



Observatório da Jurisdição
Constitucional

Observatório da Jurisdição Constitucional.
Ano 7, no. 1, jan./jun. 2014. ISSN 1982-4564.

A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013)

Alexandre Sousa Pinheiro *

Resumo dos Editores: Neste artigo, o professor Alexandre Sousa Pinheiro analisa a jurisprudência do Tribunal Constitucional, entre os anos de 2011 e 2013, em casos referentes ao controle de constitucionalidade de medidas orçamentárias relacionadas com a crise econômica. O artigo demonstra como, em tempos de austeridade, os padrões normativos de controle são significativamente alterados tanto pelo texto constitucional, quanto, em especial, pelo contexto político-institucional.

Palavras-chave: Tribunal constitucional português; crise econômica; controle de constitucionalidade; excepcionalidade.

Editors' Abstract: This paper analyses some important decisions of the Portuguese Constitutional Court, from 2011 to 2013, most specifically associated to the constitutional control of budgetary measures that affected some constitutional rights to deal with the economic crisis. The article demonstrates that, in times of exceptionality, normative standards could change by reason of the political and institutional context.

Keywords: Portuguese Constitutional Court; economic crisis; constitutional control; exceptionality.

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

1. O propósito deste texto consiste numa análise da jurisprudência constitucional em matéria orçamental durante os anos de 2011, 2012 e 2013, a que correspondem os acórdãos números: 396/2011¹, 353/2012² e 187/2013³. A sindicância das leis orçamentais foi suscitada por deputados à Assembleia da República, mas também pelo Provedor de Justiça e pelo Presidente da República. Este, nunca suscitou o problema em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, fazendo-o em fiscalização sucessiva abstracta.

O Tribunal Constitucional tornou-se, desde 2011, um actor público fundamental, incontornável na comunicação social, considerado a figura nacional do ano de 2013 pelo influente semanário “Expresso”. A sua jurisprudência foi amplamente comentada pelo Primeiro-Ministro, membros do Governo, deputados da oposição, economistas e sindicalistas. Atribuiu-se às suas decisões efeitos macroeconómicos, alterações fiscais e influência na relação entre Portugal e a designada troika. Idolatrado e detestado – existindo figuras públicas relevantes defendendo a sua extinção – o TC foi resgatado à descrição e, até, ao desconhecimento.

Trata-se de um trabalho fadado a uma rápida superação, quando se espera para o mês de Junho deste ano uma nova decisão do TC relativa à lei orçamental aprovada para o ano de 2014.

A narrativa política subjacente à “jurisprudência da crise”⁴ baseia-se na adopção das designadas “medidas de austeridade”⁵ tornadas necessárias pela crise financeira de 2007/2008 que, no caso português, deu origem ao Memorando de Entendimento (sucessivamente alterado, de acordo com as avaliações efectuadas) entre Portugal a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, para a prossecução do Programa de Ajustamento Económico e Financeiro (PAEF) firmado em 2011. A redução do défice orçamental tornou-se o essencial da política económica portuguesa. O TC deu imediato eco à necessária influência que uma política plurianual decorrente do programa teria na interpretação da Constituição. Assim, no Acórdão n.º 396/2011 foi afirmado que: *Não pode*

¹ Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>.

² Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>.

³ Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>.

⁴ A doutrina começa a dar passos na apreciação fundada da “jurisprudência da crise”. Para uma introdução ver António Martins, *A jurisprudência constitucional sobre as leis do Orçamento do Estado e (in)constitucionalidade do OE2014*, Almedina, Coimbra, 2014.

⁵ Sobre o tema, e de forma ampla, pode ver-se Eduardo Paz Ferreira (coordenação), *A austeridade cura? A austeridade mata?*, AAFDL, Lisboa, 2013.

ignorar-se que as reduções remuneratórias estabelecidas na lei do Orçamento do Estado de 2011 têm como objectivo final a diminuição do défice orçamental para um valor precisamente quantificado, respeitador do limite estabelecido pela União Europeia, no quadro das regras da união económica e monetária. Para o efeito, foi estabelecida uma calendarização por etapas anuais, sendo que a satisfação plena de tal objectivo só se atingirá, de acordo com o programado, em 2013. Programa que, note-se, não traça metas de consecução desejável mas de cumprimento incerto, responsabilizadoras apenas internamente, em termos político-eleitorais, antes estabelece compromissos firmes do Estado português perante instâncias internacionais, compromissos constantes, num primeiro momento, do Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC) e, no presente, em moldes formalmente mais vinculativos, do “Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica”, acordado com a Comissão Europeia, e do Memorando de Políticas Económicas e Financeiras, assinado com o FMI. Neste contexto, pode dizer-se que as medidas de diminuição da despesa pública inscritas no Orçamento de 2011 mais não representam do que uma parcela, uma fase, de um programa cuja realização integral se estende por um horizonte temporal mais alargado.

Redução da despesa e alargamento da receita passaram a ser tópicos interpretativos da Constituição, mediados pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da protecção da confiança. Apesar de se procurar uma retórica da blindagem do texto constitucional à “austeridade”⁶, afigura-se evidente que as decisões do TC acompanharam o “mundo dos factos”.

Entendemos que a “jurisprudência da crise” traduz um “processo negocial” entre a interpretação normativa da Constituição e a necessidade de ceder perante as “exigências das circunstâncias”. O TC socorreu-se da “prosecução do interesse público” dentro de uma ordem “transitória” e “excepcional” para decidir no sentido da não inconstitucionalidade de medidas legislativas que conheceriam outro desfecho não fora o tempo de “crise”. A utilização banal e repetitiva, amiúde sem fundamentação abundante, do “interesse público” serviu de base a uma sequência de decisões do TC em manifesta cedência da normatividade – tal como vinha sendo interpretada – à verdade do mundo. A crueza desta conclusão assenta

⁶ José Duarte Coimbra, *Sobre o estatuto constitucional da austeridade* in *A austeridade cura? A austeridade mata?*, op. cit., p. 778.

não só no conteúdo das decisões, mas também na sua comparação com a jurisprudência “pré-
crise”.

1.1. Como exemplo deste fenómeno pode citar-se a posição do TC no Acórdão n.º 396/2011, quando compagina a compatibilidade com a Constituição de reduções remuneratórias entre 3,5% e 10%⁷. Recuperando jurisprudência “pré-
crise”, o TC estabelece a necessidade de estabelecer critérios de aplicação do princípio da protecção da confiança. Assim, assumindo a doutrina, do complexo de acórdãos constitucionais números: 128/2009⁸, 188/2009⁹ e 3/2010¹⁰, a decisão de 2011 concebia os seguintes pressupostos de aplicação: a) necessidade de o legislador ter encetado comportamentos capazes de gerar nos privados «expectativas» de continuidade; b) as referidas expectativas serem legítimas, justificadas e fundadas em boas razões; c) os privados deverem ter feito planos de vida tendo em conta a perspectiva de continuidade do «comportamento» estadual; d) não existirem razões de interesse público que justifiquem, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa».

