



# ANUARIO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

18  
2014

Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional

ISSN: 1138-4824, Madrid

2014, núm. 18

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

## CONSEJO DE REDACCIÓN

DIRECTOR: Francisco Fernández Segado  
SECRETARIO: Alberto Oehling de los Reyes

## VOCALES

Raúl Canosa Usera. *Universidad Complutense de Madrid*  
Domingo García Belaunde. *Pontificia Universidad Católica del Perú*  
Ricardo Haro. *Universidad Nacional de Córdoba, Argentina*  
Jorge Miranda. *Universidad de Lisboa*

## CONSEJO ASESOR

### ARGENTINA

Walter F. Carnota. Univ. Buenos Aires  
Alberto R. Dalla Via. Univ. Buenos Aires  
Antonio María Hernández. Univ. Nal. Córdoba  
Juan Carlos Hitters. Univ. de La Plata  
Dardo Pérez Guilhou. Univ. Nal. del Cuyo  
Daniel Alberto Sabsay. Univ. Buenos Aires  
Néstor Pedro Sagüés. Univ. Buenos Aires  
Jorge Reinaldo Vanossi. Univ. Buenos Aires  
Alberto Zarza Mensaque. Univ. Nal. Córdoba

### BOLIVIA

Jorge Asbun Rojas. UPSA  
Pablo Dermizaky Peredo. Univ. San Simón  
Benjamin Miguel Harb. Univ. San Andrés  
Luis Ossio Sanjinés. Univ. Andina  
José Antonio Rivera Santiviáñez. Univ. San Simón

### BRASIL

José Afonso da Silva. Univ. São Paulo  
Celso Antônio Bandeira de Mello. Univ. Católica São Paulo  
José Carlos Barbosa Moreira. Univ. Rio de Janeiro  
Luis Roberto Barroso. Univ. Rio de Janeiro  
Paulo Bonavides. Univ. F. Ceará  
Dalmo A. Dallari. Univ. São Paulo  
Ivo Dantas. Univ. F. Pernambuco  
Gilmar Ferreira Mendes. Supremo Tribunal Fed.  
Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Univ. São Paulo  
Eros Roberto Grau. Supremo Tribunal Fed.  
Regina María Macedo Nery Ferrari. Univ. Curitiba  
José M.ª Othon Sidou. Academia Brasileira Letras Jurídicas  
Lenio Luiz Streck. UNISINOS, Porto Alegre.

### COLOMBIA

Manuel José Cepeda Espinosa. Univ. los Andes  
Eduardo Cifuentes Muñoz. Univ. los Andes  
Augusto Hernández Becerra. Univ. Externado  
Fabio Morón Díaz. Corte Constitucional  
Julio César Ortiz. Univ. Externado  
Carlos Restrepo Piedrahita. Univ. Externado  
Álvaro Tafur Galvis. Corte Constitucional  
Jaime Vidal Perdomo. Corte Constitucional

### COSTA RICA

Rubén Hernández Valle. Univ. de Costa Rica  
Luis Paulino Mora Mora. Tribunal Supremo

### CUBA

Diego F. Cañizares Abeledo. Univ. La Habana  
Eduardo Lara Hernández. Unión Nac. Juristas

### CHILE

José Luis Cea Egaña. Univ. Católica  
Humberto Nogueira Alcalá. Univ. Talca  
Lautaro Ríos Álvarez. Univ. Valparaíso  
Fernando Saenger Gianoni. Univ. Católica de Concepción  
Alejandro Silva Bascuñán. Univ. Central

### ECUADOR

Rodrigo Borja. Univ. de Quito  
Oswaldo Cevallos Bueno. Tribunal Constit.  
Hernán Salgado Pesantes. Univ. Católica

### EL SALVADOR

Salvador Enrique Anaya. Univ. El Salvador  
Mario Antonio Solano Ramirez. Trib. Supremo

### ESPAÑA

Eliseo Aja. Univ. Barcelona  
Óscar Alzaga. UNED  
Miguel Ángel Aparicio. Univ. Barcelona  
Manuel Aragón Reyes. Trib. Constitucional  
Roberto L. Blanco Valdés. Univ. Santiago  
José Luis Cascajo. Univ. Salamanca  
Javier Corcuera Atienza. Univ. País Vasco  
Pedro Cruz Villalón. Univ. Autónoma Madrid  
Eduardo Espín Templado. Tribunal Supremo  
Teresa Freixes Sanjuán. Univ. Autónoma de Barcelona  
Manuel B. García Álvarez. Univ. León  
Mariano García Canales. Univ. Murcia  
Javier García Fernández. Univ. Alicante  
Javier García Roca. Univ. Valladolid  
Ángel Garrorena Morales. Univ. Murcia  
Pedro J. González-Trevijano. Univ. Rey Juan Carlos  
Javier Jiménez Campo. Tribunal Constitucional  
Juan Fernando López Aguilar. Univ. Las Palmas  
Luis López Guerra. Univ. Carlos III  
Pablo Lucas Murillo de la Cueva. Tribunal Supremo  
Raúl Morodo Leoncio. Univ. Complutense  
Joan Oliver Araújo. Univ. Islas Baleares  
Alberto Pérez Calvo. Univ. Pública Navarra  
Pablo Pérez Tremps. Tribunal Constitucional  
Antonio Porras Nadales. Univ. Sevilla  
Francisco Rubio Llorente. Consejo Estado  
Pedro de Vega. Univ. Complutense  
Jaume Vernet i Llobet. Univ. Tarragona

### GUATEMALA

Jorge Mario García Laguardia. UNAM-Univ. de San Carlos  
Carmen M.ª Gutiérrez de Colmenares. Tribunal Constitucional

### HONDURAS

José Rolando Arriaga M. Tribunal Supremo

### MÉXICO

José Barragán Barragán. UNAM  
José Ramón Cossío D. Suprema Corte de Just.  
Eduardo Ferrer Mac-Gregor. UNAM.  
Héctor Fix-Zamudio. UNAM  
Sergio García Ramírez. Corte Interamericana  
Mario Melgar Adalid. UNAM

J. Jesús Orozco Henríquez. Tribunal Electoral Federal  
José Ovalle Favela. UNAM  
José Luis Soberanes Fernández. Comisión Nacional de Derechos Humanos  
Diego Valadés. UNAM  
Salvador Valencia Carmona. UNAM  
Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. UNAM

### NICARAGUA

Iván Escobar Fornos. Tribunal Supremo

### PANAMÁ

Arturo Hoyos. Tribunal Supremo  
Francisco Rodríguez Robles. Univ. de Panamá

### PARAGUAY

Luis Lezcano Claude. Tribunal Supremo  
Jorge Seall-Sasiain. Univ. de la República

### PERÚ

Enrique Bernaldes Ballesteros. Univ. Católica del Perú  
Alberto Borea Odría. Univ. del Perú  
Francisco J. Eguiguren Praelf. Univ. Católica  
César Landa Arroyo. Univ. Católica  
Marcial Rubio Correa. Univ. Católica del Perú

### PORTUGAL

José J. Gomes Canotilho. Univ. Coimbra  
Vital M. Moreira. Univ. de Coimbra  
Afonso d'Oliveira Martins. Univ. Os Lusíadas  
María Fernanda Palma. Tribunal Constitucional  
Marcelo Rebelo de Sousa. Univ. de Lisboa

### URUGUAY

Rubén Correa Freitas. Univ. de la Empresa  
Eduardo Esteva Gallicchio. Univ. Católica  
Daniel Hugo Martins. Univ. de Punta del Este  
Martín Riso Ferrand. Univ. Católica de Uruguay

### VENEZUELA

Asdrúbal Aguiar Aranguren. Univ. Cat. Andrés Bello  
José Guillermo Andueza. Univ. Central de Venezuela  
Carlos M. Ayala Corao. Univ. Católica Andrés Bello  
Allan R. Brewer-Carias. Univ. Central de Venezuela  
Josefina Calcaño de Temeltas. Academia de Legislación y Jurisprudencia  
Ricardo Combellas. Univ. Central de Venezuela

# O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EM 2013

JORGE MIRANDA\*

## SUMARIO

I.—TIPOS E VOLUME DE DECISÕES. II.—PRINCIPAIS DECISÕES. III.—AQUISIÇÃO DE CIDADANIA PORTUGUESA E COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS JUDICIAIS. IV.—DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL E IMPUGNAÇÃO DA PATERNIDADE. V.—PROPAGANDA ELEITORAL E FRUIÇÃO CULTURAL. VI.—INELEGIBILIDADE DOS CONDENADOS A PENAS DE PRISÃO EM EXECUÇÃO. VII.—40 HORAS DE TRABALHO SEMANAL NO SETOR PÚBLICO. VIII.—DESPEDIMENTOS NA FUNÇÃO PÚBLICA. IX.—«CONVERGÊNCIA» DE PENSÕES NO SETOR PÚBLICO E NO SETOR PRIVADO. X.—UM ORÇAMENTO COM INCONSTITUCIONALIDADES GRAVES. XI.—AS COMUNIDADES INTERMUNICIPAIS. XII.—LIMITAÇÃO DE MANDATOS PARA ALÉM DA MESMA AUTARQUIA LOCAL. XIII.—AGREGAÇÃO DE FREGUESIAS E LIMITAÇÃO DE MANDATOS DOS PRESIDENTES DAS JUNTAS. XIV.—A INDEPENDÊNCIA DO TRIBUNAL. XV.—AS FÉRIAS DOS JUÍZES E A FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DA CONSTITUCIONALIDADE. XVI.—SUBSTITUIÇÃO DE UM JUIZ.

### I. TIPOS E VOLUME DE DECISÕES

1. Em 2013, o Tribunal Constitucional proferiu os seguintes acórdãos, classificados em razão das diversas competências que a Constituição e a lei lhe conferem:

#### *Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade*

– Decisões sobre reclamações .....	108
– Decisões sobre questões de processo .....	134
– Decisões de mérito .....	394

---

\* Professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa. Doutor *honoris causa* pelas Universidades de Pau, Vale do Rio dos Sinos (Brasil) e Lovaina.

*Fiscalização abstrata*

- Decisões em fiscalização preventiva ..... 6
- Decisões em fiscalização sucessiva ..... 17
- Decisões em fiscalização da inconstitucionalidade por omissão ..... 0

*Eleições, referendos e partidos*

- Decisões em contencioso eleitoral ..... 159
- Decisões sobre referendos locais ..... 1
- Decisões sobre partidos e coligações ..... 27
- Decisões sobre financiamento dos partidos e das campanhas eleitorais ..... 5
- Decisões sobre recursos de deliberações de órgãos partidários ..... 10

*Outras competências*

- Decisões sobre declarações de rendimentos e incompatibilidades dos titulares de cargos políticos ..... 1

2. O Tribunal proferiu, pois, 862 acórdãos, o que representa um acréscimo de mais de 250 no confronto de 2013 com 2012. No total, são 18.499 os acórdãos desde a entrada em funcionamento em 1983.

O aumento foi devido à fiscalização concreta, à sucessiva e ao contencioso eleitoral, porque foi ano de eleições para os órgãos das autarquias locais e, curiosamente —ou talvez não— elas têm dado sempre origem a muitos mais recursos do que quaisquer outras eleições.

## II. PRINCIPAIS DECISÕES

## 1. Sobre cidadania:

- Acórdão nº 605/2013, de 24 de setembro

## 2. Sobre o princípio da igualdade:

- Acórdão nº 79/2013, de 31 de janeiro
- Acórdão nº 187/2013, de 5 de abril
- Acórdão nº 449/2013, de 16 de julho

## 3. Sobre o princípio da tutela da confiança:

- Acórdão nº 187/2013, de 5 de abril
- Acórdão nº 826/2013, de 19 de dezembro

## 4. Sobre o princípio da tutela jurisdicional:

- Acórdão nº 230/2013, de 24 de abril
- Acórdão nº 759/2013, de 30 de outubro
- Acórdão nº 760/2013, de 30 de outubro

5. Sobre direitos dos estrangeiros:
  - Acórdão nº 335/2013, de 19 de fevereiro
  
6. Sobre direito à identidade pessoal:
  - Acórdão nº 441/2013, de 15 de julho
  
7. Sobre menores
  - Acórdão nº 243/2013, de 10 de maio
  
8. Sobre garantias de Direito penal:
  - Acórdão nº 1/2013, de 9 de janeiro
  - Acórdão nº 297/2013, de 28 de maio
  
9. Sobre direitos dos reclusos:
  - Acórdão nº 150/2013, de 20 de março
  - Acórdão nº 550/2013, de 12 de setembro
  
10. Sobre ilícito de mera ordenação social:
  - Acórdão nº 374/2013, de 28 de junho
  - Acórdão nº 420/2013, de 15 de julho
  
11. Sobre garantias de processo penal:
  - Acórdão nº 3/2013, de 9 de janeiro
  - Acórdão nº 90/2013, de 7 de fevereiro
  - Acórdão nº 186/2013, de 4 de abril
  - Acórdão nº 324/2013, de 4 de junho
  - Acórdão nº 428/2013, de 15 de julho
  
12. Sobre direitos dos trabalhadores:
  - Acórdão nº 474/2013, de 29 de agosto
  - Acórdão nº 602/2013, de 20 de setembro
  - Acórdão nº 794/2013, de 21 de novembro
  
13. Sobre segurança social:
  - Acórdão nº 187/2013, de 5 de abril
  - Acórdão nº 862/2013, de 19 de dezembro
  
14. Sobre partidos políticos e direitos de oposição:
  - Acórdão nº 145/2013, de 13 de março
  
15. Sobre matérias de Direito tributário:
  - Acórdão nº 152/2013, de 20 de março
  - Acórdão nº 398/2013, de 15 de julho

16. Sobre regulamentos delegados:

- Acórdão n° 325/2013, de 12 de junho

17. Sobre regiões autónomas:

- Acórdão n° 645/2013, de 7 de outubro

18. Sobre autarquias locais:

- Acórdão n° 86/2013, de 5 de fevereiro
- Acórdão n° 296/2013, de 28 de maio

19. Sobre eleições para os órgãos das autarquias locais:

- Acórdão n° 494/2013, de 6 de setembro
- Acórdão n° 550/2013, de 12 de setembro
- Acórdão n° 555/2013, de 12 de setembro
- Acórdão n° 634/2013, de 27 de setembro
- Acórdão n° 669/2013, de 9 de outubro

20. Sobre direitos dos administrados:

- Acórdão n° 2/2013, de 9 de janeiro

21. Sobre função pública

- Acórdão n° 474/2013, de 29 de agosto
- Acórdão n° 794/2013, de 21 de novembro

### III. AQUISIÇÃO DE CIDADANIA PORTUGUESA E COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS JUDICIAIS

1. Foi intentada uma ação num tribunal judicial para que fosse reconhecida a união de facto em que viviam um homem e uma mulher há mais de três anos, para efeito de aquisição de cidadania portuguesa por esta, nos termos do artigo 3º, nº 3 da Lei da Nacionalidade (Lei nº 37/84, de 3 de outubro, na redação dada pela Lei Orgânica nº 2/2006, de 17 de abril).

O tribunal declarou-se incompetente por considerar a matéria de cidadania «eminentemente administrativa» e julgou inconstitucional a referida norma da Lei da Nacionalidade.

O Ministério Público recorreu para o Tribunal Constitucional, o qual lhe deu provimento pelo acórdão nº 605/2013, de 24 de setembro<sup>1</sup>.

2. O acórdão acentuou, com nitidez, como disse, a especial «sensibilidade» que o Direito da nacionalidade ostenta face a valores constitucionais e como o regime da lei de 1981 (feita poucos anos depois da entrada

<sup>1</sup> *Diário da República*, 2ª série, de 20 de novembro de 2013.

em vigor da Constituição de 1976) e as sucessivas alterações que tem sofrido se têm destinado a dar realização aos princípios constitucionais, designadamente ao da igualdade.

No entanto, do mesmo passo, referiu a necessidade de impedir que, no domínio da união de facto (à semelhança do que acontece com o casamento), a via de acesso à condição de português seja fraudulentamente manipulada através de uniões de facto na realidade inexistentes. E foi, por isso, que se estabeleceu a necessidade de reconhecimento da união por meio de ação a propor no tribunal cível.

Não eram precedentes, pois, os argumentos aduzidos no sentido da inconstitucionalidade.

Foi uma decisão sensata e constitucionalmente adequada, em que se mostrou como, na questão em apreço, havia pressupostos de Direito da Família que não podiam ser menosprezados e que justificavam, só por si, a competência atribuída aí aos tribunais judiciais.

#### IV. DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL E IMPUGNAÇÃO DA PATERNIDADE

1. Uma mulher que, quando casada, tivera relações sexuais com dois homens durante certo tempo, veio impugnar a paternidade da criança entretanto nascida, por achar que ela não era, afinal, filha do então marido, por à medida que o filho ia crescendo encontrar nele semelhanças físicas e de personalidade com o outro homem.

O filho tinha nascido em 2006 e a ação de impugnação proposta em 2010.

Como o Código Civil, porém, no artigo 1842º, nº 1, alínea *b*), estabelece o prazo de três anos para a propositura da ação, ela invocou a sua inconstitucionalidade, por, segundo alegou, contender com o direito quer da mãe em ver afastada a presumida paternidade quer do filho em não se aferir a sua real paternidade, tradutora da verdade biológica. Estariam em causa o direito à identidade pessoal do artigo 26º, nº 1 da Constituição e o de constituir família do artigo 36º, nº 1.

O tribunal de 1ª instância, considerando terem passado mais de três anos sobre o nascimento, não lhe deu razão. Diferentemente, o Tribunal da Relação julgou procedente a apelação e recusou a aplicação por inconstitucionalidade do referido preceito do Código Civil. Desta decisão interpôs recurso para o Tribunal Constitucional o Ministério Público, por força do artigo 280º, nº 3 da Constituição.

O Tribunal Constitucional, seguindo de perto orientações adotadas em anteriores arestos, concedeu, pelo acórdão nº 441/2013, de 15 de julho<sup>2</sup>, provimento ao recurso.

<sup>2</sup> *Diário da República*, 2ª série, de 1 de outubro de 2013.

2. Como disse o Tribunal, «a matéria da determinação jurídica da filiação tem estado, nas últimas décadas, sob revisão, assumindo hoje o respeito pela verdade biológica um peso de ponderação muito superior ao que, no passado, lhe era atribuído. Esse acréscimo de valorização prescritiva foi fruto da ação conjugada de dois fatores, de natureza diferenciada: por um lado, a possibilidade, que o avanço científico propiciou, da identificação segura, não só negativa como positiva, do vínculo de sangue, através de prova pericial (retirando, assim, praticamente, todo o valor ao tradicional argumento do enfraquecimento das provas com o decurso do tempo); por outro, uma forte acentuação, na ordem jurídico constitucional e na consciência coletiva, de valores da personalidade, entre os quais avultam os ancorados nos direitos à identidade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade».

Por outro lado, o direito da mãe a ver juridicamente (e também, socialmente) reconhecido que o marido não é pai do filho, concebido e nascido na constância do matrimónio, que a lei presume (artigo 1826º, nº 1 do Código Civil) integra se no âmbito da proteção do direito fundamental à personalidade que o artigo 26º, nº 1 da Constituição a todos reconhece e que abrange um direito à historicidade pessoal, um direito ao conhecimento e ao reconhecimento da identidade dos progenitores, mas compreende também um «direito à verdade pessoal», no sentido de que «da pessoa não se afirme o que não seja verdade, mesmo que honroso».

Mas o direito fundamental à identidade pessoal da mãe deve ser ponderado com outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos no juízo sobre a conformidade constitucional da norma que estabelece um prazo de caducidade do direito de impugnar a paternidade presumida do marido. É a identificação destes outros direitos ou interesses que poderá legitimar o estabelecimento de um prazo para a mãe intentar a ação de impugnação.

