até o 40% e, no caso de perceptores de prestações por desemprego ou doença, com um gravame do 6 e 5%, respetivamente. Além do mais, o orçamento inclui cortes na retribuição das horas extraordinárias dos empregados públicos e modificações na normativa do Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Singulares (IRS) – reduzindo o número de tramos de 8 a 5, com o subsequente impacto na progressividade do imposto, e estabelecendo uma taxa liberatória única de 28% para os rendimentos de capital – medidas também impugnadas no recurso dos partidos da esquerda.

---

<sup>4</sup> Como mostra a opinião de Pedro Machado no semanário *Visão*, sob o expressivo título de “Uma decisão de mil milhões” (<http://visao.sapo.pt/uma-decisao-de-mil-milhoes=f721848#ixzz2PxTHBvr6>).

<sup>5</sup> Neste sentido Paulo Gaião no diário *Expresso* de 28 de novembro de 2012, “E que tal uns meses de ditadura sem ... o Tribunal Constitucional?” (<http://expresso.sapo.pt/e-que-tal-uns-meses-de-ditadura-sem-o-tribunal-constitucional=f769983#ixzz2PxRLOfxl>).

<sup>6</sup> Este Acórdão estimou o recurso apresentado por um grupo de deputados da AR contra os artigos 21 e 25 da LOE 2012 que acrescentavam os cortes salariais introduzidos em 2011 com a suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal a autoridades, trabalhadores públicos e pensionistas com retribuições mensais brutas superiores a 600€. A decisão, porém, limitou a eficácia da declaração de inconstitucionalidade de estas medidas permitindo, advertida pelo tribunal a concorrência de um “interesse público de especial relevo” na manutenção das medidas de consolidação fiscal, a sua aplicação no exercício de 2012.

## II. A POLÍTICA DE CONTENÇÃO DO DÉFICE

No seu pronunciamento sobre a LOE 2012, o TCP abriu a porta a uma consideração global das políticas de contenção do déficit, tanto do lado da receita como do lado da despesa, nas que se insirem as reduções retributivas para empregados públicos e pensionistas. Trata-se de comprovar, à vista do resto das medidas adotadas, se os sacrifícios exigidos a estas categorias de pessoas resultam excessivos ou desproporcionados. Formalmente, o tribunal não discute nem a liberdade de conformação do legislador nem a legitimidade das obrigações europeias e internacionais das que as medidas impugnadas trazem causa. Na prática, porém e como habemos de ver, o TCP sente-se com capacidade de questionar a sua compatibilidade com a ordem constitucional portuguesa numa linha similar à seguida pelo Tribunal Constitucional Federal alemão na fiscalização dos tratados comunitários.

É neste marco que deve ser analisada a exposição realizada no Acordão ao fio do próprio Relatório da LOE 2013, do quadro político e económico do orçamento: a orientação estratégica comprometida no PAEF, que fixa para 2013 um déficit orçamental máximo do 3,0% (revisto posteriormente ao 4,5% para ser depois elevado, novamente, até o 5,5%). Para respeitar estes limites, e lembrando que o de 2013 será “um exercício particularmente difícil”<sup>7</sup>, o Relatório da LOE 2013 chama a atenção sobre a *“necessidade imperiosa de continuar o processo de acumulação de credibilidade e confiança junto dos credores, bem como de honrar os compromissos internacionais assumidos pelo Estado português”*, por meio de medidas de consolidação orçamental heterogêneas tanto do lado da despesa como do lado da receita, medidas com um efeito agregado previsto do 3,2% do PIB<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> O quadro macroeconómico da LOE 2013 prevê uma contração do PIB do 1% - inferior à de anos anteriores -, uma contração do consumo privado de 2,2% e um incremento do desemprego até o 16,4%. Porém, como se aponta no Acordão, há já outros indicadores que revelam *“um agravamento destes dados, que permitem situar a contração do PIB em 2,3% em média anual, a contração adicional do consumo privado em 3,5%, e a atual taxa de desemprego em 18,2%”*.

<sup>8</sup> Do lado da despesa, as medidas adotadas (com um impacto orçamental estimado de 4312,4M€, 2,6% do PIB), concretizam-se na (a) congelação salarial no SP, (b) a suspensão do pagamento do subsídio de férias, (c) a redução de efetivos ao 2% anual e outras medidas de “racionalização” do gasto de pessoal, (d) medidas no âmbito da proteção social, reforma e regime de aposentação (alteração das regras de desfrute do subsídio de doença, fixação da idade de aposentação em 65 anos, introdução de uma CES para pensões superiores a 1350€, suspensão do pagamento do 90% do subsídio de férias a reformados ou aposentados com pensões superiores a 1100€), (e) a redução do 50% das transferências a fundações, (f) o compromisso de reduzir encargos a Participações Público Privadas (PPP) no setor rodoviário, visando reduzir em 2013 o 30% face o valor originariamente contratado (art. 143 LOE 2013), e (g) a redução de custos no setor empresarial do Estado (reduzindo no 3% o número de trabalhadores, exceto nos hospitais). As medidas do lado da receita atingem (a) ao IRS: redução de escalões, sobretaxa geral do 3,5%, taxa liberatória do 28% para os rendimentos do capital, (b) ao Imposto de Pessoas Coletivas (IRC): manutenção da taxa adicional de 3% para os rendimentos superiores a 1,5M€ e do 5% para os superiores a 7,5M€, (c) e ao Imposto do Selo, IVA e especiais.

Alargando o leque das medidas e o âmbito dos seus destinatários, o legislador diz estar preocupado por *“promover maior igualdade na distribuição do impacto das medidas de austeridade entre os diversos sectores da sociedade portuguesa de forma a garantir que os contribuintes que revelam uma maior capacidade contributiva suportarão, na medida dessa capacidade, um esforço acrescido no esforço de consolidação ... distribuído equitativamente entre o sector público e o sector privado, por um lado e ... entre os titulares de rendimentos do trabalho e rendimentos de capital e da propriedade por outro”*. Convencer, em definitiva, ao tribunal de que o orçamento para 2013 não incorre nos mesmos vícios que provocaram a anulação de algumas das medidas de corte incluídas na LOE para 2012, objetivo que não atinge totalmente, por mais que, como se mostra nas decisões de voto, a questão distasse de ser pacífica.

E, com efeito, a decisão de voto do conselheiro Pedro Machete, após uma exposição exaustiva da situação económica e da resposta dos poderes públicos, ainda reconhecendo *“que o quadro de emergência descrito não tem, por si, força normativa: num Estado de Direito não vale a máxima salus populi suprema lex esto nem são os fins que legitimam os meios”*, considera que a gravidade da situação *“não pode deixar de implicar para o Tribunal Constitucional uma atitude de prudência na apreciação das medidas que lhe foram submetidas, a consciencialização dos limites funcionais da jurisdição constitucional e a ponderação das consequências da eventual rejeição daquelas medidas, incluindo a consideração das alternativas disponíveis”*, em forma de *“acrescido ónus de fundamentação”* da eventual declaração de inconstitucionalidade de alguma delas, máxime quando, ao seu ver, as medidas adotadas na lei impugnada são o *“meio indispensável”* e *“a única opção”* que garante a consecução dos objetivos de consolidação fiscal. Objetivos que para este conselheiro, deben perseguir-se principalmente através de recortes na despesa antes que por meio do incremento de receitas fiscais, opinião fundada em argumentos ideológicos pouco compatíveis, em quanto que tais, com a neutralidade política que el próprio reclama à justiça constitucional<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Sirva, para substentar esta afirmação o seguinte parágrafo tirado da decisão de voto: *“O Estado controla a incidência e a taxa dos tributos, mas já não a sua coleta, uma vez que esta depende, em grande medida, da intensidade da atividade económica (argumento da eficácia). Como se acentua no acordão, a propósito da redução remuneratória dos trabalhadores da Administração Pública, “o que distingue as verbas despendidas com as remunerações dessa categoria de trabalhadores [- tal como sucede com outras rubricas da despesa pública corrente, poderá acrescentar-se -] é o seu impacto certo, imediato e quantitativamente relevante nas despesas correntes do Estado”. Em segundo lugar, a receita fiscal traduz-se numa diminuição do rendimento disponível dos particulares e, mesmo que tal receita venha a ser afetada a despesas com pessoal e com prestações sociais, aumentando desse modo a procura interna (e, assim, contribuindo para a dinamização da economia por via do aumento do consumo), a verdade é que, por isso mesmo, e numa medida muito significativa, a poupança indispensável ao investimento não deixará de ser prejudicada (argumento da afetação da poupança). Finalmente – e esse é o aspeto mais crítico e específico da crise em que nos encontramos – está em causa na presente situação também a*

### III. ANÁLISE SINGULAR DE ALGUNS MOTIVOS IMPUGNATÓRIOS

#### 1. Violação do princípio de anualidade orçamental

O art. 27 LOE 2013 – que reitera, por terceiro ano consecutivo, a redução dos haberes dos empregados públicos introducida em 2011 - não especifica o seu âmbito temporal de vixencia, entanto a do art. 29 – suspensão ou redução, segundo os casos, do pagamento dos subsídios de férias e Natal - faino coincidir coa vixencia do PAEF. à vista destes dados, o tribunal estabelece que estas *“distintas opções legislativas, quanto à indicação de um termo final para a redução de remunerações, por um lado, e a suspensão de subsídios, por outro, não inviabilizam a qualificação unitária, que a ambas abrange, de medidas com caráter transitório. Apenas, no segundo caso, ficou normativamente expressa uma duração correspondente à do PAEF, o que, de todo o modo, como adiante veremos, não dispensa para dar essa vigência temporal à suspensão, a renovação da medida em cada orçamento desse período, dada a regra de anualidade orçamental – exigência exatamente coincidente com a que se submete a redução de remunerações, para obter aplicação plurianual”*. Em consequência, *“nada de substancial distingue, pois quanto a este ponto os dois regimes apresentando eles de comum uma vigência temporária, não definitiva”*.

Com esta fundamentação desestima-se o alegato de inconstitucionalidade do art. 29 LOE 2013 por violação do princípio de anualidade orçamental. Ainda tendo aquel um termo final de vigência que ultrapassa o ano a que se refere o exercício orçamentado, *“não tem, ela própria, uma expressão orçamental equivalente – isto é, não se traduz numa previsão de receita ou de despesa de duração correspondente -, a respectiva vocação plurianual, não só não dispensa a reiteração nas leis orçamentais subsequentes abrangidas ainda pelo período de vigência do PAEF, como não viola, por aquela razão, a regra constitucional de anualidade do orçamento”* até porque esta é compatível com a orzamentação plurianual admitida pelo art. 105 CRP ao prever a orçamentação por programas.

#### 2. Violação do caso julgado

Dá-se por manifestamente infundada esta alegação. *“Ainda que possa admitir-se que a fundamentação jurisprudencial de uma decisão de inconstitucionalidade tenha a virtualidade de desempenhar um papel de orientação de futuras atuações legislativas (mas sem eximir ao legislador à sua responsabilidade política própria, quando decide tomar medidas alternativas às declaradas inconstitucionais), é constitucionalmente inadmissível pretender que essa fundamentação tenha força de caso julgado e seja, por si, invalidante de uma nova solução legislativa”*, dado que o conteúdo das normas impugnadas da LOE 2012 – suspensão/redução de subsídios de férias e Natal – e 2013 –

---

*sustentabilidade da própria dívida externa portuguesa, de que a dívida pública é uma componente não negligenciável (aquela dívida inclui, além da componente imputável ao Estado, a dívida dos bancos, das empresas e de todos os particulares)”*.

apenas o de férias – não é idêntico, *“conclusão que não é infirmada por uma eventual identidade de medida da afetação patrimonial que elas possam causar na esfera dos sujeitos abrangidos, por efeito da aplicação cumulativa de outras medidas”*.

## **2. Violação das obrigações decorrentes de lei e contrato na elaboração do orçamento (art. 105.2 CRP)**

Não é duvidoso que os encargos com o pessoal ao serviço do Estado integram as obrigações decorrentes de lei e de contrato a que se refere o art. 105.2 CRP. Mas para o TCP essa norma não é invocável autonomamente no caso que nos ocupa por quanto ao que obriga é a que as tais obrigações legais e contratuais não sejam desconhecidas pelo orçamento e estejam reconhecidas nel como condição necessária para o seu processamento e pagamento, *“mas nada nos di quanto à substância e valor monetário dessas obrigações, em nada obstando que estes sejam orçamentalmente definidos de modo diferente do que resultaria de anteriores instrumentos jurídicos”*.

## **4. Violação do direito à negociação coletiva**

O TCP considera que sendo o de negociação colectiva um direito de configuração legal, no que o legislador conta com uma larga margem constitutiva, o estabelecimento de normas imperativas em matéria laboral (quer porque não poden ser substituídas, quer porque estabelecen mínimos garantidos) não faz senão fixar o marco legal em que esse direito pode ser exercido.

No caso concreto (normas que suspenden ou reduzem retribuições dos trabalhadores públicos), não se viola o conteúdo essencial do direito por três razões: (a) o interesse público em presença (consolidação orçamental), (b) não posta em causa da reserva de um *“conjunto minimamente significativo de matérias aberto à negociação coletiva”* e (c) necessidade de que a negociação colectiva não possa derrogar essas normas, como condição necesaria para a sua eficacia.

## **5. Aplicação da “Constituição fiscal” às medidas de corte retributivo**

No parecer dos recorrentes, ainda que a suspensão/redução do subsídio de férias poda presentar-se, do ponto de vista contábel, como uma medida de corte de gasto público, tal é apenas uma distinção formal porque, de um ponto de vista substantivo e jurídico-constitucional, a suspensão é um imposto que lhes é unilateralmente exigido aos trabalhadores públicos para o financiamento do Estado. Qualificado como um imposto, a medida supõe um tratamento fiscal diferenciado para uma categoria determinada de cidadãos que violaria os

princípios da “Constituição fiscal” e, mais em concreto, os de unidade e universalidade do imposto sobre os rendimentos e capacidade contributiva.

Porém, o TCP considera que deve diferenciar-se entre as actuações do Estado como poder público soberano (normas que se impõem à generalidade dos cidadãos) e o Estado como empregador (normas que operam no âmbito da relação laboral com os seus trabalhadores) e que, nessa linha, enquadradas no marco do direito à retribuição inerente à relação jurídica de emprego público, como já fizeram os Acordãos 396/2011 e 353/2012, as medidas de corte retributivo son constitucionalmente legítimas.

Admite o TCP que a concentração num mesmo ente, o Estado, das qualidades de sujeito ativo da relação jurídico-tributária e sujeito passivo de uma relação de emprego público que o obriga a satisfazer uma remuneração, pôde dificultar a diferenciação entre as actuações realizadas numa e noutra esfera, máxime se repararmos na relativa indiferenciação dos seus efeitos práticos. Mas para o tribunal, esta posição garantista (imposição dos princípios da “Constituição fiscal” a qualquer medida de consolidação orçamental que contenda com posições individuais) suporia uma drástica limitação do exercício do poder público soberano na orientação das medidas a tomar no campo das finanças públicas.