A manutenção salarial estava, de acordo com os citados testes, assegurada através da “qualidade da expectativa”, ou seja com as características de legítima e acompanhada por um comportamento continuado do poder público que sedimentava opções de vida¹¹.

A jurisprudência de 2011 foi, porém, sensível à invocação do “interesse público” no contexto do princípio da protecção da confiança, numa decisão inédita do TC¹². Afirmou-se

⁷ O art.º 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro (Lei do Orçamento de Estado para 2011) previa o seguinte, sob a epígrafe redução remuneratória:

1-A 1 de Janeiro de 2011 são reduzidas as remunerações totais ilíquidas mensais das pessoas a que se refere o n.º 9, de valor superior a € 1500, quer estejam em exercício de funções naquela data, quer iniciem tal exercício, a qualquer título, depois dela, nos seguintes termos:

a) 3,5 % sobre o valor total das remunerações superiores a € 1500 e inferiores a € 2000;

b) 3,5 % sobre o valor de € 2000 acrescido de 16 % sobre o valor da remuneração total que exceda os € 2000, perfazendo uma taxa global que varia entre 3,5 % e 10 %, no caso das remunerações iguais ou superiores a € 2000 até € 4165;

c) 10 % sobre o valor total das remunerações superiores a € 4165.

⁸ Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090128.html>.

⁹ Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090188.html>.

¹⁰ Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100003.html>.

¹¹ A doutrina assinala a relação entre as expectativas privadas e a actuação do Estado na prossecução do princípio da protecção da confiança: *Os cidadãos têm direito à protecção da confiança, da confiança que podem pôr nos actos do poder político que contendam com as suas esferas jurídicas. E o Estado fica vinculado a um dever de boa-fé (ou seja, de cumprimento substantivo, e não meramente formal, das normas e de lealdade e respeito pelos particulares)*. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 312.

que: Do que não pode razoavelmente duvidar-se é de que as medidas de redução remuneratória visam a salvaguarda de um interesse público que deve ser tido por prevalecte – e esta constitui a razão decisiva para rejeitar a alegação de que estamos perante uma desprotecção da confiança constitucionalmente desconforme.

Na verdade, à situação de desequilíbrio orçamental e à apreciação que ela suscitou nas instâncias e nos mercados financeiros internacionais são imputados generalizadamente riscos sérios de abalo dos alicerces (senão, mesmo, colapso) do sistema económico-financeiro nacional, o que teria também, a concretizar-se, consequências ainda mais gravosas, para o nível de vida dos cidadãos. As reduções remuneratórias integram-se num conjunto de medidas que o poder político, actuando em entendimento com organismos internacionais de que Portugal faz parte, resolveu tomar, para reequilíbrio das contas públicas, tido por absolutamente necessário à prevenção e sanção de consequências desastrosas, na esfera económica e social. São medidas de política financeira basicamente conjuntural, de combate a uma situação de emergência, por que optou o órgão legislativo devidamente legitimado pelo princípio democrático de representação popular.

O TC entendeu, assim, que apesar de atingido o princípio da protecção da confiança, a prevalência seria atribuída ao interesse público: As reduções agora introduzidas, na medida em que contrariam a normalidade anteriormente estabelecida pela actuação dos poderes públicos, nesta matéria, frustram expectativas fundadas.

Concluindo uma análise em que é difusamente convocado o princípio da proporcionalidade, juntamente com a necessidade de prosseguir compromissos com instâncias europeias e internacionais, o TC decidiu que não havendo razões de evidência em sentido contrário, e dentro de “limites do sacrifício”, que a transitoriedade e os montantes das reduções ainda salvaguardam, é de aceitar que essa seja uma forma legítima e necessária, dentro do contexto vigente, de reduzir o peso da despesa do Estado, com a finalidade de reequilíbrio orçamental.

O TC considerou estarem observadas as exigências de proporcionalidade, quanto às reduções remuneratórias, pois: (i) que estas eram idóneas, para fazer face à situação de défice orçamental; (ii) necessárias, por se fundamentarem numa articulação racional dotando o poder

¹² Para alguns tratou-se de uma *posição formalista, orientada para a titularidade do poder de ponderação de interesses*. António Manuel Hespanha, *A Revolução Neoliberal e a Subversão do «Modelo Jurídico»: Crise, Direito e Argumentação Jurídica* in Jorge Bacelar Gouveia e Nuno Piçarra (org.), *A Crise e o Direito*, Lisboa, Almedina, 2013, p. 116.

político de uma livre conformação dentro dos “limites de sacrifício” exigíveis aos cidadãos, atendendo ao contexto vivido; (iii) indispensáveis, não sendo, assim, excessivas. O TC realçou, em sede de princípio da proporcionalidade, que as remunerações inferiores a € 1.500,00 estavam isentas, bem como o carácter progressivo das taxas impostas pelas normas questionadas.

Decisivo na decisão do TC está a “desconsideração” do direito a um *quantum* salarial. Segundo o acórdão de 2011: *uma coisa é o direito à retribuição, outra, bem diferente, é o direito a um concreto montante dessa retribuição, irredutível por lei, sejam quais forem as circunstâncias e as variáveis económico-financeiras que concretamente o condicionam. Não pode, assim, entender-se que a intocabilidade salarial é uma dimensão garantística contida no âmbito de protecção do direito à retribuição do trabalho ou que uma redução do quantum remuneratório traduza uma afectação ou restrição desse direito.* Esta linha argumentativa situa-se na tradição da jurisprudência do TC, criticada por doutrina que recusa a secundarização dos direitos sociais na interpretação mais comum da Constituição portuguesa¹³.

A natureza “aceitável” do sacrifício está, na decisão do TC, intimamente ligada à posição estrutural de “desigualdade” entre quem recebe por verbas públicas, e os restantes cidadãos. A razão da desigualdade não é justificada na retórica argumentativa do TC, merecendo crítica em declarações de voto, em especial na do Conselheiro João Cura Mariano: *Não está demonstrado que exista uma diferença significativa nos efeitos da opção da redução dos vencimentos dos funcionários públicos, relativamente a uma tributação acrescida dos rendimentos de todos os cidadãos, sendo certo que ambas alcançariam o objectivo de redução do défice público, com menores encargos para os funcionários públicos, uma vez que a distribuição do sacrifício recairia sobre um universo substancialmente mais alargado. Além de que, estando nós perante um objectivo de interesse comum a todos os cidadãos, era*

¹³ *Esta confluência de factores proporcionou uma justiça constitucional de direitos sociais marcada por uma significativa autocontenção e com um alcance pouco condizente com o grande peso relativo que, afinal, os direitos sociais apresentam na nossa Constituição.* Jorge Reis Novais, *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 374.