A imprescritibilidade da ação de impugnação da paternidade presumida do marido não é imposta pelo direito à identidade pessoal da mãe. O interesse da proteção da família constituída (artigo 67º da Constituição) e o direito à identidade pessoal do próprio filho (artigo 26º, nº 1) pesam no sentido da estabilização do vínculo paterno-filial após o decurso de um certo prazo, em que é dada à mãe a oportunidade de o contrariar (impugnando a paternidade presumida e, antes disso, obstando a que constasse do registo de nascimento). Do ponto de vista daquele interesse e deste direito é até de concluir que a mãe tem o dever de esclarecer rapidamente a situação familiar em causa.

Considerando os prazos previstos nos artigos 1817º, nº 1, e 1842º, nº 1, alínea c), do Código Civil, a afetação do direito à identidade pessoal do pai presumido não é valorativamente equiparável à que está em causa na inves-



tigação e na impugnação da paternidade por parte do filho. A afetação do direito à identidade pessoal da mãe, decorrente do estabelecimento de um prazo, também não é valorativamente equiparável à que está em causa na investigação e na impugnação da paternidade por parte do filho. Mas também não é totalmente equiparável à afetação do direito à identidade pessoal do pai presumido, uma vez que, diferentemente do que sucede na ação de impugnação da paternidade presumida intentada pelo pai, na ação intentada pela mãe a autora surge na veste de terceiro relativamente ao vínculo de filiação em questão, o que faz pesar ainda mais o interesse da proteção da família constituída e o direito à identidade pessoal do próprio filho.

Além desta diferença, o prazo de três anos para o marido intentar a ação de impugnação da paternidade conta se desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir se a sua não paternidade, prevenido se um termo inicial subjetivo, ao passo que o prazo da mãe é contado a partir do nascimento do filho, pelo «motivo óbvio de, com toda a probabilidade, a mãe saber do nascimento no próprio ato do nascimento» (Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira). E, pela «natureza das coisas», a mãe conhece necessariamente factos indiciadores (ou conclusivos) da não paternidade do marido, por referência a momento anterior ao nascimento do filho.

Acresce que o regime legal de afastamento da presunção de paternidade de filho de mulher casada, constante dos artigos 1832º, nºs 1, 2 e 3, do Código Civil e 119º, nº 1, do Código do Registo Civil, abona no sentido de haver uma oportunidade efetiva de a mãe obstar a que se afirme que o filho é do marido, sendo esta outra via de tutela do direito à identidade pessoal da mãe. Pode fazer a declaração do nascimento com a indicação de que o filho não é do marido, o que faz cessar a presunção de paternidade, podendo até, desde logo, ser aceite o reconhecimento voluntário da paternidade. Isto é: antes de afastar a presunção, a mãe pode evitar que a paternidade do marido conste do registo. E as últimas alterações legislativas mostram que o regime legal do afastamento daquela presunção confere à mãe um meio expedito e efetivo de obviar a que a paternidade do marido conste do registo.

Assim, o Tribunal concluiu não haver qualquer imposição constitucional no sentido da imprescritibilidade da ação de impugnação da paternidade presumida do marido, não obstante ser de reconhecer o direito fundamental à identidade pessoal da mãe; e que o estabelecimento do prazo de três anos, contados a partir do nascimento do filho, se torna necessário à salvaguarda do direito à identidade pessoal do filho e ao interesse da proteção da família constituída, pelo que não procedia a invocação da inconstitucionalidade.

3. Em termos gerais, aceita-se bem a linha jurisprudencial e compreende-se que os prazos de impugnação da maternidade e da paternidade sejam mais estreitos que os prazos de investigação, assim se ponderando os interesses em presença da mãe, do presumido pai e do filho. Talvez o Tribunal Constitucional não pudesse ter decidido de outra maneira sem cair em alguma margem de ativismo. No entanto, no caso em apreço o problema não estava tanto no pretense direito da mãe quanto no direito do filho à verdade biológica. Por certo, este, ao atingir a maioridade, poderá propor ação de investigação da paternidade, mas justificar-se-á, perante o *facto da propositura da ação pela mãe*, mantê-lo numa situação de incerteza e de desconforto crescente à medida que for avançando em idade, quando, desde já, o problema poderia ser resolvido através do recurso aos métodos científicos modernos? Eis a dúvida em que ficamos.

Se a Constituição declara que a família tem direito à proteção da sociedade e do Estado (artigo 67.º, n.º 1, 1.ª parte) prescreve também a efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (artigo 67.º, n.º 1, 2.ª parte). E é a realização pessoal deste filho em concreto, mais do que o direito à identidade pessoal, que mais nos impressiona.

## V. PROPAGANDA ELEITORAL E FRUIÇÃO CULTURAL

1. No acórdão n.º 475/2013, de 29 de agosto<sup>3</sup>, julgou o Tribunal Constitucional o recurso interposto pela Câmara Municipal de Óbidos (terra com riquíssimo património histórico e arquitectónico) da deliberação da Comissão Nacional de Eleições que lhe havia determinado abster-se de remover a propaganda eleitoral de certo partido (com vista a eleições municipais) e promover uma alteração do edital relativo aos locais destinados à afixação de propaganda eleitoral «no sentido de ser clarificada a natureza adicional que aqueles locais têm de acordo com o regime legal e constitucional que caracteriza a atividade de propaganda».

Segundo se lê no acórdão, surpreendem-se na matéria em discussão nos autos linhas de valoração que, assumindo evidente projeção constitucional, implicam a ponderação e conciliação de direitos e liberdades potencialmente conflitantes: de um lado, o direito à fruição cultural, a que corresponde o dever de preservar, defender e valorizar o património cultural, competindo especificamente ao Estado promover a salvaguarda e a valorização do património cultural (artigo 78.º, n.ºs 1 e 2, alínea c), da Constituição); do outro, a liberdade de expressão e a liberdade de propaganda política, que nela radica (artigos 37.º, n.ºs 1 e 2, e 113.º, n.º 3, da mesma Lei Fundamental).

<sup>3</sup> *Diário da República*, 2.ª série, de 12 de setembro de 2013.

«É, pois, nesse específico ângulo de análise que se deverá perspetivar, não apenas a concreta questão *sub judicio*, como todo o quadro legal aplicável, sendo certo que claramente decorrem da diversidade dos diplomas legais relevantes para a sua apreciação linhas de força comuns que, pese embora a sua aparente dispersão, lhe conferem uma identidade comum, traduzindo, pois, a final, soluções de compatibilização que não afetem o núcleo essencial de cada um dos direitos em confronto.

«O artigo 40.º da Lei eleitoral para os órgãos das autarquias locais expressamente reconhece a todos os candidatos, partidos políticos, coligações e grupos proponentes «o direito a efetuar livremente e nas melhores condições a sua propaganda eleitoral», que inclui toda a atividade destinada, direta ou indiretamente, «a promover candidaturas, seja dos candidatos, dos partidos políticos, dos titulares dos seus órgãos ou seus agentes, das coligações, dos grupos de cidadãos proponentes ou de quaisquer outras pessoas, nomeadamente a publicação de textos ou imagens que expressem ou reproduzam o conteúdo dessa atividade» (artigo 39.º). Por outro lado, recai sobre as entidades públicas um especial dever de neutralidade e imparcialidade no decurso do processo eleitoral (artigos 38.º e 41.º), sendo lhes particularmente exigível, nesse período, a não adoção de comportamentos suscetíveis de obstar à efetivação dos princípios imperantes em matéria eleitoral, designadamente no domínio da propaganda eleitoral.

«O exercício da liberdade de expressão, enquanto meio de manifestação da mensagem política (propaganda política), assumindo um relevo particularmente sensível no quadro de um Estado de Direito Democrático, está, contudo, sujeito a condicionamentos impostos pela necessidade de salvaguarda de outros direitos e valores constitucionais. Assim, a Lei n.º 97/98, de 17 de agosto, que regula a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda, expressamente condiciona a sua admissibilidade, mesmo em locais ou espaços de propriedade particular, à observância das «normas em vigor sobre proteção do património arquitetónico e do meio urbanístico, ambiental e paisagístico» (artigo 3.º, n.º 2).

«Dispõe, por seu lado, o n.º 1 do artigo 4.º do citado diploma legal, na parte relevante, que o exercício das atividades de propaganda deve prosseguir os seguintes objetivos: «a) Não provocar obstrução de perspetivas panorâmicas ou afetar a estética ou o ambiente dos lugares ou da paisagem; b) não prejudicar a beleza ou o enquadramento de monumentos nacionais, de edifícios de interesse público ou outros suscetíveis de ser classificados pelas entidades públicas [...]», sendo proibido, «em qualquer caso, a realização de inscrições ou pinturas murais em monumentos nacionais, edifícios religiosos, sedes de órgãos de soberania, de regiões autónomas ou de autarquias locais, tal como sinais de trânsito, placas de sinalização rodoviária, interior de quaisquer repartições ou edifícios públicos

e centros históricos como tal declarados ao abrigo da competente regulamentação urbanística»».

No caso concreto, o Tribunal não vislumbrou qualquer indício que permitisse sustentadamente considerar que através da propaganda em causa se tivesse causado prejuízo à «beleza ou enquadramento de monumentos nacionais, de edifícios de interesse público ou outros suscetíveis de ser classificados pelas entidades públicas».

«Acresce que, não se questionando o relevo cultural da Vila de Óbidos, confirmado pelos sucessivos atos de reconhecimento, proteção e valorização que a visaram, no âmbito da defesa do património cultural, o certo é que qualquer decisão que vede, em absoluto, o exercício da liberdade de propaganda política, pelos meios ora em discussão —que não se afiguram, só por si, suscetíveis de causar ofensa aos correspondentes valores— configura uma restrição desnecessária e desproporcional a um direito fundamental (liberdade de expressão e propaganda política), assumindo um efeito prático verdadeiramente ablativo que afeta o núcleo essencial de um tal direito, incompatível com a sua particular fisionomia jusconstitucional».

2. Sendo estes os factos, a decisão é inquestionável.

O seu interesse reside em estarem em aparente confronto dois direitos fundamentais, de natureza diferente – um, direito, liberdade e garantia e o outro, direito económico, social e cultural; e em, se o confronto tivesse sido real, a solução ter de se encontrar na concordância prática entre eles, sem prevalência *a priori* deste ou daquele.

## VI. INELEGIBILIDADE DOS CONDENADOS A PENAS DE PRISÃO EM EXECUÇÃO

1. Um grupo de cidadãos apresentou como candidato a membro de uma assembleia municipal um cidadão condenado a pena de prisão em fase de execução. Tendo havido impugnação da candidatura, o juiz competente julgou no sentido da inelegibilidade e dessa decisão houve recurso para o Tribunal Constitucional.

Este Tribunal, pelo acórdão nº 550/2013, de 12 de setembro<sup>4</sup>, negou provimento ao recurso.

2. Conforme diz o acórdão, a situação de reclusão, por tudo o que implica em termos de limitação de liberdade pessoal, em especial de comunicação e de deslocação, não se mostra praticamente compatível com a apresentação de candidatura a membro de uma assembleia municipal. O recluso

<sup>4</sup> *Diário da República*, 2ª série, de 1 de setembro de 2013.

está *ab initio* impedido de fazer campanha eleitoral em condições idênticas às dos demais candidatos e de aceder ao local de instalação do órgão de modo a ocupar o seu lugar e assumir funções como membro do mesmo. Tais impedimentos verificam-se no momento em que a candidatura tem de ser apreciada, não se encontrando nos autos minimamente indiciada a possibilidade de os mesmos serem removidos até à data de realização das eleições —29 de setembro de 2013— ou, mesmo, até ao momento em que deva ocorrer a instalação dos titulares dos órgãos eleitos.

Aliás, a impossibilidade jurídica de um dado candidato participar na campanha eleitoral atenta não apenas contra a liberdade do próprio, mas também —e talvez principalmente— contra o direito ao esclarecimento por parte dos eleitores e contra a própria lógica e sentido do «jogo democrático». Quanto a este último aspeto, pense-se no que aconteceria na hipótese absurda de todos os cabeças de lista estarem presos ... De resto, o estatuto do candidato constante da lei destina-se justamente a garantir a participação dos candidatos na campanha eleitoral.

Mais grave ainda: admitir candidatos que à partida se sabe que estão impedidos de comparecer ao ato de instalação do órgão a que se candidatam não pode deixar de pôr em causa a própria seriedade da candidatura e, conseqüentemente, também a transparência do processo eleitoral. Com efeito, tratar-se-ia, em tal hipótese de uma «candidatura de fantasia», sem viabilidade, suscetível de confundir os eleitores.

Em suma, a candidatura a cargo eletivo encontra-se funcionalizada à participação na campanha eleitoral e à possibilidade de, uma vez eleito, ocupar o cargo. Uma candidatura que, à partida e por razões alheias à vontade do eventual candidato, não pode concorrer com as demais em pé de igualdade no quadro da campanha eleitoral nem conduzir, no caso da obtenção dos sufrágios necessários, à ocupação do cargo em disputa, surge necessariamente descaracterizada no confronto com as demais e, seguramente, não se encontra em pé de igualdade perante as mesmas nem perante os eleitores. Uma vez que tal diferenciação, tratando-se da candidatura de um cidadão a cumprir pena privativa da liberdade, é uma consequência inelutável das limitações, sobretudo em termos de liberdade de expressão e de liberdade de deslocação, decorrentes da própria situação de reclusão num estabelecimento prisional, verifica-se que a impossibilidade de concorrer à eleição para cargos públicos releva como limitação inerente à execução da pena de prisão, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 30º, nº 5, da Constituição.

3. Votaram vencidos os juízes Maria José Rangel de Mesquita e João Cura Mariano, fundando-se aquela na natureza de direito fundamental do direito de sufrágio passivo consignado no artigo 50º da Constituição e este

na preservação dos direitos fundamentais dos reclusos segundo o artigo 30º, nº 5. Só o legislador ordinário, e não o intérprete, poderia tirar a consequência tirada pelo acórdão.

4. Não temos nenhuma dúvida em acompanhar o argumentário do Tribunal. Uma coisa é um recluso votar, como está assente entre nós na vigência da Constituição de 1976. Outra coisa seria ele fazer parte de um órgão – e nunca poderia fazer parte, por nunca poder participar nas suas reuniões e, desde logo, na prévia campanha eleitoral. De resto, se perdem o mandato os titulares de órgãos colegiais que neles não tomem assento [artigo 160º, nº 1, alínea b), que aflora um princípio geral], como conceber a eleição de alguém que, à partida, nele não pode tomar assento<sup>5</sup>?

O artigo 30º, nº 4 da Lei Fundamental estabelece que nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos. Mas aqui não se trata de perda, e tão só, quando muito, de suspensão de um direito.

## VII. 40 HORAS DE TRABALHO SEMANAL NO SETOR PÚBLICO

1. A Lei nº 68/2013, de 29 de agosto, introduziu alterações no regime do trabalho nas funções públicas, a mais importante das quais consistiu em elevar para oito horas por dia e para quarenta horas por semana a duração mínima do tempo de trabalho.

Dois grupos de Deputados à Assembleia da República requereram ao Tribunal Constitucional a fiscalização da constitucionalidade, com fundamentos próximos (embora não totalmente idênticos) reconduzíveis à violação do direito a um limite máximo da jornada de trabalho [artigo 59º, nº 1, alínea d) da Constituição] e à violação dos princípios de igualdade, de proteção de confiança e de proporcionalidade.

No setor privado, o Código do Trabalho tinha fixado os limites máximos da duração semanal e da jornada de trabalho e deixado à contratação coletiva a disponibilidade e a margem para o estabelecimento de períodos normais de trabalho abaixo desse limite, na função pública o legislador estaria a fixar um período normal coincidente com os limites máximos do setor privado e, dado o caráter imperativo atribuído a esta norma, proibia absolutamente qualquer afastamento desses limites. Por isso, contradizendo frontalmente a justificação de convergência de regimes, fundada em preocupações de justiça e equidade, o legislador teria instituído dois regimes distintos, com claro desfavor para o horário de trabalho em funções públicas.

<sup>5</sup> Assim, anotação in *Manual de Direito Constitucional*, VII, 2007, pág. 138.

Uma alteração tão significativa do período normal de trabalho, com consequência nos períodos de repouso e lazer e na vida familiar, afetaria as expectativas legitimamente fundadas que os trabalhadores depositariam na continuação do anterior regime e redundaria, uma vez que não fora acompanhada da devida atualização salarial, numa perda salarial correspondente à percentagem do acréscimo do período de trabalho verificado. Haveria, assim, um retrocesso social, em relação a 1988, quando os trabalhadores em funções públicas haviam adquirido um clima de segurança e de confiança consolidados com a fixação da duração semanal de trabalho em trinta e cinco horas e tinham a expectativa de manter o mesmo teor de vida.

O Tribunal Constitucional, pelo acórdão n.º 794/2013, de 21 de novembro<sup>6</sup>, não declarou a inconstitucionalidade.

2. Para o Tribunal, a letra do artigo 10.º da Lei n.º 68/2013 seria o elemento hermenêutico decisivo, sobretudo quando qualifica a norma do artigo 2.º como «imperativa».

O objetivo e alcance do artigo 10.º em causa seria apenas, e nos seus termos literais, fazer prevalecer o novo período normal de trabalho de referência sobre «quaisquer leis especiais e instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho». Na verdade, uma vez que tal preceito não integra uma lei de valor reforçado nos termos do artigo 112.º, n.º 3, da Constituição, o mesmo também não pode impedir quer leis especiais novas quer instrumentos de regulamentação coletiva de derogarem o período normal de trabalho fixado no artigo 2.º. A prevalência aí prevista rege apenas para o passado, fazendo cessar os instrumentos de que resultava um período laboral inferior ao agora fixado.

Por outro lado, a fixação ou o estabelecimento daqueles períodos não corresponderia à imposição dos mesmos como «limites mínimos imperativos». Para o comprovar, bastaria tomar em consideração a epígrafe do artigo 8.º e, sobretudo, o disposto no n.º 2 do artigo 7.º, que expressamente admite «a existência de regimes de duração semanal inferior já estabelecidos, nem os que se venham a estabelecer mediante despacho conjunto». Acresce que tanto a citada epígrafe, como este n.º 2 foram expressamente ressalvados pela Lei n.º 68/2013 (cfr. o respetivo artigo 4.º). O que está em causa é o aumento da duração do período normal de trabalho (n.º 10 e segs.).

Ainda que a normação aplicável aos trabalhadores em funções públicas não contivessem a indicação de um limite expressamente designado como máximo —ou um único limite máximo—, de forma alguma teria cabimento sustentar que existia na ordem jurídica portuguesa um vazio

<sup>6</sup> *Diário da República*, 2ª série, de 18 de dezembro de 2013.

legal, facultativo de um livre poder decisório da Administração enquanto empregadora, ofensivo, nessa medida, do artigo 59.º, n.ºs 1, alínea *d*), e 2, alínea *b*), da Constituição. O período normal de trabalho era um período que, com ressalva de lei especial e dos mecanismos legalmente previstos de flexibilização do tempo de trabalho, não poderia ser excedido, pelo que a sua duração baliza simultaneamente um limite máximo. A garantia, constitucionalmente exigível, de um marco temporal para o exercício da atividade laboral estaria, deste modo, presente (nº 17).