Em conclusão, é conforme com a Constituição portuguesa submeter a um tratamento diferente um incremento do imposto aplicável unicamente aos trabalhadores públicos (como manifestação do Estado-fiscal) e a supresão transitória de parte da sua remuneração (adoptada pelo Estado-empregador), por mais que os seus efeitos económicos possam ser os mesmos. Os limites, neste segundo caso, decorreriam do princípio de igualdade no reparto dos encargos públicos (art. 13 CRP) e não dos princípios estruturantes da constituição fiscal, proclamados no art. 104, que não se pode aplicar, no caso ajuizado, como parâmetro autónomo de constitucionalidade<sup>10</sup>.

## 6. Violação do direito à retribuição

Neste ponto o tribunal lembra os pronunciamentos vertidos a propósito das LOE 2011 e 2012 que, em síntese, estabelecem que os subsídios de férias e de Natal fazem parte da retribuição<sup>11</sup> e que o direito fundamental à

<sup>10</sup> Paradoxalmente, e ainda que neste caso concreto as consequências sejam “antipáticas”, esta distinção formal – no sentido de derivada da forma jurídica da medida, da potestade exercida em cada caso – entre medidas economicamente equivalentes é um novo exemplo da reivindicação da tradição constitucional portuguesa face a aproximação funcional propia do direito comunitário europeu, em quanto que ordenamento estruturado por princípios de origem económica e orientado para a sua plena eficácia (sobre esta questão vid. BAQUERO CRUZ, *Entre competencia y libre circulación ...*, cit., pág. 117 e ss).

<sup>11</sup> O acordo cita o art. 70.3º da Lei 12-A/2008 (“a remuneração base anual é paga em 14 mensalidades, correspondendo uma delas ao subsídio de Natal e outra ao subsídio de férias, nos termos da lei”) e os art. 258 e ss. do Código do Trabalho.

remuneração (art. 59.1 CRP) não supõe garantir um *quantum* salarial determinado. Em consequência, o controlo de constitucionalidade das mudanças legislativas que afetarem negativamente ao conteúdo do salário tem de se fazer “à luz dos princípios constitucionais pertinentes”, é dizer, os de proteção da confiança, proporcionalidade e igualdade.

### III. O CORTE DA REMUNERAÇÃO BÁSICA DOS EMPREGADOS PÚBLICOS (art. 27, 29 e 31 LOE 2013)

Na análise do art. 27 LOE 2013, que reitera a redução retributiva introduzida em 2011 para o conjunto dos empregados públicos, o tribunal reconhece que o Acórdão 396/2011 avalou a constitucionalidade desta medida, tanto do ponto de vista do princípio de proteção da confiança como do de igualdade, se fundando tanto no seu caráter excecional como na também existência de uma razão legítima para diferenciar entre quem recebe de verbas públicos e o resto dos cidadãos. Mas a seguir, sem se separar deste critério, o acórdão passa a analisar se o efeito acumulativo desta redução com a suspensão e/ou redução do subsídio de férias e Natal representa um tratamento desproporcionadamente desigual capaz de conduzir à anulação da medida.

Deste modo, o tribunal começa o exame do art. 29 realizando uma declaração de princípio no sentido de que, por exigência do Estado de direito, a actuação do legislador recortando as retribuições dos empregados públicos está constitucionalmente vinculada aos princípios de proteção da confiança legítima, da igualdade e de proporcionalidade em relação, sobretudo, à forma em que se efetiviza e, mais em concreto, à análise das razões, necessariamente de interesse público, que levam o Estado a intervir unilateralmente na relação de emprego público. Tras repassar exaustivamente as motivações aducidas no Relatório da lei<sup>12</sup> e negar que as medidas impugnadas possam ser qualificadas

<sup>12</sup> Que, basicamente, são os seguintes:

- Salvaguarda dos princípios estruturantes da ordem constitucional portuguesa numa conjuntura económico-financeira excecional, demonstrada pela necessidade de ajuda internacional ao país: manter a capacidade de financiamento é fundamental para poder afrontar a realização das tarefas fundamentais que a CRP encomenda ao Estado, para a sustentabilidade do Estado social e os direitos dos cidadãos.
- Propósito de justiça intergeracional (redução das cargas legadas às gerações futuras).
- Enquadramento no princípio constitucional de realização da integração europeia, no que se integram as obrigações em matéria de finanças públicas que impendem sobre Portugal como membro do eurozona.
- Medidas aferidas à luz dos princípios de igualdade, proporcionalidade e proteção da confiança.
- As medidas agora propostas assumem-se como a única opção que garante o logro do objetivo traçado: défice do 4,5% PIB em 2013.
- Respeito pela progressividade fiscal: a sobretaxa, que se acumula com a de solidariedade aplicável aos rendimentos mais elevados, não incide sobre a parte equivalente ao SMN.
- Não se ignora que algumas das medidas de contenção orçamental afetam apenas aos trabalhadores do setor público, mas (a) o alcance destas medidas “é agora substancialmente limitado” ao se repor um dos subsídios que se eliminara em 2012, compensando-se essa reposição com a imposição de uma sobretaxa no IRS para



de arbitrárias – bem ao contrário, “*encontram-se dirigidas à prossecução de um interesse público real, perceptível, claro e juridicamente enquadrável, coincidente com a preservação da capacidade de financiamento do Estado no âmbito das obrigações assumidas e, por essa via, com as possibilidades de realização de tarefas fundamentais ao seu cargo*” – o tribunal dirige agora os seus racoamentos a esclarecer se supõem uma intervenção proibida pelos princípios constitucionais de proteção da confiança, igualdade e proporcionalidade

### 1. Proteção da confiança

Ainda reconhecendo que a restituição dos subsídios de férias e de Natal (tras ser declarada inconstitucional a sua suspensão pelo Acórdão 353/2012) pôde ter incrementado as expectativas dos afetados<sup>13</sup>, o tribunal conclui que não há razões para realizar uma ponderação diferente de aquela que suscitou a manutenção da redução salarial porque a suspensão do subsídio de férias – que já fora adotada o ano anterior, juntamente com o de Natal – integra-se numa linha de atuação programada, de carácter plurianual, “*que visa a realização de objetivos orçamentais essenciais ao reequilíbrio das contas públicas, num contexto de particular excecionalidade*”, elementos todos eles que contribuem para a eliminação da nota de imprevisibilidade.

Poderia apreciar-se violação deste princípio se as medidas impugnadas representassem “*uma postergação intolerável, arbitrária, opressiva ou demasiado acentuada*” de aqueles mínimos de certeza e segurança que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar<sup>14</sup>. Mas no caso debatido o TCP conclui que não se está perante um quadro injustificado de instabilidade da ordem jurídica porque (a) há indícios consistentes de mantemento das medidas de control orçamental e (b) porque há razões de interesse público que as justificam.

### 2. Princípio de igualdade

Nos Acórdãos 396/2011 e 353/2012, rejeitados os argumentos da superioridade media das retribuições dos trabalhadores públicos e de maior garantia de subsistência do seu vínculo laboral, a única razão justificativa apreciada pelo TCP foi apenas “*a eficácia das medidas [de corte retributivo]*

---

todos os contribuintes com rendimentos superiores ao SMN e (b) diferenciação entre trabalhadores do setor público e do setor privado que está em linha com as decisões do TCP sobre medidas de consolidação e que (c) além do mais, justifica-se pelo carácter transitório das medidas “as quais se encontram estritamente limitadas na sua aplicação temporal à verificação de um equilíbrio efetivo das contas públicas”.

<sup>13</sup> Previamente o TCP lembrara a “*fluidez de contornos e o grau de indeterminação de conteúdo*” do princípio de proteção da confiança legítima.

<sup>14</sup> Ideia da arbitrariedade como excessiva onerosidade, aos efeitos da tutela do princípio de segurança jurídica na vertente material da confiança, de clara origem na jurisprudência constitucional alemã que fora já empregue no Acórdão 12/2012.

*adotadas na obtenção de um resultado de inegável e relevante interesse público”, já que pela “sua certeza e rapidez na produção de efeitos” a opção adotada revela-se como “particularmente eficaz para uma redução do déficit a curto prazo”, resultando desse jeito “coerente com uma estratégia de atuação, cuja definição caberia dentro da margem de livre conformação política do legislador”.*

Assim pois, situando o fundamento para o tratamento diferenciado na natureza e especificidade da situação subjacente e dos efeitos procurados pelo legislador ordinário, o TCP admite a legitimidade de introduzir “*alguma diferenciação*” entre quem recebe por verbas públicas e quem atua no setor privado da economia, excluindo que nesse contexto económico e financeiro tenha de ser considerada como “*injustificadamente discriminatória qualquer medida de redução dos rendimentos dirigida apenas aos primeiros*”. A justificação deste tratamento diferente dispensado a trabalhadores públicos e pensionistas retribuídos com recursos públicos é “*o seu impacto certo, imediato e quantitativamente relevante nas despesas correntes do Estado, que poderia produzir, no curto prazo, efeitos favoráveis à satisfação dos objetivos de redução do déficit orçamental que se pretendia atingir*” ou, dito por outras palavras, a sua peculiar relação com os fins das normas questionadas e da fonte das remunerações. Reconhece o relator que outras opções também poderiam ser possíveis, mas esse é o domínio da definição das linhas de atuação política, reservado ao legislador democraticamente legitimado. Não corresponde ao TCP julgar a maior ou menor bondade das medidas impugnadas, mas apenas se estas são “*arbitrárias, por sobrecargarem gratuita e injustificadamente uma certa categoria de cidadãos*”.

Em conclusão, à luz da igualdade como proibição de tratamento arbitrariamente desigual, a redução das remunerações dos trabalhadores públicos não é, por si própria, inconstitucional.

Outra será, porém, a conclusão à vista do princípio de igualdade como proibição de tratamento desproporcionadamente desigual. Fazer este juízo requiere submeter as medidas em causa a um juízo de proporcionalidade, quer à vista das razões que justificam o tratamento desigual, quer à vista da medida da diferença verificada entre os destinatários da norma e os excluídos do seu âmbito de aplicação. A ideia é que além de certo limite, o esforço adicional exigido aos primeiros supõe um tratamento inequitativo e desproporcionado, que deixa de estar justificado pelas vantagens comparativas que esse modo de consolidação orçamental possa supor se comparado com outras alternativas possíveis.

Estas considerações, que se aproximam ao conceito da “justa medida”, já foram formuladas no Acórdão 353/2012, concluindo nessa ocasião o tribunal que na medida em que nenhuma das medidas de corte tinha equivalente para o resto dos cidadãos que não são remunerados com recursos públicos, a diferença de tratamento era de tal modo acentuada e significativa que não podia encontrar justificação nas razões de eficácia apontadas (para a consolidação orçamental), sendo portanto declaradas inconstitucionais por

*“ultrapassar(em) os limites da proibição do excesso em termos de igualdade proporcional”.*

Feitas estas considerações preliminares, a sentença passa a analisar que foi o que mudou entre 2012 e 2013. Apreciando o tribunal que o contexto – económico, normativo, de execução do orçamento – mudou, interessa precisar em que consistiu o cambio porque é justamente ele o que fundamenta as diferenças entre o Acórdão de 2013 e os seus precedentes de 2011 e 2012:

- O défice para 2012 será superior ao inicialmente previsto. Nesse contexto, o TCP reconhece que, mesmo contando com as revisões do PAEF e a redução dos limites de défice, *“não é plausível que se tenha tornado dispensável a perduração de medidas de contenção orçamental”*. Mantém-se, pois, a necessidade de adotar estas medidas o qual não supõe negar que estas possam supôr uma carga especial para trabalhadores públicos e pensionistas.
- O tribunal reconhece que a LOE 2013, em maior medidas que as suas predecessoras, contém medidas de contenção do défice de alcance geral que visam assegurar a repartição justa das cargas públicas. Porém, *“verifica-se que elas foram tomadas, mas não em substituição integral das medidas que afetam exclusivamente aos funcionários públicos e equiparados. Trata-se de medidas adicionais ... que se aplicam cumulativamente com a redução de vencimentos e a suspensão do pagamento do subsídio de férias”* e que, nesse sentido, agravam ainda mais a redução de poder aquisitivo destas duas categorias de cidadãos<sup>15</sup>.

Em definitiva, em 2013 os cidadãos remunerados com cargo aos recursos públicos seguirão a suportar um esforço adicional que lhes não é exigido ao resto dos cidadãos que obtêm rendimentos de outras fontes, com independência de qual for o seu montante. Aliás, o Relatório da LOE 2013 reconhece expressamente que esta foi a opção do legislador (*“não se ignora que algumas das medidas de contenção orçamental atingem apenas os trabalhadores do SP ... diferenciação essa que se justifica, além do mais, pelo*

---

<sup>15</sup> Em concreto, do lado da despesa, algumas destas medidas repercutem especialmente na situação dos trabalhadores públicos (redução adicional do pagamento por horas extraordinárias, proibição geral de revalorizações remuneratórias decorrentes de progressões ou promoções, ídem da atribuição de prémios de gestão aos diretivos de empresas e institutos públicos e entidades reguladoras, redução anual de efectivos do 2% a respeito de 2012, redução do número de contratos de trabalho temporais, alteração da regra de atribuição do aboamento das ajudas de custo em caso de deslocações, redução do subsídio de habitação, redução do 50% da subvenção paga aos trabalhadores em situação de licença extraordinária por mobilidade espacial e redução no 3% do número total de trabalhadores do SP). E o mesmo acontece do lado da receita, por quanto a sobretaxa no IRS atinge também aos afetados pelas citadas reduções retributivas.

*caráter transitório das medidas, as quais se encontram estritamente limitadas na sua aplicação temporal à verificação de um equilíbrio efetivo das contas públicas”), de modo que a questão de fundo que deve resolver o tribunal, à luz do princípio de igualdade, é a de saber se o alcance das medidas diferenciadoras é agora substancialmente limitado, como pretende o Relatório da LOE 2013. Para responder a esta pergunta, o tribunal deverá responder previamente várias questões.*

a) Pode-se seguir a defender em 2013 que as medidas de corte retributivo são a única medida de eficácia certa para conter o défice?

O acordo recorda que quando a LOE 2011 incorporou pela primeira vez a redução retributiva para os trabalhadores públicos para, em 2012, agravá-la com a suspensão dos subsídios de férias e de Natal, o legislador invocou a *“necessidade urgente de corrigir os desequilíbrios orçamentais e o profundo agravamento das finanças públicas, considerando tais medidas como absolutamente necessárias para assegurar as metas exigentes a que Portugal se vinculou e para preservar a manutenção e sustentabilidade do Estado Social e garantir o financiamento da economia portuguesa”*<sup>16</sup>.

Nessa altura, o TCP assumiu que a redução de salários públicos era uma medida de eficácia certa, que permitia conseguir resultados a curto prazo e que não podia ser compensada, com efeitos idênticos, nem através doutros cortes na despesa nem tampouco por meio de medidas dirigidas a incrementar a recadação fiscal. Porém, entrando-se já no terceiro exercício consecutivo que pretende dar cumprimento ao PAEF, *“o argumento da eficácia imediata das medidas de suspensão de subsídio não tem agora consistência valorativa suficiente para justificar o agravamento (em relação à LOE 2012) dos níveis remuneratórios dos sujeitos que auferem por verbas públicas”*<sup>17</sup>. Já não é invocável, pois, o argumento da excecionalidade.