No mesmo sentido, pode ler-se no Acórdão n.º 187/2013 que: *o facto de o direito a um certo quantum de remuneração não estar protegido pelo artigo 59.º, n.º 1, alínea a), significa apenas e tão-só a inaplicabilidade, em princípio, desta regra como parâmetro de valoração, não assegurando, sem mais, a constitucionalidade da medida em causa. Uma vez fixado, por critérios de direito ordinário, o conteúdo do direito ao salário (sem precisa determinação constitucional), uma mudança legislativa que afete negativamente esse conteúdo tem que encontrar justificação bastante, à luz dos princípios constitucionais pertinentes, sob pena de inconstitucionalidade.*

indiscutivelmente mais justo que a medida de redução dos rendimentos particulares não atingisse apenas os trabalhadores da função pública.

No Acórdão n.º 353/2012, a natureza do sacrifício foi igualmente debatida a propósito da suspensão do subsídio de férias e de Natal ou equivalentes a trabalhadores em funções públicas e a aposentados e reformados ¹⁴. Assim, o TC analisou o *quantum* do sacrifício, e estabeleceu um parâmetro de avaliação de acordo com um "critério de evidência" no controlo da igualdade proporcional. Tratava-se de saber se a medida da restrição seria tomada como aceitável, quando comparada com a limitação salarial considerada não inconstitucional pelo Acórdão n.º 396/2011. Desta forma, a jurisprudência de 2012 determinou o seguinte quadro: *os pensionistas e os trabalhadores do sector público com rendimentos ilíquidos situados entre €600,00 a €1100,00 terão uma redução do seu rendimento anual que aumentará progressivamente até 14,3%. Estamos num universo em que a exiguidade dos rendimentos já impõe tais provações que a exigência de um sacrifício adicional deste tipo, como seja a sua redução, numa percentagem que vai progressivamente aumentando, até atingir 14,3% do rendimento anual, tem um peso excessivamente gravoso.*

Adiante, a decisão caminha no sentido de que: *para os que auferem remunerações ilíquidas superiores a €1500,00, a redução é também de 14,3% do seu rendimento anual. Ora, se o Tribunal Constitucional, no referido Acórdão n.º 396/11, neste mesmo universo,*

¹⁴ As disposições relevantes da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro (Lei do Orçamento de Estado para 2012) são os artigos 21.º e 25.º, dos quais se extrai que:

Artigo 21.º 1 - Durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF), como medida excecional de estabilidade orçamental é suspenso o pagamento de subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, às pessoas a que se refere o n.º 9 do artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, alterada pelas Leis números 48/2011, de 26 de agosto, e 60-A/2011, de 30 de novembro, cuja remuneração base mensal seja superior a € 1100. **2** - As pessoas a que se refere o n.º 9 do artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, alterada pelas Leis números 48/2011, de 26 de agosto, e 60-A/2011, de 30 de novembro, cuja remuneração base mensal seja igual ou superior a € 600 e não exceda o valor de € 1100, ficam sujeitas a uma redução nos subsídios ou prestações previstos no número anterior, auferindo o montante calculado nos seguintes termos: $\text{subsídios/prestações} = 1320 - 1,2 \times \text{remuneração base mensal}$. (...).

Artigo 25.º 1 - Durante a vigência do PAEF, como medida excecional de estabilidade orçamental, é suspenso o pagamento de subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, pagos pela CGA, I.P., pelo Centro Nacional de Pensões e, diretamente ou por intermédio de fundos de pensões detidos por quaisquer entidades públicas, independentemente da respetiva natureza e grau de independência ou autonomia, e empresas públicas, de âmbito nacional, regional ou municipal, aos aposentados, reformados, pré-aposentados ou equiparados cuja pensão mensal seja superior a € 1100. **2** - Os aposentados cuja pensão mensal seja igual ou superior a € 600 e não exceda o valor de € 1100, ficam sujeitos a uma redução nos subsídios ou prestações previstos no número anterior, auferindo o montante calculado nos seguintes termos: $\text{subsídios/prestações} = 1320 - 1,2 \times \text{pensão mensal}$. **3** - Durante a vigência do PAEF, como medida excecional de estabilidade orçamental, o valor mensal das subvenções mensais, depois de atualizado por indexação às remunerações dos cargos políticos considerados no seu cálculo, é reduzido na percentagem que resultar da aplicação dos números anteriores às pensões de idêntico valor anual. (...).

perante a redução salarial ocorrida no ano de 2011, determinada pelo artigo 19.º, da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, que se situou entre 3,5% e 10% do rendimento anual, entendeu que a transitoriedade e os montantes das reduções efectuadas nos rendimentos dos funcionários públicos se continham ainda dentro dos limites do sacrifício adicional exigível, o acréscimo de nova redução, agora de 14,3% do rendimento anual, mais do que triplicando, em média, o valor das reduções iniciais, atinge um valor percentual de tal modo elevado que o juízo sobre a ultrapassagem daquele limite se revela agora evidente.

Utilizando a referida “regra de evidência”, o TC considera excessivos os valores em causa, funcionando a “igualdade proporcional”¹⁵ para aferir da compatibilidade com a Constituição da medida da diferença. Ou seja, na jurisprudência de 2011 o TC considerou não existir ofensa a princípios constitucionais, nomeadamente ao princípio da igualdade, por sufragar o entendimento de que os trabalhadores em funções públicas estavam numa “originária” posição de desigualdade relativamente aos demais cidadãos. Em 2012 trata-se de aferir da “medida do sacrifício” dentro de um modelo de desigualdade (não estamos, ainda, a analisar a situação de reformados e aposentados). Aqui a decisão considerou a redução excessiva a ponto de violar o princípio da igualdade: a categoria de cidadãos abrangida pela redução de rendimentos proveniente da decisão de 2011 não poderia ser atingida para além de um sacrifício razoável. De acordo com o TC: apesar de se reconhecer que estamos numa gravíssima situação económico-financeira, em que o cumprimento das metas do défice público estabelecidas nos referidos memorandos de entendimento é importante para garantir a manutenção do financiamento do Estado, tais objectivos devem ser alcançados através de medidas de diminuição de despesa e/ou de aumento da receita que não se traduzam numa repartição de sacrifícios excessivamente diferenciada.

Em síntese, o TC estabelece que a limitação de rendimentos entre 3,5% e 10% é “razoável”, já o não sendo o acréscimo de 14,3%. Rigorosamente trata-se de uma decisão sobre o *quantum* da restrição, que leva a proporcionalidade a enraizar os contornos de uma

¹⁵ Ainda que o perfil da “igualdade” e da “proporcionalidade” difiram: *Se em 2011, na eventualidade de uma urgência ainda mais crítica do que a verificada (por exemplo, numa situação de quebra total e abrupta do financiamento externo provocada pela subida exponencial do risco da dívida soberana), o legislador em vez de reduzir os salários dos trabalhadores públicos acima de €1500 em 3,5% a 10%, como reduziu, tivesse cortado 50% de todos os salários dos trabalhadores das entidades públicas, o Tribunal Constitucional, se aplicasse a linha de argumentação que então perfilhou, poderia eventualmente considerá-la válida face ao princípio da igualdade (com fundamento nos efeitos quase imediatos de redução do nível da despesa do Estado), mas certamente que não poderia validá-la no âmbito da proporcionalidade.* Vitalino Canas, *Constituição Prima Facie: Igualdade Proporcionalidade, Confiança (aplicados ao “corte” de pensões)*, E-Pública – Revista Eletrónica de Direito Público, n.º1, 2014, disponível em: <http://e-publica.pt/constituicaoprimafacie.html>

medida de controlo político¹⁶. O TC apontou soluções que configuram uma “política financeira alternativa”: *poderia configurar-se o recurso a soluções alternativas para a diminuição do défice, quer pelo lado da despesa (v.g., as medidas que constam dos referidos memorandos de entendimento), quer pelo lado da receita (v.g. através de medidas de carácter mais abrangente e efeito equivalente à redução de rendimentos). As referidas soluções, podendo revelar-se suficientemente eficientes do ponto de vista da realização do interesse público, permitiriam um desagravamento da situação daqueles outros contribuintes que auferem remunerações ou prestações sociais pagas por verbas públicas.*