Quanto à alegação de violação do princípio do retrocesso social, o acórdão rejeitou o, invocando o acórdão nº 3/2010, em que se disse: «A jurisprudência do Tribunal, por seu turno, tem se caracterizado por perfilhar a visão de que o princípio apenas poderá valer numa acepção restrita, valendo, por conseguinte, apenas quando a alteração redutora do conteúdo do direito social se faça com violação de outros princípios constitucionais. O princípio da proibição do retrocesso social, a admitir se, sempre carecerá de autonomia normativa em relação não só a outros parâmetros normativos de maior intensidade constitucional mas de menor extensão económico social, tais como [...] o princípio da igualdade ou o princípio da proteção da confiança legítima, que resulta da ideia de Estado de Direito, mas também ao próprio núcleo essencial do direito social já realizado e efectivado através de medidas legislativas.» (nº 18).

No atinente à violação da tutela da confiança, o Tribunal reconheceu que o aumento introduzido, na medida em que contrariava a normalidade anteriormente estabelecida pela atuação dos poderes públicos nesta matéria, frustrava expectativas bem fundamentadas. E tratava-se de um aumento relevante, passível de gerar ou acentuar dificuldades de manutenção de práticas vivenciais e de satisfação de necessidades dos cidadãos. Todavia, e em sentido inverso, poderia, desde logo argumentar-se que a tutela constitucional da confiança, por sua natureza, não poderia ser considerada entrave a qualquer alteração legislativa passível de frustrar expectativas legítimas e fundamentadas dos cidadãos. Só poderia utilizar-se a ideia de proteção da confiança como parâmetro constitucional nas situações em que a sua violação contraria a própria ideia de Estado de Direito, de que aquela constitui um corolário.

Ora, no presente caso, deveria ter-se em consideração que a tendência para a laboralização do regime dos trabalhadores da Administração Pública, fortemente acentuada, a partir de 2008, com a adoção, como regime regra, do contrato de trabalho em funções públicas (disciplinado por um diploma —o RCTFP— próximo do Contrato de Trabalho), permitiria afirmar que não seria totalmente imprevisível uma alteração como a ora em causa do período normal de trabalho (nº 19).

Mas, mesmo que assim não se entendesse, haveria que ter em conta que



só era inadmissível a frustração da confiança quando ela não fosse justificada pela salvaguarda de um interesse público que devesse considerar se prevalescente. Só poderia afirmar se uma desproteção da confiança constitucionalmente desconforme, caso o Tribunal Constitucional entendesse que as razões que fundamentavam as normas questionadas não eram suficientes para justificar a alteração do comportamento do legislador em relação ao rumo que até aqui podia ser considerado como previsível (nº 23).

As normas impugnadas, salientou ainda o Tribunal, apresentavam-se como parte de um «pacote de medidas» de contenção de despesa pública que constam da Sétima Revisão do Programa de Ajustamento para Portugal constante do *Memorando de Entendimento sobre as Condiionalidades de Política Económica*, assinado em 2011 e que visam a diminuição da massa salarial do setor público através de restrições ao emprego e a redução da remuneração do trabalho extraordinário e de compensações. E, em face da situação de crise económico financeira, era de atribuir grande peso valorativo a esses objetivos, associados ao aumento do período normal de trabalho dos trabalhadores em funções públicas (nº 23).

Finalmente, quanto à infração do direito à retribuição, o acórdão lembrava que o Tribunal tem, em primeiro lugar, chamado a atenção para o facto de não constar da Constituição qualquer regra que estabeleça *a se*, de forma direta e autónoma, uma garantia de irredutibilidade dos salários, inscrevendo-se tal regra no direito infraconstitucional [no RCTFP, artigo 89.º, alínea *d*), e no Código do Trabalho, artigo 129.º, n.º 1, alínea *d*)]. Mais ainda, tem-se insistido na ideia de que a regra da irredutibilidade dos salários não é absoluta, nem na relação laboral comum, em que a diminuição pode estar prevista na lei ou em instrumento de regulação coletiva do trabalho, nem na relação de emprego público, em que se admite que a lei possa prever reduções [artigo 89.º, alínea *d*) do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas]. O que se proibiria, em termos absolutos, é apenas que as entidades empregadoras, públicas ou privadas, diminuam injustificadamente o quantitativo da retribuição, sem adequado suporte normativo.

Ora, não pareciam descortinar-se razões para se divergir desta linha jurisprudencial, no presente caso. Tanto mais quanto a diminuição salarial em causa, apesar de existente, não se traduzia numa redução real dos meios colocados à disposição do trabalhador para satisfazer as necessidades materiais, tanto próprias como da sua família, uma vez que a quantia pecuniária recebida se mantinha a mesma.

O aumento do período normal de trabalho diário poderia originar despesas adicionais para os trabalhadores (relacionadas com transportes, com o cuidado de ascendentes ou descendentes, etc.), mas, em todo o caso, havia que ter presente que o grande prejuízo que as normas impugnadas lhes traziam era de tempo: tempo disponível para si mesmos, para as suas

famílias e para o exercício de um conjunto de direitos fundamentais consagrados na Constituição (direito ao livre desenvolvimento da personalidade, liberdade de criação e fruição cultural, liberdade religiosa, liberdade de aprender e ensinar, liberdade de associação, entre outros), que se reconduziam se a dimensões importantes da vida.

3. Houve duas declarações de voto e seis declarações de voto de vencido, parcialmente.

A juíza Ana Guerra Martins votou o acórdão, fazendo uma interpretação da lei conforme com a Constituição.

Os juízes Maria José Rangel de Mesquita, Catarina Sarmento e Castro, João Cura Mariano, Fernando Vaz Ventura, Carlos Fernandes Cadilha e Joaquim de Sousa Ribeiro, embora não considerando inconstitucional o artigo 2º da lei em si mesma, votaram a inconstitucionalidade da norma extraída da sua conjugação com o artigo 10º, por ela atentar contra o direito fundamental de contratação coletiva —uma inconstitucionalidade parcial qualitativa (como disse o juiz Joaquim Sousa Ribeiro).

Cabendo à lei fixar o horário normal de trabalho —ao estabelecer o limite máximo da jornada de trabalho (artigo 59.º da Constituição)—, o legislador não pode retirar, por completo, à disponibilidade da contratação coletiva, a modelação do horário de trabalho, desde que cumprido aquele limite. A modelação do concreto horário de trabalho —negociado a partir do valor de referência necessariamente fixado por lei— integra o núcleo essencial do direito à contratação coletiva (artigo 56.º, n.º 3, da Constituição) (juíza Catarina Sarmento e Castro).

O artigo 10.º da Lei n.º 68/2013, de 29 de agosto, na parte em que confere prevalência ao novo período normal de trabalho fixado no artigo 2.º, da mesma Lei sobre os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho celebrados em data anterior à entrada em vigor do diploma sob apreciação, traduz se numa intromissão ilegítima do legislador num campo que ele próprio reconhece estar aberto à livre negociação dos trabalhadores e entidades patronais, neste caso o próprio Estado, uma vez que desconsidera o resultado dessas negociações. Extinguir os efeitos vinculativos de uma convenção coletiva, produzidos «nos termos da lei» em vigor no momento da celebração, por lei posterior, em matéria que se mantém na disponibilidade dos contratantes, é um atentado à garantia institucional que o reconhecimento constitucional do direito à contratação coletiva subentende (juiz João Cura Mariano).

Poderia entender se que a medida é idónea à satisfação de valores constitucionalmente relevantes tal como seja o incremento da produtividade, a diminuição do custo do trabalho e a melhoria da prestação de serviços aos cidadãos; mas de nenhum modo é um meio necessário ou indispensável para

a satisfação desses interesses e que se situe numa justa medida em relação aos fins a realizar, visto que a fixação de um horário de trabalho mais favorável do que aquele que consta do regime geral, por via da contratação coletiva, só poderia ser obtida por acordo das partes e com base na realização de interesses que ao Estado, enquanto entidade empregadora, sempre lhe caberia prosseguir e defender (juiz Carlos Fernandes Cadilha).

O Estado, enquanto empregador, dispunha de outros instrumentos menos lesivos para assegurar uma tendencial uniformização de um horário de trabalho em funções públicas mais dilatado. Em relação a instrumentos de regulamentação coletiva em vigor, recorrendo ao exercício das faculdades de denúncia previstas nos artigos 363.º a 366.º do regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas. Em relação a contratos a celebrar, a Administração Pública, enquanto parte, teria o controlo dos termos a convenicionar, podendo rejeitar propostas não consonantes com o interesse público (juiz Joaquim de Sousa Ribeiro).

Este último juiz contesta ainda a admissibilidade da interpretação conforme a Constituição, em processo de fiscalização abstrata. Neste processo, quando uma mesma disposição normativa é passível de várias interpretações, sendo uma delas, com fundamento sólido nas regras de interpretação, contrária à Lei Fundamental, deverá o Tribunal Constitucional optar pela declaração de inconstitucionalidade, tendo em conta, precisamente, a impossibilidade de impor aos órgãos administrativos e judiciais a adoção de uma interpretação conforme à Constituição. Não dispondo o Tribunal Constitucional português de instrumentos do tipo das declarações provisórias de constitucionalidade, ou das decisões apelativas, é pelo juízo quanto à conformidade constitucional, no presente, da situação normativa objeto de valoração que deve exclusivamente determinar se o sentido da decisão.

4. Propendemos a aceitar a não declaração de inconstitucionalidade proferida pelo acórdão, na medida em que o período de trabalho de oito horas diárias e de quarenta semanais no emprego público seja entendido como período normal a par do que se verifica no emprego privado. Está aí, de resto, uma exigência do próprio princípio de igualdade.

Já não enquanto aí se veja uma imperatividade, contrária à contratação coletiva como garantia institucional e direito fundamental. Neste ponto, seguiríamos as posições dos seis juízes parcialmente vencidos e, muito em especial, a demonstração produzida pelo juiz Joaquim de Sousa Ribeiro sobre a impossibilidade de interpretação conforme com a Constituição ou corretiva do artigo 10º da lei conjugada com o artigo 2º.

Duas notas ainda:

a) Não achamos feliz a referência no acórdão ao Memorando de 2011 e à sua 7ª Revisão, como uma das formas de enquadramento do problema da constitucionalidade;

b) Concordamos com a aproximação do regime jurídico do trabalhador público e do trabalhador privado, justamente em nome do princípio da igualdade, mas até onde poderá ir a laboralização que se pretende? Não prevê ainda a Constituição um regime da função pública [artigos 269º, 270º, 271º e 165º, nº 1, alínea t)]?

## VIII. DESPEDIMENTOS NA FUNÇÃO PÚBLICA

1. O Presidente da República requereu ao Tribunal Constitucional, ao abrigo do artigo 278º da Constituição, a apreciação preventiva da constitucionalidade:

- a) Da norma constante do artigo 18º do Decreto nº 177/XII da Assembleia da República (destinado à requalificação dos trabalhadores em funções públicas), enquanto conjugada com a segunda, a terceira e a quarta parte do disposto no nº 2 do artigo 4º do mesmo diploma, na medida em que, como norma restritiva de direitos, liberdades e garantias de trabalhadores em funções públicas, afrontaria o conceito constitucional de justa causa no despedimento previsto no artigo 53º da Constituição, bem como a dimensão de proporcionalidade do «princípio do carácter restritivo das restrições» a esses direitos do artigo 18º;
- b) Da norma constante do nº 1 do artigo 4º, bem como da norma da alínea b) do artigo 47º do referido Decreto, na parte em que revoga o nº 4 do artigo 88º da Lei nº 12 A/2008, de 27 de fevereiro, com fundamento em violação do princípio da tutela da confiança ínsito no artigo 2º da Constituição, na medida em que imporiam, conjuntamente, a aplicação do nº 2 do artigo 4º do mesmo Decreto, com relevo para as normas sindicadas na alínea anterior, aos trabalhadores em funções públicas, com nomeação definitiva ao tempo da entrada em vigor daquela lei.

O Tribunal Constitucional, pelo Acórdão nº 474/2013, de 29 de agosto<sup>7</sup>, pronunciou se pela inconstitucionalidade.

2. Antes de mais, o Tribunal começou por notar que no pedido não se questionava o regime de requalificação de trabalhadores em funções públicas em si mesmo, nas suas várias componentes e múltiplos graus de afetação de posições jurídicas subjetivas, ou enquanto elemento de um processo de racionalização de efetivos, mas sim, e apenas, enquanto regime predicativo do despedimento por razões objetivas, que adquiriria no-

<sup>7</sup> *Diário da República*, 1ª série, de 17 de setembro de 2013.

vas componentes na relação jurídica de emprego público. E, para o enquadrar, procedeu a uma larga resenha dos preceitos legislativos e da sua própria jurisprudência sobre a matéria, para depois analisar o conteúdo do Decreto em causa.

Na sua dimensão de instrumento de mobilidade funcional, dirigido à promoção da qualidade do desempenho da Administração Pública, o Decreto não se distinguiria do regime que ia substituir. O que o distinguiria fundamentalmente do regime progressivo residiria na inscrição de uma causa de cessação da relação jurídica de emprego público e, assim, na maior contundência da posição jurídica subjetiva do trabalhador, que passaria a encontrar no novo regime dois níveis de afetação da relação jurídica de emprego público: no primeiro nível, o afastamento do seu posto de trabalho —do lugar— e a colocação em inatividade, caso não lograsse obter de imediato a reafetação, com consequências no direito à retribuição; num segundo nível, o prolongamento dessa situação para além de um ano, intensificando o grau de afetação até atingir o grau máximo de compressão do direito à segurança no emprego, por motivar o despedimento (objetivo).

O artigo 53.º da Constituição, reiterou o acórdão, consagra o direito à segurança no emprego, em que se insere, como direito negativo ou de defesa, a proibição dos despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos. Como elemento central da arquitetura constitucional dos direitos fundamentais próprios dos trabalhadores —que a revisão de 1982 reuniu em capítulo próprio e transferiu para o elenco dos direitos, liberdades e garantias— constitui a garantia da garantia (Acórdão n.º 581/95). A importância primordial desta proibição decorre igualmente da sua condição de princípio de direito público europeu, com expressão no artigo 24.º da Carta Social Europeia (revista) e no artigo 30.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. E a relação jurídica de emprego público não se encontra excluída do campo de proteção constitucional.

O Tribunal Constitucional fora já chamado diversas vezes a pronunciar-se sobre modificações da relação jurídica de emprego público e a sua conformidade com o direito fundamental dos trabalhadores à segurança no emprego, mas apenas no Acórdão n.º 154/86 estivera em questão uma dimensão normativa que comportava a cessação do vínculo público e, mesmo aí, não ocorria a perda (absoluta) de trabalho e os parâmetros de controlo convocados foram diversos. Não oferecia dúvidas que o grau de compressão estatutária da relação jurídica de emprego público em causa nas normas *sub judicio* era bem superior ao de qualquer das restantes decisões. Colocava-se na sua dimensão maior de perda do emprego: no despedimento. Donde a inconstitucionalidade.

Com efeito, no processo de requalificação, enquanto elo inicial da cadeia de atos em que se podia inscrever a cessação da relação de emprego

público, por efeito da mera redução da transferência do Estado, o legislador não individualizava, nem precisava qualquer critério densificador – o que abriria campo evidente à imotivação e esta à arbitrariedade, com projeção inexorável na cadeia decisória seguinte, predeterminados os seus atos (e fundamentos) pela decisão genética. Inexistiria, assim, na norma constante do segundo segmento do n.º 2 do artigo 4.º do Decreto em apreço, qualquer campo valorativo de controlo na perspetiva da colocação de trabalhadores em situação de inatividade, potencialmente causadora da cessação do respetivo contrato de trabalho.

Poderia abonar se a escolha do legislador na consideração de que os elementos normativos «redução de orçamento» e «diminuição» estariam funcionalmente orientados ao regime de reorganização e a racionalização de efetivos, aplicando se lhes a mesma *ratio* de adequação dinâmica à pluralidade de quadros situacionais, presentes e futuros, o que conduziria à adoção de conceitos indeterminados e à recusa de fórmulas estreitas na delimitação da discricionariedade administrativa, especialmente em domínios marcados por forte tecnicidade. Porém, aqui o problema não se mediria por aquilo que esses conceitos valiam para a racionalização de efetivos, em si mesma, antes pela consequência que o legislador lhe associava na subsistência da relação de emprego público. Ou seja, a medida da precisão normativa relevante encontrava se na previsão de uma causa objetiva de despedimento e no conceito constitucional de justa causa, bem como na aptidão normativa ao seu controlo, e não na densidade normativa requerida pela afetação menor que a requalificação, enquanto instrumento de mobilidade funcional, encerrava.

Nem se vislumbraria como poderiam os tribunais, chamados a dirimir conflitos sobre a legalidade da conduta da Administração Pública na determinação de abertura de procedimento de requalificação, na ausência de critérios seguros de decisão na lei, proceder a esse controlo. Em especial, a decisão de restrição orçamental, subtraída ao controlo judicial porque de índole política, condicionaria e determinaria toda a cadeia decisória a jusante, vinculada a esse pressuposto. Perante tais limitações, o controlo judicial não encontraria parâmetros normativos que lhe permitissem verificar se o sistema tinha atuado ao serviço do expurgo de disfunções e da maximização da prossecução eficaz do interesse público ou se tinha somente procurado tão somente equilibrar conjunturalmente fatores endógenos através da mera redução de custos com pessoal. O controlo da proporcionalidade, nas suas várias dimensões, encontrar se ia comprometido.

Fosse qual fosse o empregador, público ou privado, o legislador democrático, por imposição do artigo 53.º da Constituição, não poderia deixar de assegurar o controlo do excesso no despedimento objetivo através do confronto entre o escopo da medida e as suas consequências.

3. O requerente dirigia os mesmos argumentos, em conjunto, aos segmentos terceiro e quarto do n.º 2 artigo 4.º: «necessidade de requalificação dos respetivos trabalhadores para a sua adequação às atribuições ou objetivos definidos» e «cumprimento da estratégia estabelecida». E o problema voltava a estar na ausência de fronteiras de ação minimamente concretizadas e perceptíveis pelos afetados.

Como referido no Acórdão n.º 581/95, quanto às causas objetivas de cessação do vínculo laboral: «a garantia constitucional da segurança no emprego exige aqui que o «direito do sistema» seja já, na medida do possível, «direito do problema», direito operativo e não regulação aberta capaz de potenciar despedimentos arbitrários, judicialmente incontroláveis». E seria essa função, de direito operativo, que não se encontraria aqui respeitada, impondo também a conclusão da desconformidade constitucional da norma contida nos segmentos terceiro e quarto do n.º 2 do artigo 4.º, articulada com o n.º 2 do artigo 18.º, por violação conjugada dos princípios da justa causa do despedimento (artigo 53.º da Constituição) e da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição).

4. A segunda questão colocada tinha que ver com o facto de os trabalhadores que contavam com vínculo de nomeação definitiva no momento da entrada em vigor da Lei n.º 12 A/2008, de 27 de fevereiro, terem visto a sua relação de emprego público convertida em relação contratual por efeito desse diploma, preservando, porém, o regime de mobilidade e de cessação da relação laboral nos mesmos termos da condição dos trabalhadores com vínculo de nomeação.

Ora essa norma de salvaguarda desaparecia agora, o que significava que os trabalhadores com vínculo de nomeação no momento da entrada em vigor da Lei n.º 12 A/2008, de 27 de fevereiro, passavam a estar sujeitos às causas de cessação da relação laboral dos trabalhadores contratados, mormente à causa objetiva de cessação contida nos preceitos conjugados do n.º 1 do artigo 4.º e do n.º 2 do artigo 18.º, ambos do Decreto n.º 177/XII.

O Estado, apesar da mutação do vínculo, sempre havia reafirmado essa norma e, por isso, mostrava se seguro reconhecer que tais trabalhadores tinham criado expectativas fundadas em comportamento positivado do Estado, no sentido da continuidade do respetivo estatuto quanto às causas de cessação da relação de emprego público.