Neste contexto, já se não pode sustentar que a redução de salários e pensões públicas *“seja ainda a medida que apresenta efeitos seguros e imediatos na redução do défice e a única opção – como se afirma no Relatório do OE para 2013 – para garantir a prossecução do objetivo traçado”*. Porque para o tribunal as razões de urgência na obtenção de resultados alegadas na LOE 2011, *“não apresentam o mesmo grau de convencimento em relação aos períodos orçamentais ulteriores”*. Acrescenta, citando um voto particular ao Acórdão 353/2012, que *“o decurso do tempo implica um acréscimo de exigência ao legislador no sentido de encontrar alternativas que evitem que, com o prolongamento, o tratamento diferenciado se torne claramente excessivo para quem o suporta, e exige ao legislador um ónus de fundamentação em termos*

<sup>16</sup> Cfr., Relatório LOE 2012.

<sup>17</sup> Sobre todo tendo em conta, engade o tribunal, que os limites de consolidação orçamental, agora impostos pelo PAEF, xa vinham dantes impostos pelo PEC e depois pelo MoU assinado entre Portugal, o FMI, o BCE e a Comissão da UE assim como também pelo Memorando de Políticas Económicas e Financeiras negociado com o FMI.

*de valores previsíveis para as diversas alternativas possíveis de aumento da receita ou redução de despesa”.*

b) Podem-se justificar as medidas de corte retributivo na situação estatutária dos funcionários públicos?

Além do anterior, a suspensão do subsídio de férias, cumulada com as reduções salariais que provêm xa de exercício anteriores e o forte agravamento fiscal para todos os rendimentos do trabalho *“não pode encontrar justificação suficiente no princípio de vinculação ao interesse público”* porque este só vincula aos trabalhadores públicos quando exercem as suas funções, sem poder afetar ou limitar a sua vida privada ou o exercício dos seus direitos.

Lembra o tribunal que se bem anteriores sentenças admitiram a possibilidade de que, em virtude da vinculação ao interesse público, pudesse haver uma redução de haberes em caso de modificação dos serviços<sup>18</sup> ou de alteração do regime de carreiras<sup>19</sup>, assuntos analisados à luz do princípio de proteção da confiança, *“o que não faz sentido é que se convoque a vinculação do interesse público dos trabalhadores da Administração Pública ... como fundamento para a imposição continuada de sacrifícios a esses trabalhadores por via da redução unilateral dos salários, quando assim não se pretenda mais do que um objetivo de caráter geral em vista ao cumprimento das metas de redução do défice”.*

c) E na melhor situação (em termos meios, retributivos e de estabilidade no emprego) dos trabalhadores do setor público face os do privado?

No Acordão 353/2012 o TCP já rejeitara que a suposta melhor situação, em termos meios, dos trabalhadores do setor público face os do privado em matéria retributiva e de estabilidade no emprego pudesse operar validamente como parâmetro valorativo. E isto porque, à margem da dificuldade de comparar qualitativamente a situação dos trabalhadores públicos em relação com os do setor privado<sup>20</sup>, o que interessa do ponto de vista do princípio de igualdade é a comparação entre a situação subjetiva de um trabalhador público com a de um trabalhador privado, em pleno emprego e com o mesmo nível retributivo ou, ainda, com qualquer outro titular de rendimentos de idêntico volume (v.gr., rendimentos do capital). O sacrifício mais intenso imposto aos trabalhadores públicos *“não pode ser justificada por fatores macroeconómicos*

<sup>18</sup> Acordão 4/2003.

<sup>19</sup> Acordão 12/2012.

<sup>20</sup> Aliás, de cada vez mais próximas como consequência da progressiva contratualização do sistema de emprego público. O TCP chama a atenção sobre este fenómeno, reparando na evolução do regime da função pública cara a laboralização (Lei nº 12-A/2008, de 7 de fevereiro), com a redução do âmbito da função pública em sentido próprio e o alargamento do contrato de trabalho (Lei nº 59/2008, de 11 de setembro, que aproba o Contrato de Trabalho em Funções Públicas, CTFP) que implica, para a entidade empregadora, *“os mesmos condicionamentos, no âmbito da correspondente relação jurídica de emprego, que se encontram estabelecidos para o empregador privado”.* Processo acentuado com a Lei nº 66/2012, de 31 de dezembro, que unifica os regimes do Código do Trabalho e do Código dos Trabalhadores da Função Pública em matéria de flexibilização de horários, retribuições suplementares, eliminação do descanso compensatório remunerado, alteração do regime de cómputo dos dias de férias, etc.

*relacionados com a recessão ou o aumento do desemprego, que terão de ser solucionados por medidas de política económica e financeira de carácter geral e não por via de uma penalização dos trabalhadores que, no plano da empregabilidade, não suportam, ou não suportam em idêntico grau, os efeitos recessivos da conjuntura económica”.*

d) Em definitiva, respeitam as medidas de corte retributivo adotadas na LOE 2013 as exigências do princípio de igualdade ante os encargos públicos?

A sentença, sem pôr em causa a liberdade do legislador, adverte que esta não é absoluta: *“na escolha da decisão política, não poderia ter deixado de atribuir um relevo autónomo ao princípio de igualdade perante os encargos públicos”*. Mas não é isto o que acontece na LOE 2013. Bem ao contrário, simulando dar cumprimento ao Acórdão 353/2012, o legislador suspende para 2013 apenas o subsídio de férias, aplica uma sobretaxa do 3,5% (igual, quantitativamente ao subsídio de Natal, que agora é pago em duodécimos) e introduz um acusado agravamento fiscal que afeta a todos os contribuintes. Representando um agravamento da situação de todos os contribuintes, estas medidas incidem especialmente na posição dos trabalhadores públicos que experimentam uma redução do rendimento disponível mesmo superior à que resultava da LOE 2012<sup>21</sup>.

Para o TCP, *“importa reter, no entanto, que a redução salarial aplicada aos trabalhadores da Administração Pública, por efeito da acumulação da diminuição da remuneração mensal, que vigora desde 2011, com a suspensão de um dos subsídios agora imposta, representa objetivamente um entorse ao princípio da igualdade de contribuição para os encargos públicos, implicando que certos sujeitos passivos do imposto (definidos em função de certo estatuto profissional) disponham de menor capacidade económica para satisfazer o aumento de encargos fiscais que foi imposto generalizadamente a todos os cidadãos”* porque *“Numa situação conjuntural em que se pretende fazer face a objetivos de consolidação orçamental, a penalização de uma certa categoria de pessoas por intermédio da conjugação de medidas de agravamento fiscal e de diminuição de salários, põe em causa o modo de distribuição dos encargos públicos.”*

---

<sup>21</sup> O Acórdão analisa especificamente a situação dos trabalhadores públicos com emolumentos mais baixos, os que percebem entre 600 e 1500€ e aos que se lhes suspende o subsídio de férias mas sem estarem sujeitos à redução salarial do art. 27 LOE 2013. Para o tribunal, se tratando de rendimentos tan exíguos, *“um sacrifício adicional por via da supressão, ainda que parcial, de complementos salariais que integram a retribuição, é já de si excessivamente gravoso”*. Tendo em conta que tamén para eles se aplica a sobretaxa do 3,5% no IRS, *“estas reduções suscitam ainda, do ponto de vista do princípio da igualdade, dificuldades acrescidas de validação constitucional, tendo em conta que rendimentos muitíssimo superiores, inclusive rendimentos do trabalho, a elas ficam imunes”* (sejam rendimentos do trabalho privado ou de capital).

Lembra que ainda que nos Acordãos 396/2011 e 353/2012 se declarasse admissível realizar alguma diferenciação entre trabalhadores públicos e privados e também que, em circunstâncias excepcionais, o legislador pudesse reduzir os rendimentos dos primeiros como meio de diminuir rapidamente o déficit público, a segunda das decisões citadas já advertira que os efeitos cumulativos e continuados dos sacrifícios impostos a quem recebe remunerações públicas *“sem equivalente para a generalidade dos outros cidadãos que auferem rendimentos provenientes de outras fontes, corresponde a uma diferença de tratamento que não encontra já fundamento bastante no objetivo de redução do déficit público. E implica por isso uma violação do princípio de igualdade proporcional, assente na ideia de que a desigualdade justificada pela diferença de situações não está imune a um juízo de proporcionalidade e não pode revelar-se excessiva”*. Este juízo deve manter-se em 2013: na medida em que persiste *“uma diferença de tratamento, o aumento da carga fiscal idêntico para todos os contribuintes, independentemente da fonte dos seus rendimentos, não é suscetível de atenuar essa diferença, que apenas afeta a quem recebe por verbas públicas”*.

Para o tribunal, a suspensão do subsídio de férias viola o princípio da igualdade proporcional e da justa repartição dos encargos públicos, “não só porque (a) o tratamento diferenciado dos trabalhadores do setor público não pode continuar a justificar-se através do caráter mais eficaz das medidas de redução salarial, em detrimento de outras alternativas possíveis de contenção de custos, como também (b) porque a sua vinculação ao interesse público não pode servir de fundamento para a imposição continuada de sacrifícios a esses trabalhadores mediante a redução unilateral de salários, nem como parâmetro valorativo do princípio da igualdade por comparação com os trabalhadores do setor privado ou outros titulares de rendimento. E ainda (c) porque a penalização de certa categoria de pessoas, por efeito conjugado da diminuição de salários e do aumento generalizado da carga fiscal, põe em causa os princípios da igualdade perante os encargos públicos e da justiça tributária”.

Em conclusão, a sentença declara a inconstitucionalidade do art. 29 LOE 2013 por violação do princípio de igualdade na repartição dos encargos públicos e do princípio de igualdade proporcional e, por consequência, declara também contrário à CRP o art. 31 LOE 2013, que estende esta suspensão do subsídio de férias aos contratos de docência e investigação.

#### **IV. REDUÇÃO DA RETRIBUIÇÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS DOS TRABALHADORES PÚBLICOS (art. 45 LOE 2013).**

O art. 45 LOE 2013 reduz a retribuição das horas extraordinárias realizadas pelos empregados públicos, incrementando um recorte que já se introduzira na LOE 2012<sup>22</sup>. De entrada, o TCP descarta que exista violação do princípio de

<sup>22</sup> Consoante com a norma impugnada, para o exercício 2013 o incremento retributivo das horas extraordinárias eleva-se ao 12,5 % da remuneração na primeira hora (face o 25%

proteção da confiança por se tratar, a diferença dos subsídios de férias e de Natal, de uma retribuição variável e não periódica não integrada na retribuição básica.

Empregando o princípio de igualdade como parâmetro de controlo, o TCP toma como termo de comparação o pagamento suplementar satisfeito por horas extraordinárias aos trabalhadores do setor privado para concluir que, ainda existindo uma diferença importante entre ambos os dous regimes<sup>23</sup>, não cabe identificar, “sem margem para dúvidas, uma situação de desigualdade desrazoável” dada a concorrência de outros elementos da situação laboral “*relevantes no mesmo campo de valoração*” – tais como o horário normal de trabalho – nos que a diferença é favorável para quem desenvolve funções públicas.

## **V. SUSPENSÃO PARCIAL DO PAGAMENTO DO SUBSÍDIO DE FERIAS A APOSENTADOS E REFORMADOS (art. 77 LOE 2013).**

A norma impugnada impõe uma redução do 90% do subsídio de férias a reformados ou aposentados que recebam, por qualquer título (incluídos planos privados de pensões) rendimentos superiores a 1100€/mês, prevendo também uma redução, ainda que em menor medida, aos que percebam entre 600 e 1100€, reduções que se aplicam cumulativamente com a Contribuição Extraordinária de Solidariedade (CES) do art. 78 que *infra* será examinada.

Mesmo reconhecendo certas diferenças entre esta medida e a aplicada aos trabalhadores públicos, que a fazem “*ligeiramente menos penalizadora*”, o TCP considera que aquelas não são quantitativamente tão importantes como para fazer modificar as valorações realizadas a respeito do art. 29, por mais que se neste caso o seu razoamento pivotava arredor do direito à retribuição, agora deva fazé-lo sobre o direito à pensão.

### **1. Direito à pensão como manifestação do direito à segurança social (art. 63 CRP)**

Da jurisprudência anterior do TCP tira-se que (a) o direito à pensão é uma manifestação do direito à segurança social (art. 63 CRP) decorrente da dignidade da pessoa humana (art. 1 e 2 CRP), (b) que algumas dimensões do direito à pensão de aposentação - cómputo do tempo de serviço – podem ter uma tutela análoga à dos direitos, liberdades e garantias (ex art. 18 CRP) e (c)

---

anterior), ao 18,75 % da remuneração nas horas ou frações subseguintes (antes 37,5%) e ao 25% em dias feriados ou de descanso semanal (dantes, 50%).

<sup>23</sup> A reforma do Código do Trabalho operada pela Lei nº 23/2012 reduziu estes valores: agora são 25% para a primeira hora ou fração, 37,5% para as horas ou frações subseguinte e 50% para horas em dias de descanso semanal ou feriados. Resulta que os valores estabelecidos para os trabalhadores públicos são, justamente, a metade destes.



que o controlo das normas de reforma do regime das pensões deve limitar-se ao confronto com os princípios de igualdade e proteção da confiança legítima já que tratando-se de um direito económico, social e cultural, fóra do seu conteúdo ou nuclear, o legislador deve contar com uma larga margem de livre configuração superior de aquela com a que contaria no caso de outros direitos e liberdades<sup>24</sup>.

Em conclusão, o reconhecimento constitucional do direito a pensão não afasta, em princípio, a possibilidade de reduzir o montante concreto da pensão. Como xa fizera com o direito à retribuição, o TCP declara que o direito constitucional à segurança social, além da garantia de um mínimo existencial, garante o direito a pensão mas não o direito a uma pensão com um montante determinado.

## **2. Direito à pensão como manifestação do direito de propriedade (art. 62 CRP).**

Seguindo neste ponto a REIS NOVAIS<sup>25</sup> a sentença exclui que o direito a pensão – como pensão já constituída e, como tal, já integrado na esfera jurídica do seu titular – possa ser protegido através do direito de propriedade (art. 62.2 CRP), como mais outra manifestação do mesmo.

