

# A prevalência da razão jurídica sobre a razão económica

## (Comentário ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, de 5 de julho)

“De toutes les manières de distinguer les hommes et de marquer les castes, l'inégalité des impôts est la plus pernicieuse et la plus propre à ajouter l'isolement à l'inégalité, et à rendre en quelque sorte l'un et l'autre incurables”  
(Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*)

“Remota iustitia, quid sunt regna nisi magna latrocinia?”  
(Santo Agostinho, *De Civitate Dei*)

### 1. Síntese da decisão do Tribunal Constitucional

Em 5 de julho de 2012, o Tribunal Constitucional (TC) declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), das normas constantes dos artigos 21.º e 25.º, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, isto é do Orçamento do Estado para 2012 (LOE 2012)<sup>1</sup>.

Segundo o TC, do conteúdo destes preceitos conclui-se que o OE 2012 veio suspender total ou parcialmente o pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, quer para pessoas que auferem remunerações salariais de entidades públicas (artigo 21.º), quer para pessoas que auferem pensões de reforma ou aposentação através do sistema público de segurança social (artigo 25.º), estabelecendo que tal medida, qualificada como imperativa e excecional, terá a duração do período de vigência (2011-2014) do Programa de Ajustamento Económico e Financeiro (PAEF)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Na base desta decisão esteve o pedido de um grupo de deputados à Assembleia da República (AR) que requereu, ao abrigo do disposto na alínea *a*), do n.º 1, e na alínea *f*) do n.º 2, do artigo 281.º da CRP, e do n.º 1, dos artigos 51.º e 62.º, da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes dos referidos artigos 21.º e 25.º da LOE 2012. Votaram contra este ponto da decisão, produzindo declaração de voto, os Conselheiros Vítor Gomes, Maria Lúcia Amaral e Rui Manuel Moura Ramos.

<sup>2</sup> No que toca a remunerações, esta suspensão do pagamento dos subsídios de férias de Natal afetaria as pessoas elencadas no artigo 19.º da Lei do Orçamento de Estado para 2011 (LOE 2011, a Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro) e os avançados (artigo 21.º, n.º 4, da LOE 2012) que auferem remunerações salariais de valor superior a €600,00. Uma questão que não é clara é a do significado do termo “*suspensão*”. Em tese duas hipóteses interpretativas poderiam ser invocadas. Primeira, a suspensão como interregno – durante um certo período os subsídios não são pagos e, após o interregno, o seu pagamento seria retomado. Estaríamos aqui perante uma ablação (um “corte”) de remunerações definitivo durante o período do interregno. Esse corte efectuado, de forma unilateral, pelo Estado

Simultaneamente, o TC, ao abrigo do disposto no artigo 282.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa (CRP) determinou que os efeitos desta declaração de inconstitucionalidade não se apliquem à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, relativos ao ano de 2012<sup>3</sup>.

Perante a suficiência do juízo produzido no acórdão, o TC achou dispensável o confronto das medidas julgadas inconstitucionais com outros parâmetros constitucionais invocados pelos Requerentes<sup>4</sup>.

## **2. Fundamentação da decisão: o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos**

O Acórdão reconhece que, de acordo com os Memorandos de entendimento assinados pelo Governo Português com a *troika*<sup>5</sup>, Portugal deve adotar, no quadro do

---

(mesmo pelo Estado-patrão) configuraria um confisco. Segunda, a suspensão de pagamento dos subsídios com posterior devolução dos subsídios não pagos durante a vigência do PAEF. Neste caso, não haveria um confisco, mas um empréstimo forçado. Se o empréstimo fosse sem juros, haveria ainda, nesta medida, um confisco de pequena dimensão. O acórdão parece assumir a primeira posição. Alguns conselheiros falam de “cortes” ou de “ablação”. Mas só, de forma indireta, ao referir-se ao artigo 62.º da CRP, a Conselheira Lúcia Amaral parece evocar a possibilidade de existir confisco, para, no entanto, o considerar justificado na atual situação de emergência. O discurso do executivo dá, porém, muitas vezes a entender que existe ainda uma terceira hipótese: a do termo “suspensão” ser um mero eufemismo para designar, não uma medida temporal, mas um “corte” definitivo para o futuro. Isto é: uma redução da despesa pública definitiva por via da redução salarial. Não querendo recorrer à via fiscal, a menos gravosa (nos planos jurídico e financeiro) seria obviamente a segunda.

<sup>3</sup> Votaram contra a produção de efeitos do acórdão apenas a partir de 2013, os Conselheiros Catarina Sarmiento e Castro, Carlos Pamplona de Oliveira e J. Cunha Barbosa.

<sup>4</sup> Note-se que os Requerentes não invocaram uma outra questão sobre a qual houve pública controvérsia quanto à sua constitucionalidade, a de saber se um governo de gestão, como o do Primeiro-Ministro José Sócrates, teria poderes para assinar um Memorando de entendimento que condiciona, de forma decisiva, não apenas o novo governo, mas sobretudo a vida dos portugueses nos anos mais próximos. Outra questão pertinente, mas fora da competência do TC, é a de saber se o próprio conteúdo dos Memorandos é compatível com os Tratados Europeus e com a Carta Social Europeia. Impressiona, com efeito, que a dureza e insensibilidade social das medidas de condicionamento do empréstimo (decalçadas da prática do FMI) não tenha suscitado sequer um ponto de interrogação.

<sup>5</sup> Houve dois *Memorandos de Entendimento sobre os Condicionalismos Específicos de Política Económica* (ME) acordados pelo governo anterior (do PS, em funções de mera gestão) um, com a Comissão Europeia (CE) e o Banco Central Europeu (BCE), em 17 de maio de 2011, e outro, com o Fundo Monetário Internacional (FMI), em 20 do mesmo mês, – vulgarmente conhecidos por acordos com *troika* (CE, BCE e FMI) –, que obrigam a um resultado de contenção do défice e da dívida dentro dos limites previstos no referido ME e à promoção da competitividade, nomeadamente através de uma política de reduções salariais. Daqui decorre um Programa de Ajustamento Económico e Financeiro (PAEF) para vigorar entre 2011 e 2014, como forma de acesso a um empréstimo de 78 mil milhões de euros, a conceder durante aquele período, e o acompanhamento permanente da *troika* para verificar se as medidas acordadas estão ou não a ser concretizadas. O ME com o FMI suscita, porém, muitas dúvidas no plano jurídico, analisadas por Eduardo Correia Baptista, "Natureza Jurídica dos Memorandos com o FMI e com a União Europeia", *Revista da Ordem dos Advogados*, 71, n.º 2, 2011,

condicionamento do empréstimo, um conjunto de medidas e de iniciativas legislativas, inclusivamente de natureza estrutural, relacionadas com as finanças públicas, a estabilidade financeira e a competitividade, as quais deverão ocorrer durante um período de 3 anos. Segundo o TC, as medidas de suspensão de remunerações aprovadas pelo OE 2012, *embora não previstas no Memorando*, enquadraram-se nesta filosofia, não podendo deixar de ter, pelo menos, a duração de 3 anos (de 2012 a 2014).

Estas considerações não impediram que o TC tenha dado razão aos requerentes. Na base da sua decisão está a violação do *princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos*, enquanto manifestação específica do princípio da igualdade.

Segundo o TC, “este princípio deve ser considerado quando o legislador decide reduzir o défice público para salvaguardar a solvabilidade do Estado”, não apenas do lado da receita (onde, sob a forma do princípio da capacidade contributiva, se afirma como principal parâmetro de controlo da ação do legislador), mas também do lado da despesa, quando está em causa “o recurso excecional a uma medida de redução dos rendimentos daqueles que auferem por verbas públicas”. Também neste caso se deve ter em conta um princípio da capacidade *financeira* dos cidadãos, uma vez que a sustentabilidade das contas públicas a todos interessa <sup>6</sup>.