Esse quadro de expectativa sólida, defrontava se, por certo, com o agudizar das dificuldades económico financeiras do Estado e com as vinculações decorrentes do Programa de Ajustamento Económico e Financeiro (nos termos dos Acórdãos n.ºs 353/2012 e 187/2013). Todavia, esses mesmos trabalhadores, juntamente com a generalidade daqueles que recebem por verbas públicas, haviam visto ser lhes impostas pelo Estado me-

didadas de redução remuneratória nos anos de 2011, 2012 e no ano em curso de 2013, com motivação que havia assentado no benefício de maior estabilidade no emprego —relativamente aos trabalhadores aos quais era aplicável o Código do Trabalho— juízo em que a inaplicabilidade de causas de cessação da relação laboral por razões objetivas tomara parte principal. Mais se tinha intensificado, então, o quadro gerador de confiança, resistente a tais constrangimentos.

O oferecimento das razões de interesse público que justificassem a medida constituía ónus do legislador. Impor se ia aqui de forma acrescida, pela força das expectativas que contrariavam e, sobretudo, pela intensidade do grau de afetação que operavam para todo um grupo de trabalhadores, muitos deles com dezenas de anos de serviço na Administração Pública. Ao legislador caberia demonstrar, nos planos da adequação, necessidade e justa medida, que a intervenção respondia a exigências da Administração Pública, em especial perante a adstrição decorrente do artigo 266.º da Constituição.

E também faleceria a justificação para a lesão de expectativa fortemente reforçada pelo legislador, a igualdade formal que se obteria entre esses trabalhadores e os trabalhadores em regime de contrato de trabalho em funções públicas constituídos a partir de 2009. A uniformidade das relações jurídicas laborais não constituiria um valor *per se*, nem integraria, fosse no regime público, fosse no privado, fundamento de interesse público para postergar a tutela da confiança legítima e justificar a não continuidade do comportamento estadual quanto à modificação de elementos nucleares e identitários do estatuto laboral. Em especial num quadro tão vasto e complexo como a Administração Pública, dificilmente deixaria de haver hipóteses de trabalhadores a desempenhar a mesma tarefa com vinculações não inteiramente coincidentes (o que acontecia igualmente na relação jurídica de emprego privada).

Em suma, concluiu o Tribunal, estavam reunidas razões bastantes para considerar que não se demonstravam razões de interesse público idóneas a postergar a tutela de confiança legítima quanto à continuidade do comportamento do Estado relativamente a peça nuclear do estatuto juslaboral dos trabalhadores abrangidos pela norma do n.º 4 do artigo 88.º da Lei n.º 12 -A/20008, de 27 de fevereiro. Assim sendo, a norma revogatória *sub judicio* violava a previsibilidade do Direito, como forma de orientação de vida e, desse jeito, a confiança e a segurança jurídica inerentes ao princípio do Estado de direito consagrado no artigo 2.º da Constituição.

5. A juíza Maria Lúcia Amaral reforçou as razões aduzidas no acórdão, escrevendo: «No caso, e quanto a uma das normas em juízo, o princípio afectado é o da continuidade da ordem jurídica. Se em 2008 o legislador toma a decisão (que o Tribunal, em cumprimento do princípio da



presunção de constitucionalidade dos actos legislativos, coonestou) de transformar maioritariamente a relação de vínculo de função pública em relação de emprego público regida pelos cânones contratuais do direito do trabalho, e o faz então com a salvaguarda da manutenção do quadro de estabilidade quanto ao regime de cessação do contrato; se em 2010, 2011 e 2012 o mesmo legislador afecta direitos e rendimentos das pessoas abrangidas pela modificação operada em 2008 com fundamento, precisamente, na estabilidade da relação laboral; se em 2013 acaba com essa estabilidade, alterando a decisão anterior e negando os fundamentos invocados um e dois anos antes para justificar a afectação de direitos, então a ordem jurídica em que tudo isto acontece sofre disrupções e descontinuidades que põem desde logo em causa a dimensão objectiva da «confiança» e da «segurança», enquanto elementos centrais de um Estado de direito. O legislador tinha, portanto, o especial ónus de justificar por que razão optou por tal disrupção. No caso, o ónus de justificação implicava: a clara demonstração da essencialidade da medida para a contenção da dívida pública; a clara demonstração da essencialidade da medida para a resolução de emergência económico financeira da República; a clara demonstração da essencialidade da medida para a racionalização da Administração Pública, em visão estratégica larga de reforma das estruturas estaduais. Nenhuma destas demonstrações foi, porém, feita. (...)».

6. O juiz José da Cunha Barbosa dissentiu da pronúncia de inconstitucionalidade proferida relativamente à primeira questão de constitucionalidade, não obstante reconhecer que o Decreto da Assembleia era perpassado por alguma incoerência.

Em síntese, por duas razões: 1<sup>a</sup>) esse decreto consagraria um conjunto de expedientes já conhecidos da atividade de gestão dos recursos humanos (v.g., fusão, extinção, reestruturação de serviços e racionalização de efetivos), expedientes esses cuja adoção não seria necessariamente estranha a uma gestão eficiente de tais recursos por parte da administração pública; 2<sup>a</sup>) as normas em crise não violariam o princípio da proporcionalidade, não só porque a decisão de despedir não seria consequência automática da decisão de racionalizar nem tão pouco da colocação em situação de requalificação mas também porque o procedimento desencadeado nos termos do artigo 9.º do Decreto preenchia os requisitos que a jurisprudência constitucional tinha vindo sedimentando nesta matéria, e de forma mais rigorosa e escrutinável do que aquilo que valeria para o emprego privado.

7. Por nós, concordamos inteiramente com a decisão do Tribunal.

O Decreto sustentava se sob a capa da «requalificação» (nome enganador), em razões instrumentais e conjunturais que conduziam a despedi-

mentos sem controlo jurídico suficiente. Eram atingidos a estabilidade da relação de emprego público e de vida do trabalhador, contra princípios comuns (como o acórdão observa) aos Estados europeus.

#### IX. «CONVERGÊNCIA» DE PENSÕES DO SETOR PÚBLICO E DO SETOR PRIVADO

1. O Presidente da República requereu ao Tribunal Constitucional a apreciação de normas constantes das alíneas *a)*, *b)*, *c)* e *d)* do artigo 7º do Decreto da Assembleia da República, que, em nome da convergência das pensões do setor público e do setor privado, estabeleciam uma redução em 10% das pensões de aposentação, reforma e invalidez de valor ilíquido mensal superior a 600 euros e uma redução de 10% do valor global ilíquido das pensões de sobrevivência que fosse superior a 600 euros.

Na medida em que essas normas fossem materialmente qualificadas como atos de criação de um imposto ou de uma figura parafiscal homóloga elas violariam os princípios do carácter único, pessoal e universal e progressivo do imposto sobre o rendimento. Na medida em que assim não fossem qualificadas, ainda assim afetariam relações jurídicas, direitos e factos constituídos no passado e, portanto, o princípio da proteção de confiança.

Estaria em causa uma transição de regimes que pretendia acelerar e consumir com efeitos imediatos a convergência entre dois subsistemas de segurança social – o do setor público e o do setor privado –, através de uma afetação desfavorável das pensões dos beneficiários da Caixa Geral de Aposentações, a qual, pelo facto de ter como efeito um encurtamento súbito da projeção futura da vertente temporal da segurança jurídica desses pensionistas, reclamaria um juízo de proporcionalidade, nomeadamente à luz do critério da necessidade.

O Tribunal Constitucional, pelo acórdão nº 862/2013, de 19 de dezembro<sup>8</sup>, pronunciou se, unanimemente —o que foi muito significativo no momento— pela inconstitucionalidade.

2. O acórdão começou por uma resenha histórica da ideia de convergência de pensões desde 1935, passando pelo princípio do sistema de segurança social unificado inscrito em 1976 na Constituição e transitando por sucessivas leis de bases e por alguns começos de aplicação (nº 7 e segs.). De seguida, apreciou se a medida impugnada se inseria no domínio da fiscalidade ou no da parafiscalidade, concluindo que não se tratava de imposto e, sim, de uma medida inserida no regime de segurança social. A jurisprudência negadora da natureza tributária das restrições ao direito à

<sup>8</sup> *Diário da República*, 1ª série, de 7 de janeiro de 2014.

retribuição inerente à relação de emprego público também se podia estender à restrição do direito à pensão (nº 11 e segs.).

O legislador possuiria margem de manobra para delinear o conteúdo concreto ou final do direito à pensão, e não estaria proibido de alterar a forma como o materializava, podendo alterar ou até mesmo reduzir o seu montante, tendo em consideração a evolução das circunstâncias económicas ou sociais, estando embora proibido de eliminar o instituto «pensão de reforma, aposentação, invalidez e sobrevivência» ou, ainda, o seu conteúdo essencial (nºs 23 e 24).

No entanto, ele, na conformação que faz, em cada momento histórico, está juridicamente vinculado pelas normas e princípios constitucionais. Assim, apesar de um inequívoco reconhecimento de que o legislador possui liberdade para alterar as condições e requisitos de fruição e cálculo das pensões, mesmo em sentido mais exigente, ele tem de respeitar vários limites constitucionalmente impostos, nomeadamente os que derivam do princípio do Estado de Direito. Deste modo, as alterações que o legislador pretenda levar a cabo teriam de se fundar em motivos justificados —designadamente a sustentabilidade financeira do sistema— não poderiam afetar o mínimo social, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana e da proteção da confiança (nº 24).

Embora o Decreto n.º 187/XII pretendesse vigorar para o futuro —os efeitos jurídicos da redução de pensões só se aplicariam a partir de 1 de janeiro de 2014— as normas impugnadas incidiam sobre as relações jurídicas de aposentação constituídas ao abrigo de um regime anterior. Estar se ia, pois, perante um dos casos em que a lei se aplica para o futuro a situações de facto e relações jurídicas presentes não terminadas, modalidade de retroatividade que a doutrina chama de «retroatividade inautêntica» ou «retrospetiva».

Não há regras constitucionais impeditivas de leis retrospectivas que imponham a redução do «quantum» de pensões já reconhecidas. Isso não significa, porém, que a eventual inconstitucionalidade dessas leis não deva ser apreciada com base em princípios constitucionais, como o da proteção da confiança. É precisamente nas situações de sucessão de leis no tempo que o princípio da confiança pode ser invocado como parâmetro autónomo da constitucionalidade de um ato legislativo.

A proteção da confiança é uma norma com natureza principiológica que deflui de um dos elementos materiais justificadores e imanes do Estado de Direito: a segurança jurídica dedutível do artigo 2.º da Constituição. Enquanto associado e mediatizado pela segurança jurídica, o princípio da proteção da confiança prende —se com a dimensão subjetiva da segurança— o da proteção da confiança dos particulares na estabilidade, continuidade, permanência e regularidade das situações e relações jurídicas vigentes.

Sustentado no princípio do «Estado de direito democrático», o seu conteúdo tem sido construído pela jurisprudência, em avaliações e ponderações que têm em conta as circunstâncias do caso concreto. Quando aplicado ao poder legislativo, o Tribunal Constitucional densificou o princípio através de uma fórmula que, desde o acórdão n.º 287/90, tem vindo ser aplicada em sucessiva jurisprudência.

A metodologia a seguir na aplicação deste critério implica sempre uma ponderação de interesses contrapostos: de um lado, as expectativas dos particulares na continuidade do quadro legislativo vigente; do outro, as razões de interesse público que justificam a não continuidade das soluções legislativas. Os particulares têm interesse na estabilidade da ordem jurídica e das situações jurídicas constituídas, a fim de organizarem os seus planos de vida e de evitar o mais possível a frustração das suas expectativas fundadas; mas a esse interesse contrapõe-se o interesse público na transformação da ordem jurídica e na sua adaptação às novas ideias de ordenação social designadamente com base nos princípios da sustentabilidade de justiça intergeracional [artigos 9º, alínea d), 66º, nºs 1 e 2, 81º, alínea a) e 101º da Constituição]. Como os dois grupos de interesses e valores são reconhecidos na Constituição em condições de igualdade, impõe-se em relação a eles o necessário exercício de confronto e ponderação para concluir, com base no peso variável de cada um, qual o que deva prevalecer (nº 27).

A convergência dos sistemas de proteção tem vindo a ser efetuada de forma gradual, com salvaguarda das posições jurídicas já constituídas e em formação, prevendo-se inclusive períodos de transição entre regimes sucessivos com alguma dilação temporal e mantendo sempre intocadas as pensões já atribuídas. Ora, com este modo de alteração do regime de aposentação, o Estado, nomeadamente o legislador, encetou comportamentos capazes de gerar nos pensionistas «expectativas» fortes, fundadas em boas razões de que o *quantum* de pensão não seria diminuído (nº 35).

Neste contexto, a redução das pensões operada através do artigo 7.º do Decreto n.º 187/XII é uma medida regressiva que mina a confiança legítima que os pensionistas têm na manutenção do montante de pensão que foi fixado com base na legislação vigente à data em que se aposentaram. A garantia da manutenção do montante de pensão foi logo afirmada no momento em que a pensão foi fixada pela resolução final da Caixa Geral de Aposentações, a qual regulou «definitivamente» o direito à pensão e o seu montante e que continuou assegurada nas sucessivas modificações e limitações do regime de cálculo das pensões, nas quais foram dados sinais claros e expressos em letra de lei de que o montante da pensão se manteria intangível.

Nas reformas destinadas à convergência do regime geral da segurança social com o regime de proteção social da função pública, o direito à pensão em pagamento foi sempre salvaguardado, criando o Estado expectati-

vas de que os chamados «direitos adquiridos» não seriam afetados. Daí que os pensionistas, embora possam contar com nova atividade legislativa na matéria, não possam legitimamente esperar medidas avulsas que abruptamente interfiram nas posições jurídicas já consolidadas e que, na terminologia dos Acórdãos n.ºs 187/2013 e 396/2011, contrariam a «normalidade anteriormente estabelecida».

Acresce 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, o direito à pensão não só pressupõe o cumprimento da obrigação contributiva, como também constitui uma prestação de substituição do rendimento de trabalho.

Nessa medida, o subscritor efetua descontos sobre o vencimento tendo em vista uma pensão cujo valor reflete proporcionalmente as remunerações que constituíram a base de incidência contributiva. E daí que se entenda que o direito a um certo montante de pensão, que foi formado em função de determinada remuneração mensal, tenha que ter uma proteção de especial densidade. Se também é uma contrapartida do valor pago ao longo da carreira contributiva, sem o qual não se teria formado, mais se acentuam os valores da estabilidade, confiança, continuidade e segurança jurídica que devem garantir a pensão validamente adquirida e consolidada. Como referiu o acórdão n.º 474/2013 em relação à «preservação do emprego», também no contexto da perspetivação do direito à pensão se pode afirmar que «dificilmente se encontra grau de investimento pessoal superior àquele que incide sobre a preservação do trabalho, valor essencial para a [...] obtenção de condições de existência ao sustento próprio e do agregado familiar» – na vida ativa e também depois dela, acrescenta se agora (nº 37).

A consolidação orçamental plasmada no artigo 7.º, n.º 1, do Decreto n.º 187/XII vem reportada exclusivamente a uma parte do sistema público de pensões —ao regime previdencial da Caixa Geral de Aposentações— e não ao sistema público de pensões ou ao Estado social globalmente considerado. Consequentemente, é a proteção da confiança de certos pensionistas —aqueles que são afetados— que tem de ser considerada e confrontada com a posição dos demais pensionistas. Por outro lado, a medida ora em análise não é temporária, mas antes de duração indefinida, uma vez que a respetiva reversibilidade, embora admitida, se encontra dependente da evolução favorável de variáveis macroeconómicas diretamente relacionadas com o aumento da capacidade de financiamento do défice estrutural do sistema de pensões da Caixa Geral de Aposentações por via de transferências do Orçamento do Estado (nº 38).

O interesse público na diminuição das transferências do Orçamento do Estado em vista do financiamento do défice estrutural da Caixa Geral de Aposentações —nisto se cifra a consolidação orçamental operada pelo artigo 7.º, n.º 1, do Decreto n.º 187/XII— justifica a redução das pensões dos beneficiários da mesma Caixa Geral de Aposentações. E a resposta não poderia deixar de ser negativa por duas ordens de razões.

Em primeiro lugar, porque, em virtude de opção político legislativa —aliás não contrariada no Decreto n.º 187/XII— o sistema de pensões da Caixa foi fechado a novas inscrições a partir de 1 de janeiro de 2006 (cf. o artigo 2.º da Lei n.º 60/2005, de 29 de dezembro). Consequentemente, a partir dessa data, o «ónus da insustentabilidade financeira» de tal sistema a que se refere a exposição de motivos deixou de poder ser imputado apenas aos seus beneficiários, atuais ou futuros; tal ónus foi assumido, desde a referida data, coletivamente, como um dos custos associados à convergência dos regimes previdenciais no âmbito do sistema público de segurança social.

Um sistema previdencial fechado à inscrição de novos subscritores, a médio e longo prazo deixa de ser um sistema autofinanciado e autossustentado. É que a relação entre o número de subscritores e o número de beneficiários vai decrescendo à medida que aqueles se aposentam, até se chegar à situação limite de inexistência de subscritores. O decréscimo contínuo desta taxa de dependência acaba por se traduzir no financiamento da Caixa por transferências do Orçamento de Estado, com a conseqüente transformação do regime contributivo num regime não contributivo. O horizonte para um sistema destes nunca poderia ser a autossustentabilidade, precisamente porque há certeza de que o sistema tem que ser financiado externamente.

Em segundo lugar, não poderiam sacrificar se exclusivamente os direitos dos pensionistas da Caixa Geral de Aposentações em função das invocadas razões de consolidação orçamental, já que é legítimo que os pensionistas de qualquer um desses dois regimes se considerem titulares de um direito à pensão com igual consistência jurídica: os pensionistas de um ou outro dos dois sistemas são tão somente pensionistas do Estado, competindo a este garantir o sistema para cujo financiamento aqueles contribuíram nos termos legalmente exigidos; tanto mais que o sistema de segurança social garantido pelo Estado deve ser um sistema unificado (cf. o artigo 63.º, n.º 2, da Constituição).

Deste modo, eventuais desigualdades ao nível da disciplina legal dos dois regimes públicos vindas do passado e com reflexos financeiros no presente não poderiam ser corrigidas apenas em função das dificuldades de um desses regimes e com sacrifício exclusivo dos direitos constituídos dos respetivos beneficiários.

Sendo necessário alargar o «ónus da insustentabilidade financeira do sistema» —aos atuais beneficiários, procedendo a reduções e recálculos de pensões já atribuídas, as soluções a equacionar não poderiam deixar de ser perspetivadas em termos do sistema público globalmente considerado, exigindo respostas que salvaguardassem a justiça do mesmo sistema, tanto no plano intrageracional como no plano intergeracional.

Soluções sacrificiais motivadas por razões de insustentabilidade financeira dirigidas apenas aos beneficiários de uma das componentes do sistema, designadamente as do artigo 7.º, n.º 1, do Decreto n.º 187/XII, seria, por isso, necessariamente assistémicas ou avulsas e enfermaria de um desvio funcional: visaria fins —evitar, com o sacrifício exclusivo dos pensionistas da Caixa Geral de Aposentações, o aumento das transferências do Orçamento do Estado— que não se enquadrariam no desenho constitucional de um sistema público de pensões unificado. O critério enformador de tais soluções —a «convergência», entendida como reposição de alguma igualdade, nomeadamente ao nível da «taxa de substituição»— seria objetivamente contraditório com a legitimidade e as boas razões da confiança criada a tais beneficiários no tocante à continuidade do valor das pensões que lhes foram atribuídas (nº 39).