1.2. A posição maioritária no TC, não foi avalisada por todos os seus membros. A Conselheira Maria Lúcia Amaral contraditou a posição da maioria entendendo que o judiciário não estava suficientemente preparado do ponto de vista técnico para apresentar uma “alternativa política”: *por razões de evidência, era certa a existência dessas medidas alternativas quando analisado o problema sob o ponto de vista do princípio da igualdade de todos perante os encargos públicos. A medida ablatória de parte dos rendimentos dos trabalhadores do sector público e dos pensionistas e reformados foi julgada inconstitucional por violação deste princípio, por se entender que a intensidade do sacrifício, que por via dessa medida, por razões de interesse público, se impunha apenas a alguns, era tal que exigia a sua universal repartição por todos. Discordei, por estar convicta de que não dispunha aqui o Tribunal de nenhuma evidência que lhe permitisse comparar o grau de sacrifício exigido aos afetados por estas medidas e o grau de sacrifício efetivamente sofrido por outros (nomeadamente os trabalhadores do setor privado) com a conjuntura económica existente. Assim sendo, foi também minha convicção que não estava a justiça constitucional epistemicamente apetrechada para invalidar, neste caso, a decisão tomada pelo legislador. Foi por isso que me pronunciei pelo juízo da não inconstitucionalidade.*

No que toca a reformados e a aposentados, o TC não abundou em 2012 sobre a natureza da sua protecção constitucional. Tal veio a ocorrer, posteriormente, no Acórdão n.º

¹⁶ Por vezes, aproxima-se a fundamentação da decisão de 2012 do princípio da proporcionalidade, independentemente da vinculação à igualdade: *se a declaração de inconstitucionalidade se estribasse no princípio da proporcionalidade, que o TC – sem assim a qualificar – invocou quando deu os limites considerados ainda toleráveis em 2011 por transpostos em 2012.* Ricardo Branco, «*Ou sofrem todos ou há moralidade*»: *Breves notas sobre a fundamentação do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, de 5 de Julho* in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Volume I*, Coimbra: Almedina, 2012, p. 351.

862/2013¹⁷, onde foi afirmado que: *a confiança que os pensionistas depositam no sentido de inalterabilidade das regras que serviram de base ao cálculo da pensão e do valor da pensão que foi fixado no momento da aposentação resulta também da natureza contributiva do sistema previdencial. Mesmo que não exista uma correlação direta entre a contribuição paga e o valor da pensão a atribuir, como acima se referiu, o direito à pensão não só pressupõe o cumprimento da obrigação contributiva, como também constitui uma prestação de substituição do rendimento de trabalho.*

A decisão de 2012 recebeu a censura de alguma doutrina, relevando a posição activista do TC, entrando no domínio político, *o que não deixa de ser um elemento perturbador nas actuais circunstâncias de crise*¹⁸. Parece-nos difícil filiar o Acórdão n.º 353/2012 na categoria das decisões políticas, sem que chegue a entendimento idêntico no Acórdão n.º 396/2011. O TC não se mostra, e dificilmente o poderia fazer, imune ao circunstancialismo político. Certa doutrina afirmou-o, de forma expressa, na sequência da decisão de 2011: *Este acórdão do Tribunal Constitucional constitui mais um passo na jurisprudência complacente que o mesmo tem vindo a seguir desde o início da crise financeira*¹⁹. (...) *a Constituição vai sendo sucessivamente reescrita pelo Tribunal Constitucional, receando-se que em breve nada reste da protecção dos direitos fundamentais*²⁰.

1.3. A fundamentação do TC estriba-se no princípio da igualdade, evitando formalmente a proporcionalidade e a protecção da confiança na sua dimensão de “garantia de projecção variável”²¹ ou de garantia relevante quanto a “políticas de realização de pensões e

¹⁷ Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130862.html>.

¹⁸ Luís Pereira Coutinho, *Os Direitos Sociais e a Crise: Breve Reflexão* in *Direito&Política*, n.º 1, Outubro-Dezembro, 2012, p. 81.

¹⁹ Está em causa jurisprudência constitucional permeável à retrospectividade fiscal, como o atesta o Acórdão n.º 399/2010 (disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100399.htm>): *Refira-se que o grau de tolerância da medida legislativa tomada face ao princípio da confiança é directamente correspondente ao grau de relevância do interesse público constitucionalmente tutelado. Segundo o legislador, existem razões imperiosas de interesse público que justificam quer uma nova taxa de IRS no valor de 45% para sujeitos passivos ou agregados familiares que obtenham um valor anual de rendimentos superiores a € 150000,00, a qual veio a ser criada pela Lei n.º 11/2010, quer uma tributação adicional em sede de IRS, mediante aumento de 0,58 % das taxas gerais deste imposto aplicáveis até ao 3.º escalão de rendimentos e em 0,88 % a partir do 4.º escalão, a qual consta da Lei n.º 12-A/2010. Ora, não tem este Tribunal razões que lhe permitam pôr em causa que a prossecução do interesse público, em face da situação económico-financeira do País, exige a adopção de medidas deste tipo.*

²⁰ Luís Menezes Leitão, *Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 396/2011* in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 71, IV, Lisboa, Outubro-Dezembro, 2011, p. 1279.

²¹ José de Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais. Introdução Geral*, Lisboa: Principia, 2011, p. 86.

de remunerações”²². Assim, nas decisões de 2012 e 2013, apesar da menção à “igualdade proporcional” o TC procura deslocar-se da introdução de elementos materiais mais próximos dos dois princípios citados. No entanto, afigura-se claro que a “igualdade proporcional” de 2012 tem uma clara componente da idoneidade, da necessidade e da razoabilidade, mais do que da “proibição do arbítrio”²³.