Ora no caso presente o TC concluiu que foi pedido um esforço adicional e excessivo, em prol da comunidade, exclusivamente a certos cidadãos, os que auferem certas categorias de rendimentos, as remunerações e pensões pagas por verbas públicas.

### **3. Uma decisão pré-anunciada**

Esta decisão não surpreende. De facto, o TC, no seu recente Acórdão n.º 396/11, de

---

p 477 e ss., o qual conclui que esse acordo sofre de inconstitucionalidade orgânica e formal, razão pela qual não poderá ser aplicado por qualquer tribunal português (p. 486). Outra questão pertinente, mas fora da competência do TC, é a de saber se o próprio conteúdo dos Memorandos é compatível com os Tratados Europeus e com a Carta Social Europeia. Impressiona, com efeito, que a dureza e insensibilidade social das medidas de condicionamento do empréstimo (decalçadas da prática do FMI) não tenha suscitado sequer um ponto de interrogação.

<sup>6</sup> Para uma análise crítica das medidas introduzidas pela LOE 2012, ver SANTOS, A. C., “A nova parafiscalidade: a tributação por via dos cortes na despesa com remunerações de funcionários e de pensionistas”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 129 (janeiro – março 2012), pp. 49-61, onde se defendia haver razões suficientes para se suscitarem a questão da inconstitucionalidade dos artigos 21.º e 25.º da LOE 2012.

21 de setembro de 2011,<sup>7</sup> sobre a não inconstitucionalidade das reduções remuneratórias constantes do artigo 19.º da LOE para 2011<sup>8</sup>, antecipa os seus fundamentos, mas o executivo não levou o aviso a sério. Aí o TC concluiu que, num quadro exigente de consolidação orçamental decorrente de compromissos europeus e internacionais, aquela redução remuneratória apoiava-se “numa racionalidade coerente com uma estratégia de atuação cuja definição cabe ainda dentro da margem de livre conformação política do legislador”<sup>9</sup>. Tendo que conseguir resultados a curto prazo, “foi entendido que, pelo lado da despesa, só a diminuição de vencimentos garantia *eficácia* certa e imediata, sendo, nessa medida, indispensável”. Para o juízo de não inconstitucionalidade foi decisiva a ideia de que aquelas reduções remuneratórias, pelo seu *carácter transitório e pelos montantes em causa*, ainda se continham dentro dos “limites do sacrifício” comportáveis sem violação princípio da igualdade<sup>10</sup>. Por outras palavras: a eficácia da medida a curto prazo na redução do défice e a relativamente pequena dimensão de uma redução remuneratória apresentada como transitória prevaleceram *excepcionalmente* sobre o princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos. Mas, ao decidir desse modo, o TC deixou, ao mesmo tempo, bem claro que esta não era uma solução aceitável em quaisquer circunstâncias.

Numa comunidade civilizada, a aceitação da razão económica e financeira (*a eficácia no curto prazo*) tem limites que lhe são constitucionalmente impostos por princípios de justiça (desde logo, o princípio da *igualdade*).

---

<sup>7</sup> Acessível no sítio do Tribunal ([www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)). Uma incisiva apreciação crítica deste acórdão pode ver-se em SILVA, Suzana Tavares da, “Sustentabilidade e solidariedade em tempos de crise” in NABAIS, J. C./ SILVA, S. T. da (coord.), *Sustentabilidade fiscal em tempos de crise*, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 61-91, reflexões retomadas e desenvolvidas in “Sustentabilidade e solidariedade em estado de emergência económico-financeira”, *Colóquios*, n.º 5, IPET, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 31-60. Sobre o tema, cfr. ainda LEITE, Jorge, “Estatuto Jurídico-Constitucional do Salário: Considerações a propósito do art. 19.º da Lei n.º 55-A/2010”, *Colóquios*, n.º 5, *ibidem*, pp. 161-171.

<sup>8</sup> Recorde-se que estas reduções se mantêm em vigor e que a elas acresceriam os novos cortes da LOE para 2012.

<sup>9</sup> Esta argumentação evidencia que o TC, de forma questionável, não analisou estas medidas na ótica dos direitos fundamentais, mas na ótica das políticas públicas, para não as considerar como arbitrarias.

<sup>10</sup> Segundo o TC, “Quem recebe por verbas públicas não está em posição de igualdade com os restantes cidadãos, pelo que o sacrifício adicional que é exigido a essa categoria de pessoas – vinculada que ela está, é oportuno lembrá-lo, à prossecução do interesse público - não consubstancia um tratamento injustificadamente desigual” (Acórdão de 2011). Esta seria a desigualdade juridicamente relevante que poderia, excepcionalmente, justificar um tratamento desigual em relação a outras categorias de cidadãos. Mas esta desigualdade não justifica tudo, não significa que não haja limites ao recurso ao instrumento das reduções remuneratórias.

#### 4. A rejeição da argumentação do Relatório do Orçamento

O TC rejeitou – e bem - as justificações do Governo para o aprofundamento do tratamento desigual de cidadãos invocadas no *Relatório do Orçamento de Estado para 2012*. Mesmo que fossem comprovadas, para o Tribunal são juridicamente irrelevantes as considerações de que os trabalhadores do Estado e outras entidades públicas beneficiam em média de retribuições superiores às do setor privado (o TC assinala – e bem - que a diferença de níveis de remuneração não pode ser avaliada apenas em termos médios)<sup>11</sup> e têm uma maior garantia de subsistência do vínculo laboral<sup>12</sup>. A questão que aqui importa considerar é apenas a da afetação individual do universo de pessoas abrangido pela medida em função do respectivo nível remuneratório.

Segundo o TC, a única razão justificativa atendível (mas não de forma absoluta) seria a da *eficácia* das medidas adotadas para se obter, a curto prazo, um resultado de inegável e relevante interesse público. Partindo das considerações emitidas no seu acórdão de 2011, o TC admite existirem algumas diferenças (atrás referidas) na situação de quem recebe através de verbas do setor público<sup>13</sup> em relação aos trabalhadores do setor privado que podem ser relevantes para atribuir a primazia,

---

<sup>11</sup> Vale a pena transcrever a refutação da argumentação económica do Governo levada a cabo pelo Tribunal: “Deve, no entanto, afirmar-se que a diferença de níveis de remuneração não pode ser avaliada apenas em termos médios, pois os tipos de trabalho e de funções que são exercidos no setor público não são de modo nenhum necessariamente iguais aos do setor privado. Assim, essa diferença de remunerações médias teria de se demonstrar em face de cada tipo de atividade comparável, sendo certo que há funções muito específicas, incluindo funções de soberania, que só ao Estado e demais entidades públicas competem. Além disso, uma comparação tendo como critério a simples média do valor dos rendimentos auferidos nos dois setores, seria sempre insuficiente para justificar uma discriminação nos cortes dos rendimentos concretamente auferidos por cada um dos afetados”. Ao ler esta contestação do TC de uma argumentação económica muito pouca consistente um não economista não pode deixar de sorrir.