Nada permitiria concluir que a equiparação da percentagem da remuneração relevante para o cálculo da pensão contribuísse para promover a igualação de pensões a atribuir a subscritores do regime de proteção social da função pública e do subsistema previdencial da segurança social e eliminar as disparidades entre os dois diferentes regimes de segurança social.

Neste contexto legislativo, a disparidade detetada relativamente à taxa de formação da pensão entre o regime de proteção social da função pública e o regime geral de segurança social, desligada de quaisquer outros elementos do sistema e da diferenciação existente quanto às fórmulas de cálculo das pensões, não seria necessariamente demonstrativa de um benefício ou vantagem patrimonial na determinação do montante da pensão dos subscritores da Caixa Geral de Aposentações por comparação com os trabalhadores inseridos no regime geral da segurança social com o mesmo número de anos civis de registo de remunerações.

A existência num determinado momento histórico de regimes jurídicos diversos quanto às condições e formas de cálculo da aposentação, teria resultado do reconhecimento de que havia fundamento material bastante que justificasse a diferença. Não se podia considerar que o Estatuto da Aposentação e a disciplina jurídica que o complementava fossem uma legislação arbitrária, que não tivesse sentido legítimo e fundamento sério e razoável. Os funcionários e demais agentes da Administração Pública que se aposentaram ao abrigo desse regime não podiam deixar de confiar que

essas regras existiam para os «proteger» na velhice e na invalidez e tinham por objetivo último a concretização do direito fundamental à reforma (artigo 63.º, n.º 3, da Constituição).

Se existia um regime diferenciado de cálculo da pensão, nomeadamente quanto à taxa de substituição, isso era imputado exclusivamente ao Estado, que tinha sentido a necessidade de assegurar de modo diverso a proteção na velhice e na invalidez dos trabalhadores da Administração Pública. Aqui, o princípio da confiança tornava-se particularmente relevante em conexão com a autorresponsabilidade do Estado, pois o aumento da previsão de confiança só podia ser imputado ao próprio comportamento do legislador. Os beneficiários atuais do regime da Caixa cumpriram todas as obrigações legais que lhes foram impostas com vista a beneficiar da sua pensão; não podiam ter feito outra opção, pelo que agora não poderiam ser só eles a suportar a diferença a pretexto da necessidade da reposição da igualdade.

A salvaguarda da justiça do sistema, tanto no plano intrageracional como no plano intergeracional, exigiria que as soluções a equacionar fossem perspetivadas em termos do «sistema público global», e não apenas no âmbito de um dos seus componentes.

A solidariedade sistémica, por definição, representaria os valores fundamentais de igualdade e justiça na construção do sistema de segurança social. Mas da sua força reguladora não resultaria que as eventuais diferenças existentes no passado entre os regimes legais —e que ao tempo eram normais— devessem ser combatidas ou «corrigidas» apenas em função das dificuldades de um desses regimes e com sacrifício exclusivo dos direitos já consolidados dos respetivos beneficiários. A solução adequada ao sistema teria que ser referenciada à unidade do sistema e não apenas a uma das suas parcelas (nº 42).

A chamada «cláusula de reversibilidade» enunciada nos nºs 6 e 7 do artigo 7.º Decreto n.º 187/XII parecia justificar-se no mesmo princípio em que assentava a justificação da medida de redução de pensões. Nos termos dessas disposições, a cláusula era mobilizada quando em dois anos consecutivos se verificassem cumulativamente: (i) crescimento nominal anual do PIB igual ou superior a 3 %; (ii) saldo orçamental não inferior a -0,5 % do PIB. A lógica da medida parecia ser o princípio da sustentabilidade financeira do sistema previdencial público: a reversão da situação económica financeira determinante da redução da pensão, transformava os atuais pensionistas em «credores prioritários» do sistema, compensando o sacrifício entretanto sofrido.

Simplesmente, a reversão para a antiga taxa de substituição estava em contradição com o alegado carácter estrutural da medida: no caso de eventual melhoria da situação económica, o Estado desconsideraria inteiramente



te a relevância dos interesses que afirmara com a medida de redução de pensões. Neste sentido, a redução de pensões é uma medida conjuntural para resolução de problemas imediatos de equilíbrio e consolidação orçamental e não uma medida que vise a sustentabilidade financeira da Caixa (nº 43).

Por outro lado, mesmo medidas suscetíveis de satisfazer adequadamente os interesses públicos apontados exigiriam sempre, para uma justa conciliação com as expectativas dos afetados, soluções gradualistas que atenuassem o impacto das medidas sacrificiais, pois a sua aplicação abrupta, repentina e de forma inesperada, ultrapassa a medida de sacrifício que o valor jurídico da confiança jurídica podia tolerar. E este aspeto seria tanto mais de relevar quanto no passado todas as reformas legislativas haviam acolhido disposições transitórias destinadas a consagrar os direitos em formação.

No juízo de ponderação que é imposto pela proteção da confiança, onde se confronta e valora a condição de pensionista, em princípio, sem possibilidade ou impossibilidade de regressar a uma vida ativa que permita recuperar o que lhe é retirado, com os referidos interesses públicos, que podem ser satisfeitos no horizonte mais alargado, a solução justa à luz do princípio da proporcionalidade imporia também que a implementação da medida se fizesse de forma gradual e diferida no tempo (nº 44).

Uma medida que pudesse intervir de forma a reduzir o montante de pensões a pagamento teria de ser uma medida tal que encontrasse um forte apoio numa solução sistémica, estrutural, destinada efetivamente a atingir os três desideratos acima explanados: sustentabilidade do sistema público de pensões, igualdade proporcional, e solidariedade entre gerações (nº 45).

3. As juízes Maria de Fátima Mata Mouros e Maria José Rangel de Mesquita votaram a inconstitucionalidade, mas com alcance e fundamento diferente do adotado no Acórdão, com fundamentação no princípio da proporcionalidade. Em seu entender, as normas eram inconstitucionais na parte em que fixavam o limiar inferior da aplicação das medidas no valor de 600 euros.

A Constituição da República Portuguesa (CRP), além de impor a proteção na velhice (cf. artigo 63.º, n.º 3), confere, no seu artigo 72.º, particular relevância aos idosos que, naquela eventualidade, adquirem o direito prestacional à pensão, nos termos fixados por lei, e ao seu direito à segurança económica —relevância hoje também expressa no artigo 25.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) na parte em que prevê o direito das pessoas idosas a uma «existência condigna e independente» (na terminologia da CDFUE). De igual modo a Constituição

confere relevância constitucional à proteção das pessoas na situação de falta de capacidade para o trabalho (cf. artigo 63.º, n.º 3, da Constituição) —e, podendo haver coincidência de situações, também à proteção das pessoas portadoras de deficiência (cf. artigo 71.º, n.º 1, da Constituição), esta última reiterada em catálogos de direitos transnacionais (cf. artigo 26.º da CDFUE).

Além disso, a qualidade de idoso e de portador de invalidez implica, em regra, limitações e necessidades específicas inerentes a tal qualidade, seja por a expectativa de retomar o exercício de uma atividade profissional passível de gerar rendimento a partir de outras fontes se afigurar reduzida ou inexistente, seja por força das limitações nomeadamente físicas, inerentes à evolução da idade ou ao tipo de invalidez, seja por força das características do mercado de trabalho, público ou privado, que tenderá para a sua renovação em termos etários.

Por outro lado, a qualidade de idoso implica também necessidades específicas, decorrentes em regra da evolução do estado geral, físico e psíquico, próprio da idade e do tipo de invalidez verificado e, ainda, em especial, de uma deterioração do estado de saúde próprio da evolução etária, agravado muitas vezes por patologias várias, e das características próprias de cada situação de invalidez que se traduzem também numa maior dependência, muitas vezes total, de terceiros.

No que respeita aos titulares do direito a uma pensão de sobrevivência releva, em geral, o facto de o rendimento de pensões constituir um rendimento parcialmente substitutivo do rendimento do trabalho, na eventualidade de morte do seu titular e subscritor, atribuído a elementos do respetivo agregado familiar (os herdeiros hábeis). Também em situações regra, a qualidade de herdeiro sobrevivente que determinou o recebimento da prestação social convoca uma especial necessidade de proteção, por força da relevância constitucional conferida à proteção das pessoas no caso de viuvez e orfandade (cf. artigo 63.º, n.º 3). Acresce que a qualidade de (herdeiro hábil) sobrevivente pode convocar uma especial necessidade de proteção do agregado familiar do subscritor falecido, mormente nos casos em que o rendimento do trabalho deste constituía a principal ou mesmo a única fonte de rendimento do agregado familiar e não existam, de imediato, alternativas que permitam aos beneficiários da pensão de sobrevivência colmatar a perda de rendimento decorrente da morte do subscritor —em especial em razão da idade avançada do cônjuge sobrevivente e da idade escolar dos descendentes.

A diminuição do rendimento disponível dos titulares de pensões menos elevadas pode pôr em risco a sua autonomia financeira e, por essa via, a sua dignidade —na medida em que a alteração da sua situação económica determine a dependência, ou uma dependência acrescida, de terceiros e

da componente assistencial do sistema de segurança social, bem como a diminuição da possibilidade de levar uma «existência condigna e independente» (na terminologia da Carta dos Direitos individuais da União Europeia) que, indo além do limiar da mera subsistência, seja compatível com, e permita, um mínimo de satisfação de um conjunto de direitos inerentes à pessoa humana.

É excessivo pedir a quem auferir pensões de valores integralmente consumidos na satisfação das necessidades comuns a uma vivência normal, que contribua para o financiamento da sustentabilidade de uma das componentes do sistema público de pensões e, nessa medida, para o financiamento de pensões de outros.

4. A transcrição dos trechos fundamentais do acórdão e da declaração de voto das duas juízes e a sua leitura atenta tornam irrefutável a decisão do Tribunal Constitucional. A argumentação de um texto completa a do outro.

## X. UM ORÇAMENTO COM INCONSTITUCIONALIDADES GRAVES

1. A despeito de ter dúvidas sobre a constitucionalidade de algumas das normas do orçamento para 2013, o Presidente da República resolveu promulgar-lo, por entender que tal era indispensável à normalidade da vida financeira do Estado e à credibilidade externa do País<sup>9</sup>.

Mas logo que ele foi publicado, sob a forma de Lei nº 66 B/2012, de 31 de dezembro, requereu ao Tribunal Constitucional a fiscalização sucessiva dessas normas: as relativas à redução das remunerações mensais e à suspensão do pagamento do subsídio de férias aos trabalhadores do setor público, à tributação dos aposentados e pensionistas e à contribuição extraordinária de solidariedade imposta aos pensionistas, por elas contradizerem os princípios da proteção da confiança, afetarem desproporcionalmente o direito a uma sobrevivência com um mínimo de qualidade e diminuir o núcleo essencial dos direitos patrimoniais conexos com a garantia da propriedade privada.

Também dois grupos de Deputados à Assembleia da República e o Provedor de Justiça (ao abrigo da legitimidade igualmente conferida pelo artigo 281º da Constituição) impugnaram, com mais ou menos variações, normas do mesmo orçamento.

O Tribunal Constitucional, pelo acórdão nº 187/2013, de 5 de abril<sup>10</sup>, com votos cruzados dos juízes, viria a declarar a inconstitucionalidade das

<sup>9</sup> Diferentemente, na França, o Conselho Constitucional foi chamado a apreciar o orçamento para 2014, chegando a pronunciar-se pela inconstitucionalidade de algumas das suas normas.

<sup>10</sup> *Diário da República*, 1ª série, de 22 de abril de 2013.

normas dos artigos 29º, 31º e 77º da referida Lei nº 66 B/2012, por violação do princípio da igualdade, e a do artigo 117º, nº 1, por violação do princípio da proporcionalidade; mas não declararia a inconstitucionalidade das normas dos artigos 27º, 45º, 78º, 186º (na parte sindicada) e 187º.

2. No tocante à redução das remunerações mensais, o Tribunal (nº 1 e segs.) salientou que, considerado o respetivo enquadramento orçamental, apesar da sua plurianualidade, não era de pôr em causa o seu carácter transitório, por se tratar de medida inscrita no restabelecimento da consolidação orçamental, através da redução da despesa. Rejeitou depois os argumentos tirados de ofensa de caso julgado, do regime de anualidade orçamental e dos artigos 105º, nº 2 e 104º, nº 1 da Constituição e de violação do direito de contratação coletiva.

Já no tocante ao argumento da retribuição, sendo certo que os subsídios de Natal e de férias faziam parte da remuneração anual dos trabalhadores:

- por um lado, reiterou que uma coisa era o direito à retribuição, outra o direito a um concreto montante de retribuição, irredutível por lei; que os trabalhadores do setor público não se encontravam em posição de igualdade com os do setor privado; e que havia um interesse público com que a medida podia ser funcionalmente relacionada;
- todavia, por outro lado, afirmou que o efeito acumulado de redução de remuneração mensal com a suspensão do subsídio de férias ou equivalente, representava uma violação do princípio da igualdade proporcional (nº 28 e segs.).

«Se o princípio da igualdade permite (ou até requer, em certos termos) que o desigual seja desigualmente tratado, simultaneamente impõe que não seja desrespeitada a medida da diferença. Ainda que o critério subjacente à diferenciação introduzida seja, em si mesmo, constitucionalmente credenciado e racionalmente não infundado, a desigualdade justificada pela diferenciação de situações nem por isso se tornará «imune a um juízo de proporcionalidade» (acórdão n.º 353/2012).

«A desigualdade do tratamento deverá, quanto à medida em que surge imposta, ser proporcional quer às razões que justificam o tratamento desigual — não poderá ser «excessiva», do ponto de vista do desígnio prosseguido — quer à medida da diferença verificada existir entre o grupo dos destinatários da norma diferenciadora e o grupo daqueles que são excluídos dos seus efeitos ou âmbito de aplicação.

(...)

«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.

(...)

«A imposição de sacrifícios mais intensos aos trabalhadores que exercem funções públicas não pode ser justificada por fatores macroeconómicos relacionados com a recessão económica e 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 maior penalização dos trabalhadores que, no plano da empregabilidade, não suportam, ou não suportam em idêntico grau, os efeitos recessivos da conjuntura económica.

«Em contrapartida, o legislador, na escolha da decisão política, não poderia ter deixado de atribuir um relevo autónomo ao princípio da igualdade perante os encargos públicos, que é realizado tendencialmente através do sistema fiscal.

(...)

«Em suma, em relação à norma do artigo 29º, que determinou a suspensão do pagamento do subsídio de férias ou equivalente para os trabalhadores da Administração Pública, e apesar de ter sido acompanhada de um conjunto mais abrangente de medidas de carácter fiscal que afetam a generalidade dos contribuintes, o Tribunal entende que o seu efeito conjugado com a redução salarial prevista naquela outra disposição, desrespeita o princípio da igualdade proporcional e da justa repartição dos encargos públicos.

«Não só porque o tratamento diferenciado dos trabalhadores do setor público não pode continuar a justificar-se através do carácter mais eficaz das medidas de redução salarial, em detrimento de outras alternativas possíveis de contenção de custos, como também 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 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» (nº 45).

3. O acórdão deteve-se outrossim na norma que suspendia parcialmente o pagamento do subsídio de férias de aposentados e reformados (artigo 77º da Lei nº 66 B/2012), cumulável com a contribuição extraordinária de solidariedade (artigo 78º).

Sem deixar de reafirmar a natureza do direito a receber uma pensão de aposentação como uma manifestação do direito à segurança social do artigo 63º da Constituição (na esteira do acórdão nº 72/2002), não viu neste um direito imune à possibilidade de conformação legislativa (nº 57). À semelhança do salário, o que estaria constitucionalmente garantido seria o direito à pensão, não o direito a certo montante a título de pensão (nºs 59 e 60). Tão pouco aceitou reconduzi-lo a uma manifestação de direito de propriedade, como sucede no âmbito jurídico germânico (nºs 60 a 63).

No entanto, justamente pela aproximação que fez ao salário, o Tribunal acabou por concluir pela inconstitucionalidade. Tratar-se-ia, em ambos os casos, de direitos económicos, pelo que não se descortinavam razões para que as medidas suscetíveis de afetar, de forma inadmissível, qualquer desses direitos não devesse basear-se num juízo em idênticos parâmetros (nº 64).

Mais: os pensionistas eram titulares de uma posição jurídica especialmente tutelada no respeitante, em particular, ao princípio da proteção de confiança (nº 64 e segs.).

«Estamos, na verdade, perante um direito já constituído, e constituído mediante «descontos», efetuados durante toda a carreira contributiva, que é reportado ao passado como um facto já consumado. Chegado o momento em que cessou a vida ativa e se tornou exigível o direito às prestações, o pensionista já não dispõe de mecanismos de autotutela e de adaptação da sua própria conduta às novas circunstâncias, 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.

«Por outro lado, é 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.

«E isso reflete-se também na tutela do investimento na confiança, que, sem dúvida, é de presumir ter existido por parte do titular do direito, e que decorre, não propriamente do facto de o pensionista ter efetuado contribuições enquanto trabalhador ativo —já que o nosso sistema é financiado por repartição e não por capitalização— mas da circunstância de, contando com o carácter definido do benefício, poder não ter sentido, justificadamente, a necessidade de se precaver por outras formas quanto a uma possível perda de rendimentos.» (nº 65 e segs.).

4. Mais complexo era o problema suscitado pela chamada contribuição extraordinária de solidariedade (nº 69 e segs.), com taxa progressiva e que abrange não apenas as pensões pagas por entidades públicas (Caixa Geral de Aposentações, Centro Nacional de Pensões ou quaisquer outras entidades públicas, diretamente ou por intermédio de fundos de pensões) mas ainda «todas as prestações pecuniárias vitalícias devidas a qualquer título a aposentados, reformados, pré aposentados ou equiparados, que não estejam expressamente excluídas por disposição legal, incluindo as atribuídas no âmbito do sistema complementar, designadamente no regime público de capitalização e nos regimes complementares de iniciativa coletiva» (artigo 78º, nº 3 da Lei nº 66 B/2012). Aqui o Tribunal, apesar de tudo, inclinar se ia para a não inconstitucionalidade.

Tratar se ia, lê se no texto (nº 74) de um encargo enquadrável no *tertium genus* das «demais contribuições financeiras a favor dos serviços públicos», a que se refere o artigo 165, nº 1, alínea i) da Constituição, não sujeito aos princípios tributários gerais constantes do artigo 104º, nº 1.

«(...) 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 sujeição dos pensionistas a uma contribuição para o financiamento do sistema de segurança social, de modo a diminuir a necessidade de afetação de verbas públicas, no quadro de distintas medidas articuladas de consolidação orçamental, que incluem também aumentos fiscais e outros cortes de despesas públicas, apoia-se numa racionalidade coerente com uma estratégia de atuação cuja definição cabe ainda dentro da margem de livre conformação política do legislador

(...))»

Aliás, a «evolução de política legislativa aponta já para uma gradual adaptação do quadro legal das pensões aos novos condicionalismos sociais, de modo a garantir-se a maior equidade e justiça social na sua concretização, e que corresponde a um dos princípios legalmente assumidos do sistema previdencial (artigo 63º da Lei n.º 4/2007). Por outro lado, as normas ora impugnadas surgem impulsionadas por uma necessidade conjuntural e emergente de redução da afetação de verbas públicas à manutenção do sistema de segurança social.

(...)

«Perante a 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 consequente necessidade do Estado subsidiar o sistema de segurança social, agravando desse modo o défice público, o legislador, a título excecional e numa situação de emergência, optou por estender aos pensionistas o pagamento de contribuições do sistema de segurança social do qual são direta ou indiretamente beneficiários, apenas durante o presente ano orçamental.»