Sublinha-se que esta aproximação, que é a seguida pelo TCF alemán ou pelo TEDH, é própria de ordenamentos que carecem de um catálogo de direitos sociais e económicos, caso tanto da Lei Fundamental de Bona como da Convenção Europeia de Direitos do Homem. Mas existindo na CRP uma norma expressamente dedicada à segurança social e às pensões (art. 63) é dubioso que possa afirmar-se “*uma dimensão proprietária no direito dos pensionistas*”. Acrescenta ainda o tribunal que no sistema português de segurança social, de repartição e não de capitalização individual, não existe uma relação direta entre

---

<sup>24</sup> Acórdão 3/2010. No caso resolvido por esta decisão discutíase o direito à pensão como direito a constituir (cómputo do tempo, cálculo da pensão) entanto que no Acórdão 187/2013 a cuestión versa sobre um direito a pensão xa constituído, é dizer, sobre as posições xurídicas de cidadáns que xa adquiriron definitivamente o estatuto de pensionistas. No entanto, o TCP considera que este dado não é tan relevante como para fundamentar uma posição diferente do tribunal. Se em casos anteriores o interese público em causa era a sustentabilidade do sistema de pensões, cuxa salvagarda xustificaba uma ampla liberdade de conformação ao lexislador, agora hai outro interese público igualmente relevante – garantia da sustentabilidade económico-financeira do Estado – polo que “do ponto de vista do princípio da igualdade, não existe uma diferença muito significativa entre aqueles que adquiriram já o estatuto de pensionistas e os trabalhadores que, contando já com uma longa carreira contributiva, se encontram prestes a preencher os requisitos legais para atingirem a mesma condição jurídica”.

<sup>25</sup> Cfr., *Os direitos ...*, cit.

a contribuição realizada e a pensão recebida<sup>26</sup>, elemento que representam mais outro obstáculo para a proteção da pensão através do direito de propriedade..

Assim as coisas, a redução do montante da pensão não pode ser considerada como uma expropriação parcial, tanto porque a medida em causa não constitui uma subtração individualizada como também porque a natureza social do sistema de pensões, como sistema comum de solidariedade organizado pelo Estado, afastaria este direito do carácter pessoal da propriedade.

Excluída deste modo a inclusão da medida no âmbito do direito de propriedade, a decisão sobre a sua constitucionalidade depende da aplicação dos princípios constitucionais de igualdade e proteção da confiança, em conexão com o de proporcionalidade.

### **3. Princípios constitucionais de igualdade, proteção da confiança e proporcionalidade**

Razoa o tribunal que o juízo de constitucionalidade desta medida de redução das pensões deve ser realizado com os mesmos parâmetros empregados para julgar a redução dos salários dos empregados públicos, sem que tal suponha desconhecer as diferenças existentes entre trabalhadores em ativo e pensionistas, bem como as suas condições de vida gerais, quando tal for necessário para averiguar a sua conformidade com os princípios de proporcionalidade e proteção da confiança<sup>27</sup>.

Da aplicação deste critério, o Acórdão vai tirando algumas conclusões que a levam a considerar que concorrem todos os elementos que fazem possível, neste caso, a tutela da confiança:

- Aos pensionistas podem-se-lhes estender as considerações realizadas a respeito dos trabalhadores públicos em relação ao impacto da redução de rendimentos resultante suspensão do subsídio de férias cumulada com o incremento da carga fiscal via IRS. O único elemento diferenciador é a CES que, como logo se há ver, grava aos pensionistas com rendimentos superiores a 1350€/mês. Mesmo assim, na prática os pensionistas estariam equiparados totalmente com os trabalhadores

---

<sup>26</sup> Embora exista uma relação sinalagmática entre a obrigação legal de contribuir e o direito às prestações (art. 54 Lei Geral de Segurança Social, LGSS).

<sup>27</sup> Sendo ambos direitos económicos, a tutela conferida ao direito à pensão não difere da outorgada ao direito ao salário, embora com relação a este a CRP seja bem mais explícita (art. 59). Contudo, a concisão do art. 63 CRP – que reconhece o direito à pensão – deve completar-se com uma interpretação sistemática e combinada com o direito à segurança social e à segurança económica das pessoas idosas do art. 72.1 CRP, segundo o TCP têm estabelecido em decisões anteriores como o Acórdão 576/96.

públicos em activo ao ser o valor da CES igual à redução salarial aplicada aos pensionistas desde 2011.

- Posição mais sólida dos pensionistas ante a aplicação do princípio de proteção da confiança já que (a) estamos perante um direito já constituído mediante descontos ao longo de uma carreira contributiva e (b) o pensionista não dispõe de elementos de autotutela ou da possibilidade de mudar o seu plano de vida “*o que gera uma situação de confiança reforçada na estabilidade da ordem jurídica e na manutenção das regras que, a seu tempo, serviram para definir o conteúdo do direito à pensão*”.
- Diferenciando entre o direito genérico à pensão e o direito a uma pensão já determinada, o tribunal considera “*legítima a confiança gerada na manutenção do exato montante da pensão, tal como fixado por ocasião da passagem à reforma. Sobretudo porque o nosso sistema é um sistema de benefício definido, em que se garante a cada pensionista uma taxa fixa de substituição sobre os vencimentos de referência*”.

Restaria ainda por examinar a relevância do interesse público em presença, dirimindo-se a questão em forma de juízo de proporcionalidade em sentido estrito entre, de um lado, a frustração da confiança e, do outro, a intensidade do interesse público. Em linha de princípio, e à vista dos argumentos esgrimidos pelo legislador – excepcionalidade económico-financeira e necessidade de garantir a sustentabilidade do sistema de pensões – poderia concluir-se, razão o tribunal, que a supressão do 90% do subsídio de férias aos pensionistas não fosse, nesse contexto, “*uma ofensa desproporcionada à tutela da confiança*”.

Porém o exame da medida à luz do princípio de igualdade conduz uma conclusão distinta. Para o fazer, o tribunal toma como termo de comparação os trabalhadores públicos (que ainda sofrendo reduções de rendimento a maiores da suspensão do subsídio de férias não estão sujeitos à CES), os titulares de rendimentos sobre os que não incide em nenhuma dessas medidas ou os pensionistas sujeitos à CES mas não à suspensão do subsídio de férias por não integrarem o sistema público de pensões. Se com relação à LOE 2012 o Acórdão 353/2012 declarara que os efeitos cumulativos impostos a trabalhadores públicos e pensionistas constituíam uma diferença de tratamento face o resto de cidadãos que ultrapassava “*os limites da proibição do excesso em termos de igualdade proporcional*”, agora, à vista das medidas incorporadas na LOE 2013 esta situação, longe de se ter atenuado, acentua-se: “há boas razões para considerar que a situação de desigualdade perante os encargos

públicos que justificou esse juízo de inconstitucionalidade é agora mais evidente no que se refere aos pensionistas”<sup>28</sup>.

Em conclusão, o TCP mantém para o art. 77 o mesmo juízo de inconstitucionalidade que pronunciara a respeito do 29, máxime quando no caso dos pensionistas não se pode estabelecer vinculação nenhuma com o interesse público nem quaisquer comparações com os trabalhadores em ativo do setor privado. Este juízo estende-se também aos pensionistas com rendimentos inferiores a 1350€/mes, embora não estejam sujeitos à CES, porque *“trata-se de pensões de valor de tal modo baixo, que a supressão, ainda que parcial, do pagamento do subsídio de férias, independentemente do efeito cumulado de outras medidas, é de si excessivamente gravoso e justificativo de um juízo de inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade proporcional”*.

## VI. A CONTRIBUIÇÃO EXTRAORDINÁRIA DE SOLIDARIEDADE (CES)

A diferença dos gravames específicos sobre pensões que com este mesmo nome introduzira a LOE 2011 e mantivera a LOE 2012, esta nova CES alarga o universo de pensões atingidas - todas as prestações pecuniárias vitalícias devidas, a qualquer título, a aposentados, pensionistas, reformados, pré-aposentados ou equiparados - e rebaixa o limiar de aplicação – a partir de 1350€/mes. A nova CES integra-se, em realidade, por dous gravames diferenciáveis, regulados respectivamente nas alíneas 1 e 2 do art. 78 LOE 2013: por um lado uma taxa progressiva do 3,5% entre 1350 e 1800€, do 16% sobre o remanente até 3750€, do 10% sobre a totalidade das pensões superiores a 3750€ e, em segundo lugar, taxas do 15% - para as pensões cujo importe esteja compreendido entre os 5030 e os 7545,96€ mensais – e do 40% para as de importe superior ao indicado, que se aplicam cumulativamente à primeira<sup>29</sup>.

### 1. Natureza jurídica da CES

Neste ponto trata-se de dilucidar, principalmente, se a CES constitui ou não uma medida de natureza tributária e se, portanto, deve ou não sujeitar-se aos princípios da “Constituição fiscal”. Consciente do problema, o Relatório da LOE

<sup>28</sup> O propio Relatório da LOE 2013 reconhece esta situação de maior vulnerabilidade dos pensionistas e, se baseando nela, justifica o “menor” sacrifício a eles imposto (redução do 90% do subsídio, não da totalidade como aos trabalhadores públicos).

<sup>29</sup> 5030€/mes é o importe máximo da pensão “estatutária” (é dicer, do sistema contributivo da segurança social) estabelecido no art. 32 e ss. polo Decreto-Lei 187/2007 para os beneficiarios inscritos a partir do 1 de janeiro de 2002. As pensões de aposentação são ainda superiores (de media un 10% mais elevadas), por mais que estejam em processo de equiparação com as primeiras.

2013 qualifica-a de medida “do lado da despesa” que “visa alcançar um efeito equivalente à medida de redução salarial aplicada aos trabalhadores do setor público em 2011 e 2012 e que será mantida em 2013, com a diferença de que os limites de rendimento a partir da qual a mesma é aplicada são inferiores em 10% aos limites fixados para os ativos”<sup>30</sup>. A inconsistência desta argumentação reside em que a CES afeta tanto às pensões públicas como às privadas que não se nutrem, logicamente, de recursos públicos.

Pela sua parte, o TCP considera que, dada a sua natureza unitária, a CES é varias cousas a um tempo: um tributo parafiscal que incide sobre os pensionistas dos regimes complementares e substitutivos da segurança social, equivalente às contribuições dos trabalhadores em ativo e também uma medida de aforro de despesa no caso das pensões públicas<sup>31</sup>. Surpreendentemente, apesar de lhe reconhecer uma natureza tributária “atípica”, o tribunal resolve que a CES não fica sujeita aos princípios tributários gerais - designadamente os de universalidade e unidade da tributação sobre o rendimento pessoal do art. 104.1 CRP - dados os seus traços diferenciadores com os impostos: tratar-se de uma receita afetada diretamente ao financiamento da Segurança Social e carecer de um carácter realmente unilateral, dada a estreita relação que os regimes complementares guardam com o sistema público de segurança social por ser este o que, globalmente considerado, lhes dá suporte jurídico-institucional. A CES constituiria, pois, uma das “*demais contribuições financeiras a favor dos serviços públicos*” às que se refere o art. 165.1.i) CRP. Descartada deste jeito a aplicação dos princípios tributários gerais do art. 104 CRP, o juízo de constitucionalidade da medida deve fazer-se à luz do direito de propriedade e dos princípios de igualdade, proporcionalidade e proteção da confiança.

## 2. Direito de propriedade

Para algum dos recorrentes, o gravame que a CES representa para as pensões mais elevadas teria carácter confiscatório e violaria o conteúdo essencial do direito de propriedade<sup>32</sup>.

O TCP não nega que, de acordo com a sua doutrina<sup>33</sup>, o âmbito do direito de propriedade possa se estender “*também a outros direitos que normalmente não*

---

<sup>30</sup> Diferença justificada porque os pensionistas não estão sujeitos a contribuição a sistemas de previsão, que representa um gravame do 11% para os ativos, perseguindo-se deste modo alcançar uma certa igualdade nos importes líquidos.

<sup>31</sup> Com a particularidade de lhes ser exigida aos actuais beneficiários dos regimes de previsão, elemento que o TCP reconhece que representa um “desvio” do sistema. No entanto, aduce o tribunal, nada obsta a que o sistema de previsão social possa recorrer a fontes de financiamento diferentes às contribuições de empresários e trabalhadores.

<sup>32</sup> Argumento empregue também no voto particular do conselheiro Pedro Machete.

<sup>33</sup> Cita, em concreto, os Acórdãos 273/2004 e 374/2003.

são incluídos sob a designação de «propriedade», tais como, designadamente, os direitos de crédito e os «direitos sociais» - entendendo por tais a participação em sociedades civis ou mercantis”. Considera, contudo, que mesmo situando o direito à pensão no marco do direito de propriedade, a violação deste só se poderia afirmar para o caso de existir uma estrita correlação entre o montante das contribuições e o valor das prestações. No entanto, engade, o princípio que rege a Segurança Social é o de “*equivalência global*”, que sempre pode ser corrigido em função do princípio de solidariedade como um dos elementos estruturantes do sistema. A objeção de que este argumento não é aplicável aos sistemas substitutivos ou complementares da Segurança Social que funcionam em regime de capitalização é salva pelo tribunal – de forma, ao meu ver, pouco convincente – aludindo à “*estreita relação*” destes sistemas com a Segurança Social e ao paralelismo entre o CES e as cotizações dos trabalhadores em ativo, de forma que “*não se vê em que termos é que esses rendimentos devam encontrar-se cobertos pelo âmbito de proteção do direito de propriedade, quando ainda estamos no domínio da parafiscalidade*”. Do resto, o caráter confiscatório da medida é negado em atenção ao seu caráter excecional e porque, aliás, “*as taxas adicionais de 15% e 40% são aplicadas só a partir de rendimentos especialmente elevados e deixam ainda uma margem considerável de rendimento disponível*”.

Considera-se, em definitiva, que o legislador atuou dentro da liberdade de conformação que lhe é própria.

### 3. Princípio de igualdade

A situação estatutária em que se encontram pensionistas e aposentados justifica, em opinião do tribunal, a imposição do CES como medida conjuntural que tem como finalidade específica assegurar o financiamento do sistema de Segurança Social num contexto extraordinário de exigências de financiamento “*que de outro modo sobrecarregariam o Orçamento do Estado ou se transfeririam para as gerações futuras*”. Afasta-se assim, à partida, o caráter arbitrário da medida, que estaria apoiada “*numa racionalidade coerente com uma estratégia de atuação cuja definição cabe ainda dentro da margem de livre conformação política do legislador*”, razoamento no que é inevitável não advertir o câmbio de tom e de discurso do TCP.

E se a situação estatutária de pensionistas e aposentados é fundamento suficiente para este tratamento diferenciado, os valores quantitativos da medida “*não se revelam excessivamente diferenciadores, face às razões que se admitiram como justificativas da imposição desta medida penalizadora dos pensionistas*”, umas por serem similares às reduções retributivas estabelecidas para os empregados públicos e outras, as más elevadas, por incidirem sobre pensões “*cujo montante não deixa de justificar um maior grau de progressividade*”. Em definitiva, para o TCP, “*a prossecução do fim de*

*interesse público que preside a esta medida e a sua emergência, aliadas a um imperativo de solidariedade, tem uma valia suficiente para fundamentar a diferenciação estabelecida entre o n.º 1 e o n.º 2 do artigo 78º.*

#### **4. Princípio de proteção da confiança**

Embora reconheça a existência de uma expectativa legítima dos pensionistas na manutenção do marco normativo e que áqueles não lhes pode ser exigível que tivessem feito planos de vida alternativos para a eventualidade dessa mudança, o TCP justifica a CES em atenção ao “*condicionalismo que rodeou*” a sua implementação, que atuaria assim como atenuante das “*expectativas de estabilidade da ordem jurídica*” legitimando “*uma excecional e transitória descontinuidade do comportamento estadual*”. É por isso que, ainda reconhecendo a intensidade do sacrifício imposto aos pensionistas, o interesse público em causa encontra-se, no parecer do TCP, plenamente identificado e reveste “*uma importância fulcral e um carácter de premência que lhe confere uma manifesta prevalência*”.