<sup>12</sup> Eis a contra-argumentação do TC: “No que respeita à alegação da maior garantia de subsistência do vínculo laboral, apesar de ainda ser possível dizer-se que, na generalidade, se verifica uma maior segurança no emprego público, esse dado não é idóneo para justificar qualquer diferenciação na participação dos cidadãos, através de uma ablação de parte dos seus rendimentos, nos encargos com a diminuição do défice público, como meio de garantir a sustentabilidade financeira do Estado, num período de emergência. Essa participação é exigível apenas àqueles que atualmente auferem rendimentos capazes de suportar tal contributo, sendo irrelevante para a medida dessa capacidade um valor como o da segurança no emprego”. Recorde-se, aliás, que a relação de emprego público, na maioria dos casos, perdeu a anterior natureza estatutária, sendo substituída por uma relação de natureza contratual, e que a negociação coletiva tem limites na função pública que não conhece em relação ao setor privado.

<sup>13</sup> Este raciocínio não é, quanto a mim, aplicável aos cortes nas pensões (SANTOS, A. C., 2012, op. cit., p. 57 e ss.). Apesar da técnica usada ser a tributária, os rendimentos recolhidos não pertencem ao Estado que é deles fiel depositário e mero gestor.

dentro de certos limites, ao princípio da eficácia definido por livre conformação do legislador. Por isso não se pode considerar, “no atual contexto económico e financeiro, injustificadamente discriminatória qualquer medida de redução dos rendimentos dirigida apenas aos primeiros”, isto é, aos trabalhadores do Estado e avançados. Mas essas diferenças não podem justificar uma liberdade ilimitada do legislador, desprovida de vinculações constitucionais. Como refere o TC, “ a igualdade jurídica é sempre uma igualdade proporcional, pelo que a desigualdade justificada pela diferença de situações não está imune a um juízo de proporcionalidade. A dimensão da desigualdade do tratamento tem que ser proporcionada às razões que justificam esse tratamento desigual, não podendo revelar-se excessiva”<sup>14</sup>.

## **5. O controlo da igualdade proporcional**

O controlo de igualdade proporcional (o princípio da proporcionalidade visto em articulação com o princípio da igualdade) implica verificar se os quantitativos dos cortes previstos na LOE para 2012 “não são excessivamente diferenciadores, face às razões que se admitiram como justificativas de uma redução de rendimentos apenas dirigida aos cidadãos que os auferem por verbas públicas”.

Ora efectuado esse controlo o TC não tem dúvidas: “o acréscimo de nova redução, agora de 14,3% do rendimento anual, mais do que triplicando, em média, o valor das reduções iniciais, atinge um valor percentual de tal modo elevado que o juízo sobre a ultrapassagem daquele limite se revela agora evidente”. Acresce que estas medidas teriam uma duração de três anos (2012 a 2014), determinando a produção de efeitos cumulativos e continuados dos sacrifícios ao longo deste período e que a elas se viriam ainda somar as medidas aprovadas anteriormente e que permanecem em vigor<sup>15</sup>. Esta dimensão acrescida do sacrifício ultrapassa os limites da proibição do excesso em termos de igualdade proporcional.

De facto, diz-nos o TC, “nenhuma das imposições de sacrifícios descritas tem

---

<sup>14</sup> O TC aplica aqui princípios já por ele firmados nos acórdãos n.º 39/88, de 9 de fevereiro e 96/05, de 23 de fevereiro (acessíveis em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)).

<sup>15</sup> O TC lembra, ainda a propósito: “o congelamento dos salários e pensões do setor público, verificado nos anos de 2010, 2011 e 2012, e cuja manutenção nos anos seguintes se encontra prevista nos memorandos que consubstanciam o PAEF, o que, conjugado com o fenómeno da inflação, resulta numa redução real desses salários e pensões equivalente às taxas de inflação verificadas em todos esses anos”.

equivalente para a generalidade dos outros cidadãos que auferem rendimentos provenientes de *outras fontes*, independentemente dos seus montantes” (itálico nosso)<sup>16</sup>. Aliás, quanto maior é o grau de sacrifício imposto aos cidadãos para satisfação de interesses públicos, maiores são as exigências de equidade e justiça na repartição desses sacrifícios.

As razões de eficácia podem muito, mas não podem tudo, eis a mensagem do TC<sup>17</sup>: em concreto, não têm “uma valia suficiente para justificar a dimensão de tal diferença”. Mais: a eficácia na redução do défice poderia seguir outros caminhos (haveria soluções alternativas) que não implicassem o recurso a medidas inconstitucionais (inconstitucionalidade essa, como se disse, pré-anunciada nos fundamentos do acórdão de 2011). Segundo o TC, entre essas alternativas estão, pelo lado da despesa, as próprias medidas que constam dos memorandos de entendimento (acrescento: e que o executivo teve tempo para preparar e implantar), bem como as certamente defendidas por S. T. SILVA, em nome de um critério de universalidade<sup>18</sup>, e pelo lado da receita, outras que tivessem carácter mais abrangente e efeito equivalente à redução de rendimentos salariais e de pensões, como, por exemplo, a consideração de outras as categorias de rendimento (lucros, juros, rendas, mais-valias, honorários, vencimentos do setor privado e mesmo jogo *online* ou

---

<sup>16</sup> Sublinhe-se a referência a *outras fontes* de rendimento (que não apenas os de trabalhador dependente ou de pensionista), pois esta é, sem dúvida, uma das situações menos compreensíveis de desigualdade na repartição de encargos, já presente na redução de remunerações da LOE 2011 e justamente criticada pelos Conselheiros que exprimiram voto de vencido quanto à decisão do acórdão de outubro de 2011. A ela se referiu recentemente o Presidente do Tribunal Constitucional (deselegantemente tratado como alguém que está de saída), ao afirmar que o acórdão não se baseia na comparação entre titulares de rendimentos do trabalho de origem pública ou privada [...] e que “há outros rendimentos que estão em causa também. Como os rendimentos do capital” (in *Diário Económico*, 7.9.2012, p. 6).

<sup>17</sup> O TC sublinhou ainda que, a própria eficácia pode produzir resultados ineficazes, como ocorre com os efeitos dos cortes no plano financeiro. É o caso da quebra na arrecadação das receitas tributárias (não só diretamente no IRS e nas Contribuições para a Segurança Social, como indiretamente no IVA) devido aos efeitos recessivos no consumo interno. Não deixa de ser curioso que o TC demonstra assim prestar uma muito maior atenção aos efeitos da crise na arrecadação de impostos que o próprio Ministro das Finanças: basta lembrar a surpresa deste (que evoca a de GREENSPAN perante a crise do *subprime*) com a evolução negativa das receitas fiscais (em especial do IVA) em 2012 e, consequentemente, com o tamanho do défice assente numa errada previsão de receitas.

<sup>18</sup> O critério da universalidade é invocado por SILVA, S. T. (*op. cit.*, 2012, p.45 e ss.) para criticar, com razão, em relação ao acórdão de 2011, a exclusão de outros rendimentos também pagos por verbas públicas, como, por exemplo, todos os contratos de prestação de serviços em vigor, todos os contratos públicos cuja fonte de financiamento seja o OE ou outros recursos financeiros suportados por impostos, bem como as “justas indemnizações” previstas no art. 334.º do Código dos Contratos Públicos derivadas da resolução de contratos em curso por razões de interesse público. Há, pois, muitas remunerações por onde cortar, sendo incompreensível que se comece por aquelas (as de índole salarial) que, no plano do direito interno e internacional, são objeto de maior proteção. No fundo, o poder político privilegiou certos credores do Estado (os mais fortes) em relação a outros (os mais fracos e que estão na sua dependência).

heranças, embora estes dois últimos fora do campo de tributação dos impostos sobre o rendimento).

O TC reafirma assim a sujeição do legislador “aos direitos fundamentais e aos princípios estruturantes do Estado de Direito, nomeadamente a parâmetros como o princípio da igualdade proporcional”. A situação de grave dificuldade em que se vive não justifica tudo e a consideração dos efeitos económicos das decisões (incluindo das decisões constitucionais) tem limites. A Constituição – relembra o Tribunal – “possui uma específica autonomia normativa que impede que os objetivos económicos ou financeiros prevaleçam, sem quaisquer limites, sobre parâmetros como o da igualdade, que a Constituição defende e deve fazer cumprir”.