No Acórdão n.º 353/2012 afirmou-se que: *O princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos, enquanto manifestação específica do princípio da igualdade, constitui um necessário parâmetro de atuação do legislador. Este princípio deve ser considerado quando o legislador decide reduzir o défice público para salvaguardar a solvabilidade do Estado. Tal como recai sobre todos os cidadãos o dever de suportar os custos do Estado, segundo as suas capacidades, o recurso excecional a uma medida de redução dos rendimentos daqueles que auferem por verbas públicas, para evitar uma situação de ameaça de incumprimento, também não poderá ignorar os limites impostos pelo princípio da igualdade na repartição dos inerentes sacrifícios. Interessando a sustentabilidade das contas públicas a todos, todos devem contribuir, na medida das suas capacidades, para suportar os reajustamentos indispensáveis a esse fim. É indiscutível que, com as medidas constantes das normas impugnadas, a repartição de sacrifícios, visando a redução do défice público, não se faz de igual forma entre todos os cidadãos, na proporção das suas capacidades financeiras, uma vez que elas não têm um cariz universal, recaindo exclusivamente sobre as pessoas que auferem remunerações e pensões por verbas públicas. Há, pois, um esforço adicional, em prol da comunidade, que é pedido exclusivamente a algumas categorias de cidadãos*²⁴.

1.4. Apresenta toda a relevância a limitação de efeitos que o TC estabeleceu para a sua decisão no sentido da inconstitucionalidade no Acórdão n.º 353/2012. De acordo com o art.º 282.º, n.º 1 da Constituição portuguesa, a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral, tem eficácia retroactiva. Assim, a decisão positiva do

²² J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada (Artigos 1.º a 107.º)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 211.

²³ Para uma crítica da fórmula e da jurisprudência do TC, pode consultar-se Miguel Nogueira de Brito e Luís Pereira Coutinho, *A «Igualdade Proporcional», novo modelo no controlo do Princípio da Igualdade? Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013* in *Direito&Política*, n.º 4, Julho-Outubro, 2013, pp. 182 e ss.

²⁴ A solução foi criticada na doutrina: *o Acórdão n.º 353/2012 manifesta um activismo judicial extremo e coloca num plano de inusitada exigência o teste da igualdade geral*. Miguel Nogueira de Brito, *Comentário ao Acórdão n.º 353/2012 do Tribunal Constitucional* in *Direito&Política*, n.º 1, op. cit., p. 118.

TC implica que a norma declarada inconstitucional não produza efeitos no ordenamento jurídico.

A Constituição admite que nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, o Tribunal possa limitar efeitos com base na segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo. Esta disposição foi invocada pelo TC não para considerar aplicável até ao fim do ano a norma declarada inconstitucional, por violação do princípio da igualdade. Tratou-se de uma decisão inédita de discutível compatibilidade com a Constituição²⁵. O contexto da “crise” serviu, também aqui, de fundamento: encontrando-se a execução orçamental de 2012 já em curso avançado, reconhece-se que as consequências da declaração de inconstitucionalidade acima anunciada, sem mais, poderiam determinar, inevitavelmente, esse incumprimento, pondo em perigo a manutenção do financiamento acordado e a consequente solvabilidade do Estado. Na verdade, o montante da poupança líquida da despesa pública que se obtém com a medida de suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal ou prestações equivalentes a quem aufere por verbas públicas, assume uma dimensão relevante nas contas públicas e no esforço financeiro para se atingir a meta traçada, pelo que dificilmente seria possível, no período que resta até ao final do ano, projetar e executar medidas alternativas que produzissem efeitos ainda em 2012, de modo a poder alcançar-se a meta orçamental fixada. Estamos, pois, perante uma situação em que um interesse público de excepcional relevo exige que o Tribunal Constitucional restrinja os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos permitidos pelo artigo 282.º, n.º 4, da Constituição, não os aplicando à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, relativos ao ano de 2012.

A decisão esteve longe de assegurar a unanimidade dos juízes. Declarar inconstitucional a suspensão do pagamento dos subsídios de férias e Natal e prolongar no tempo os efeitos da citada norma, significou estender a inconstitucionalidade. Extrai-se da

²⁵Desde a vigência da crise financeira que os orçamentos de estado vivem numa permanente tensão constitucional, demonstrando que um estado falido não hesita em recorrer a todos os meios para obter receita ou cortar despesa, mesmo que esses meios afrontem claramente a Constituição. Lamentavelmente, no entanto, essa atitude tem contado com a complacência do tribunal Constitucional, que legitimou sucessivamente os cortes de salários. Primeiro no Acórdão 396/2011 declarou perfeitamente constitucional o corte de salários que tinha sido realizado no orçamento para 2011, no ano seguinte, perante a insistência e brutal agravamento da medida, no Acórdão 353/2012 decidiu pela primeira vez declarar a sua inconstitucionalidade, mas fê-lo de forma tímida, recusando-se, de forma claramente inconstitucional, a aplicar as consequências da inconstitucionalidade que tinha decretado Luís Menezes Leitão, Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012 in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 72, IV, Lisboa, Outubro-Dezembro, 2012, p. 1777.

declaração de voto da Conselheira Catarina Sarmiento e Castro: *De acordo com o juízo maioritário, decidiu-se restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, limitando-os à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal de 2013 e de 2014. Ora, afastei-me do âmbito delineado pela maioria para a produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, por entender que estes só não deveriam aplicar-se aos subsídios que, devendo ter sido pagos, não o houvessem sido no momento da decisão de inconstitucionalidade (o subsídio de férias de 2012, ou equivalente). No caso, não se deveria permitir que a norma, agora declarada inconstitucional, ainda viesse a produzir efeitos para além do momento da decisão deste Tribunal. Na prática, a decisão maioritária, quanto à produção de efeitos, tolera também, por razões que explica, a suspensão do pagamento dos subsídios de Natal de 2012 (ou equivalente), ainda que a considere inconstitucional.*

É o n.º 4 do artigo 282.º da Constituição que confere ao Tribunal Constitucional a possibilidade de fixar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com um alcance mais restrito do que o resultante do n.º 1 do mesmo preceito, desde que tal seja justificado por razões relacionadas com a segurança jurídica, equidade ou interesse público de excecional relevo. Ora, parece-me ilógico - não havendo o Acórdão atendido, a meu ver, bem, ao argumento do excecional interesse público da execução das medidas tendentes à redução do défice, para justificar, sem outras considerações, a concreta solução em análise - que deva esse argumento ser esgrimido para, afinal, branquear a sua ablação ou redução em todo o ano que ainda corre. Na verdade, não tenho para mim como demonstrado que o facto de se encontrar a execução orçamental de 2012 já em curso, - e tanto mais que está apenas no início o segundo semestre do ano - inviabilizasse a adoção atempada de outras medidas universais alternativas que contribuíssem para o objetivo da garantia da solvabilidade das contas públicas. Mesmo tendo como seguro que não é ao Tribunal Constitucional que cabe qualquer opção nesta matéria, difícil será obnubilar que outras soluções legislativas foram anteriormente operacionalizadas de modo a contribuir com rapidez para a redução do défice, facto que, inevitavelmente, tem de ser ponderado em juízos de necessidade relativos a medidas posteriormente adotadas. E ainda que, em contradição de argumentos, se reconhecesse que um interesse público de excecional relevo justificaria, para todo o ano de 2012, a não produção de efeitos da decisão de inconstitucionalidade deste Tribunal, a meu ver, tal implicaria aceitar-se, num juízo de ponderação, que uma solução legislativa que o Tribunal Constitucional considerou constitucionalmente gravosa não teria, afinal, no ano que

corre, suficiente peso para aqueles que a sofrem. Ora, não posso, de modo algum, subscrevê-lo. Por um lado, porque o que levou à decisão de inconstitucionalidade, que votei favoravelmente, foi admitir-se que nem mesmo as circunstâncias excepcionais atualmente vividas permitem, à luz da Constituição, justificar uma situação fortemente inigualitária de ablação ou redução dos subsídios de férias e de Natal, imposta apenas aos que auferem remunerações salariais de entidades públicas, ou recebem pensões de reforma ou aposentação através do sistema público de segurança social, obrigando-os a um desmesurado sacrifício, em prol da comunidade. Por outro lado, atendendo ao variado leque de situações abrangidas pelas normas, é-me difícil aceitar que se tolere, durante todo o ano de 2012, o que para alguns casos será, certamente, um pesadíssimo sacrifício, sacrifício esse, não se esqueça, determinado por uma medida agora reconhecidamente inconstitucional.