Esta negativa a tutelar as legítimas expectativas dos pensionistas matiza-se, no entanto, com o anúncio de eventuais e futuras declarações de inconstitucionalidade, atendida a ênfase que se põe no carácter conjuntural e de emergência da medida. Com efeito, de forma análoga ao declarado em 2011 no que diz respeito aos cortes retributivos aos trabalhadores públicos, estes elementos extraordinários<sup>34</sup> justificariam a adopção desta medida “*apenas durante o presente ano orçamental*”. Conclui o tribunal por declarar a conformidade da CES com os “*princípios estruturantes do Estado de direito democrático*”, em atenção à “*natureza excecional e temporária desta medida, tendo por finalidade a satisfação das metas do défice público exigidas pelo Programa de Assistência Económica e Financeira*”.

#### **5. Princípio de proporcionalidade**

No parecer do relator e da maioria dos conselheiros, a CES não viola o princípio de proporcionalidade, aparecendo como uma medida idónea, necessária e não excessiva – em quanto que adequada ao fim de obtenção de um financiamento suplementar do sistema de Segurança Social, não se evidenciando a existência de alternativas menos gravosas e não aparecer como excessivo o esforço reclamado, dado o seu carácter excecional e

---

<sup>34</sup> “ Exceccionalidade descrita no Acordão como “*conjugação de uma diminuição das receitas do sistema de segurança social, face ao forte aumento do desemprego, redução dos salários e às novas tendências migratórias, com um aumento das despesas com o apoio ao desemprego e às situações de pobreza, e à conseqüente necessidade do Estado subsidiar o sistema de segurança social, agravando desse modo o défice público*”.

transitório e, ainda, por afetar apenas às pensões de importância superior a 1350€/mes. Tal juízo assenta, ademais, no paralelismo existente entre esta medida e a redução salarial aplicada aos empregados públicos em 2011 e 2012, medida mantida na LOE 2013, “a qual no acórdão n.º 396/2011 também se considerou não ser desproporcionada ou excessiva”.

Em conclusão, o TCP pronuncia-se pela constitucionalidade do art. 78, embora tal decisão não fosse, nem muito menos, pacífica à vista das decisões de voto que defendem a inconstitucionalidade da CES, com argumentos diversos mas reconduzíveis, com carácter geral, à violação dos princípios de igualdade, proteção da confiança e unidade da imposição sobre o rendimento pessoal<sup>35</sup>.

## 6. Decisões de voto

Embora matizada pela referência ao seu carácter extraordinário e excepcional, a desestimação dos recursos de inconstitucionalidade dirigidos contra a CES foi uma decisão contestada por um grupo importante de conselheiros que, mesmo dissentindo profundamente em outras questões, coincidem neste ponto, bem que com argumentos diversos.

Chama a atenção, em primeiro lugar, que conselheiros que dissentem da maioria por estimarem constitucionais as medidas que afetam aos subsídios extraordinários de empregados públicos e pensionistas ou, até, o gravame que reduz as prestações por desemprego e doença considerem, todavia, que a sentença deveria ter declarado inconstitucional a CES. Tal é o caso de Pedro Machete – que diverge quanto à declaração como inconstitucionais dos art. 27, 31, 77 e 117 LOE 2013 – e de José da Cunha Barbosa – que o faz a respeito dos art. 27, 31 e 77 – e que, curiosamente, estimam inconstitucional a CES por, diz o primeiro dos citados, apresentar natureza tributária e violar os princípios da “constituição fiscal” quebrando, no que aos regimes complementares diz respeito, a tutela devida à confiança e ao direito de propriedade. O segundo funda o seu dissenso na violação dos princípios constitucionais de segurança jurídica, proteção da confiança e proporcionalidade.

Há, sem dúvida, preconceitos ideológicos que explicam a aparente contradição, razões que Pedro Machete explicita quando, depois de justificar em nome da eficácia e da necessidade o corte na remuneração de empregados públicos e pensionistas<sup>36</sup>, afirma que “a imposição de sacrifícios mais intensos aos trabalhadores que exercem funções públicas pode ser justificada por fatores macroeconómicos relacionados com a necessidade imperiosa de reduzir ou

<sup>35</sup> Decisões de voto dos conselheiros e conselheiras Pedro Machete, José da Cunha Barbosa, Catarina Sarmento, Maria José Rangel de Mesquita e Fernando Vaz Ventura.

<sup>36</sup> Com o argumento de que “sob pena de remeter o legislador exclusivamente para a via fiscal e de inviabilizar, pelo menos no curto e médio prazo, a redução da rubrica «despesas com pessoal» no total da despesa pública, é inevitável que o legislador nas atuais circunstâncias se socorra, em alguma medida, da diminuição das remunerações dos trabalhadores da Administração Pública”.



*financiar a despesa pública, prevenindo desse modo o recurso à via fiscal, tida como inconveniente por agravar a recessão económica e o aumento do desemprego – como sucedeu precisamente nas leis orçamentais referentes a 2011, 2012 e 2013”.*

Mais consistente aparece, neste sentido, a posição sustentada por outros conselheiros que, aplicando à CES os motivos que os levaram a considerar inconstitucionais as outras medidas de corte retributivo, consideram que esta é inconstitucional, além do mais, por violar os princípios da referida constituição fiscal portuguesa<sup>37</sup>. E até a da conselheira Maria Fátima Mata-Mouros que, reputando inconstitucional a alínea 1 do art. 78 – é dizer, a parte do CES que grava progressivamente as pensões superiores a 1350€/mes – considera constitucional a alínea 2, por julgar que o gravame suplementar que esta introduz para as pensões mais elevadas, na parte em que excedem do montante máximo permitido às novas pensões, pode considerar-se ajustado ao princípio de proporcionalidade e fundado em razões de justiça intergeracional<sup>38</sup>.

## **VII. CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS SUBSÍDIOS DE DOENÇA E DESEMPREGO**

O art. 117.1 LOE 2013 estabelece uma taxa do 5% sobre o montante dos subsídios concedidos por doença (excepto as concedidas para incapacidades de duração inferior a 30 dias) e do 6% no caso de desemprego. Medida que alguns dos recorrentes consideram contrária ao princípio constitucional de igualdade e aos direitos de proteção dos trabalhadores em situação de desemprego ou doença (art. 59.1 CRP) e ao direito à segurança social (art. 63.3 CRP).

A medida impugnada afeta a prestações contributivas e substitutivas dos rendimentos do trabalho, objeto ambas de recentes modificações (Decretos-Lei 133 e 64/2012) ditadas ao amparo da situação económica e financeira e a necessidade de cumprir o MoU. À margem de algumas subidas muito concretas, estas modificações traduziram-se em uma rebaixa do âmbito de proteção (tanto temporal como quantitativo, assim como também na extensão do tempo de cómputo à totalidade do período contributivo). O legislador justifica estes cortes pela necessidade de adotar medidas que contrariem a tendência deficitária do sistema de Segurança Social.

---

<sup>37</sup> Tal é o caso dos votos particulares de Catarina Sarmento e Castro, Maria José Rangel de Mesquita e Fernando Vaz Ventura.

<sup>38</sup> Argumento, este último, que Catarina Sarmento e Castro refuta por entender que tal objetivo, de natureza estrutural, não pode ser perseguido através de uma medida declaradamente conjuntural e extraordinária como o CES.

O TCP qualifica a medida como um corte de gasto e não como uma medida tributária, reparando em especial no dado de que a contribuição é “deduzida pelas instituições de Segurança Social do montante das prestações por elas pagas”<sup>39</sup>. De modo que o parâmetro de constitucionalidade virá constituído não pelos princípios da Constituição fiscal mas pelos art. 63.3 – direito à segurança social - e 59.1 CRP – direito à proteção dos trabalhadores em situação de desemprego – preceitos que, em palavras da relator, asseguram “diretamente um direito dos trabalhadores a assistência material quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego e dirige um comando ao legislador no sentido de este prever, no sistema de segurança social, formas de assistência material aos trabalhadores em situação de doença. Foi este o imperativo a que o legislador deu execução, no âmbito do subsistema previdencial, através dos regimes jurídicos de proteção social nas eventualidades de desemprego e doença”. Mas estes direitos não garantem um quantum prestacional determinado, “pelo que a irredutibilidade dos montantes prestacionais não se inclui no âmbito de proteção do direito dos trabalhadores à assistência material em situação de desemprego e, por maioria de razão, no âmbito do direito à assistência em situação de doença”, sempre e quando a tal redução fosse de uma importância tal que desnaturalizasse, ao inviabilizá-las, as funções protectoras por elas desempenhadas (substituição de remunerações) aproximando-as às prestações assistencialistas (não contributivas). Seja como for, o TCP conclui que, em princípio, “não será esse o caso de uma redução na ordem dos 5% ou 6%, como a que aqui está em causa”.

Acolhendo implicitamente a doutrina alemã da “reserva do possível”<sup>40</sup>, a sentença adverte que o cumprimento do programa constitucional de proteção de doentes e desempregados, “depende, em cada momento histórico, de fatores financeiros e materiais, sendo tarefa do legislador definir o elenco das situações que carecem de proteção e o conteúdo do correspondente direito social”. E seria isso, precisamente, o que o legislador fez neste caso, máxime ao se tratar de uma “medida excepcional de caráter transitório”.

Porém, a inconstitucionalidade da medida decorre de que, assim reduzidas, o montante de estas prestações fica por baixo do mínimo existencial, ou seja, do “limite mínimo que o legislador fixou, em geral, para o conteúdo da prestação

---

<sup>39</sup> Resolve-se, de este modo, a discussão relativa à natureza da medida, com a consequência de excluir a aplicação dos princípios da “Constituição fiscal”. Mas não sem problemas. O próprio Acórdão reconhece que a medida constitui “um desvio ao funcionamento do sistema, na medida em que introduz uma nova modalidade de financiamento da segurança social que abarca os próprios beneficiários das prestações sociais. Podendo apenas discutir-se, em tese geral, a razoabilidade ou a proporcionalidade da medida”.

<sup>40</sup> Formulada pelo TCF alemão, entre outras, nas suas sentenças de 18 de julho de 1972 (BverfGE 33, 303) e 8 de fevereiro de 1977 (BverfGE 43, 291), “Numerus Clausus”, nas que, a respeito do acesso à universidade, declarou-se que a efetividade do direito abstrato, constitucionalmente protegido, de todo cidadão que reunir os requisitos de titulação legalmente exigidos de aceder ao programa de formação universitária da sua eleição (direito decorrente do de livre eleição de profissão ou ofício) está condicionada aos limites do possível, isto é, àquilo que um indivíduo pode razoavelmente reclamar da sociedade.

*devida para qualquer dessas situações”, isto é, o “30% do valor diário da retribuição mínima mensal estabelecida para o setor de atividade do beneficiário” para a subsídio de doença e no de desemprego, o 65% do valor de referência com o limite mínimo de 419,22€ (valor do indexante dos apoios sociais). Após aplicar, com resultado negativo, o teste de proporcionalidade a fim de analisar se o gravame reúne as notas de idoneidade, necessidade e razoabilidade<sup>41</sup>, declara-se a inconstitucionalidade da norma impugnada por violação do direito fundamental a uma existência condigna: “Embora não possa pôr-se em dúvida a reversibilidade dos direitos concretos e das expectativas subjetivamente alicerçadas, não pode deixar de reconhecer-se que haverá sempre de ressalvar, ainda que em situação de emergência económica, o núcleo essencial da existência mínima já efetivado pela legislação geral que regula o direito às prestações nas eventualidades de doença ou desemprego, pelo que poderá estar, também, aqui em causa o parâmetro constitucional da existência condigna” que, proclamado no art. 29.2 CRP e desenvolvido através de uma consolidada jurisprudência<sup>42</sup>, estabelece como padrão quantitativo mínimo o valor do Salário Mínimo Nacional (SMN).*

Este parecer maioritário é contestado por algum dos conselheiros dissidentes<sup>43</sup> para quem a medida de corte das prestações por desemprego e doença não pode ser considerado inconstitucional por tres ordens de razões: em primeiro lugar, porque a determinação legal do conteúdo dos direitos sociais “*depende, em cada momento histórico, de fatores financeiros e materiais, e, como referido, por ser assim, não pode considerar-se, à partida, constitucionalmente ilegítimo um retrocesso em relação a anteriores decisões político-legislativas*”; em segundo termo porque a medida não contraria o princípio constitucional do mínimo existencial pela simples razão de que, ao seu juízo, as “*duas prestações em análise correspondem a aspetos parcelares de um regime de proteção social correspondente ao sistema previdencial geral, que não está vocacionado para satisfazer o direito a uma existência condigna, mas antes substituir parcialmente e mitigar a perda de remuneração nas eventualidades de doença e desemprego*” e, por fim, porque a medida, aparecendo como adequada, razoável e necessária, respeita as exigências do princípio de

---

<sup>41</sup> Com efeito, segundo a decisão do tribunal, não se pode julgar como adequada uma medida que “*sem qualquer ponderação valorativa, atinja aqueles beneficiários cujas prestações estão já reduzidas a um montante que o próprio legislador, nos termos do regime legal aplicável, considerou corresponder a um mínimo de sobrevivência para aquelas específicas situações de risco social*”. Por outra parte, “*uma tal opção legislativa é de todo desrazoável, quando é certo que ela atinge os beneficiários que se encontram em situação de maior vulnerabilidade por não disporem de condições para obterem rendimentos do trabalho para fazer face às necessidades vitais do seu agregado familiar, e abrange as prestações sociais que precisamente revestem uma função sucedânea da remuneração salarial de que o trabalhador se viu privado, e que era suposto corresponderem, no limite, ao mínimo de assistência material que se encontrava já legalmente garantido*”.

<sup>42</sup> Entre outras, o Acórdão 232/1991 em materia de pensões ou o 117/2002, em materia de inembargabilidade de determinadas prestações.

<sup>43</sup> Vid. a Decisão de Voto de Pedro Machete.

proporcionalidade envolvendo, ademais, uma poupança considerável para as arcas públicas<sup>44</sup>.

## VIII. MODIFICAÇÕES NO REGIME DO IRS

Finalmente, tras rejeitar todas as alegações dos recorrentes tendentes a aplicar as exigências da “constituição fiscal” a medidas como a CES ou as reduções retributivas de pensões e salários públicos, o tribunal deve pronunciar-se expressamente sobre a eventual violação dos princípios de progressividade e capacidade contributiva em relação com a redução dos escalões do IRS, a imposição dun teto global às deduções, a sobretaxa lineal de um 3,5% nesse mesmo imposto para todos os contribuintes e, por fim, a constitucionalidade da taxa liberatória única do 28% estabelecida para os rendimentos de capital.

### 1. Alteração dos escalões da tarifa

A LOE 2013 reduce 8 a 5 os tramos da tarifa elevando, con carácter geral, as taxas aplicáveis a cada um de eles, medida que ao ver de alguns recorrentes seria inconstitucional por violar o princípio de progressividade (art. 104.1 CRP)<sup>45</sup>.