Sintetizaria a decisão do TC do seguinte modo: o Direito não pode ser uma função da razão económica sob pena de deixar de ser Direito. Esta é, quanto a mim, a lição mais importante a retirar deste acórdão<sup>19</sup>.

## **6. As declarações de voto de vencido quanto à declaração de inconstitucionalidade: crítica da argumentação**

### **6.1 Apreciação global**

A argumentação desenvolvida nos votos de vencido está ancorada essencialmente em torno de um tópico e de uma ausência. O *tópico* diz respeito à situação de *emergência financeira* (défice elevado, crise da dívida soberana, dificuldades de financiamento autónomo nos mercados, etc.), que tem por pano de fundo a crise do próprio euro.

---

<sup>19</sup> Não posso aqui deixar de criticar recentes palavras do Bastonário da Ordem dos Advogados (pessoa que, muitas vezes, diz coisas muito acertadas, ainda que, às vezes, de modo desacertado) que, num programa de televisão, afirmou dever-se a decisão dos juízes do TC ao facto de estes, sendo pagos por verbas públicas, agirem como juízes em causa própria. Obviamente, se fosse um argumento sério, teria de explicar a razão pela qual houve juízes que discordaram do acórdão e aceitavam as medidas, como houve juízes que aceitaram as reduções remuneratórias da LOE 2011. Mas, para além disso, deveria explicar como deveriam ser pagos os juízes e, em última instância, qual a sua solução para o Tribunal Constitucional. Propõe a sua extinção? Mas quem ficaria com as suas atuais atribuições, os juízes de carreira, que também são pagos por verbas públicas? Propõe a sua privatização, única forma de coerentemente defender a sua posição? Ou acha que os juízes, para serem verdadeiramente independentes, devem agir sempre contra aquilo que diz serem os “seus interesses” ou as suas convicções? O mais espantoso, porém, nem foi isto: foi ter o Bastonário chegado a ler na TV o artigo 13.º da CRP para, cingindo-se a uma exegese literal, “demonstrar” que o princípio da igualdade não pode ser invocado (segundo o Bastonário, o artigo não diz nada do que o acórdão refere), revelando assim um surpreendente desconhecimento em matérias constitucionais, financeiras e fiscais e mesmo em sede de interpretação de leis. O populismo, um dos inimigos do debate democrático, pode servir para alimentar o ego e o espetáculo televisivo, mas tem vistas curtas.



Este tópico, por si só ou através da convocação de certos princípios constitucionais, justificaria a “compressão” de certos direitos de funcionários, reformados e aposentados, como o direito ao *quantum* da remuneração ou da pensão, sem que daí adviesse uma excessiva desigualdade na repartição dos encargos<sup>20</sup>.

Subjacente a este tópico está simultaneamente uma relação de inclusão do estado de emergência financeira no estado de sítio ou de necessidade previsto no artigo 19.º da CRP (invoca-se a emergência para justificar os “cortes”) e de exclusão para que os direitos sujeitos a “cortes” não beneficiem de proteção equivalente à prevista no citado artigo 19.º, desde logo a necessidade de proclamação do estado de emergência. Ora, a CRP *não prevê* o estado de emergência económica. As cautelas com que rodeia, no seu artigo 19.º, o estado de sítio e de necessidade (situações que não se aplicam à emergência financeira) são tão restritivas que dificilmente dariam cobertura às medidas sob análise. A invocação de um estado de emergência implicaria um esforço de clarificação dogmática da figura, a exemplo do que foi avançado por SILVA (2011 e 2012), que não foi levado a cabo. De outro modo corre-se o risco de ser um juízo económico ou um juízo político a justificar a criação e persistência de medidas de exceção, sem passar em rigor pelo crivo da sua constitucionalidade.

Em seguida, *uma ausência*. A argumentação dos votos de vencido equipara (consciente ou inconscientemente) a situação dos funcionários e dos pensionistas, sem desenvolver qualquer argumentação em favor desta tese. Dada a suficiência da decisão do TC, compreende-se que este Tribunal não tenha tido necessidade de aprofundar estas diferenças. Mesmo assim o acórdão não deixou de as evidenciar, ao sublinhar que a situação específica dos reformados e aposentados se diferencia da dos trabalhadores da Administração Pública no ativo, sendo possível quanto aos primeiros convocar diferentes ordens de considerações no plano da constitucionalidade. Mas os Conselheiros que não aceitam a decisão do acórdão deveriam, para fundamentar a sua argumentação e as suas conclusões, demonstrar que as duas situações são idênticas. Ora isto não foi feito<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Omite-se que as reduções remuneratórias unilaterais e sem contrapartida (por exemplo, sem redução do tempo de trabalho) significam trabalho forçado durante o tempo não pago, tal como acontecia com a medida de prolongar por meia hora o tempo de trabalho diário dos trabalhadores do setor privado. Isto da parte de quem (o Estado) deve promover a qualidade de vida, a justiça social, as correções na desigualdade de rendimentos e riqueza, a coesão social, etc.

<sup>21</sup> Segundo o Conselheiro Pamplona de Oliveira, a CRP protege especialmente o sistema de segurança social, no qual inclui o regime de pensões de proteção da velhice e invalidez, "independentemente do setor de atividade em que tiver sido prestado" – artigo 63º, em especial o seu n.º 4. Isso significa que, em princípio, a redução do montante das pensões *já fixadas* é proibida, por representar uma restrição a

Tentarei, em seguida, sintetizar, primeiro, e comentar, depois, os argumentos desfavoráveis à decisão de inconstitucionalidade, distinguindo os produzidos pelos Conselheiros Vitor Gomes (VG) e Rui Moura Ramos (RMR), muito próximos entre si, e os avançados pela Conselheira Lúcia Amaral (LA), que, embora tenham pontos de contacto com aqueles, envolvem outro tipo de considerações.

## **6.2 A posição dos Conselheiros Vitor Gomes e Rui Moura Ramos**

### **6.2.1 Síntese**

Segundo VG e RMR, as medidas previstas nos artigos 21.º e 25.º da LEO 2012 não seriam inconstitucionais em relação ao ano de 2012, mas já o seriam em relação aos anos de 2013 e 2014. Para VG, a justificação da “nítida compressão do princípio da igualdade de contribuição para os encargos públicos” deve ser apreciada segundo um rigoroso “princípio da atualidade, de acordo com a regra de vigência anual do orçamento (artigo 106.º, n.º 1, da CRP)”. Para RMR, a pretensão de ultratividade das normas sindicadas seria, aliás, por si só, de “duvidosa constitucionalidade”.

Em 2012, pelo contrário, embora exista uma “grave diferenciação”, não se poderá concretamente falar de excesso. Em relação ao ano corrente, não sendo indiferente consolidar o orçamento pelo lado da receita ou pelo lado da despesa e competindo constitucionalmente ao legislador proceder a essa opção, dentro da margem da sua livre conformação, não pode o TC, na falta de parâmetro específico, censurar à luz dos princípios da igualdade ou da confiança uma ação legislativa, a não ser que esta se apresentasse como manifestamente indefensável segundo as máximas da proporcionalidade, o que não seria o caso. De acordo com esta linha de argumentação, não houve até agora efeitos cumulativos, nada impedindo, aliás, que o legislador altere a sua decisão em 2013 e 2014. Mas em 2012 o legislador não teria tido a possibilidade de encontrar medidas alternativas. De facto, como o contexto de

---

um direito constitucionalmente garantido. Ainda assim, em caso de *emergência nacional* é possível suspender esse direito, embora por um período limitado, até "ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional" (n.º 4 do artigo 19º da Constituição). Mas a verificação de uma situação de emergência nacional levaria a considerar outros cortes na despesa do Estado, designadamente, as decorrentes de cerimoniais e de despesas de representação protocolar, antes de reduzir o montante das pensões de proteção da velhice e invalidez. Cremos, porém, que esta última observação é extensível às remunerações de funcionários públicos.