A aplicação do art.º 282.º, n.º 4, nesta decisão abriu o debate doutrinário sobre a existência de um acto com a natureza de mutação constitucional: *criou-se, assim, um precedente instável e duvidoso, que abre caminho para que o Tribunal Constitucional, no futuro volte a autorizar que uma norma declarada inconstitucional produza efeitos futuros, sem que tal resulte da letra da Constituição ou do espírito de legislador*²⁶.

2. O Acórdão n.º 187/2013 do TC referente ao à lei do orçamento para o ano de 2013, contém quatro pedidos de fiscalização, provenientes do Presidente da República, do Provedor de Justiça e de deputados à Assembleia da República. Os artigos questionados estatuíam a manutenção da redução das remunerações dos trabalhadores do sector público, a suspensão do subsídio de férias para os trabalhadores do sector público, a suspensão do subsídio de férias ou equivalente de reformados e aposentados, a incrementação de uma Contribuição Extraordinária de Solidariedades (CES) sobre as pensões situadas entre €1.350 e €3.750, fixada entre as taxas de 3,5% e 10%, a redução de subsídios a atribuir pela Caixa Geral de Aposentações (CGA), a alteração do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS) e introdução de uma sobretaxa em sede de IRS.

Na decisão, o TC considerou que na manutenção da redução das remunerações, o Tribunal considerou que os argumentos produzidos no Acórdão n.º 396/2011 se encontrariam reforçados, pois era previsível o carácter plurianual das normas aplicadas em 2011, bem como

²⁶ Carlos Blanco de Moraes, *As mutações constitucionais implícitas e os seus limites jurídicos: autópsia de um acórdão controverso*, in André Fellet e Marcelo Novelino (org.), *Constitucionalismo e Democracia*, Salvador-Bahia: Editora JusPodivm, 2014, p. 393.

a sua introdução nas leis orçamentais seguintes, pelo que foi entendido que estas normas não desempenhavam um “efeito surpresa” nos destinatários entendeu o tribunal. A situação económico-financeira portuguesa justificou a manutenção da medida.

No que respeita à suspensão do pagamento do subsídio de férias, o Tribunal admite que poderia existir uma maior expectativa quanto à não introdução de medidas de suspensão dos subsídios de férias e de Natal, atendendo a que no seu Acórdão n.º 353/2012, o Tribunal Constitucional se pronunciou no sentido da inconstitucionalidade das normas referentes à Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro. No entanto, porém, os “indícios consistentes” da necessidade de manutenção das medidas de redução da despesa pública leva o TC a não considerar as medidas incompatíveis com o princípio da protecção da confiança.

No que toca à suspensão de 90% do subsídio de férias dos reformados e aposentados, o

Tribunal, reconhece desde logo que os destinatários destas normas, se encontram numa situação diferente daquela em que estão os funcionários do sector público que se encontram no activo. Os primeiros, têm afectado um direito já constituído, passando este a ser um direito adquirido, a partir do momento em que a pensão se torna exigível e é efectivamente atribuída.

Assim, este direito será merecedor de uma tutela reforçada, fundada não no facto de o cidadão ter efectuado contribuições, mas no de ter contado com um quadro em que o benefício foi definido, não tendo tido a possibilidade de se precaver quanto a eventuais diminuições do mesmo, nem podendo agora fazer face a elas uma vez que terminaram a sua vida activa. Ainda assim, considerou o TC que a frustração destas expectativas legítimas se justifica face às razões de interesse público que se têm invocado, a que acresce ainda o argumento da sustentabilidade do sistema de segurança social.

Por tudo o que foi dito, o TC pronunciou-se no sentido de não ter sido violado o princípio da protecção da confiança. O TC afirma-o expressamente a propósito da suspensão do subsídio de férias: *embora se reconheça, em relação à suspensão do subsídio de férias, que possa ter ocorrido um acréscimo de expectativas decorrente da circunstância de o Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 353/2012, ter julgado inconstitucionais as medidas de suspensão do subsídio de férias e de Natal introduzidas pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, não se afigura que a adopção de uma tal medida, ainda que subsequente à formulação desse juízo de inconstitucionalidade, mereça, na exclusiva perspectiva da tutela da*

confiança, uma ponderação substancialmente distinta daquela que suscitou a manutenção da redução salarial. Com efeito, a suspensão do subsídio de férias – que já havia sido adotada, no anterior exercício orçamental, em cumulação com a suspensão do subsídio de Natal – integra-se, ainda, 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, o que manifestamente configura a 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 das tarefas fundamentais a seu cargo.

2.1. O TC, em 2013, vai utilizar como fundamento de inconstitucionalidade o princípio da igualdade proporcional, integrado pelos factores de cumulação dos “sacrifícios” provenientes da jurisprudência dos dois anos anteriores. Assim: *a igualdade proporcional só é aferível no contexto, pelo que há que atender ao conjunto diversificado de medidas, teleologicamente unificadas, que acompanham as de manutenção das reduções da remuneração mensal base e de suspensão total ou parcial de um dos dois subsídios. Para além da menor expressão quantitativa do sacrifício por estas imposto (em confronto com o resultante da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, tendo em conta que só é afetado o subsídio de férias), constata-se, nesta perspetiva alargada, que agora se prevê, em simultâneo (contrariamente ao que sucedera no âmbito daquele diploma), medidas de abrangência universal. Concebidas as intervenções redutoras do nível remuneratório como parte de um todo, só no que a elas diz respeito se pode apontar a repartição inigualitária de sacrifícios anteriormente sob apreciação.*

O TC afirma que as medidas de suspensão do subsídio de férias cumuladas com as reduções salariais com que os profissionais do sector público têm sido afectados desde 2011, a que acresce um forte agravamento fiscal com aplicado de forma generalizada aos rendimentos do trabalho, não encontram justificação suficiente no princípio de vinculação ao interesse público.