Outra é, porém, a conclusão a que chega o tribunal depois de delongadas considerações acerca da progressividade<sup>46</sup>. Sendo esta um conceito jurídico

---

<sup>44</sup> “Acresce que a poupança que se estima associada à diminuição do valor de tais prestações de que dá conta a Nota enviada pela Presidência do Conselho de Ministros a este Tribunal, a título de resposta aos diversos pedidos de fiscalização da Lei do Orçamento do Estado para 2013 - 153 milhões de euros (cfr. p. 3) – aponta no sentido de o interesse orçamental prosseguido ser suficientemente importante para justificar a medida”.

<sup>45</sup> Note-se que, como reconhece a sentença, desta redução de escalões resulta que em algum de eles o limite mínimo é a metade do máximo, aplicando-se-lhes a ambos, no entanto, idêntico tipo de gravame.

<sup>46</sup> A diferença da Constituição espanhola (CE), o art. 104.1 CRP estabelece expressamente que “o imposto sobre o rendimento pessoal visa a diminuição das desigualdades e será único e progressivo, tendo em conta as necessidades e os rendimentos do agregado familiar”. É por iso que a sentença declara que, à luz deste preceito, não serve calquer progresividade: só é constitucional aquela que contribua para uma deminuição da desigualdade de rendimentos. Dito coas palabras do tribunal, “não é possível validar um sistema de ‘progressividade mínima’, traduzido na existência de uma taxa única, proporcional (flat tax), associada à garantia da não tributação do rendimento correspondente ao mínimo de existência. Como salienta SALDANHA SANCHES (Manual de Direito Fiscal, pág. 237), o objetivo constitucional da ‘repartição justa dos rendimentos’ não é compatível com uma progressividade mínima, pois a existência de um imposto de rendimento pessoal que vise a ‘diminuição das desigualdades’ implica ‘um grau mais elevado de progressividade do que aquele que existe num sistema que, sem conter preocupações redistributivas, se limita a não tributar os rendimentos mínimos’”. Mas no parecer do tribunal este não é, ainda, o caso da reforma operada pela LOE 2013.

indeterminado que admite graus muito diversos de concretização, o TCP conclui que “no caso em apreço, as alterações operadas pela Lei do Orçamento não são reconduzíveis a uma situação de mera proporcionalidade ou sequer de progressão mínima. O sistema continua a revelar suficiente sensibilidade à diferença de níveis de rendimento para se poder concluir que a fração livre de imposto é proporcionalmente mais elevada para os rendimentos mais baixos, com um assinalável grau de progressão”. E embora a redução de escalões possa responder a uma certa diminuição da progressividade, esta não é, em si própria, inconstitucional “pois, ainda que o grau de progressividade tenha sido reduzido, essa redução situa-se na margem de livre conformação da política fiscal”.

Idêntico razoamento é aplicado à denominada “taxa adicional de solidariedade” que grava os rendimentos mais elevados – os incluídos no último escalão – embora neste caso, atendida a natureza transitória e excecional da medida – a declaração de constitucionalidade se estenda unicamente ao exercício orçamental em curso.

## 2. Redução das deduções aplicáveis

A LOE 2013 estabelece um teto global máximo para as deduções à quota tributária por gastos de saúde, educação, pensões de alimentos, cargas familiares e equipamentos novos de energias renováveis, salvo para os contribuintes do primeiro escalão – até 7000€ - e com um tratamento específico para pessoas com incapacidade e famílias, segundo qual for o seu número de filhos<sup>47</sup>.

Embora os recorrentes estimem que esta medida contraria o princípio de capacidade contributiva, como no caso anterior, o TCP acaba por concluir que

<sup>47</sup> O tribunal realiza uma comparação entre o regime anterior e o alterado pela lei de orçamentos que resulta de interesse para conhecermos o alcance da medida:

— No escalão de rendimento coletável até €7000 (correspondente aos anteriores dois primeiros escalões, cujo limite superior era €7410), continuam a admitir-se deduções “sem limite”;

— No escalão de mais de €7000 até €20000, o limite é de €1250 (idêntico ao que vigorava para o anterior escalão de mais de €7410 até €18 375);

— No escalão de mais de €20 000 até €40 000, o limite foi reduzido para € 1000 (no anterior escalão de mais de €18 375 até €42 259, o limite era de €1 200);

— No escalão de mais de €40 000 até €80 000, o limite foi estabelecido em €500 (quando anteriormente o escalão entre €42 259 até €61 244 tinha um limite de €1 150; e o escalão entre €61 244 até €66 045 tinha um limite de €1 100);

— No último escalão, superior a €80 000, não há lugar a deduções (no regime anterior a inexistência de deduções começava no escalão de mais de €66 045).

Nos termos do n.º 8 do artigo 78.º, estes limites continuam a ser majorados em 10% por cada dependente ou afilhado civil que não seja sujeito passivo de IRS nos escalões com rendimento coletável entre €7 000 e €80 000 (anteriormente, esta majoração abrangia rendimentos coletáveis entre €7 410 e €66 045)”.

estas modificações no regime do IRS englobam-se dentro da “*margem de liberdade de conformação do legislador*”<sup>48</sup>.e

### 3. Sobretaxa de 3,5% para todos os contribuintes

A LOE 2013 cria uma sobretaxa de 3,5% no IRS na parte que excede, por sujeito passivo, do valor anual do SMN. Sobretaxa que alguns dos demandantes recorrentes consideram inconstitucional por infração dos princípios de unidade da imposição sobre os rendimentos e de progressividade. Porém, antes de entrar na análise de estas alegações, o tribunal realiza certas considerações preliminares acerca da vigência temporal da medida (ao não se especificar esta na lei) concluindo, em coerência com o afirmado a respeito de outras medidas, que dada a sua natureza orçamental não pode haver dúvida nenhuma do seu caráter não permanente.

Sobre a invocada violação do princípio de unidade do imposto, após analisar o contexto histórico em que este princípio foi introduzido na CRP - contrariar a realidade pré-constitucional de tributação diferenciada dos rendimentos segundo qual for a sua natureza: predial, industrial, etc. - o tribunal lembra que que a tal unidade visa, sobretudo, evitar a fragmentação de rendimentos pessoais segundo qual for a sua fonte e não tanto proibir a imposição de taxas suplementares às taxas já previstas sobre o valor global do rendimento pessoal, valorado de forma compreensiva de modo que, em definitiva, conclui-se que a medida impugnada não é contrária a este princípio.

Acerca da alegada infração do mandado constitucional de progressividade, e ainda constituindo a medida em causa uma taxa fixa, para o TCP “*a consideração conjunta da sobretaxa e do IRS e do seu efeito agregado sobre a esfera patrimonial dos contribuintes, mantém, na globalidade do sistema, um suficiente índice de progressividade*”. De este modo, aplicando o critério já empregado con relação à redução de escalóns, a sentença resolve que a sobretaxa – introducida para compensar a reintrodução do subsídio de Natal

---

<sup>48</sup> No parecer da maioria do tribunal, os maiores problemas residem na drástica redução das deduções aplicáveis no escalão entre 40.000 e 80.000€ e na supresão da possibilidade de aplicá-las nos rendimentos superiores ao último dos valores indicados. Chega-se mesmo a afirmar que tal representa “*objetivamente uma desconsideração da capacidade contributiva e do critério de tributação segundo as necessidades do agregado familiar, que tem como necessária consequência um agravamento do imposto a pagar por parte dos titulares de rendimentos mais elevados, contribuindo para diminuir o grau de personalização do imposto*”, por máis que, num contexto generalizado de incremento da carga fiscal, “*pode entender-se que a adoção de soluções legislativas mais exigentes em relação a titulares de rendimentos mais elevados, no que se refere à dedução de despesas com a satisfação de necessidades básicas, como as de saúde, educação ou habitação – que esses contribuintes, em princípio, sempre estarão em condições de suportar -, pode ainda manter-se dentro dos critérios da constituição fiscal*”.

que fora suspenso em 2012 - “*está ainda dentro da margem de liberdade do legislador fiscal, pois não se mostra manifestamente ofensiva da progressividade constitucionalmente exigida*”. Sublinha-se, em qualquer caso e com as consequências já apontadas, que se trata de um remédio de “natureza excepcional e transitória, destinada a dar resposta a necessidades de finanças públicas extraordinárias”.

#### 4. Taxa liberatória única para os rendimentos de capital

O estabelecimento de uma taxa liberatória única do 28% para os rendimentos de capital viola, para os recorrentes, o princípio constitucional de justiça fiscal na sua vertente de igualdade na repartição dos encargos públicos à vista das taxas maiores que se aplicam aos rendimentos do trabalho. Assim formulado o requerimento de inconstitucionalidade, o TCP considera que o que se pede não é uma decisão sobre a constitucionalidade de previsão de taxas liberatórias para determinados rendimentos mas sobre a diferença entre o tratamento fiscal dos rendimentos sujeitos às taxas comuns do IRS e os beneficiados por taxas liberatórias ou especiais.

Assim centrada a questão, e de jeito algo surpreendente<sup>49</sup>, o TCP conclui que “não tendo os requerentes, como vimos, questionado a (in)admissibilidade constitucional de exceções à tributação geral (tendencialmente única, progressiva e personalizada) dos rendimentos, e mostrando-se inviáveis os termos da pretendida comparação, por estarem em causa taxas inscritas em mecanismos de diferente natureza e operatividade<sup>50</sup>, mostra-se impossível

---

<sup>49</sup> Por quanto o próprio Acórdão, num parágrafo anterior, já se pronunciara acerca da difícil compatibilidade de estas taxas liberatórias com o princípio constitucional de unidade da imposição sobre o rendimento (“*A unidade do imposto sobre o rendimento pessoal foi inscrita logo na versão originária da Constituição de 1976 (no então artigo 107.º), num contexto em que o sistema de impostos pré-constitucional assentava numa tributação parcelar (cedular) dos rendimentos, consoante a respetiva natureza (v.g. contribuição predial, industrial, imposto profissional) a que, mais tarde, foi adicionado um imposto complementar. Apesar do comando constitucional, o sistema cedular de tributação e a sua substituição pelo atual imposto sobre o rendimento das pessoas singulares só ocorreu com a reforma do sistema fiscal de 1984-1988, cujos objetivos foram assumidamente os da equidade, eficiência e simplicidade do sistema fiscal. E, ainda assim, essa reforma não atingiu plenamente a ideia da unidade do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares: em sede de IRS mantêm-se, ainda hoje, diversos elementos de sentido contrário, designadamente, a utilização de várias categorias de rendimentos e, mais intensamente, a existência de taxas liberatórias para certas categorias de rendimentos”).*

<sup>50</sup> Motiva o tribunal a sua decisão afirmando que a pretendida pelos recorrentes “*é uma comparação inviável. Primeiro, porque tais taxas não incidem sobre rendimentos apurados da mesma forma; depois, porque sendo diferente a natureza das referidas taxas e o modo como operam, não é possível estabelecer uma comparação baseada no seu valor nominal; e ainda porque as taxas em causa correspondem a mecanismos com uma lógica de funcionamento diversa (progressiva vs proporcional) e que, por isso, concretizam de modo diferente a*

encontrar a “*medida da diferença*” e, conseqüentemente, decai a invocada inconstitucionalidade”.

## 5. Decisões de voto

Três decisões de voto – as assinadas por Pedro Machete, Catarina Sarmiento e Castro e Maria José Rangel de Mesquita – dissentem do parecer maioritário do tribunal ao julgarem que a eliminação da possibilidade de deduzir o gasto em necessidades básicas – vivenda, saúde, formação, etc. – nos rendimentos superiores a 80.000€ viola os princípios constitucionais de igualdade e capacidade contributiva, ao dar idêntico tratamento a situações diferentes<sup>51</sup> e ao desconsiderar de forma absoluta a capacidade contributiva dos suxeitos, tal e como de forma clara explica a conselheira Sarmiento de Castro: “*Muito embora se aceite que o princípio da capacidade contributiva confere ao legislador fiscal margem de liberdade de conformação, não definindo com exatidão o quantum do limite mínimo admissível das deduções à coleta, sempre se dirá que a observância desse mesmo princípio não pode conviver com a total ablação destas em qualquer dos escalões. Se pode haver dúvida de concretização quanto ao grau da consideração dos descontos ao imposto derivados de necessidades básicas, dúvidas não pode haver de que o «grau 0» de deduções é incompatível com a exigência constitucional*”.

## IX. EPÍLOGO: ALCANCE E LIMITES DO CONTROL JUDICIAL DAS MEDIDAS DE CORTE SOCIAL

### 1. As obrigações europeias de consolidação fiscal como marco justificativo das medidas de corte

---

*distribuição da carga fiscal: as taxas gerais assentam numa lógica de tributação pessoal, enquanto que as taxas liberatórias ou autónomas correspondem a uma tributação real”.*

<sup>51</sup> Em palavras da conselheira Rangel de Mesquita, “*a norma, na parte em que não prevê deduções, desrespeita a vinculação derivada do princípio da igualdade, por tratar de forma igual o que é, ou pode ser, diferente. Isto, tendo em conta as diferentes necessidades dos agregados familiares dentro de cada escalão de rendimento coletável – a igualdade (e as diferenciações que a mesma imponha) deve ser aferida não apenas verticalmente mas também na sua dimensão horizontal*”. Tamén Pedro Machete reafirma esta idea: “*a impossibilidade absoluta de deduzir à coleta parte do valor daquele tipo de despesas no escalão de rendimento coletável superior a 80.000 euros redunde, desde logo, numa desconsideração do agregado familiar contrária à diretriz do artigo 67.º, n.º 2, alínea f), e ao estatuído no artigo 104.º, n.º 1, ambos da Constituição. Além disso, a mesma impossibilidade cria uma desigualdade de tratamento incompatível com o artigo 13.º, n.º 1, da Constituição entre sujeitos passivos posicionados no mesmo escalão de rendimento coletável – uma desigualdade, por assim dizer, horizontal –, já que, ao impedir em absoluto tais deduções, a lei abstrai por completo da circunstância dos sujeitos passivos em causa viverem sozinhos ou antes integrados num agregado familiar, suportando as inerentes e acrescidas necessidades financeiras: por causa destas últimas, o rendimento disponível – ou seja, aquele que deve relevar para a determinação da capacidade contributiva no âmbito dos impostos sobre o rendimento (cfr. o artigo 6.º, n.º 1, da Lei Geral Tributária) – de quem vive sozinho é sempre superior ao de quem tem outros a seu cargo e com eles convive”.*



Os recursos apresentados contra as LOE para 2011, 2012 e 2013 confrontaram o TCP com medidas – cortes retributivos, incrementos impositivos e criação de novos gravamens – que o legislador justifica na necessidade de cumprir com as obrigações assumidas por Portugal como Estado integrado na União Económica e Monetária (UEM), decorrentes do Pato de Estabilidade e Crescimento (PEC) e do já citado PAEF. Em princípio, o tribunal não questiona a validade de estas obrigações nem a do interesse público nelas envolvido em termos coincidentes, em geral, com as justificações aduzidas nos correspondentes Relatórios das LOE para 2011 e 2012.