*emergência financeira* entretanto se agravou, “não pode o Tribunal afirmar que o legislador dispusesse, no momento da elaboração e aprovação do Orçamento para 2012, de alternativas quer do lado da despesa, quer do lado da receita, com a mesma eficácia económica-financeira que os *cortes* propostos” (VG). Assim sendo, “não existindo um juízo positivo de “*diferenciação desproporcionada*” relativamente às pessoas com idêntica capacidade contributiva para os encargos públicos não deveria haver um juízo negativo quanto à legitimidade constitucional” (VG). As razões aceites para justificar a ausência de alternativas por parte do legislador aquando da elaboração do OE 2012 “deixam de estar presentes, ou não se apresentam do mesmo modo, ou com a mesma intensidade para os períodos orçamentais seguintes”. O legislador tem mesmo a obrigação de criar condições para apresentar alternativas à suspensão, evitando que as medidas aprovadas no OE 2012 se tornem excessivas, “com o decurso do tempo ou a sua continuada repetição anual”.

Aparentemente, na prática, a distinção entre a posição do acórdão e as declarações de VG e RMR esbate-se. Divergindo, não tanto quanto aos princípios, mas quanto à aplicação que o acórdão deles faz à situação concreta em 2012 (e apenas neste ano), ambas as posições têm como consequência que os subsídios sejam “cortados” em 2012, mas em 2013 e 2014 não.

### **6.2.2 Apreciação crítica**

Esta posição ancora-se na continuidade entre a fundamentação do acórdão de 2012 e a do acórdão de 2011, resultando daqui uma leitura que se pretende assente no primado da argumentação do acórdão de 2011, de forma a que a decisão de 2012 devesse apenas ser essencialmente um corolário do acórdão anterior.

Para quem haja criticado a fundamentação do acórdão de 2011, como é o meu caso (SANTOS, *op. cit.*, p. 52 e ss.) ou o caso de Suzana Tavares da Silva, a crítica de VG e de RMR não será muito pertinente. De facto, segundo aquela autora, como atrás se referiu (nota 15), o acórdão de 2011 desvia-se do critério da universalidade, ao deixar de fora das “reduções remuneratórias” muitos outros rendimentos igualmente pagos por verbas públicas.

Acresce que o TC efetuou uma distinção pouco fundada entre “direito à remuneração” e montante concreto da remuneração, para considerar apenas a primeira como direito fundamental. De facto, o quantitativo da remuneração tem proteção constitucional e

mesmo de direito internacional no quadro dos Direitos do Homem <sup>22</sup>. Como defende Jorge LEITE (2012, *op. cit.*, p. 174), socorrendo-se dos ensinamentos de Gomes CANOTILHO, embora a CRP não quantifique o montante da remuneração, “função que cumprem as fontes tradicionais de determinação do salário”, as normas constantes destas fontes são “normas de concretização do direito fundamental à retribuição dos trabalhadores por elas abrangidos, normas, por isso mesmo, de concretização do correspondente direito fundamental, normas, também por isso, dotadas do regime próprio das demais normas densificadoras de direitos constitucionalmente consagrados”. As reduções de remuneração (e, por maioria de razão, os “cortes” de subsídios) devem ser vistas como restrições a direitos fundamentais e, conseqüentemente, sujeitas a fortes condicionalismos, desde logo os referidos no artigo 18.º da Constituição.

Outra questão prende-se com a forma utilizada para o Estado proceder às reduções ou aos cortes. Ainda que, contabilisticamente, se apresentem como medidas do lado da despesa, operando por normas com natureza orçamental, tais medidas têm, para quem as sofre, efeitos similares a medidas tributárias. Em termos jurídico-económicos, estamos assim, no dizer de S. T. SILVA (*op. cit.* 2012, p. 46, n. 32), perante “uma prestação pecuniária coactiva e efectuada pelos trabalhadores em funções públicas, através de uma retenção definitiva na fonte de uma parcela do respectivo rendimento (do trabalhador) anual tributável” ou, quanto a mim, perante medidas de natureza equivalente a impostos, uma espécie de parafiscalidade de novo tipo, operando formalmente pelo lado da despesa. De facto, só a confusão entre as figuras de Estado empregador (hoje operando essencialmente através de contratos de trabalho) e de Estado fiscal (situação que não existe, por definição, no setor privado), permite a adoção de medidas de retrocesso social deste tipo<sup>23</sup>. De notar, aliás, que o acórdão de 2012, sem se referir a estes qualificativos, acaba por admitir alguma equiparação entre agir pelo lado da despesa ou da receita, ao exigir que os cortes estejam sujeitos ao princípio da igualdade na repartição de encargos públicos.

Para quem aceite, como VG e RMR, a fundamentação do acórdão de 2011<sup>24</sup>, a questão da inconstitucionalidade ou não dos “cortes” passa a ser uma questão de grau:

---

<sup>22</sup> Sobre o tema, cfr., entre outros, AMADO, J. Leal, *A Protecção do Salário*, Separata do vol. XXXIX do Suplemento ao Boletim da FDUC, Coimbra, 1994, pp. 23 e ss.

<sup>23</sup> Pagar 100 e reter na fonte uma parte (v.g.10) tem, no plano do rendimento tributável (100) conseqüências algo diferentes do não pagamento (isto é, os “cortes”). Ali será de 100 e aqui de 90.

<sup>24</sup> Votaram contra o acórdão de 2011 os Conselheiros Carlos Pamplona, Cunha Barbosa e Cura Mariano, sendo muito importante a leitura das suas declarações de voto.

a partir de que momento e de que montante as medidas de “redução remuneratória” (de que os “cortes” são um exemplo, pois os subsídios integram-se na remuneração) poderão ser considerados como excessivos. Quais os indicadores ou os critérios do excesso?

O TC, no seu acórdão tomou em consideração o aumento do sacrifício salarial num universo muito específico, a acumulação dos “cortes” com as medidas já em vigor (“reduções remuneratórias”, congelamento, etc.) e a perspectiva de prolongamento desta solução até ao fim do PAEF, prolongamento este que, apenas sendo objeto de análise em tempo futuro, permitiria, no fundo, adiar ou relaxar a execução ou aplicação de outras medidas de consolidação orçamental pelo lado da despesa e consolidar a discriminação entre a situação de quem sofre os “cortes” já e de quem não os sofre (os quais, como se disse, não são apenas os trabalhadores do setor privado<sup>25</sup>, mas também os titulares de outros rendimentos pagos por verbas públicas).

### 6.3 A posição da Conselheira Lúcia Amaral

#### 6.3.1 Síntese

Para LA, o TC não terá dado resposta a uma exigência metódica, pois não esclareceu três pontos fundamentais: “(i) qual o estatuto constitucional das posições jurídico-subjetivas afetadas com a suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal<sup>26</sup>; (ii) qual o conteúdo do princípio ou princípios constitucionais que poderão

---

<sup>25</sup> No plano político e ideológico, a distinção entre setor privado (os trabalhadores “produtivos”) e setor público administrativo (os “improdutivos”) é uma das funções latentes da aplicação da medida apenas aos segundo, tendo em vista, em última instância, a criação de divisões entre trabalhadores (ocultando a não sujeição aos “cortes” de outros rendimentos não provenientes do trabalho), de condições para uma diminuição do Estado Social e para uma eventual reserva de mão-de-obra para o setor privado.