O Tribunal reconheceu «que as pessoas na situação de reforma ou aposentação, tendo chegado ao termo da sua vida ativa e obtido o direito ao pagamento de uma pensão calculada de acordo com as quotizações que deduziram para o sistema de segurança social, têm expectativas legítimas na continuidade do quadro legislativo e na manutenção da posição jurídica de que são titulares, não lhes sendo sequer exigível que tivessem feito planos de vida alternativos em relação a um possível desenvolvimento da atuação dos poderes públicos suscetível de se repercutir na sua esfera jurídica.

«Todavia, 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.»

«Nem parece que possa ter-se como violado o princípio da proporcionalidade, em qualquer das suas vertentes de adequação, necessidade ou justa medida (nº 80).»

«(...) A incidência de um tributo parafiscal sobre o universo de pensionistas como meio de reduzir excecional e temporariamente a despesa no pagamento de pensões e obter um financiamento suplementar do sistema de segurança social é uma medida adequada aos fins que o legislador se propôs realizar.

«Quanto a saber se para atingir esse objetivo, o meio efetivamente escolhido é o necessário ou exigível, por não existirem outros meios, em princípio, tão idóneos ou eficazes, que pudessem obter o mesmo resultado de forma menos onerosa para as pessoas afetadas, não se vislumbra, num critério necessariamente de evidência, a existência de alternativas que, mantendo uma coerência com o sistema no qual estas medidas se situam, com igual intensidade de realização do fim de interesse público, lesassem em menor grau os titulares das posições jurídicas afetadas.

(...)

«Por fim, a norma suscitada não se afigura ser desproporcionada ou excessiva, tendo em consideração o seu caráter excecional e transitório e



o patente esforço em graduar a medida do sacrifício que é exigido aos particulares em função do nível de rendimentos auferidos, mediante a aplicação de taxas progressivas, e com a exclusão daqueles cuja pensão é de valor inferior a € 1350, relativamente aos quais a medida poderia implicar uma maior onerosidade.

«Acresce que, em termos práticos, ela corresponde, em grande parte, a uma extensão da medida de redução salarial já aplicada aos trabalhadores do setor público em 2011 e 2012, e que foi mantida em 2013, a qual no acórdão n.º 396/2011 também se considerou não ser desproporcionada ou excessiva.»

Mesmo a redução de pensões pela aplicação de taxas elevadas não corresponde a uma ablação do direito à pensão, constituindo antes uma medida conjuntural de carácter transitório, justificada por situação de emergência económica e financeira, pelo que não pode ainda aqui atribuir-se a essa contribuição uma natureza confiscatória.

«A variável quantitativa não é, contudo, contrariamente ao que possa parecer, única ou determinante. Para aferição do que seja ou não imposto confiscatório, apela-se a uma ideia de equidade ou «tributação equitativa»: «saber se um imposto tem efeitos confiscatórios não depende apenas dos montantes das respetivas taxas. Importa, isso sim, aferir desses efeitos confiscatórios em relação a determinado contribuinte em concreto. (...)

«(...) considerando que 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, e —como se referiu já— revestem carácter transitório e excepcional, não se afigura que se lhes possa atribuir carácter confiscatório.»

5. Pelo contrário, o Tribunal decidiu que era inconstitucional a contribuição sobre os subsídios de doença e de desemprego (nº 84 e segs.), independentemente de a encarar outrossim como tributo parafiscal, por não estar excluído que a prestação a auferir ficasse, em certos casos, aquém do nível mínimo.

«Pretendendo o legislador reforçar o financiamento da segurança social e contrariar o défice resultante da diminuição de receitas contributivas e do aumento de despesa com as prestações sociais, dificilmente se poderá conceber 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 outro lado, 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.

(...)

«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.»

6. Questionada foi também a redução dos escalões do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, baixando de oito para cinco, através da fusão dos dois primeiros escalões, passando o 2º escalão a corresponder ao anterior 3º e o 3º ao anterior 4º, o 4º aos anteriores 5º, 6º e 7º (em parte) e o 5º aos anteriores 7º (em parte) e 8º. Ela violaria o princípio da progressividade (ainda artigo 104º, nº 1 da Constituição).

Mas, embora não sendo seguro que todos os modos e graus de concretização da progressividade satisfizessem a exigência constitucional como forma de cumprimento da tarefa do Estado de, através da política fiscal, operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e dos rendimentos [artigo 81º, alínea b)], o Tribunal Constitucional não deu razão aos requerentes.

Ainda que as alterações aos escalões pudessem corresponder a uma certa diminuição do grau de progressividade, ela não era, em si mesma, inconstitucional. Concretamente, o número de escalões fixado (cinco), a existência de taxas diferenciadas e progressivas para os diversos escalões e a existência de duas taxas dentro de cada escalão (com exceção do primeiro), não permitiam concluir pela violação do princípio constitucionalmente estabelecido, pois operados no grau de progressividade se situavam na margem de livre conformação da política fiscal. Só não o seria se da nova configuração se pudesse afirmar —o que não era o caso— que ela ostensivamente não contribuía para a repartição justa dos rendimentos.

7. Quanto à redução das deduções à coleta (devido a despesas de saúde, de educação e de formação ou respeitante a pensões de alimentos, encargos com lares e com imóveis e equipamentos novos de energias renováveis) impugnada por não atender às necessidades dos agregados familiares

[artigo 67º, nº 1, alínea c) da Constituição], o Tribunal estimou outrossim não estarem feridas de inconstitucionalidade as normas orçamentais.

O maior grau de problematicidade situar se ia na redução substancial do limite das deduções à coleta nas situações em que o rendimento coletável oscilava entre € 40 000 até € 80 000 e na total eliminação da possibilidade de dedução nos casos em que esse rendimento fosse além deste último valor.

Não poderia ignorar se, em todo o caso, que as limitações às deduções à coleta operadas pela Lei do Orçamento do Estado de 2013 ocorriam num contexto de aumento generalizado da carga fiscal, em que um maior esforço de participação na satisfação os encargos públicos era exigido a todas as categorias de contribuintes a partir de um rendimento mínimo tributável.

«Neste condicionalismo, 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.

(...)

«No entanto, e uma vez que —como se concluiu— o princípio da capacidade contributiva surge como um critério ordenador do sistema fiscal, que não fornece uma resposta precisa sobre *quantum* das deduções e os seus limites, não parece possível seguir essa outra via, e não pode deixar de enquadrar-se a opção consubstanciada nas alterações aos artigos 78.º e 85.º do CIRS dentro da margem de liberdade de conformação do legislador.»

8. Noutro domínio, o da sobretaxa em sede de IRS, o Tribunal entendeu que ela não infringia o princípio da unidade do imposto pessoal, por interpretar o artigo 104º, nº 1 da Constituição, quanto a esse ponto, como visando em primeira linha, contrariar a fragmentação de rendimentos pessoais, de acordo com as suas distintas fontes, e não tanto, como resultava da sobretaxa, a sobreposição de uma taxa suplementar às taxas já incidentes sobre um valor global de todo o rendimento pessoal, compreensivamente calculado.

«Os elementos dissonantes, incidindo aliás, em parte, sobre aspetos secundários, de pura «execção, como é a forma de liquidação, mais não representam do que uma acomodação (transitória) do sistema de imposto sobre o rendimento pessoal a interesses públicos relevantes. Essa iniciativa está incluída na margem de conformação que não pode deixar de caber ao legislador infraconstitucional, na medida em que a resposta normativa adequada a situações de grave dificuldade financeira do Estado exige juí-

zos e ponderações que são próprios da função político-legislativa. E a resposta mantém-se dentro dos limites do constitucionalmente admissível, desde que não comprometa os valores, constitucionalmente tutelados, de igualdade e justiça fiscal, que incumbe à forma de tributação do rendimento pessoal contribuir para realizar, também através da regra da unidade.»

9. Haviam sido impugnados, por último, os artigos 187º e 188º da lei orçamental, por contemplarem uma diferença de tratamento dos rendimentos do trabalho e das pensões e os rendimentos do capital (juros, dividendos). Não seria compatível com o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos e com o princípio da justiça fiscal, que o legislador estabelecesse taxas aplicáveis à tributação do rendimento proveniente do trabalho e de pensões que poderiam ser superiores a 50%, enquanto que à tributação dos rendimentos de capital, se aplicava uma taxa única de 28%.

No entanto, ainda que, em termos empíricos e genéricos, se pudesse concluir pela benevolência das taxas fixas de 28% relativamente às taxas gerais do IRS (situadas entre os 14,5% e os 48%), o Tribunal não teve por possível formular um juízo comparativo fiscal entre estas duas realidades tão distintas, para efeitos de retirar dessa comparação uma medida de diferença, sindicável em termos de igualdade e justiça fiscal.

«As taxas proporcionais, que variam entre 14,5% e 48%, aplicam-se a rendimentos coletáveis divididos por escalões, enquanto que a taxa fixa, proporcional, de 28% se aplica a todos os rendimentos (de capital e de mais-valias) independentemente do seu montante. Se simplesmente se baixasse a taxa proporcional máxima de 48% (que incide, necessariamente, sobre o mais alto escalão de rendimento coletável) e se aumentasse a taxa proporcional fixa (liberatória ou autónoma) de 28% (que abrange indistintamente todos os montantes de rendimento), não se obteria necessariamente uma melhor solução, em termos de maior justiça e igualdade fiscal.»

10. Poucos acórdãos terão sido acompanhados de tantas declarações de voto de vencido como este. As mais importantes foram a declaração conjunta de quatro juízes no sentido de não inconstitucionalidade das normas relativas às reduções salariais na função pública, à suspensão dos subsídios de férias dos pensionistas e à contribuição sobre os subsídios de doença e de desemprego; e as várias declarações no sentido de inconstitucionalidade da contribuição extraordinária de solidariedade.

11. Assinaram a primeira declaração os juízes Vítor Gomes, Pedro Machete, Maria João Antunes, José Cunha Barbosa e Maria Lúcia Amaral, que, sem discutirem o princípio da igualdade proporcional e poder o Tribunal ajuizar quer da razoabilidade da medida da diferença quer da razoabilidade

da sua própria razão de ser, afirmaram que a intensidade desse escrutínio não era fixa, antes variando de acordo com as matérias fixadas.

«A Constituição não veda, à partida, que se estabeleçam diferenças entre os cidadãos que percebem por verbas públicas e os outros, sempre que estão em causa (como o estão agora) razões de diferenciação dotadas do peso constitucional que detêm aquelas que se relacionam com os imperativos de consolidação orçamental. Isso mesmo o reconheceu o Tribunal no Acórdão nº 396/2011. Assim sendo, a matéria sobre a qual, no caso, incide o juízo do Tribunal não pertence seguramente ao grupo daquelas que requerem a adoção do mais severo ou intenso escrutínio jurisdicional. Dizendo de outro modo: a matéria sobre a qual, no caso, incide o juízo do Tribunal não pertence ao grupo daquelas em que, por exigência da Constituição, se devolve ao legislador o ónus da demonstração da «bondade» das suas escolhas.

(...)

«Dois argumentos essenciais parecem fundar a posição contrária assumida pela maioria. De acordo com o primeiro, ao aumentar a carga fiscal, e logo, a universabilidade dos encargos (que passam assim a ser repartidos de forma mais generalizada por todos os contribuintes) mas ao persistir em sobrecarregar adicionalmente os que recebem por verbas públicas, o legislador estará a desconsiderar a igualdade «externa» que une tanto uns como outros cidadãos, excedendo com isso a justa medida em que se deveria comportar o sacrifício sofrido pelos trabalhadores públicos e pensionistas. De acordo com o segundo argumento, a persistência da medida no tempo, por mais do que um só exercício orçamental, teria retirado força persuasora à ideia segundo a qual *só* essa medida seria eficaz para responder às urgências da consolidação.

«A nosso ver, nenhum destes argumentos pode ser demonstrado.

«Através do primeiro —que serve para que se responda negativamente à questão de saber se a medida legislativa se inclui ainda nos «limites do sacrifício»— o Tribunal atribuiu-se uma competência (de aferir a «justa medida» da diferença a partir de uma situação de igualdade *a priori* que considera como um dado vinculante) que, segundo cremos, deveria caber ao legislador. É que, como já vimos, não é este um domínio em que a Constituição proíba *a priori* o estabelecimento de diferenças entre as pessoas, seja tendo em linha de conta o seu critério (pagos ou não pagos por verbas públicas), seja tendo em linha de conta o seu fim (redução da despesa pública por razões de equilíbrio orçamental). Por seu turno, através do segundo argumento —que serve para responder positivamente à questão da evidência da dispensabilidade da medida— o Tribunal, a nosso ver, fundou-se num dado que é jurisdicionalmente indemonstrável.

«Ainda que, em tese, se pudesse sustentar que a perdurabilidade, no tempo, das medidas de suspensão do pagamento de subsídios a quem recebe por

verbas públicas faria acrescer as responsabilidades do legislador no encontrar de soluções alternativas (menos gravosas para aquela categoria de cidadãos) nem por isso se pode concluir, no presente contexto orçamental, que o legislador incumpriu à evidência aquela responsabilidade.»

12. Em contrapartida, pronunciaram se pela inconstitucionalidade da «contribuição extraordinária de solidariedade» os juízes Pedro Machete, José Cunha Barbosa, Catarina Sarmento e Castro, Maria João Rangel de Mesquita e Fernando Vaz Ventura.

Segundo o Juiz Pedro Machete, a «contribuição extraordinária de solidariedade» quebraria a conexão entre a contribuição e o benefício. Com efeito, ainda que num sistema assente na repartição pudesse não existir uma rigorosa ou proporcional correlação entre o montante da contribuição e a perceção de uma futura pensão, a contribuição seria sempre a contra-prestação, o pressuposto causal e a medida do benefício.

Ela não tomaria em consideração, a qualquer título, as necessidades do agregado familiar —sendo certo que, por força da alínea *f*) do n.º 2 do artigo 67.º da Constituição, incumbe ao Estado, para proteção da família, «regular os impostos e os benefícios sociais, de harmonia com os encargos familiares». Ora, conforme o Acórdão n.º 57/95, «o princípio da igualdade é desrespeitado quando pessoas em condições iguais pagam impostos desiguais».

Também, a subtração de benefícios devidos no âmbito de sistema complementar da segurança social para financiar os sistemas previdenciais de carácter geral e obrigatório contrariaria não apenas pontualmente a confiança daqueles que agora eram também beneficiários de regimes complementares como, sobretudo, criaria objetivamente insegurança quanto ao próprio sistema de segurança social e às bases em que assentaria a sua indispensável reforma.

Para o Juiz Cunha Barbosa, da imprevisibilidade e irracionalidade da alteração introduzida, conjugadas com a gravidade da penalização em que a mesma se traduzia, decorreria a não prevalência do interesse público sobre os interesses particulares em presença.

Por seu turno, para a Juíza Catarina Sarmento e Castro, mesmo que se admitisse que a referida contribuição era um *tertium genus*, não inteiramente enquadrável na categoria de imposto, sempre havia jurisprudência do Tribunal Constitucional que sustentava a aplicação dos princípios constitucionais recortados para os impostos aos tributos intermédios (acórdãos n.ºs 183/96 e 1203/96), salvo no respeitante ao princípio da reserva de lei formal.

A «contribuição extraordinária de solidariedade», recaindo apenas sobre uma categoria de contribuintes, delimitada em função da sua condição

de inatividade laboral, configurava-se como um imposto de classe, uma medida seletiva, que não encontrava fundamento racional bastante, sendo, conseqüentemente, violadora do princípio da universalidade e da igualdade tributária, além de desrespeitar a capacidade contributiva.

A adoção de tal mecanismo corretivo, onerando indistintamente todos os que recebiam prestações sociais vitalícias —mesmo aqueles que tinham tido uma efetiva carreira contributiva, havendo procedido a descontos suficientemente elevados ao longo da vida, assim tendo por base uma adequada sustentação contributiva constituída na vida ativa por si e pelas entidades empregadoras— violaria o princípio da proibição do excesso.

Tão pouco ela se justificaria por um dever de solidariedade intergeracional: um tal objetivo jamais poderia ser prosseguido por uma medida meramente conjuntural e avulsa. Concebida, enquanto receita extraordinária, ela não era uma medida estrutural, pensada para a solvabilidade do sistema, não podendo, por isso, ser encarada como uma medida com o propósito de reduzir encargos lançados sobre as gerações futuras.

A posição deste segmento da população, relativamente à dos trabalhadores do ativo, deveria ser digna de especial ponderação, quanto à proteção da confiança (para tal muito contribuindo o direito à segurança económica das pessoas idosas, previsto no art. 72.º, n.º 1, da Constituição), já que se tratava de um grupo de pessoas muito mais sensível ao impacto das medidas de contração das prestações; um segmento da população que, na sua maioria, se encontraria em especial situação de vulnerabilidade e dependência e que, por naturais razões atinentes à sua idade (e, muitas vezes, à saúde) se mostraria incapaz de reorientar a sua vida em caso de alteração inesperada das circunstâncias.

Na sua declaração de voto, a Juíza Maria José Rangel de Mesquita salientou o nexó fixo entre o sistema de segurança social e o direito à proteção na velhice. À obrigação do Estado de organizar esse sistema acrescia a particular relevância constitucional conferida pelo art. 72.º aos idosos (que, na eventualidade de velhice, adquiriam o direito prestacional à pensão, nos termos fixados por lei), e ao seu direito à segurança económica —relevância hoje igualmente expressa no art. 25.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia na parte em que prevê o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente.

Uma contribuição extraordinária abrangendo, de modo universal, o conjunto das pessoas que já adquiriram a qualidade de beneficiários de um direito social a uma prestação a título de pensão de aposentação ou reforma ou equiparada, independentemente dos regimes a que estivessem sujeitos e da natureza, pública ou privada, das verbas devidas e da consideração da duração das carreiras contributivas, não caía na zona de previsibilidade de comportamento dos poderes públicos.

Por último, o Juiz Fernando Vaz Ventura sublinhou a violação do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos, por a «contribuição extraordinária de solidariedade» operar sacrifício acrescido sobre pensionistas e reformados, também onerados, como os demais contribuintes, com o aumento generalizado de impostos. E não se via como essa condição, em si mesma, justificasse uma obrigação especial na satisfação dos encargos públicos e participação suplementar na correção de desequilíbrios orçamentais, tanto mais quando incidente sobre quem se encontrava numa fase de vida que não permitia procurar outras fontes de rendimento.

Não colheria a justificação de que se tratava de sacrifício equivalente às reduções salariais por parte de quem se encontraria 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 contribuição estendia o seu âmbito de incidência a contribuintes cujas pensões não representavam qualquer encargo para o orçamento da segurança social, como acontecia 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).

Não se diferenciava, como esperado, entre quem auferia pensão consolidada na sequência de mais de 30 ou 40 anos de contribuições e com ponderação da integralidade da carreira contributiva e outros beneficiários, cujas pensões não encontravam apropriado lastro contributivo.

13. Eis, em síntese, a nossa posição:

a) Afastamo nos da linha orientadora da declaração de voto conjunta de cinco juízes sobre as alíneas a), b) e c) da decisão do Tribunal, por pensarmos que os princípios da igualdade e da proporcionalidade<sup>11</sup> —tantas vezes trabalhados pelo Tribunal Constitucional— não dispensam uma indagação cuidadosa e aprofundada das normas *sub judice*;

b) O interesse público é um valor constitucional e implica, por certo, a consolidação orçamental, mas não pode sobrepor se aos princípios universais (e não só da Constituição de 1976) do Estado de Direito democrá-

---

<sup>11</sup> E (ou) o da igualdade proporcional, na fórmula adotada já em 2012. Cfr. Ravi AFONSO PEREIRA, «Igualdade e proporcionalidade: um comentário às decisões do Tribunal Constitucional de Portugal sobre cortes salariais no sector público», in *Revista Española de Derecho Constitucional*, maio-agosto de 2013, págs. 358 e segs.