Por outro lado, o TC considera que o facto de em 2013 se estar numa fase avançada de cumprimento do PAEF, a compatibilidade de medidas de austeridade com a Constituição deve ser aferida com maior exigência: *Quando uma redução dos salários do setor público, a pretexto da excecionalidade da situação económica, devia ser acompanhada de soluções*

alternativas de redução da despesa pública, não serve hoje de justificação para a supressão de um dos subsídios que integram a retribuição dos trabalhadores da Administração Pública, a par da diminuição da remuneração mensal, que essa 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. As razões que permitiriam reconhecer a impossibilidade de o legislador encontrar medidas sucedâneas, num contexto de urgência de obtenção de resultados – e que o acórdão n.º 396/2011 aceitou, por referência à redução salarial prevista na Lei do Orçamento de 2011 -, não apresentam o mesmo grau de convencimento em relação aos períodos orçamentais ulteriores. E, como se afirmou em declaração de voto aposta ao acórdão n.º 353/12, 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 de valores previsíveis para as diversas alternativas possíveis de aumento de receita ou redução de despesa.

2.2. Como medida inovadora de combate à crise a lei de orçamento de Estado para 2013 passou a incluir a contribuição extraordinária de solidariedade (CES) incidindo sobre pensões a com valor superior a €1350, pagas não só por entidades públicas, mas abrangendo todas as prestações pecuniárias vitalícias devidas a qualquer título a aposentados, reformados, pré-aposentados ou equiparados que não estejam expressamente excluídas por disposição legal. As pensões assumem uma progressividade da seguinte forma: a) 3,5% sobre a totalidade das pensões de valor mensal entre €1350 e €1800; b) 3,5% sobre o valor de €1800 e 16% sobre o remanescente das pensões de valor mensal entre €1800,01 e €3750, perfazendo uma taxa global que varia entre 3,5% e 10% e c) 10% sobre a totalidade das pensões de valor mensal superior a €3750. Para este último escalão, são aplicadas, em acumulação com a taxa de 10%, as seguintes percentagens: a) 15% sobre o montante que exceda 12 vezes o valor do IAS (€5030,64) mas que não ultrapasse 18 vezes aquele valor (€7545,96) e b) 40% sobre o montante que ultrapasse 18 vezes o valor do IAS (€7545,96) ²⁷.

²⁷ Contra esta solução, veja-se o artigo de opinião de Jorge Miranda no Jornal “O Público”, de 12 de Março de 2014, intitulado «Em vez da “Contribuição extraordinária de solidariedade” uma “Contribuição solidária de mobilidade”», disponível em: <http://www.publico.pt/sociedade/noticia/em-vez-da-contribuicao-extraordinaria-de-solidariedade-uma-contribuicao-solidaria-de-mobilidade-1627864?page=-1>.

O TC decidiu que a CES consiste numa medida que visa financiar o sistema de segurança social e que se apoia na racionalidade própria da estratégia seguida para combater a crise económica, estando ainda, dentro da margem de livre conformação política do legislador. O Tribunal considerou igualmente, que estas medidas não são excessivamente diferenciadoras, atendendo às causas que as motivam, que os montantes em causa não são significativos e que como tal, esta medida se encontra dentro dos limites do sacrifício.

Assim, segundo o TC: *um aspeto que se torna evidente, por tudo o que já anteriormente se expôs, é que os pensionistas afetados pela medida não se encontram na mesma situação de qualquer outro cidadão, justamente porque são beneficiários de pensões de reforma ou de aposentação e de complementos de reforma, e é a sua distintiva situação estatutária que determina a incidência da CES, como medida conjuntural, com a finalidade específica de assegurar a sua participação no financiamento do sistema de segurança social, num contexto extraordinário de exigências de financiamento que, de outra forma, sobrecarregariam o Orçamento do Estado ou se transfeririam para as gerações futuras. A Constituição não estabelece a proporção em que o financiamento da segurança social depende de qualquer uma das suas fontes, sendo essa matéria que está em grande medida à disposição do Estado no âmbito da sua liberdade de conformação política e legislativa.*

Relativamente à CES, verifica-se a prevalência do interesse público nos termos em que a jurisprudência do TC o tem valorizado: *em face do condicionalismo que rodeou a implementação da contribuição extraordinária de solidariedade, não só as expectativas de estabilidade na ordem jurídica surgem mais atenuadas, como são sobretudo atendíveis relevantes razões de interesse público que justificam, em ponderação, uma excecional e transitória descontinuidade do comportamento estadual. Como já resulta da ponderação efetuada noutra local, a propósito deste princípio, o interesse público a salvaguardar, não só se encontra aqui perfeitamente identificado, como reveste uma importância fulcral e um carácter de premissa que lhe confere uma manifesta prevalência, ainda que não se ignore a intensidade do sacrifício causado às esferas particulares atingidas pela nova contribuição.*

Nas declarações de voto que se pronunciaram contra a CES, assume relevo o especial sacrifício imposto a pensionistas e reformados. Para o Conselheiro Fernando Vaz Ventura: *não oferece dúvida que a CES opera sacrifício acrescido sobre pensionistas e reformados, também onerados, como os demais contribuintes, com o aumento generalizado de impostos. Ora, não se vê que essa condição, em si mesma, justifique uma obrigação especial na*

satisfação dos encargos públicos e participação suplementar na correção de desequilíbrios orçamentais, tanto mais quando incidente sobre quem se encontra numa fase de vida que não permite procurar outras fontes de rendimento. Não colhe, a meu ver, a justificação de que se trata de sacrifício equivalente às reduções salariais por parte de quem se encontra a beneficiar de verbas públicas e destinado a compensar o maior esforço orçamental com o sistema de segurança social na atual situação económica e financeira, desde logo porque a CES estende o seu âmbito de incidência a contribuintes cujas pensões não representam qualquer encargo para o orçamento da segurança social, como acontece com rendimentos proporcionados por planos de pensões criados por regimes previdenciais de iniciativa empresarial ou coletiva, geridos por entidades de direito privado ou cooperativo e até por entidades de direito público (caso da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores - CPAS). A medida abarca, assim, as pensões enquadráveis no primeiro e segundo pilares do sistema da segurança social, o que a diferencia profundamente da medida com a mesma designação consagrada nos orçamentos de estado de 2011 e 2012.

Conclusão: A parametricidade da Constituição em tempos de crise leva a que se possa concluir que a inconstitucionalidade, na interpretação do TC, não dependa apenas do “texto”, mas, também, do “contexto”²⁸. Numa outra perspectiva, o que seria incompatível com a Constituição em tempos de normalidade constitucional, já o não será em tempos de memorandos e programas de assistência²⁹. Este desiderato decorre, sem dificuldade, da jurisprudência constitucional, apesar de a doutrina manter que se continua dentro de um quadro “normativo pleno”³⁰.