<sup>26</sup> Também para LA, o *direito à não diminuição* do montante da retribuição do trabalho que em cada momento se aufera não tem estatuto de direito fundamental “por nenhuma constituição poder (...) garantir que o *quantum* da remuneração do trabalho exista sempre em *crescendum* e nunca diminua, ao mesmo título a que garante os direitos e liberdades fundamentais”. “O *quantum* da remuneração que, num dado momento histórico, se aufera pelo trabalho que se presta ou prestou não está incluído no núcleo das posições jurídico-subjetivas caracterizadas por este elemento substancial de *invariabilidade ao tempo histórico da lei* e às suas circunstâncias” (sublinhado nosso). Descontando a referência “em *crescendum*” que ninguém defende, pois os congelamentos salariais são possíveis, a questão é, porém, outra: a de saber se existem ou não limites inultrapassáveis à “compressão” unilateral, por via de decisão de autoridade, de *remunerações e pensões* pagas por verbas públicas, mesmo se porventura esta “compressão” seja efectuada em nome dos mais nobres fins, a salvação pública. Ou numa outra linguagem: há cidadãos sacrificados pelo Estado e outros não sacrificados pelo Estado que beneficiarão dos sacrifícios daqueles sem para tal contribuirem. A doutrina económica fala, a propósito, de

justificar a compressão dessas posições subjetivas<sup>27</sup>; (iii) finalmente, qual o alcance dos instrumentos de que dispõe o juiz constitucional para resolver a antinomia existente entre os direitos das pessoas, afetadas pelas medidas orçamentais, e os princípios constitucionais com elas conflitantes”.

Este direito (“à não compressão das remunerações”), não constituindo um direito fundamental (nem sequer um direito análogo) e não sendo, por isso, um direito oponível à lei, não goza da proteção prevista no artigo 19.º da CRP, relativo à suspensão do exercício de direitos. Isso não significa, porém, que quanto a esse *direito* (não fundamental) a lei tudo possa, pois há limites constitucionais que se impõem, nomeadamente a “forte proteção constitucional que decorre, *i.a.*, dos artigos 58.º e 63.º (e também 62.º) da CRP”<sup>28</sup>. Só que, segundo a argumentação expandida, tais limites não seriam invocáveis, quando “a *ablação de parte significativa* dos rendimentos que as pessoas auferem tenha sido imposta pelo legislador por claros e perceptíveis motivos de interesse público” (*italico nosso*) desde logo, *a fortiori*, os motivos que justificam a restrição dos próprios direitos fundamentais (artigo 18.º, n.º 2, da CRP), ou seja, a salvaguarda de outros interesses ou direitos constitucionalmente protegidos.

Ora, segundo LA, essas *razões de interesse público* existem, inserindo-se “num contexto histórico complexo, com reflexos e consequências em princípios

---

passageiros clandestinos (*free riders*), aqueles que viajam sem tirar bilhete. E, no presente caso, em primeira classe.

<sup>27</sup> Segundo LA, os princípios a ter em conta pelo legislador no grave contexto histórico atual (e que parecem justificar a eufemisticamente chamada “compressão das posições subjetivas”) seriam: (1) o princípio decorrente do artigo 9.º da CRP, relativo às tarefas fundamentais do Estado, o qual implica a preservação das condições fácticas que permitiriam financiar a realização daquelas tarefas fundamentais do Estado; (2) o princípio da justiça intergeracional como limite qualitativo ao endividamento do Estado que impõe limites ao ónus que as gerações presentes podem impor às gerações futuras sem condicionar gravemente a sua autonomia, decorrente do princípio da solidariedade afirmado no artigo 1.º da CRP e (3) o mandato constitucional para com a integração europeia decorrente do artigo 7.º, n.ºs 5 e 6 da CRP, o qual justificaria “a adoção de uma medida que se insere no quadro de um esforço conjunto, *européu*, de cooperação entre os vários Estados da União, *maxime* entre os vários Estados da “Zona Euro”, em ordem à estabilização financeira e económica dessa mesma “Zona Euro”.

<sup>28</sup> Os artigos 58.º, 62.º e 63.º da CRP dizem respeito, respetivamente ao direito ao trabalho, ao direito à propriedade privada e ao direito à segurança social (por causa dos “cortes” nas pensões), sendo inerente ao direito à propriedade privada a proibição do confisco. Sintomaticamente, não são referidos o princípio da segurança no emprego (artigo 53.º) que tem expressão em relação ao salário (CANOTILHO E MOREIRA in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra: Coimbra Editora, vol. I, 2007, p. 713) falam, a propósito, de “imperturbabilidade” retributiva), da dignidade humana e social, da não discriminação, da inexistência de privilégios e da retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, de forma a garantir uma existência condigna (artigo 59.º, a) da CRP).

estruturantes da ordem constitucional portuguesa”, o contexto das negociações entre a República e as instituições da UE e os seus membros (omite-se a referência ao FMI, inspiração principal da condicionalidade imposta para o empréstimo efetuado à República), para resolver o “*problema de emergência financeira*” em que Portugal se encontrava.

A posição de LA revela a intenção de não confrontar diretamente o princípio (jurídico) da igualdade na repartição dos encargos públicos com o princípio (económico) de eficiência, tentando deslocar a discussão para uma ponderação entre princípios constitucionais. De um lado, estaria um direito não fundamental (o direito à “não compressão” das remunerações), embora dotado de certa proteção jurídica mesmo no plano constitucional e, de outro, princípios decorrentes dos artigos 9.º, 2.º e 7.º, n.º 5 e 6 da CRP que, num quadro de *emergência económica*, se imporiam aos princípios que dão proteção àquele direito constitucional não fundamental.

O conflito já não seria, portanto, diretamente entre a eficiência e a igualdade, mas entre os direitos das pessoas a não verem reduzidas as remunerações auferidas pelo trabalho que se presta *ou se prestou* (englobando os aposentados) e os mencionados princípios constitucionais, dispondo a justiça constitucional para a resolução deste conflito de três instrumentos metódicos: os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da proteção da confiança<sup>29</sup>.

Em qualquer caso, uma declaração de inconstitucionalidade de certas soluções legislativas com fundamento na aplicação destes princípios, implicaria o conhecimento de quais as soluções legislativas alternativas que, “com idêntico grau de *eficácia*, servissem os mesmos fins de interesse público (ou realizassem os princípios constitucionais que esse interesse convoca)” e, ao mesmo tempo, se mostrassem “menos lesivas dos direitos das pessoas que, em última análise, se devem salvaguardar”.

Ora, segundo a ilustre Conselheira, neste caso, o Tribunal não se encontra epistemicamente apetrechado para conhecer quais deveriam ser efetivamente tais medidas legislativas alternativas. Com efeito, não dispunha de “nenhuma *evidência*

---

<sup>29</sup> De acordo com LA, estes três princípios, que integram o núcleo da ideia de Estado de direito, materialmente entendida, são os meios idóneos para a resolução de antinomias entre bens jurídicos individuais e bens comunitários (caso da *proporcionalidade*), entre o grau de justiça alcançado por soluções legislativas de aplicação universal e o grau de justiça alcançado por medidas legislativas de aplicação pessoal setorial (caso da *igualdade*), ou entre a vocação da ordem jurídica para a duração estável e a necessidade, sentida pelo legislador ordinário, de romper essa estabilidade de forma a melhor servir o interesse público (caso do princípio da *proteção da confiança*).

que lhe permitisse comparar o grau de sacrifício exigido aos afetados por estas medidas e o grau de sacrifício efetivamente sofrido por outros (nomeadamente os trabalhadores do setor privado) com a conjuntura económica existente”.