Num tom bem mais neutro, o Acórdão 187/2013 limita-se a reproduzir as declarações recolhidas no Relatório da LOE 2013 mencionando, não por acaso, as sucessivas revisões do PAEF como mostra do incumprimento dos objetivos inicialmente previstos: *“De acordo com o enquadramento constante do Relatório que acompanhou a Lei do Orçamento de Estado para 2013, o conjunto das normas impugnadas inscreve-se no âmbito da concretização de uma orientação estratégica comprometida com o prosseguimento do esforço de consolidação orçamental previsto no Programa de Ajustamento Económico e Financeiro (PAEF) acordado entre o Governo português e o FMI, a Comissão Europeia e o BCE, nos termos do qual os limites quantitativos para o défice orçamental em 2012, 2013 e 2014, apesar de inicialmente fixados em 4,5%, 3,0% e 2,3%, respetivamente, foram revistos para 5%, 4,5% e 2,5%”*.

De modo que na análise que o TCP realiza de estes instrumentos avalia-se, de forma concreta, se as finalidades declaradas foram ou não efetivamente atingidas, na medida em que no Acórdão 396/2011 a declaração de constitucionalidade das medidas de corte nas retribuições dos empregados públicos descansava, entre outras razões, na sua excecionalidade e transitoriedade. Em conclusão, o TCP não analisa a constitucionalidade das obrigações comunitárias e internacionais de consolidação fiscal das que decorrem as medidas de corte de despesa e de incremento de receitas fiscais introduzidas pelas LOE para 2011, 2012 e 2013. E não o faz pela simples razão de que tal não constituiu, ao menos primariamente, o objeto dos recursos. No entanto, apesar de não intervir diretamente no debate aberto pelo TCF alemão<sup>52</sup> sobre as relações entre as constituições estatais e o direito comunitario, o alto tribunal português afirma, de um modo que não deixa lugar a dúvidas, a *“autonomia”* da Constituição portuguesa face estas obrigações e objetivos económicos e a primacia dos direitos fundamentais e dos princípios estruturantes do Estado de direito.

É precisamente sobre esta reivindicada *“autonomia”* da Constituição portuguesa, dos direitos que ela proclama e dos princípios em que se

---

<sup>52</sup> A diferença quizais resida em que, a diferença dos Acórdãos “Mastrique” “Solange” e “Lisboa” do alto tribunal germânico, o TCP não se têm de pronunciar acerca da constitucionalidade de um tratado comunitário mas apenas acerca da constitucionalidade de uma lei interna, por muito que esta transponha, em boa medida, normas e tratados comunitários e internacionais.

fundamenta que o TCP analisa a constitucionalidade das normas orçamentais impugnadas.

## 2. Controlo de constitucionalidade e margem de actuação do legislador

O debate entre estes dois princípios pivota em torno a duas problemáticas fundamentais: em primeiro lugar, a eventual existência de um princípio de não retrocesso nos direitos ou prestações sociais já conquistadas e, relacionada com ela, o controlo de constitucionalidade como limitação do princípio democrático.

### 2.1. Princípio de não retrocesso social

Na sua formulação original, procedente da jurisprudência do TCF alemão<sup>53</sup>, as realizações do mandato constitucional de “Estado Social” do art. 20.1 da Lei Fundamental beneficiariam-se de uma proteção especial ficando garantidas, face actuações legislativas posteriores, os níveis já adquiridos no reconhecimento dos direitos económicos, sociais ou – posteriormente – ambientais.<sup>54</sup> Este princípio, limitante da liberdade de conformação do legislador, servia para contrapesar outro contrário, também sustentado nessa mesma altura, segundo o qual a efetividade dos denominados “direitos a prestações” estaria condicionada, em todo caso, à “*reserva do financeiramente possível*” correspondendo ao legislador, em virtude do princípio democrático, a decisão de cómo distribuir os recursos públicos.

<sup>53</sup> A teoria, coñecida no direito alemán como *Nichtumkehrbarkeitstheorie* ou a *Rückschrittsverbot* (é dizer, teoria da irreversibilidade ou proibição de retrocesso) começa a aparecer em sentenças do TCF como a de 18 de junho de 1975 (as. pensões de Orfandade II, BverfGE 40, 121) e foi desenvolvida doutrinamente pelo constitucionalista – e juiz do TCF – Konrad HESSE (cfr., “*Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*”, Heidelberg-Karlsruhe, 1978).

<sup>54</sup> Com um alcance similar, o *Conseil Constitutionnel* francés formulou o conceito de *effet cliquet* para restringir a capacidade legislativa em matéria de direitos e liberdades fundamentais, incluídos os sociais, declarando inconstitucionais as derrogações de esquemas legais de reconhecimento de estes direitos ou liberdades que não se acompanhem de outras que ofereçam um grau de proteção equivalente. Cfr., J. Andriantsimbazovina, “La conception des libertés par le Conseil constitutionnel et par la Cour européenne des droits de l’homme”, *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 32, 2011, (acesível em <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-9053.pdf>): “*Cet aspect de la conception des libertés [o autor refere-se à por el denominada conceição “ofensiva”] est moins développé chez le juge constitutionnel français mais il existe à travers la jurisprudence dite de l’«effet cliquet». Le Conseil Constitutionnel considère le législateur ne saurait modifier ou abroger des dispositions législatives touchant une liberté comme la liberté de communication qu’«em vue d’em rendre l’exercice plus effectif». Il ne s’agit pas à proprement parler d’une obligation positive mais c’est une forme d’action positive em faveur d’une protection de la liberté. Ce souci de faire prévaloir certaines libertés se traduit aussi dans la création de la catégorie des objectifs de valeur constitutionnelle sans que celle-ci ne crée une véritable obligation à la charge du législateur. Significative à cet égard est la consécration comme objectif de valeur constitutionnelle de « la possibilité pour toute personne de disposer d’un logement décent»*”.

É certo, como aponta REIS NOVAIS<sup>55</sup>, que esta construção jurisprudencial obedece, em boa medida, à uma particularidade alemã qual é a carência na Lei Fundamental de um catálogo de direitos económicos e sociais e à correlativa necessidade de um mecanismo de proteção de direitos e prestações que, embora estarem só reconhecidos por normas legais, beneficiavam-se já materialmente, na consideração da sociedade, de valor constitucional. Porém, deve reconhecer-se também que a sua receção em outros ordenamentos – como, no caso que nos ocupa, o português – é algo mais do que a importação de uma “*invenção alemã*”. Também na cláusula de progressividade<sup>56</sup> do art. 2.1 do Pacto Internacional dos direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC) pode fundamentar-se um princípio semelhante que, aliás, acostuma também ser proclamado nos instrumentos europeus<sup>57</sup> e comunitários em matéria de direitos sociais e até nas directivas de harmonização da legislação laboral<sup>58</sup>.

Seja como for, o certo é que no nível doutrinal semelha ter-se alcançado um certo consenso acerca do carácter fundamental dos direitos sociais e, em consequência, do submetimento das suas restrições ao regime geral aplicável às limitações ao exercício dos direitos, isto é, a garantia do conteúdo essencial e o controlo à luz dos princípios de igualdade, dignidade da pessoa, proteção da confiança e segurança jurídica<sup>59</sup>. Consenso recolhido pelo TCP desde o

<sup>55</sup> Cfr., *Os direitos fundamentais-Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra Ed., 2010.

<sup>56</sup> “Cada um dos Estados parte no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por separado como a meio da assistência e a cooperação internacionais, especialmente económicas e técnicas, até o máximo dos recursos de que disponha, para lograr progressivamente, por todos os meios apropriados, inclusive a adoção de medidas legislativas, a plena efetividade dos direitos aqui reconhecidos”.

<sup>57</sup> Neste sentido o art. G, “Restrições”, na Parte V, da Carta Social Europeia, do Conselho de Europa - “1. Os direitos e princípios enunciados na Parte I, uma vez levados à prática, assim como o seu exercício efetivo consoante o disposto na Parte II, não poderão ser objeto de restrições ou limitações que não estejam especificadas nas Partes I e II, a exceção das estabelecidas pela lei e que sejam necessárias em uma sociedade democrática para garantir o respeito dos direitos e liberdades de terceiros ou para proteger a ordem pública, a segurança nacional, a saúde pública ou os bons costumes” – ou o parágrafo final da Carta Comunitária de Direitos Fundamentais dos Trabalhadores – “Considerando que a proclamação solene dos direitos sociais fundamentais na Comunidade Europeia não pode justificar, no momento da sua aplicação, nenhuma regressão a respeito da situação atualmente existente em cada Estado membro”.

<sup>58</sup> Entre muitas outras, o art. 12.5 da Directriz 38/2009/CE, em matéria de constituição de um comité de empresa europeu ou de procedimentos de informação e consulta aos trabalhadores nas empresas e grupos de dimensão comunitária: “A aplicação da presente Directriz não constituirá motivo suficiente para justificar um retrocesso con respeito à situação existente nos Estados membros em relação com o nível geral de proteção dos trabalhadores no âmbito cuberto pela Directriz”. Sobre a neutralização destas cláusulas através da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), vid. LUISA CORAZZA, “Hard Times for hard Bans: Fixed-Term Work and So-Called não-Regression Clauses in the Era of Flexicurity”, *European Law Journal*, vol. 17, nº 3, 2011, pág. 385 e ss.

<sup>59</sup> Neste sentido, J. REIS NOVAIS (*Os direitos ... cit.*), C. COURTIS (*Ni um paso atrás. la prohibición de regresividad em materia de derechos sociales*, ed. del Puerto, Buenos Aires, 2006, pág. 17 e ss.), G. PISARELLO (“La justiciabilidad de los derechos sociales em el sistema

Acórdão 509/2002 no qual, depois de recordar a sua doutrina anterior, o tribunal fez sua a que já era uma opinião comum na doutrina portuguesa: “... , a proibição do retrocesso social operará tão só quando, como refere J. J. Gomes Canotilho, se pretenda atingir «o núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana», ou seja, quando «sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios», se pretenda proceder a uma «anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial». Ou, ainda, tal como sustenta José Carlos Vieira de Andrade, quando a alteração redutora do conteúdo do direito social se faça com violação do princípio da igualdade ou do princípio da protecção da confiança; ou, então, quando se atinja o conteúdo de um direito social cujos contornos se hajam iniludivelmente enraizado ou sedimentado no seio da sociedade”<sup>60</sup>.

Assim formulado o princípio, o seu alcance dependerá, em cada caso, tanto da concreta formulação que do direito social em causa realizar a Constituição como do grau de “densificação” que o mesmo tenha alcançado na legislação ordinária e até do seu “enraizamento” na consciência social.

Sem chegar a se referir expressamente ao princípio de não retrocesso, esta é a perspectiva adoptada pelo TCP no ajuizamento das normas impugnadas – estas sim de claro retrocesso social por mais que, consciente da vigência do princípio, o legislador insista em negá-lo<sup>61</sup>. Assumido o carácter relativo de este princípio (ou, de outro ponto de vista, a plena aplicação aos direitos sociais do instrumental desenvolvido relativamente às limitações dos direitos fundamentais) e que os direitos em causa são direitos de configuração legal, trata-se de precisar os âmbitos respetivos do controlo judicial e de livre conformação do legislador democrático.

## 2.2. A liberdade de actuação do legislador democrático

---

constitucional español” em *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, ed. Bomarzo, Albacete, 2009), I. W. SARLET (“Los derechos sociales a prestaciones em tiempos de crisis”, *Procura* nº 2, 2012, pág. 20 e ss.) e J.J. GOMES CANOTILHO (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 2002, pág. 477).

<sup>60</sup> Esta é também a posição sustentada a nível comunitário. O art. 52 (“âmbito de aplicação”) da Carta de Direitos Fundamentais da UE, aprovada no Conselho de Nice em 2000 e incorporada agora ao Tratado de Lisboa, estabelece que “qualquer limitação do exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser estabelecida por lei e respeitar o conteúdo essencial de ditos direitos e liberdades. Só se poderão introduzir limitações respeitando o princípio de proporcionalidade, quando fossen necessárias e responderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela UE ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de outrém”.

<sup>61</sup> No Relatório da LOE 2011 lê-se que «uma medida como a da redução remuneratória só é adoptada quando estão em causa condições excepcionais e extremamente adversas para a manutenção e sustentabilidade do Estado Social. Não se pretende instituir qualquer tipo de padrão ou retrocesso social, mas sim assegurar a assumpção das responsabilidades e dos compromissos do Estado português, quer internamente, continuando a prestar um serviço público de qualidade, quer internacionalmente, desde logo na esfera da União Europeia, no quadro do Pacto de Estabilidade e Crescimento».

Um dos temas fundamentais levantados por esta decisão é o do alcance do controlo judicial das leis, na procura de um equilíbrio adequado entre o controlo de constitucionalidade das leis e o respeito à liberdade de conformação do legislador democrático. Debate que no campo da fiscalização da política económica apresenta peculiaridades relevantes, derivadas do contraste entre a laxidão com a que, com os relevantes matices que se apontarão, atuam os tribunais constitucionais em este âmbito e o ativismo que, em sentido contrário, caracteriza a actuação do Tribunal de Justiça da UE na aplicação da “constituição económica” comunitária<sup>62</sup>. Prova da importância do assunto oferece-a o dado de que boa parte das decisões de voto fundam precisamente nel o seu dissenso com o parecer maioritário do tribunal. Uns por excesso, por julgarem que o Acórdão invade ilegítimamente o espaço de livre configuração reservado ao legislador<sup>63</sup>, entanto outros, por defeito, consideram que o tribunal deveria ter sido ainda mais incisivo na fiscalização das normas objeto de recurso<sup>64</sup>.

O certo, contudo, é que neste ponto o tribunal manteve-se dentro de umas margens bem prudentes, ajustando o seu controlo a um juízo de razoabilidade das normas impugnadas e se limitando apenas a anular as consideradas inconstitucionais sem se imiscuir no âmbito que ao legislador lhe é próprio. De fato, o próprio Acórdão, expressamente, descarta a possibilidade de substituir a decisão do legislador: *“Outras opções de base, quanto à política de consolidação orçamental, são teoricamente admissíveis. Mas, justamente, esse é o domínio da definição das linhas de atuação política, sujeito a controvérsia e debate nas instâncias próprias, e reservado ao legislador democraticamente legitimado. O Tribunal afirmou-o com toda a clareza nos acórdãos n.ºs 396/2011 e 353/2012, podendo ler-se no primeiro daqueles arrestos que não lhe cabe apreciar a maior ou menor bondade das medidas implementadas, mas apenas “ajuizar se as soluções impugnadas são arbitrárias, por sobrecarregarem gratuita e injustificadamente uma certa categoria de cidadãos”*<sup>65</sup>.