No nosso *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2012, pág. 283, consideramos como uma das componentes positivas do princípio da igualdade o tratamento em moldes de proporcionalidade das situações iguais ou desiguais.



tico, mormente quando, em nome dele, se afetam estratos menos protegidos ou com menor capacidade de resistência da sociedade;

c) No orçamento para 2012 eram suspensos, quanto aos trabalhadores do setor público quer o subsídio de férias quer o subsídio de Natal; agora, no orçamento para 2013 suspenso era apenas o subsídio de férias. Diante da atenuação, não concluiríamos, neste aspeto, pela inconstitucionalidade;

d) Já merece inteira concordância a decisão sobre a suspensão do subsídio de férias dos aposentados, reformados e pensionistas por violação do princípio de proteção da confiança<sup>12</sup>;

e) Isso mesmo considerando, como consideramos, inconstitucional a «contribuição extraordinária de solidariedade». O facto de eles não virem a sofrer determinada medida (por estarem em situação diversa da dos trabalhadores no ativo) não legitimava que pudessem vir a sofrer outra, claramente discriminatória);

f) O Tribunal desconsiderou aí largamente aquele princípio da tutela da segurança, bem como o direito à segurança social e o direito à segurança económica dos idosos (artigos 63º e 72º da Constituição);

g) Ao invés (como vimos em IX), e numa evolução positiva, viria a pronunciar se – e bem – pela inconstitucionalidade das normas do diploma sobre «convergência das pensões», em nome do mesmo princípio;

h) Também teríamos por inconstitucional a redução das deduções à coleta das despesas de educação e saúde e com lares, por infringir a incumbência do Estado de regular os impostos de harmonia com os encargos da família [artigo 67º, nº 1, alínea f)]<sup>13</sup>;

i) Não poderíamos deixar de aceitar a inconstitucionalidade da norma sobre os subsídios de doença e desemprego;

j) Mas já merece discordância o entendimento, no sentido da inconstitucionalidade da redução dos escalões do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares (IRS);

l) Seria de esperar, em acórdão tão extenso e minucioso, uma maior atenção à diferença de tributação dos rendimentos do trabalho e dos rendimentos do capital.

14. Justifica se ainda uma nota complementar sobre o tratamento dos pensionistas, aposentados e reformados, em especial a propósito da «contribuição extraordinária de solidariedade».

Por certo, por detrás da decisão de criar a «contribuição extraordinária de sustentabilidade», estiveram direta e imediatamente preocupações de índole financeira e apresentadas como conjunturais. Repetindo um passo

<sup>12</sup> Cfr. a declaração de voto da juíza Catarina Sarmiento e Castro.

<sup>13</sup> Cfr. a declaração de voto da juíza Maria José Rangel de Mesquita.

do próprio acórdão, «as normas ora impugnadas surgem impulsionadas por uma necessidade conjuntural e emergente da redução das verbas públicas à manutenção do sistema de segurança social» (mas se é assim poderá haver normas idênticas em 2014?).

Entretanto, afiguram-se-me bem mais convincentes os argumentos aduzidos pelos juízes que votaram vencidos, desde logo quanto à natureza de imposto dessa espécie financeira, muito mais do que o discurso justificativo do acórdão. Concordamos com o juiz Pedro Machete, quando falava na quebra da conexão entre a contribuição e o benefício, e a juíza Catarina Sarmento e Castro, quando a qualificava, por recair sobre uma categoria de contribuintes, como um imposto de classe.

Mas mesmo que se entenda que a «contribuição extraordinária de solidariedade» se reconduz, não a um imposto —e, portanto, seria inconstitucional logo por violação da regra de unicidade do imposto sobre o rendimento pessoal do artigo 104º, nº 1 da Constituição— mas ao *tertium genus* do artigo 165º, nº 1, alínea j) —a inconstitucionalidade sempre decorreria do incumprimento, pelo menos, de outra regra do artigo 104º: as contribuições financeiras a favor de entidades públicas devem ter em conta as necessidades do agregado familiar. E ainda, insistimos, do direito dos idosos à segurança económica, conforme o artigo 72º.

São aqui sujeitos passivos os aposentados, com o peso da idade e, tantas vezes, de doença, a terem de suportar o tributo, sem deixarem de ter de pagar o IRS e quaisquer outros impostos, como o IVA. A segurança social está concebida para ajudar, entre outros, os idosos e, afinal, estes ainda têm de continuar a ajudá-la.

Por outro lado, a afronta ao princípio da proteção da confiança<sup>14</sup> reside nisto: as pessoas que cessaram a vida ativa têm as legítimas expectativas de receber agora as pensões tal como foram definidas na altura própria e para as quais efetuaram os descontos legalmente estabelecidos nos seus salários<sup>15</sup>. De resto, essas pessoas, enquanto ativas, também pagaram impostos através dos quais contribuíram para o sistema e, desde logo, para as pensões das gerações que as precederam<sup>16</sup>. E, em muitos casos, são pessoas que somente agora ou há muitos poucos anos acederam a um pa-

<sup>14</sup> Cfr. Jorge MIRANDA, *Manual ...*, IV, cit., págs. 320 e segs., e Autores citados.

<sup>15</sup> Nem sequer se tem em conta o tempo de serviço aposentarem-se ao fim quarenta e muitos anos ou aposentar-se ao fim de 30.

<sup>16</sup> Situação bem diferente é a das pensões de reforma, não contributivas, vindas das Leis nºs 26/84, de 31 de julho (art. 8º) e 4/85, de 9 de abril (arts. 24º e segs.), contrárias ao princípio da igualdade e ao princípio republicano de temporariedade dos cargos políticos (como escrevo no *Manual de Direito Constitucional*, IV, 1ª ed., 1988, págs. 60-61). A Lei nº 52 A/2005, de 10 de outubro, extinguiu-as, mas —em nome da proteção da confiança— não afetou as daqueles que já as estivessem recebendo.

tamar de libertação da extrema necessidade económica, ambiental e cultural em que antes, elas e os seus ascendentes, viveram.

A solidariedade entre gerações implica a consideração de uma cadeia de gerações<sup>17</sup>, presentes, passadas e futuras; e implica um verdadeiro contrato, um contrato entre elas, avalizado pelo Estado e pelas instituições da sociedade civil. Fora desta solidariedade não faz sentido configurar qualquer tipo de responsabilidade.

15. No acórdão nº 353/2012, de 5 de julho, o Tribunal Constitucional, ao declarar a inconstitucionalidade, restringiu os efeitos para o futuro, quando o artigo 282º, nº 4 da Lei Fundamental só o admite —pela natureza das coisas— para o passado<sup>18</sup>, donde, nessa parte, inconstitucionalidade do próprio acórdão. Desta vez, não houve quaisquer restrições de efeitos.

## XI. AS COMUNIDADES INTERMUNICIPAIS

1. A Assembleia da República criou, no âmbito da reforma da Administração local, comunidades intermunicipais, postas a par das autarquias locais, declaradas pessoas coletivas de Direito público de âmbito territorial autárquico, criadas por ela, tendo por atribuições a promoção e a salvaguarda dos interesses próprios das populações abrangidas pelas circunscrições territoriais respetivas em articulação com os municípios. O Estado, as autarquias locais e as entidades intermunicipais articulariam, entre si, a prossecução das respetivas atribuições, podendo os órgãos do Estado delegar competências nos órgãos das autarquias locais e das entidades intermunicipais e as câmaras municipais celebrar contratos de delegação de competências nos órgãos dessas entidades.

O Presidente da República requereu a fiscalização preventiva da constitucionalidade do Decreto da Assembleia, por entender que ele criava uma nova categoria de autarquias locais em violação do princípio da tipicidade constitucional das autarquias e porque a criação de outras formas de organização territorial autárquica estava reservada para as grandes áreas urbanas e as ilhas (artigo 236º, nº 3 da Constituição). Além disso, se as comunidades intermunicipais fossem consideradas autarquias locais, então as regras relativas aos seus órgãos deliberativos não obedeceriam ao princípio da representação democrática (artigo 239º). Também haveria, pelo menos, dúvidas quanto à delegação de competências.

O Tribunal Constitucional, pelo acórdão nº 296/2013, de 28 de maio<sup>19</sup>,

<sup>17</sup>Assim, Peter HÄBERLE, *L'État Constitutionnel*, trad., Aix Paris, 2004, pág. 143.

<sup>18</sup> Cfr. a nossa crítica in *O Direito*, 2013, pág. 305.

<sup>19</sup> *Diário da República*, 1ª série, de 19 de junho de 2013.

pronunciou se pela inconstitucionalidade, concordando com o Presidente da República.

2. O Tribunal foi perentório e unânime quanto ao princípio da tipicidade constitucional das categorias de autarquias locais.

«Sendo matéria reservada à Constituição, o legislador ordinário não dispõe de habilitação jurídico-constitucional para construir outros formatos de organização territorial do poder local, que possam afirmar-se como sucedâneos dos autorizados pela Lei Fundamental. Neste domínio, vigora um princípio constitucional da tipicidade das autarquias locais constitucionalmente admissíveis. Autarquias locais são apenas as expressamente tipificadas e assim designadas pela CRP.»

Em segundo lugar, chamou a atenção para as únicas entidades intermunicipais admitidas pela Constituição serem as associações de municípios.

Ora, «(...) a criação por lei e o caráter obrigatório da participação dos municípios nas entidades intermunicipais afasta-as inelutavelmente da caracterização como associações de municípios. A vontade dos municípios é irrelevante na constituição destas entidades. De facto, o artigo 253.º da Constituição habilita diretamente os municípios (não o legislador) a «constituir associações e federações para a administração de interesses comuns, às quais a lei pode conferir atribuições e competências próprias». Sem prejuízo da sujeição ao respetivo enquadramento legal, a constituição destas associações deverá traduzir sempre uma expressão da autonomia dos municípios de se associarem para realização de interesses específicos comuns aos municípios associados, ou mais concretamente ainda, interesses coletivos partilhados entre as populações envolvidas.»

3. Quanto à delegação de competências, o Tribunal afirmou que «constituindo corolário lógico do princípio do Estado de direito democrático e do princípio da separação de poderes, o princípio da indisponibilidade de competência, consagrado no artigo 111.º, n.º 2 da Constituição, proíbe a transferência ou delegação de poderes, sem previsão constitucional ou legal, designadamente entre os órgãos de soberania ou de poder local.

«A transferência e a delegação de poderes entre estes órgãos estão, portanto, sujeitas à necessidade de um fundamento normativo expreso. No caso de poderes constitucionalmente definidos é necessário que a norma habilitante para a transferência ou delegação resulte do texto constitucional. A possibilidade de a lei autorizar a delegação de poderes apenas ocorre nos casos em que estes são originariamente atribuídos por lei.

«Desta forma, a Constituição impede, não apenas a alteração da divisão constitucionalmente estabelecida de atribuições e tarefas através de lei ordinária, como também impede a deturpação da divisão legalmente

estabelecida de atribuições e tarefas através de atos da função administrativa.»

«A Constituição não contempla qualquer norma que permita ao Governo proceder à delegação dos poderes que constitucionalmente lhe são conferidos nas autarquias locais. (...) Os órgãos autárquicos não podem, pois, em caso algum, assumir as atribuições ou os poderes característicos das entidades soberanas (quer na ordem interna, quer na ordem internacional).

«Assim sendo, uma lei que permita a delegação por parte do Governo de poderes administrativos que lhe são constitucionalmente conferidos será inconstitucional por violação do artigo 111.º, n.º 2, da Lei Fundamental, mesmo se a análise do diploma não permita concluir pelo desrespeito deste limite.»

(...)

De qualquer modo, «(...) a norma legal habilitante da atuação administrativa tem de apresentar um mínimo de densidade, *i.e.*, tem de conter uma disciplina suficientemente precisa (densa, determinada), de forma a, no mínimo, poder representar um critério legal orientador da atuação para a administração, permitindo o respetivo controlo por juízos de legalidade e a defesa dos direitos e interesses dos cidadãos. A falta de um critério legal efetivo, garantindo a imparcialidade e evitando a arbitrariedade, priva a função administrativa de parâmetro de atuação. (...) O regime de delegação de competências adotado, pela sua vacuidade, descarta a função modelar que devia assumir na partilha de tarefas entre o Estado e as autarquias, de uma forma suscetível de comprometer o equilíbrio do quadro descentralizador a implementar no poder local.»

4. Quanto, porém, à delegação de competências do Estado às autarquias locais, não às comunidades intermunicipais — o acórdão não concitou unanimidade.

O juiz Vítor Gomes (acompanhado pelo juiz João Cura Mariano), veio sustentar que se estaria «num quadro de cooperação interadministrativa, destinado a tornar mais eficiente e eficaz a atuação da Administração Pública, permitindo uma individualização apropriada às situações de «interesses próprios das populações» da autarquia respetiva que o enunciado legal dificilmente pode elencar de modo exaustivo perante o concurso de atribuições de pessoas coletivas de fins múltiplos. (...) Trata-se do desempenho de tarefas e do exercício de poderes administrativos conferidos por lei, em zonas de confluência de atribuições do poder central e do poder local.»

E o juiz Pedro Machete lembrou que, «num quadro constitucional em que o legislador reconhece uma ampla sobreposição de áreas de atuação do Estado e das autarquias locais delimitada, positivamente, pelos domíni-

os de interesses próprios e, negativamente, pelos domínios de atuação exclusiva de cada entidade (por imposição legal ou *ratione materiae*), justifica-se materialmente a opção por uma habilitação genérica da delegação de poderes do Estado nas autarquias locais: podem ser objeto de delegação as competências administrativas do Governo com interesse e projeção local, desde que tal delegação não seja excluída por lei ou que as competências em causa, pela sua natureza, não sejam indelegáveis (v.g. competências em matéria de tutela administrativa). Existe, por conseguinte, uma delimitação dos poderes e das matérias delegáveis referida mediante as cláusulas gerais de atribuições próprias do delegante e do delegado e das atribuições intangíveis do primeiro.»

5. Naturalmente, temos por certíssimo o juízo de inconstitucionalidade sobre as pretensas comunidades intermunicipais. Não a respeito da delegação de competências.

A taxatividade das categorias de autarquias locais (artigo 236º) cabe no âmbito da reserva de Constituição, em que entram, também, v.g., os pressupostos da declaração de estado de sítio e de estado de emergência (artigo 19º), os órgãos de soberania (artigo 110º), as categorias de tribunais (artigo 209º), as matérias ou questões excluídas de referendo nacional (artigo 115º), os casos de maioria parlamentar qualificada [artigos 116º, nº 3, 130º, nº 2, 136º, nºs 2 e 3, 163º, alínea d), 168º, nºs 5 e 6, 192º, nº 4, 195º, nº 1, alínea f), 279º, nºs 2 e 4, 286º, nº 1].

Já quanto à delegação de competências de órgão do Estado em órgãos de autarquias locais (das existentes constitucionalmente), para lá dos argumentos constantes das declarações de voto acabadas de mencionar, poderia ainda apelar se para o princípio da subsidiariedade (nº 1) e para a relativa variação de atribuições do Estado e das autarquias locais no contexto de desmaterialização administrativa.

## XII. LIMITAÇÃO DE MANDATOS PARA ALÉM DA MESMA AUTARQUIA LOCAL?

1. O mandatário de certa candidatura às eleições para os titulares do órgão do município do Porto interpôs recurso para o Tribunal Constitucional da decisão do 1º Juízo Cível do Porto que declarou elegível o 1º candidato à Câmara Municipal do Porto apresentado por outra candidatura, por ele ter sido, consecutivamente, durante três mandatos, presidente de outra câmara municipal.

Segundo alegou, o artigo 1º da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, deveria ser interpretado no sentido de a inelegibilidade prevista respeitar a toda e qualquer autarquia, e não apenas à autarquia onde o cidadão tivesse sido presidente de câmara municipal ou presidente de junta de freguesia.

A tese da territorialidade da limitação de mandatos não seria adequada a prevenir a limitação de mandatos a presidentes de órgãos executivos de autarquias locais, na medida em que as autarquias locais, em concreto, são passíveis de modificação territorial (e eventualmente populacional, por essa via), criação ou extinção, encontrando-se tal possibilidade nas mãos do legislador, conforme estabelecia o artigo 164.º, alínea *n*) e o artigo 236.º, n.º 4 da Constituição, permitindo esta interpretação ao presidente da autarquia objeto de extinção ou modificação territorial, prolongar em mais três mandatos consecutivos a sua permanência no poder.

Nem a restrição constante da Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, de acesso a cargos eletivos preenchia os requisitos do artigo 18º, nºs 2 e 3 da Constituição (até porque a restrição estabelecida não cerceava totalmente o direito) não se projetava indefinidamente no tempo, referindo-se apenas ao mandato ou quadriénio consecutivo ao último mandato exercido.

Por seu lado, o mandatário da outra candidatura, depois de invocar a intempestividade do recurso, veio salientar como princípio geral o da elegibilidade, devendo as restrições a este princípio ter carácter excepcional. Quando o artigo 118.º da Constituição se refere à possibilidade de a lei «determinar limites à renovação sucessiva de mandatos» dos titulares de cargos políticos executivos, estaria naturalmente a referir-se à renovação dos mandatos já exercidos na mesma autarquia —de outro modo, a referida renovação de mandatos já não seria sucessiva; um segundo mandato já não seria sucessão do primeiro, quer no que ao tempo respeita (à imediaticidade e continuidade) da sucessão quer no que tange à respetiva representação

O Tribunal Constitucional, pelo acórdão nº 480/2013, de 5 de setembro<sup>20</sup>, negou provimento ao recurso e julgou elegível o candidato em causa.

2. Resolvida rapidamente a questão da tempestividade do recurso, o Tribunal Constitucional, depois de várias considerações, recordou que o problema da limitação dos mandatos de presidentes de órgãos executivos autárquicos remontava, pelo menos, ao Decreto nº 356 V da Assembleia da República, em que se preceituava, em novos preceitos do artigo 4º da lei eleitoral para os órgãos das autarquias locais então em vigor: «2. São também inelegíveis para um executivo municipal, durante o quadriénio imediatamente subsequente ao terceiro mandato, os cidadãos que nesse executivo tenham exercido o cargo de presidente durante três mandatos consecutivos»; «3. Os presidentes e vereadores das câmaras que renunciem ao cargo não podem candidatar-se nas eleições imediatas nem nas que se realizem no quadriénio imediatamente subsequente à renúncia».

<sup>20</sup> *Diário da República*, 2ª série, de 18 de setembro de 2013.

Nessa altura, o Tribunal não havia vislumbrado no princípio da investidura *ad tempus* arrimo justificativo para o alargamento das inelegibilidades. «Dado o presidente de câmara não desempenhar o cargo a título vitalício e estar sujeito ao voto de confiança do eleitor, periodicamente exercido pelo sufrágio (o princípio da renovação identifica-se, nestes casos, com o da eleição periódica) não é de invocar, em abono de tal limitativa, o princípio republicano». Todavia, na revisão constitucional de 2004 foi aditado ao artigo 118º da Constituição um nº 2, nos termos do qual se passava a dispor que «a lei pode determinar limites à renovação sucessiva de mandatos dos titulares de cargos políticos executivos». O acórdão enuncia, exaustivamente, os argumentos em favor das duas teses interpretativas da Lei nº 46/2005, que concretizou o novo preceito: a da limitação à mesma autarquia e a limitação a qualquer autarquia. E acaba por concluir não se poder imputar àquela Lei, com segurança, um sentido unívoco.