### 6.3.2 Apreciação crítica

Que dizer destes argumentos? Em termos gerais trata-se de uma leitura que acentua a desvalorização de um direito constitucional de raiz não liberal, como o direito à remuneração, mesmo quando este, estando formalmente enquadrado nos direitos económicos ou sociais, é, tal como o direito de propriedade, um direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, que incumbe ao Estado assegurar. No caso da função pública, estamos mesmo perante um credor (o trabalhador público) que não só se encontra juridicamente subordinado ao devedor (Estado), mas que simultaneamente a entidade que deveria assegurar o cumprimento da lei é o próprio devedor.

De resto, o argumento prova demais: de facto, muitos dos direitos definidos como fundamentais não resistiriam ao crivo do critério da “invariabilidade ao tempo histórico da lei”. No fundo, todos os direitos subjetivos que tenham alguma expressão quantitativa poderiam ser alvo do mesmo tipo de relativização.

Acresce que as normas invocadas que permitiriam afastar a “compressão” da remuneração estão longe de atingir esse desiderato.

Quanto à invocação do artigo 9.º, dele não se infere (nem pode inferir) a razão pela qual a preservação das “condições fácticas” de sustentação do *status quo* exige necessariamente a ablação deste tipo de rendimentos e não de outros. Como certamente se irá verificar, o executivo, vendo vedado (para 2013) este caminho, irá encontrar alternativas no lado da despesa (segundo a imprensa já começou, aliás, a fazê-lo, pelo menos, relativamente à renegociação de algumas parcerias público privadas) ou mesmo no lado da receita (apesar de o executivo pretender que a consolidação, no plano contabilístico, se efetue sobretudo - em 2/3- do lado da despesa). O que não se entenderia é que o peso do défice e da dívida viesse a ser suportado (apenas) por aqueles que para eles menos contribuíram, os trabalhadores da



função pública e, pior ainda, os aposentados e reformados<sup>30</sup>.

Quanto ao argumento da justiça intergeracional não se percebe como é que uma melhor distribuição dos encargos públicos *hoje* prejudica *amanhã* as gerações futuras (incluindo os jovens de hoje). Parece, pelo contrário, que garantirá uma melhor sustentação daqueles que, já existindo, são as gerações do futuro próximo. O argumento seria porventura válido se referido ao montante total da dívida (enquanto acumulação de défices), transmitido pela geração presente no seu conjunto, mas não faz sentido quando esse montante está definido (mesmo que em termos absolutos seja considerado excessivo), tratando-se agora de saber como reduzi-lo (redução apenas sustentada pelos mesmos de sempre ou por todos)<sup>31</sup>. Acresce que, como escreve a Prof<sup>a</sup> Lúcia Amaral, num Estado material de direito, regido por um princípio de segurança” a actuação dos poderes públicos deve ser sempre uma actuação antevizível, calculável e mensurável” pois “as pessoas devem poder saber com o que contam”<sup>32</sup>. Se há elementos decisivos neste domínio, a remuneração é certamente um deles.

Quanto ao terceiro ponto, poderá afirmar-se que a medida não resulta dos Tratados nem do direito comunitário na sua globalidade nem sequer dos próprios Memorandos de entendimento. É uma opção do executivo no quadro de uma obrigação de resultado (atingir um défice de 4,5% em 2012, objetivo cada vez mais distante). Acresce que muitas e legítimas dúvidas podem pôr-se, porém, em relação à sua conformidade com os princípios decorrentes dos Tratados, com o Direito Internacional e com o próprio Direito Constitucional. Não é, como se disse, tarefa do TC analisar as contradições entre os Tratados e esta medida da LEO 2012. Mas partir da ideia que tais medidas decorrem diretamente do Direito da União parece claramente excessivo e não demonstrado. O argumento assemelha-se à consagração do pensamento TINA ( “there is no alternative”), tão caro a Thatcher e ao ideário neoliberal: é assim porque tem de

---

<sup>30</sup> Recorde-se que o artigo 81.º da CRP incumbe o Estado de prioritariamente promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas (al. a) e a justiça social, operando as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento (al. b) e não o de encetar um programa de empobrecimento do país.

<sup>31</sup> Independentemente do exposto, não quero deixar de referir que a *narrativa do prejuízo das gerações futuras* é um tópico presente com frequência nos defensores da austeridade como forma de expiação e redenção da culpa dos pecadores do presente que não tem, para muitos economistas, uma sustentação válida. Os principais problemas de sustentabilidade que irão afetar as gerações futuras (porventura de forma radical) advêm do próprio modelo de crescimento e do modo como o capital financeiro se impõe ao mundo da economia real e aos sistemas políticos democráticos. Mas não creio que seja essa a preocupação principal dos defensores da austeridade.

<sup>32</sup> Cfr. AMARAL, Lúcia, *A Forma da República, Uma introdução ao estudo do direito constitucional*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 178.

ser.

A questão que se levanta perante a argumentação de LA é a de saber se e em que condições a decisão orçamental seria diversa. Basta imaginar que, por excesso de austeridade, por incompetência do executivo (v.g. ao não prever os efeitos da recessão económica) ou por agravamento da situação internacional (já não apenas a Grécia, mas a Espanha e a Itália), o problema voltaria a pôr-se no próximo ano, de forma agravada, não podendo o executivo contar com novas receitas extraordinárias. E que de novo, à falta de outras medidas alternativas, o executivo voltava a propor a mesma receita. E que a questão da inconstitucionalidade das medidas de “compressão” viria a ser de novo suscitada. A questão é a seguinte: nada na argumentação da ilustre Conselheira permite definir o *quantum* do vencimento que deveria ser intocável por qualquer decisão estatal (50%, 40%, 10%?). Nada nos diz sobre quais os limites inultrapassáveis desta intolerável ingerência na vida de cidadãos (que não são culpados do défice e da dívida), que civilizacionalmente significa o regresso a formas subtis de trabalho forçado ou de recurso ao confisco<sup>33</sup> de um bem que é condição de vida dos cidadãos e que, portanto, deve ser protegido em nome da dignidade humana. A comparação com o setor privado (quem dos dois sofre mais ou menos sacrifícios com a crise) é uma questão descabida. A questão é que quem exige os sacrifícios num caso é o próprio Estado, a entidade que em tese está incumbida de proteção dos trabalhadores, no outro são decisões empresariais (muitas vezes após negociação prévia) que dificilmente poderiam ser susceptíveis de análise constitucional.