Atuando dentro do marco assim delimitado, o TCP procede, em primeiro termo, a identificar a existência de um interesse público cuja relevância permita excluir o carácter arbitrário da medida para, a seguir, ajuizar a sua constitucionalidade à luz dos princípios de dignidade da pessoa, proteção da confiança, igualdade e

---

<sup>62</sup> Sobre esta questão, relacionada com a proclamada “neutralidade económica” das constituições estatais posteriores à II GM (modelos de economia mista) face a inspiração direta dos tratados comunitários em doutrinas económicas concretas – em concreto no ordoliberalismo da escola de Friburgo, com notáveis influências neoliberais a partir dos anos 60-70 do passado século – vid. BAQUERO CRUZ, *“Entre competencia y libre circulación ...”*, 1992, pág. 69 e ss.

<sup>63</sup> A assinada conjuntamente por Vítor Gomes, Pedro Machete, Maria João Antunes, José Cunha Barbosa e Maria Lúcia Amaral.

<sup>64</sup> As assinadas por Fernando Vaz Ventura, Maria José Rangel de Mesquita, Catarina Sarmento e Castro, José Cunha Barbosa e, parcialmente, Maria de Fátima Mata-Mouros.

<sup>65</sup> Cfr., ponto 35.

proporcionalidade, enquanto a Constituição portuguesa não declare direitos nem prescreba normas que, de forma direta, possam operar como parâmetro de constitucionalidade dos preceitos impugnados. Neste sentido, se com referência à redução retributiva estabelecida no art. 29 LOE 2013 para os empregados públicos, o último parágrafo do ponto 30 do Acórdão 187/2013 explicita este *iter* lóxico do raciocínio: “*A questão não é, portanto, a da existência de um interesse público com cuja prossecução as medidas em causa possam ser funcionalmente relacionadas – o que exclui a possibilidade de considerá-las arbitrárias – mas a de saber se, do ponto de vista da posição jurídica afetada, a relação entre esse interesse e estas medidas, o modo como o legislador ordinário a estabeleceu e valorou, e, essencialmente, a opção que nessa valoração fez radicar — que é a de fazer recair sobre as pessoas que auferem remunerações por verbas públicas o esforço adicional correspondente à redução das retribuições base superiores a €1.500 e à suspensão total ou parcial do pagamento do subsídios de férias, ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º meses a partir de €600 — traduzem ou não, no contexto que resulta da Lei do Orçamento de Estado para 2013, uma intervenção proibida pelos princípios da proteção da confiança, da igualdade e/ou da proporcionalidade*”.

É aqui que se fundamenta a caracterização do controlo exercido sobre as lei de orçamento para 2013 – e previamente, para 2011 e 2012 - como prudente. O TCP mantêm-se longe de padrões fiscalizadores mais exigentes como os aplicados pelo TCF alemão, que não duvida em ultrapassar a simples anulação de normas consideradas incompatíveis com princípios constitucionais para fixar – bem que com carácter transitorio – um *quantum* prestacional concreto em substituição dos estabelecidos na norma anulada e marcando-lhe ao legislador um prazo perentório para a adoção de novas disposições acordes com a Lei Fundamental nos termos indicados no arresto<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> Tal é o caso da sentença do TCF alemão de 9 de fevereiro de 2010, que anula parcialmente a denominada Lei Hartz IV, de cortes em matéria de proteção por desemprego e bemestar social, por considerar que o novo subsídio introduzido pela mesma em substituição do anterior auxílio para pessoas desempregadas e para os menores e dependentes que com eles convivessem não satisfazia a exigência constitucional de garantia do “mínimo existencial”, decorrente do princípio de dignidade humana proclamado no art. 1 da Lei Fundamental. O arresto põe o 31 de dezembro de 2010 como data limite para o legislador adotar uma nova normativa conforme com a Lei Fundamental. Com posterioridade a esta sentença Hartz IV uma nova decisão ditada pelo TCF o 18 de julho de 2012 anulou, com idêntico fundamento, as prestações económicas estabelecidas numa Lei de 1993 para os solicitantes de asilo por considerá-las manifestamente insuficientes à luz do princípio de dignidade humana que, declara a sentença, não pode ser relativizado em atenção a considerações de política de imigração. Neste caso o tribunal estabelece transitoriamente, e com eficácia retroativa desde o 1 de janeiro de 2011, a aplicação aos estrangeiros demandantes de asilo das prestações básicas previstas, con carácter geral, na legislação social. Acerca destas sentencias do TCF alemão vid. C. BITTNER, “Human Dignity as a Matter of Legislative Consistency in an Ideal World: The Fundamental Right to Guarantee a Subsistence Minimum in the German Federal Constitutional Court’s Judgment of 9 February 2010”, em *German Law*

Diga-se, em qualquer caso, que esta (auto)limitação no controlo não é incompatível, todo ao contrário, com a intensidade na aplicação dos parâmetros escollidos. Porque a mesma excecionalidade e gravidade da crise económica, que salva a constitucionalidade de algumas das medidas de corte, é a que justifica um maior rigor na sua fiscalização, na ideia de que “*quanto maior é o grau de sacrifício imposto aos cidadãos para satisfação de interesses públicos, maiores são as exigências de equidade e justiça na repartição desses sacrifícios*”<sup>67</sup> afastando-se o tribunal, neste ponto, do parecer de uma minoria que advogava por um “control mínimo” apartir da ideia de que quando a diferenciação realizada pelo legislador não violar expressamente uma proibição de discriminação explicitada na Constituição – e tal seria o caso do tratamento diferenciado dispensado pelas lei do orçamento e quem aufere por verbas públicas – a justiça constitucional só pode anular as decisões do legislador para o caso de estas se mostrarem, à evidência, excessivas ou dispensáveis<sup>68</sup>. Este rigor material exigido pelo TCP encontra o seu correlato procesual na ideia, formulada por PISARELLO, do controlo judicial não como uma via para o desenho de políticas públicas concretas (assumindo deste jeito a justiça uma tarefa que, em virtude do princípio democrático, deve corresponder ao legislativo) mas como espaço no qual “*discutir mejor, con mayor información y con mayor implicación de los afectados, la calidad democrática y la sensibilidad garantista de las políticas públicas existentes*”<sup>69</sup>.

De modo que, para concluir, quanto menor é a participação e debate na elaboração da norma e maiores os sacrifícios que ela impõe – caracteres presentes, desde logo, nas leis de orçamentos e máis também nos numerosos Decretos-Lei de “reformas” aprovados pelo governo espanhol desde maio de 2010 – mais incisivo e exigente têm de ser o controlo judicial, como garantia última de vigência dos direitos e princípios constitucionais afetados.

### 3. As comparações son odiosas: o caso espanhol

Examinada à luz da atuação do TCP, a reação da justiça constitucional – e ordinária – espanhola ante as medidas de corte retributivo, incremento regressivo da carga tributaria e, em geral, de supressão e eliminação legislativa de direitos empregando a crise económica como justificação, oferece uns contrastes interessantes.

---

*Review*, vol. 12, nº 11, 2010, pág. 1941 e ss.; B. HORBACH, “Benefícios Sociais e a garantia do mínimo existencial: o Caso Hartz IV”, *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Ano 4, 2010/2011, p.11.; S. EDIGY, “The Fundamental Right to the Guarantee of a Subsistence Minimum in the *Hartz IV* Decision of the German Federal Constitutional Court”, *German Law Review*, vol. 12, nº 11, 2010, pág. 1961 e ss.; H.M. HEINIG, “The Political and the Basic Law’s *Sozialstaat* Principle—Perspectives from Constitutional Law and Theory”, *German Law Review*, vol. 12, nº 11, 2010, pág. 1887 e ss.

<sup>67</sup> Acórdão 353/2012, ponto 5.

<sup>68</sup> *Decisão de voto* dos conselheiros e conselheiras Vítor Gomes, Pedro Machete, Maria João Antunes, José com uma Barbosa e Maria Lúcia Amaral ao Acórdão 187/2013.

<sup>69</sup> Cfr., “*La justiciabilidad ...*”, cit.

Destaca, em primeiro lugar, o tempo da resposta. No caso espanhol é, impensável que o tribunal constitucional (doravante, TCE) se pronuncie sobre uma lei de orçamentos quatro meses após a sua promulgação. Nem tão sequer durante o exercício orçamental. CARRILLO chamou a atenção sobre o risco, bem real, de que a demora do TCE na resolução de recursos de inconstitucionalidade que afetam a leis de grande transcendência social prive a CE de eficácia normativa<sup>70</sup>. E isto acontece, adverte o constitucionalista catalão, quando o TC demora, de média, dez anos em resolver recursos de inconstitucionalidade contra normas de rango legal. De acordo com os seus dados, em 2012 a maioria das sentenças resolutorias de recursos ou conflitos de competência sobre leis ditadas pelo TC español “*han enjuiciado la constitucionalidad de normas que fueron aprobadas entre 1999 y 2002. um retraso medio de 10 años comporta que em más de una ocasión, cuando el Tribunal ya ha decidido sobre el recurso, lo está haciendo respecto de una disposición que en ese largo lapso de tiempo ya ha sido modificada, es decir, que se está pronunciando sobre um derecho histórico*”<sup>71</sup>. Constatação que mantém a sua validade em 2013 com o agravante de que, na matéria que nos ocupa, o tribunal emprega – ao meu ver de forma abusiva – a faculdade que lhe outorga o art. 37.1 LOTC para inadmitir, como “*notoriamente infundadas*” a imensa maioria das questões de inconstitucionalidade formuladas contra os Decretos-Lei que instrumentam as medidas de corte social adotadas desde 2010<sup>72</sup>.

Note-se, em segundo lugar, que – ao menos até a reforma constitucional de 27 de setembro de 2011<sup>73</sup> – os tribunais constitucionais espanhol e português dispõem de ferramentas substancialmente iguais para enfrentarem as medidas de corte. O que varia é a vontade de empregá-las ou a decisão com a que se empregam, questão que, provavelmente, algo tenha a ver com a genética, neste caso ben diferente, das constituições espanhola e portuguesa. Quizais isto explique porque, malia estar o país submetido aos ditados do PAEF e governado de facto pela troika BCE-Comissão Europeia-FMI, a regra de ouro de limitação do défice e da débeda não fosse introducida, por enquanto, na Constituição portuguesa e porque, nas decisões do TCP que estamos a

<sup>70</sup> “*Es una obviedad, pero cuando una constitución se aplica tarde por la jurisdicción constitucional encargada de asegurar su eficacia jurídica, el Estado democrático tiene un problema grave. Y lo es porque afecta a una de las señas de identidad de la constitución, como es su carácter normativo y su exigibilidad jurídica ante los tribunales. Una constitución que el Tribunal Constitucional tarde em aplicar pierde legitimidad política y corre el riesgo de devenir, como decía Loewenstein, en una constitución nominal, es decir, aquella que en realidad no se aplica*” (cfr., “*Esperando a la Constitución*”, *El País*, 31 de julho de 2012, acessível em [http://elpais.com/elpais/2012/07/23/opinion/1343043508\\_702154.html](http://elpais.com/elpais/2012/07/23/opinion/1343043508_702154.html)).

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> em realidade, todos salvo, que se tenha notícia, o formulado pela sala do contencioso-administrativo da Audiencia Nacional contra o RD-Lei 20/2012, que suprimiu a paga extra de dezembro dese ano a todos os empregados públicos.

<sup>73</sup> Que constitucionaliza, modificando em tempo récord o art. 135 CE, a denominada *golden rule* dos limites de débeda e défice.



comentar, o posicionamento dos conselheiros e conselheiras que dele fazem parte no que diz respeito às normas impugnadas não atenda às origens políticas da sua nomeação. Algo impensável num TCE que assume com normalidade a existência de magistrados “progressistas” (sic) e “conservadores” e no que instrumentos como a recusação são empregues taticamente para conformar maiorias e assegurar a estimação de determinados recursos<sup>74</sup>.

E repare-se, enfim, em que o TCE ainda não ditou sentença nenhuma resolutória de recursos contra as numerosas medidas de corte social adotadas pelo governo espanhol desde o começo da crise e, em especial, desde maio de 2010. As únicas resoluções do TCE são autos que inadmitem - por considerá-las “*notoriamente infundadas*”<sup>75</sup> ou, num caso, por apreciar obstáculos processuais que impedem a sua admissão<sup>76</sup> - questões de inconstitucionalidade formuladas por julgados e tribunais das ordens social e contencioso-administrativa contra Decretos-lei que contêm medidas regressivas e em concreto, dando prova da parsimónia característica do alto tribunal espanhol, a respeito do primeiro deles: o RD-Lei 8/2010, de 10 de maio. Semelha que ainda que só fosse pelo impacto social e económico das medidas questionadas, o assunto bem merece um bocado mais de atenção por parte do TCE, desinteresse contagioso, pelos vistos, à vista de alguma recente decisão do Tribunal Supremo<sup>77</sup>.

Seja como for, e sempre de forma sucinta, estas decisões pronunciam-se – quer expressamente, quer se remetendo à sentenças anteriores – sobre os assuntos que envolvem as políticas de austeridade: proibição de retrocesso e condicionamento financeiro dos direitos sociais, liberdade de configuração do legislador e alcance do controlo constitucional das decisões de política económica, eficácia direta e indireta dos direitos sociais e económicos (à segurança social, à retribuição), aplicabilidade dos princípios da constituição fiscal às medidas de recorte e ponderação entre a urgência e carácter excecional das medidas à vista do interesse público alegado pelo legislador para as justificar e os princípios e valores (proporcionalidade, proteção da confiança, igualdade) próprios de um ordenamento democrático. Mais o fazem com uma deferência absoluta cara o governo – na laxitude com que se examinam os limites que o art. 86.1 CE coloca aos Decretos-Lei - e com uma surpreendente subordenação de princípios e direitos constitucionais, em

<sup>74</sup> Tal sucedeu com a recusação do magistrado Pérez Tremps em relação com o recurso apresentado pelo Partido Popular (PP) contra o Estatuto de Catalunha resolvido finalmente pela STC 31/2010.

<sup>75</sup> Autos nº 85/2011, de 7 de junho; 179/2011, de 13 de dezembro; 8/2012, de 13 de janeiro; 35/2012, de 14 e fevereiro; 242/2012, de 18 de dezembro.

<sup>76</sup> Caso do Auto 39/2012, de 28 de fevereiro.

<sup>77</sup> É o caso da sentença de 2 de março de 2013, na que o TS desestima o recurso formulado por uma auditora do Tribunal de Cuentas contra a redução salarial aplicada por este organismo em aplicação do RD-Lei 8/2010, recusando a apresentação da questão de constitucionalidade interessada pela demandante.

consideração jurisprudencial agora confirmada pelo novo art. 135 CE, às exigências políticas da crise<sup>78</sup>. Porém, estes pronunciamentos do TCE merecem uma análise específica que ultrapassa o objeto deste trabalho.

---

<sup>78</sup> Baste, para justificar as afirmações do texto, esta citação do Auto do TCE 85/2011, de 7 de junho: “*en efecto, en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2010 el Gobierno ofrece, de forma explícita y razonada, y en consonancia con la previa explicación ofrecida al respecto en el Congreso de los Diputados por el Presidente del Gobierno, una justificación rotunda para la adopción de las medidas extraordinarias para la reducción del déficit público contenidas en el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, entre las que destaca la minoración de retribuciones de los empleados públicos*”.