Logo, não poderia o Tribunal deixar de ter em atenção, em primeiro lugar, que a capacidade eleitoral passiva dos candidatos a presidente de um órgão executivo local assumia a natureza de direito fundamental. Logo ainda, correspondendo os limites à renovação sucessiva de mandatos a uma restrição desse direito fundamental, em caso de dúvida, deveria optar-se pela interpretação menos restritiva.

Por outro lado, estando em causa apenas a amplitude da fixação legal de inelegibilidade e existindo, ao lado de situações inequivocamente abrangidos pela lei em apreço, outras que não era certo serem no, não poderia o intérprete substituir-se ao legislador.

Mais: dadas as conexões da matéria dos limites à renovação sucessiva de mandatos com o princípio democrático, haveria uma exigência de clareza agravada, porquanto a lei restritiva da renovação de mandatos de titulares de órgãos executivos locais carecia de aprovação por maioria qualificada de dois terços dos Deputados em efetividade de funções, com isto procurando-se assegurar um amplo consenso político em torno das soluções positivadas.

Enfim, o princípio *in dubio pro libertate*, por força do qual os direitos deverão prevalecer sobre as restrições, levava a que devesse preferir-se a solução que mais favorecesse a liberdade, que melhor garantisse, reforçasse ou fizesse prevalecer as posições jurídicas subjetivas ou os direitos fundamentais. No caso em análise de um direito de participação política, esta interpretação «amiga da liberdade» seria também uma interpretação que confia na capacidade de escolha dos eleitores sem excessiva «tutela» em nome da «correção» das escolhas que viessem a realizar.

3. Como o acórdão recorda, a limitação de mandatos já havia sido posta, em fiscalização preventiva, em 1991, a propósito do Decreto da



Assembleia da República nº 356/V, tendo se o Tribunal, na altura, pronunciado pela inconstitucionalidade, com base no artigo 18º, nº 2 da Constituição<sup>21</sup>.

Mas, como sublinhámos em jurisprudência crítica, na altura<sup>22</sup>, esse entendimento era menos feliz: primo, porque a restrição à inelegibilidade se fundava no princípio constitucional da renovação (artigo 121º, hoje 118º); depois, porque era também a Constituição (artigo 50º, nº 3), que dispunha que, no acesso a cargos eletivos, a lei só poderia estabelecer as inelegibilidades necessárias para garantir a liberdade de escolha dos eleitores e a isenção e independência do exercício dos respetivos cargos e a realidade mostrava bem quanto numa e noutra (embora mais a primeira do que a segunda) eram afetadas pela persistência das mesmas pessoas nos órgãos de poder, designadamente de poder local.

A revisão constitucional de 2004 viria a ser, entretanto, muito tímida no enfrentar do problema, não só por circunscrever a inelegibilidade aos presidentes dos órgãos executivos mas, sobretudo por, em vez de impor a limitação dos mandatos, apenas conferir à lei essa faculdade. E mais tímida ainda por mal se compreender a exigência, para o efeito, de uma maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções [artigo 168º, nº 6, alínea b)].

Bastaria, portanto, a formulação constitucional tanto quanto o princípio do carácter restritivo de restrições aos direitos, liberdades e garantias para se dever entender que a Lei nº 46/2005 não poderia ter outro alcance senão o da limitação nos moldes definidos pelo Tribunal.

O acórdão merece, por conseguinte, a nossa concordância.

4. Falta, porém, um ponto que, *jura novit curia* não deveria ter sido desconsiderado.

Não o deveria ter sido, revendo se a infeliz posição assumida no acórdão nº 364/91, afirmando que quem tivesse exercido a presidência de câmara municipal ou de junta de freguesia por três mandatos consecutivos não poderia ser eleito vereador ou membro de junta (pela influência que, nessas funções, necessariamente exerceria) ou, pelo menos, que, a ser eleito, nunca poderia assumir a presidência, em qualquer caso de substituição.

5. Ir para além disto —quer dizer, alargar a inelegibilidade a qualquer cargo na mesma autarquia (na respetiva assembleia) ou a qualquer outra autarquia do País— seria, com certeza, conveniente por muitas razões e

<sup>21</sup> Acórdão nº 364/91, in *Diário da República*, 1ª série, de 23 de agosto de 1991.

<sup>22</sup> *Princípio republicano e poder local*, in *O Direito*, 1992, págs. 464 e segs.

como corolário do princípio republicano. Mas pressuporia a primeira providência uma revisão constitucional e a segunda uma alteração legislativa. Eis um desafio que fica aqui ao Parlamento para ser por completo coerente com a Constituição.

### XIII. AGREGAÇÃO DE FREGUESIAS E LIMITAÇÃO DOS MANDATOS DE PRESIDENTES DE JUNTAS

1. A Lei nº 22/2012, de 30 de maio, veio promover, dentro de um processo (em larga parte, discutível) a agregação de freguesias, com vista à redução do seu número. Foi o que sucedeu com a freguesia da Ajuda, do concelho de Peniche, agregada com outras duas numa agora chamada freguesia de Peniche.

Por seu lado, a Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, veio estabelecer, ao abrigo do art. 118º, nº 2 da Constituição, que os presidentes de junta de freguesia só podiam ser eleitos para três mandatos consecutivos, salvo se, no momento da entrada em vigor dessa lei, tivessem cumprido ou estivessem a cumprir, pelo menos, o terceiro mandato consecutivo, circunstância em que poderiam ser eleitos para mais um mandato consecutivo.

Certo cidadão fora presidente da junta de freguesia de Ajuda durante três mandatos consecutivos e agora, nas eleições autárquicas de 2013, candidatara-se à nova freguesia de Peniche.

Tal candidatura foi objeto de reclamação perante o Tribunal Judicial de Peniche, mas ela foi indeferida, com arrimo num parecer da Comissão Nacional de Eleições, segundo o que as interpretações extensivas da Lei nº 46/2005 seriam lesivas da liberdade de candidatura

Chamado a decidir por via de recurso, o Tribunal Constitucional, pelo acórdão nº 494/2013, de 6 de setembro<sup>23</sup>, manteve a decisão recorrida e julgou elegível o candidato em causa.

2. No acórdão nº 480/2013 atrás referido, o Tribunal havia decidido que a limitação de mandatos dos titulares de órgão executivo das autarquias locais, imposto pela Lei nº 46/2005, de 29 de agosto, apenas abrangia a mesma câmara municipal, e não qualquer outra, e igual solução deveria aplicar-se a presidentes de juntas de freguesia. Mas a questão não se esgotava aí, por haver que ter em conta a agregação de freguesias entretanto efetuada e, portanto, ter de saber se se estava perante candidatura a uma autarquia nova, ou não. O Tribunal entendeu que sim.

As novas freguesias, enquanto pessoas coletivas territoriais, seriam, formal e materialmente, realidades distintas das freguesias que agregavam, tan-

<sup>23</sup> *Diário da República*, 2ª série, de 30 de setembro de 2013.

to na perspectiva do substrato territorial como do substrato pessoal. Não podia deixar de se considerar que, numa nova freguesia, ainda que esta abrangesse uma parte do agregado populacional de uma freguesia extinta, não havia coincidência entre os agregados populacionais de ambas. Os fregueses, agora mais numerosos, em virtude da agregação de freguesias, seriam, no seu conjunto, uma realidade social diversa, com aspirações comuns necessariamente distintas das que subjazem a um grupo populacional mais restrito, mais homogéneo, em suma, qualitativamente não coincidente.

A freguesia criada prosseguiria os interesses próprios de um agregado populacional agora mais alargado e heterogéneo, referente a uma área territorial mais vasta, ainda que o seu substrato humano fosse integrado também pelos cidadãos residentes naquela que até agora havia sido a freguesia onde o candidato tinha exercido o cargo de presidente da junta, por três mandatos consecutivos (n.º 22).

«Ou seja, as estruturas orgânicas representativas da nova freguesia resultante de agregação são, necessariamente, também distintas das assembleias de freguesia e juntas de freguesia das freguesias originais agregadas. A nova autarquia é dotada de órgãos cujos titulares são eleitos pela nova comunidade local de residentes organizada em autarquia local, que é diferente da corporizada pelas freguesias extintas.

(...)

«Assumindo a natureza de um mandato político representativo, a relação assim materializada, entre o eleito local e a comunidade local de residentes amplamente considerada, inculca uma sensibilidade própria, que não é confundível com a relação do eleito com qualquer outra comunidade de que aquela possa ter assimilado (n.º 24).

(...)

«Poder-se-ia pensar, nesta situação de parcial sobreposição territorial e populacional, que pudessem aqui valer as ponderações que levaram o legislador a consagrar as inelegibilidades no n.º 1 do art. 1.º da Lei n.º 46/2005 (n.º 26).

«A verdade, porém, é que para os efeitos considerados na Lei n.º 46/2005, as situações resultantes de agregação de freguesias são tão diversas entre si —nomeadamente porque a sobreposição parcial da nova freguesia e da freguesia agregada em que o presidente da junta exerceu os mandatos consecutivos é muito variável— que não se pode ter como segura a vontade do legislador de abranger todas estas situações na previsão do art. 1.º da citada Lei.

«Esta incerteza é ainda agravada pela circunstância de a reorganização administrativa das freguesias ser um facto novo, não previsto em 2005, e de o legislador nada ter referido a este propósito nas leis que operacionalizaram a mencionada reorganização (Lei n.º 22/2012, de 30 de maio, e Lei n.º 11-A/2013, de 28 de junho).

«Ora, nestes casos, não poderá deixar de se considerar que não caberá ao intérprete substituir-se ao legislador na clarificação da incerteza sobre a amplitude das inelegibilidades previstas no art. 1.º da Lei n.º 46/2005» (nº 27).

3. Votaram vencidos os juízes Maria João Antunes e Maria de Fátima Mata Mouros.

A primeira, por entender, pelas razões que a tinham levado a não acompanhar o decidido no acórdão nº 480/2013, por a limitação à renovação sucessiva de mandatos dos presidentes dos órgãos executivos das autarquias não relevar do território onde fossem exercidas as funções, mas do exercício continuado das funções em si.

A segunda, mais desenvolvidamente, por considerar que a *ratio* da Lei n.º 46/2005, que pretendeu dar execução legal aos artigos 50.º, n.º 3, e 118.º, n.º 2, da Constituição (tal como resultava da exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 4/X, que esteve na sua origem), implicar a ponderação entre os dois direitos fundamentais em presença: o direito fundamental de acesso aos cargos políticos (vulgo direito de ser eleito) e o direito fundamental a eleger livremente os titulares dos cargos políticos (vulgo direito de eleger). (...) O objetivo prosseguido pela introdução desta limitação consistia em fomentar a renovação dos titulares dos cargos, visando-se o reforço das garantias da independência dos mesmos e prevenindo-se os excessos induzidos pela perpetuação no poder, uma vez que esta pode levar à sua concentração e personalização. Propunha-se, portanto, impedir a permanência, excessivamente longa (na avaliação do legislador), da mesma pessoa nos referidos cargos que decorreria da possibilidade de um mesmo cidadão poder renovar sucessivamente, e sem limites, o mandato representativo conferido para o mesmo cargo político executivo, afetando a liberdade de escolha dos eleitores e a isenção e independência do exercício dos cargos políticos.

«A desconsideração dos mandatos exercidos como presidente de uma freguesia agregada naquela para a qual agora se candidata conduz inevitavelmente ao esvaziamento daquele propósito (nº 6).

«Sem descurar que a freguesia para a qual agora se candidata configura uma nova pessoa coletiva territorial, expressando interesses próprios de um agregado populacional mais alargado referente a uma área territorial mais vasta, certo é que o seu território abrange o da freguesia agregada e que o seu substrato humano é integrado também pelos cidadãos residentes naquela que até agora foi a freguesia onde o candidato exerceu o cargo de presidente da junta, por três mandatos consecutivos. Ignorar este elemento é ignorar a realidade.

«Apesar de a «união de freguesias» ser uma nova entidade, ela é composta pelo território —e, mais importante, pelo substrato humano, a comunidade de eleitores— da circunscrição onde já se atingiu o limite de mandatos. A história do território e a realidade subjacente à comunidade de

vizinhos em causa não desaparecem. E o legislador valorizou essa realidade na definição do regime da reorganização do território autárquico ao salvaguardar o respeito pela identidade de cada uma das comunidades que integravam o substrato humano das freguesias agregadas (artigo 9.º, n.º 3 da Lei 22/2012)» (nº 7).

«Como argumento adicional hipotético, mas impressivo, imagine-se a situação oposta à agregação: determinada autarquia é dividida em duas. Nesse caso, formalmente também estaríamos perante entidades novas, pelo que também se poderia usar o argumento de que, por esse motivo, seria possível a recandidatura para além do limite. No entanto, a *ratio* da norma claramente indica que a limitação de mandatos ainda assim deveria ser aplicada. O mesmo se teria de concluir numa situação em que, por absurdo, uma autarquia é extinta e recriada, com a mesma delimitação geográfica mas apenas com designação diferente: apesar de ser uma entidade nova, o que é relevante para a aplicação da limitação de mandatos é a coincidência de território e de comunidade de eleitores sob os quais o mandato vai ser exercido» (nº 10).

4. Concordamos inteiramente com estas posições, apesar de minoritárias. O Tribunal Constitucional julgou talvez que tinha de decidir, como decidiu, por coerência com o que havia decidido acerca das municipais, mas não avaliou a enorme diferença entre uma e outra questão, com as consequências que se avaliam.

#### XIV. A INDEPENDÊNCIA DO TRIBUNAL

A maioria parlamentar não gostou, nem podia gostar dos acórdãos do Tribunal Constitucional sobre o orçamento —apesar da sua assinalável prudência— nem dos acórdãos sobre despedimentos na função pública e sobre a chamada convergência dos regimes das pensões. Tal como a oposição não terá apreciado o acórdão sobre a semana de trabalho de 40 horas. Donde, algumas declarações de um e de outro lado, se bem que pouco felizes, pelo menos, na forma.

Menos compreensíveis e menos aceitáveis viriam a ser as que se ouviram da parte dos responsáveis de instâncias internacionais, inclusive do Presidente da Comissão Europeia. Serem credoras do Estado Português não lhes dá o direito de interferirem nos nossos assuntos internos e desrespeitarem a nossa dignidade.

Seja como for, o Tribunal —concorde se ou não com as suas decisões ou com as respetivas fundamentações— mostra não ser influenciável e os seus juízes, ultrapassando por completo a origem das suas designações, como é próprio de uma verdadeira instituição, comportaram-se com plena independência. A qualidade da vida pública portuguesa, abalada noutros setores, ficou a ganhar.

Diz se, por vezes, que a justiça constitucional é contramajoritária. É uma visão que não subscrevemos, porque democracia implica tanto o princípio da maioria como o princípio da minoria, e não existe sem o respeito dos direitos fundamentais. Porque não se trata só de qualquer democracia, como a jacobina ou a soviética, mas da democracia representativa indissociável do Estado de Direito. Por isso, se fala em Estado de Direito democrático.

#### XV. AS FÉRIAS DOS JUÍZES DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E A FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DA CONSTITUCIONALIDADE

Como quaisquer juízes, os do Tribunal Constitucional têm direito a férias, de 15 de agosto a 14 de setembro (artigo 43º, nº 6, 1ª parte da lei orgânica<sup>24</sup>), entendendo se, porém, que nenhum possa gozar mais de duas semanas. Mas o regime geral das férias não se aplica a todos os processos: aplica se aos de fiscalização abstrata sucessiva e aos recursos, não aos processos de fiscalização preventiva (artigo 43º, nº 1); e *prima facie* tal se compreende pela maior delicadeza que estes têm.

Ora, o artigo 224º da Constituição determina que o Tribunal funciona sempre em plenário na fiscalização abstrata, sem considerar espécies. Logo, dir se ia que esta segunda norma da lei orgânica está ferida de inconstitucionalidade.

É certo que a lei orgânica acrescenta que deve ser sempre assegurado o *quorum* do plenário e de cada uma das secções (artigo 43º, nº 6, 2ª parte). E cabe então perguntar se, para efeito da norma constitucional, *quorum* equivale a sete juízes em treze, e não a todos os treze juízes; e, se equivale, porquê a distinção entre fiscalização preventiva e fiscalização não preventiva naquela primeira norma?

Só se vislumbra uma hipótese de conciliação: entender que plenário, pela natureza das coisas, implica a presença de todos os juízes, sendo convocados os que estejam em férias, sem que, contudo, a estes sejam distribuídos processos de fiscalização sucessiva.

#### XVI. SUBSTITUIÇÃO DE UM JUIZ

Por ter terminado o seu mandato de nove anos, cessou funções o juiz, designado por cooptação, Vítor Gomes.

Para o substituir foi cooptado o juiz conselheiro Lino José Baptista Rodrigues Ribeiro, como aquele vindo do Supremo Tribunal Administrativo.

---

<sup>24</sup> Lei nº 28/82, de 15 de novembro, com as alterações das Leis nº 143/85, 85/88, 88/95 e 13 A/98, de 26 de novembro, 7 de setembro, 1 de setembro e 26 de fevereiro, respetivamente.

## INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

**1. Temas de interés.**—El *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* publica trabajos de investigación originales sobre la Constitución y el sistema de las fuentes, el control de la constitucionalidad y la justicia constitucional, la tutela de los derechos y libertades y el orden axiológico constitucional, así como la interpretación por los Tribunales Constitucionales u órganos equivalentes de las normas de la Constitución, con particularísima preferencia a los países del mundo iberoamericano.

**2. Envío de originales.**—Los originales, que deberán ser inéditos o en todo caso no haber sido publicados en lengua española, se enviarán en lengua española, portuguesa o inglesa, escritos en microsoft word o en formato compatible, y se harán llegar por correo electrónico, a la dirección [public@cepc.es](mailto:public@cepc.es) o, si ello no fuera posible, en soporte electrónico (CD-ROM), a nombre del Secretario de la Revista, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID.

**3. Formato.**—Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman, tamaño 12. La extensión total no podrá superar las 30 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre el autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfono de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y entre tres y cinco palabras clave (en los dos idiomas).

### 4. Normas de edición:

a) **Bibliografía.**—Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» al final del original. Ejemplo:

LÓPEZ LÓPEZ, JUAN (2005): «La reforma de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 80, págs. 20-35.

LÓPEZ LÓPEZ, JUAN (2004): *Derecho Constitucional*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: LÓPEZ LÓPEZ (2005a) y LÓPEZ LÓPEZ (2005b).

b) **Notas a pie de página.**—Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. No se incluirán las referencias bibliográficas completas, sino solamente su forma abreviada. Ejemplo: LÓPEZ LÓPEZ (2005): 90.

c) **Citas.**—Las citas irán entrecomilladas. Si exceden de tres líneas irán separadas del cuerpo principal del texto, sangradas y a espacio sencillo. Cualquier cambio introducido en la cita original deberán indicarse encerrándolo entre corchetes.

**5. Proceso de publicación.**—El *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* acusará recibo de todos los originales en el plazo de treinta días desde su recepción. El Consejo de Redacción decidirá la publicación de los trabajos sobre la base, en su caso, de informes de evaluadores externos. La publicación podrá quedar condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original. La decisión sobre la publicación no excederá de un año. Los autores de artículos aceptados para su publicación podrán, en su caso, ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de un mes. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.

**6. Copyright.**—Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la *Revista*, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción.

**7. Advertencia.**—Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

## COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS

El *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* no acepta reseñas o comentarios bibliográficos no solicitados. Agradece, por el contrario, sugerencias sobre libros para su revisión.

ISSN 1136-4824



9 771138 482402



00018

26,00