## **7. A produção de efeitos da decisão de inconstitucionalidade**

Apesar da declaração de inconstitucionalidade, o TC, invocando o interesse público de excepcional relevo ditado pela situação de grave emergência financeira, o estado

---

<sup>33</sup> Como se disse atrás, a própria Conselheira parece intuir tratar-se de um confisco quando se refere à proteção dada à remuneração pelo artigo 62.º da CRP. De facto, a remuneração e o *quantum* da remuneração relativa a trabalho prestado não são propriedade do dador de trabalho (no caso o Estado), mas daqueles que o prestaram. Nesta medida, os princípios da proporcionalidade e da confiança legítima deveriam ser especialmente aptos para protegerem estas remunerações. No entanto, a eminente Conselheira acha que se trata de um confisco justificável, embora não esclareça durante quanto tempo (definitivamente? mesmo para além do tempo do PAEF?) e até que montante ele seria possível (até ao salário mínimo nacional? até ao limite da impenhorabilidade?). Em rigor, só três soluções seriam logicamente invocadas como justificando ou como dispensando um confisco que não seja meramente *de minimis*: a generalização dos cortes a todas as verbas pagas pelo erário público, independentemente do tipo de rendimentos em causa, a via da tributação (estendendo-a aos rendimentos de todas as fontes) ou a via do empréstimo forçado. Qualquer outra solução dificilmente poderá ser justificável.

avançado da execução orçamental de 2012 e a dificuldade de o executivo implantar medidas alternativas até ao fim do corrente ano, decidiu restringir, com base numa interpretação muito lata dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 282.º, n.º 4, da CRP, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não os aplicando à suspensão do pagamento dos subsídios relativos ao ano de 2012. Isto é: como se disse, aparentemente, quanto aos efeitos práticos do acórdão, não haverá grande diferença em relação às posições defendidas pelos Conselheiros Vitor Gomes, Lúcia Amaral e Rui Moura Ramos. A questão que se põe é então a seguinte: se os efeitos práticos apenas se manifestam em 2013 o que levou os restantes juízes a votarem favoravelmente a declaração de inconstitucionalidade das medidas em 2012?

A meu ver, existe uma explicação racional para tal decisão. O acórdão pretendeu claramente fixar, *desde já*, limites à “compressão” do direito à remuneração por via orçamental, coisa que as posições minoritárias não permitiriam assegurar. O carácter excessivo e violador do princípio da igualdade proporcional decorre claramente do montante de acréscimo da “ablação” em 2012 em relação ao ano anterior: este mesmo *quantum* de ablação seletivamente dirigida a dois estratos da população não poderia manter-se em 2013 e 2014 e, muito menos, agravar-se (os efeitos cumulativos da sua persistência seriam já um agravamento), mesmo que a situação objectiva das finanças públicas tenda a deteriorar-se, como tudo indica<sup>34</sup>.

Com esta posição, porém, o TC afasta-se de jurisprudência anterior e da doutrina dominante (incluindo a da Procuradoria Geral da República) quanto à interpretação do artigo 282.º. Na base da decisão estará, segundo creio, um juízo de oportunidade e de autodefesa: procura mostrar assim que não é indiferente às consequências económicas e financeiras das suas decisões, bem como evitar as acusações que, no plano político, certos setores lhe fariam de constituir “uma força de bloqueio”. Ficará assim claro que o mais que provável falhanço da consolidação orçamental em 2012 não pode ser imputado ao Tribunal.

Mas o custo deste “compromisso” é elevado. O TC arrisca-se a transpor a fronteira que separa um juízo jurídico de um juízo político. Levanta ao mesmo tempo questões difíceis como a de saber se um ato inconstitucional pode logicamente produzir efeitos e, se sim (como parece deduzir-se da decisão), em que circunstâncias. Daí que, num

---

<sup>34</sup> A consolidação para o próximo ano exige um défice de 3%, quando neste momento o défice é de 6,9% e não se prevê que seja inferior a 5,5%, muito longe dos 4,5% previstos no Memorando de entendimento.

plano estritamente jurídico, sejam criteriosas as observações feitas pelos Conselheiros que discordaram da produção de efeitos apenas a partir de 2013<sup>35</sup>. No cômputo geral, fica, porém, a ideia que, o TC, ponderando os prós e contras da decisão, achou que a aplicação do n.º 4 do artigo 282.º seria uma questão menos importante que a de efetuar um juízo de censura imediato à “ablação” das remunerações e pensões.

Ericeira, 10 de setembro de 2012

António Carlos dos Santos

PS: Já depois de elaborado este comentário, e durante a Conferência organizada pelo IDEFF sobre “A austeridade vista pelo Tribunal Constitucional”, o Primeiro Ministro veio anunciar que, para 2013, se manterão os cortes dos dois subsídios dos pensionistas e um dos funcionários públicos, subirá a Taxa Social Única paga pelos trabalhadores de 11% para 18% (equivalente ao valor de um subsídio para os trabalhadores do setor privado e da função pública), descendo a dos empregadores de 23,75% para 18%, em nome da promoção da competitividade e do emprego. Este anúncio suscita vários comentários: 1.º O governo foi incapaz de promover o crescimento e a competitividade, sendo a recessão produzida pelas medidas de austeridade muito para além das previstas no ME e o irrealismo das previsões orçamentais as principais razões da quebra das receitas fiscais; 2.º O governo persiste no caminho dos “cortes”, misturando agora a via fiscal com a via da despesa, sem contudo alargar os cortes a outros rendimentos que não sejam os do trabalho. Com esta política desconsidera o espírito do acórdão do TC e arrisca-se a nova declaração de inconstitucionalidade: o “choque fiscal” transforma-se em “massacre fiscal” das famílias e das PME; 3.º O governo acaba de demonstrar que o argumento usado para justificar os “cortes” em 2012, o de a consolidação orçamental dever ser efetuada em 2/3 pelo lado da despesa era um mero expediente justificativo; 4. O governo retoma o projeto ideológico de promover o emprego à custa da redução da TSU dos empregadores, uma medida experimental, sem provas dadas e que, entre nós, vai aliviar indistintamente a tesouraria das empresas (grandes e pequenas, exportadoras ou não), mas não vai promover emprego nenhum (de resto, a medida não é condicionada à criação de emprego), até, porque, como diziam os

---

<sup>35</sup> Segundo a Conselheira Catarina Sarmento e Castro parece “ilógico - não havendo o Acórdão atendido, a meu ver, bem, ao argumento do excepcional interesse público da execução das medidas tendentes à redução do défice, para justificar, sem outras considerações, a concreta solução em análise - que deva esse argumento ser esgrimido para, afinal, branquear a sua ablação ou redução em todo o ano que ainda corre. Por estas razões, a meu ver, admitir-se-ia, quando muito, que, como vinha acontecendo noutras situações, o Tribunal Constitucional pudesse restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de modo a evitar situações que implicassem o pagamento (retroativo) dos subsídios que tivessem já ficado por pagar (férias 2012 ou equivalente), fazendo coincidir o início da produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade com o momento da decisão. Tal solução sempre deixaria intocado o subsídio de Natal de 2012, o que, na opção de restrição adotada pela maioria no Tribunal, não acontece.” O momento da decisão ou então o da publicação da decisão. Ou como refere o Conselheiro Cunha Barbosa, perante omissões de fundamentação das medidas, “o Tribunal não pode afirmar – com a segurança e o rigor que lhe são exigidos – que há razões de *excepcional* interesse público que impõem uma restrição dos efeitos do seu julgamento, pois fá-lo com base na *mera suposição* do “perigo” de insolvabilidade do Estado como decorrência da normal vigência dos efeitos do seu julgamento, circunstância que, como se viu, não foi sequer invocada pelo órgão a quem cabe, em primeira linha, a defesa de um tal interesse.

adeptos da substituição da TSU dos empregadores pelo IVA, seria necessário que a redução fosse de, pelo menos, 8 p.p. para ser eficaz; e 5.º O governo escolhe para compensar a redução da TSU, o aumento da TSU dos trabalhadores, isto é, um imposto de taxa proporcional e de efeitos regressivos que penaliza os trabalhadores que menos ganham. Por outras palavras: estes pagarão aos empregadores para que aqueles se disponham a criar postos de trabalho. Eis o Estado neoliberal predador em ação, a economia do medo em todo o seu esplendor, e a redistribuição tributária ao contrário, dos pobres e remediados e dos estratos médios da população para as classes possidentes. Sem que sejam garantidas no futuro pensões nem no presente trabalho, melhor saúde ou melhor educação. Numa palavra: Passos de gigante na estratégia de empobrecimento do país.