²⁸ *A temporalidade da constituição expressa-se também na alteração em sede de domínio da norma ou da realidade. Com efeito, no jogo complexo das mutações em termos de valores, bens e interesses não é apenas a alteração formal do parâmetro por via de revisão que deve ser tomada em consideração pela jurisprudência constitucional. Se a norma compreende um sector da realidade, a mutação relevante neste plano não pode ser descurada. João Carlos Loureiro, Adeus ao Estado Social?, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 169-170.*

²⁹ *Na óbvia ausência de uma “cláusula constitucional” de transição para um “estado de emergência económico-financeiro”, já se questionou qual seria o seu termo: o critério que permite identificar essa passagem é o afastamento do «risco iminente de default», ou seja a fase em que embora exista ainda desequilíbrio e continuem a ser necessárias medidas de «ajustamento económico estrutural», deixamos de estar em risco de incumprimento. Suzana Tavares da Silva, Sustentabilidade e solidariedade em tempos de crise, in José Casalta Nabais e Suzana Tavares da Silva (org.), Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise, Coimbra: Almedina, 2011, p. 86.*

³⁰ *O que certamente não se pode consentir é que o reconhecimento da necessidade de ter em consideração a existência de uma crise económico-financeira conduza à afirmação de uma dicotomia facticidade/normatividade, como se esse reconhecimento levasse obrigatoriamente a aceitar um Estado de não direito. Que o Estado de Direito está presentemente a ser posto à prova ninguém duvidará, mas, tal como estão as coisas, não é correcto falar-se de um Estado de não Direito ou do ocaso ou desmantelamento do Estado de*

O TC desenvolveu uma fundamentação que teria necessariamente por consequência considerar não inconstitucionais normas que afectam o princípio da protecção da confiança como começa por ser reconhecido no acórdão de 2011. A segurança como antítese das transformações/regressões ditadas pelo interesse público vincado pelos compromissos internacionais do Estado. A “crise do princípio da segurança”, não significa mais do que a ampliação da discricionariedade legislativa em tempos de austeridade. Esta jurisprudência do Tribunal Constitucional é marcada por uma limitação da sua esfera de competências, em favor de uma maior liberdade de conformação do legislador. O refúgio principiológico na igualdade, mesmo que temperada pela “igualdade proporcional”, reduz o poder de intervenção do próprio TC.

Os três acórdãos apreciados são porosos, manifestando uma lógica de funcionalidade abundantemente remissiva. O Acórdão n.º 187/2013 do TC funciona como exemplo máximo ao remeter para a aplicação da plêiade de testes que foram tratados em jurisprudência anterior.

A jurisprudência da crise fica, igualmente, marcada por aquilo que pode ser considerada como “uma decisão, que desaplica a sua própria decisão”, com a manipulação de efeitos através da restrição de efeitos da inconstitucionalidade para o futuro aposta ao Acórdão n.º 353/2012 do TC.

A evolução da jurisprudência constitucional caminhou no sentido da diluição do peso dogmático do eixo interesse público/transitoriedade das medidas/excepcionalidade.

Referências Bibliográficas

ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos Fundamentais. Introdução Geral*. Lisboa: Principia, 2011.

BRITO, Miguel Nogueira de e COUTINHO, Luís Pereira. A «Igualdade Proporcional», novo modelo no controlo do Princípio da Igualdade? Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013. *Direito&Política*, n.º 4, Julho-Outubro, 2013.

BRITO, Miguel Nogueira de. Comentário ao Acórdão n.º 353/2012 do Tribunal Constitucional. *Direito&Política*, n.º 1, Outubro-Dezembro, 2012.

Direito. A descaracterização total do Estado de Direito está longe ainda de acontecer, mesmo naqueles países que implementaram medidas draconianas que afectam direitos e princípios constitucionais. Maria Benedita Urbano, *Estado de crise económico-financeira e o papel do Tribunal Constitucional*, in: Pedro Gonçalves, Carla Amado Gomes, Helena Melo e Filipa Calvão (org.), *A Crise e o Direito*. Lisboa: ICJP (Instituto de Ciências Jurídico-Políticas), 2013, disponível em: http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_encontrosdp_31out2013a.pdf.

BRANCO, Ricardo. «Ou sofrem todos ou há moralidade»: Breves notas sobre a fundamentação do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, de 5 de Julho. *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Volume I*. Coimbra: Almedina, 2012.

CANAS, Vitalino. Constituição Prima Facie: Igualdade Proporcionalidade, Confiança (aplicados ao “corte” de pensões). *E-Pública – Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º1, 2014. Disponível em: <http://e-publica.pt/constituicaoprimafacie.html>

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada (Artigos 1.º a 107.º)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

COIMBRA, José Duarte. Sobre o estatuto constitucional da austeridade in A austeridade cura? A austeridade mata? In: FERREIRA, Eduardo Paz (coord.). *A austeridade cura? A austeridade mata?* Lisboa: AAFDL, 2013.

COUTINHO, Luís Pereira. Os Direitos Sociais e a Crise: Breve Reflexão. *Direito&Política*, n.º 1, Outubro-Dezembro, 2012.

FERREIRA, Eduardo Paz (coord.). *A austeridade cura? A austeridade mata?* Lisboa: AAFDL, 2013.

HESPANHA, António Manuel. A Revolução Neoliberal e a Subversão do «Modelo Jurídico»: Crise, Direito e Argumentação Jurídica. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar e PIÇARRA, Nuno (org.), *A Crise e o Direito*. Lisboa: Almedina, 2013.

LEITÃO, Luís Menezes. Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012. *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, IV, Lisboa, Outubro-Dezembro, 2012.

LEITÃO, Luís Menezes. Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 396/2011. *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 71, IV, Lisboa, Outubro-Dezembro, 2011.

LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social?* Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MARTINS, António. *A jurisprudência constitucional sobre as leis do Orçamento do Estado e (in)constitucionalidade do OE2014*. Coimbra: Almedina, 2014.

MIRANDA, Jorge. «Em vez da “Contribuição extraordinária de solidariedade” uma “Contribuição solidária de mobilidade”». Porto e Lisboa, *Jornal “O Público”*, de 12 de Março de 2014. Disponível em: <http://www.publico.pt/sociedade/noticia/em-vez-da-contribuicao-extraordinaria-de-solidariedade-uma-contribuicao-solidaria-de-mobilidade-1627864?page=-1>

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

MORAIS, Carlos Blanco. As mutações constitucionais implícitas e os seus limites jurídicos: autópsia de um acórdão controverso. In: FELLETT, André e NOVELINO, Marcelo (org.). *Constitucionalismo e Democracia*. Salvador-Bahia: Editora JusPodivm, 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

SILVA, Suzana Tavares da. Sustentabilidade e solidariedade em tempos de crise. In: NABAIS, José Casaltas e SILVA, Suzana Tavares da (org.). *Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise*. Coimbra: Almedina, 2011.

URBANO, Maria Benedita. Estado de crise económico-financeira e o papel do Tribunal Constitucional. In: GONÇALVES, Pedro; GOMES, Carla Amado; MELO, Helena e CALVÃO, Filipa (org.). *A Crise e o Direito*. Lisboa: ICJP, 2013. Disponível em: http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_encontrodp_31out2013a.pdf.

Artigo recebido em 09 de junho de 2014.

Artigo aprovado para publicação em 10 de junho de 2014.

DOI: 10.11117/1982-4564.07.09