

O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EM 2014

The Constitutional Court in 2014

JORGE MIRANDA*

SUMÁRIO

I.—TIPOS E VOLUME DE DECISÕES. II.—PRINCIPAIS DECISÕES. III.—IGUALDADE NO ACESSO À JUSTIÇA. IV.—GARANTIAS DE PROCESSO PENAL, PROCESSO SUMÁRIO. V.—LIBERDADE DE APRENDER E DE ENSINAR E ENSINO DE RELIGIÃO E MORAL NAS ESCOLAS PÚBLICAS. VI.—GARANTIAS DE LIBERDADE RELIGIOSA, TRABALHO POR TURNOS. VII.—A PROPOSTA DE REFERENDO SOBRE ADOÇÃO RELATIVAMENTE A CASAIS DO MESMO SEXO. VIII.—RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR CONTRA-ORDENAÇÃO DE TRABALHO. IX.—SERVIDÕES MILITARES E DIREITO DE PROPRIEDADE. X.—INSOLVÊNCIA, DIREITOS DOS CREDORES A DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. XI.—MAIS UMA VEZ O ORÇAMENTO. XII.—«CONTRIBUIÇÃO DE SUSTENTABILIDADE». XIII.—O ORÇAMENTO DOS AÇORES PARA 2014. XIV.—REDUÇÕES REMUNERATÓRIAS NO SETOR PÚBLICO. XV.—UM RECURSO DE UM TRIBUNAL ARBITRAL. XVI.—DOIS CASOS DE DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE COM FORÇA OBRIGATÓRIA GERAL. XVII.—SUBSTITUIÇÃO DE UMA JUÍZA.

I. TIPOS E VOLUME DE DECISÕES

1. Em 2014, 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: 130.
- Decisões sobre questões de processo: 496.
- Decisões de mérito: 187.

* 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: 5.
- Decisões em fiscalização sucessiva: 23.
- Decisões em fiscalização da inconstitucionalidade por omissão: 0.

Eleições, referendos e partidos

- Decisões em contencioso eleitoral: 11.
- Decisões sobre referendos locais: 0.
- Decisões sobre partidos e coligações: 7.
- Decisões sobre financiamento dos partidos e das campanhas eleitorais: 9.
- Decisões sobre recursos de deliberações de órgãos partidários: 17.

Outras competências

- Decisões sobre declarações de rendimentos e incompatibilidades dos titulares de cargos políticos: 5.

2. O Tribunal proferiu, pois, 890 acórdãos, em que avultam os 496 sobre reclamações em fiscalização concreta.

No total, são 19.389 os acórdãos desde a entrada em funcionamento em 1983, dos quais 11.907 em fiscalização concreta.

De notar também a continuada ausência de decisões em fiscalização de inconstitucionalidade por omissão, por falta de iniciativa dos órgãos com competência para a desencadear (artigo 283º da Constituição) e por não haver aí fiscalização concreta.

II. PRINCIPAIS DECISÕES

1. Sobre acesso à justiça:

- Acórdão n.º 69/2014, de 21 de janeiro (insolvência, duplo grau de jurisdição).
- Acórdão n.º 538/2014, de 9 de junho (igualdade no acesso à justiça, pagamento prévio de taxas em caso de impugnação judicial de decisões sobre apoio judiciário).

2. Sobre garantia de processo penal:

- Acórdão n.º 174/2014, de 18 de fevereiro (processo sumário em crimes cuja pena máxima abstratamente aplicável é superior a cinco anos de prisão).
- Acórdão n.º 482/2014, de 25 de julho (instrução em processo penal).

3. Sobre execução das penas:

- Acórdão n.º 560/2014, de 15 de julho (execução de penas, saída jurisdicional de recluso, recurso).

4. Sobre liberdade religiosa:
 - Acórdãos n.ºs 544 e 545, de 15 de julho (dia semanal de descanso por razões religiosas, trabalho por turnos).
 - Acórdão n.º 578/2014, de 20 de agosto (ensino de religião e moral nas escolas públicas).
5. Sobre Direito da Família:
 - Acórdão n.º 176/2014, de 19 de fevereiro (referendo sobre coadoção por cônjuges ou unidos de facto do mesmo sexo e sobre a possibilidade de adoção por casais do mesmo sexo, casados ou unidos de facto).
6. Sobre direitos dos trabalhadores:
 - Acórdão n.º 173/2014, de 18 de fevereiro (acidentes de trabalho, atualização de pensões).
 - Acórdão n.º 360/2014, de 6 de maio (impugnação de despedimentos).
 - Acórdão n.º 574/2014, de 14 de agosto (reduções remuneratórias no setor público).
7. Sobre direito de propriedade:
 - Acórdão n.º 480/2014, de 25 de junho (servidões militares, indemnização, aplicação da lei no tempo).
 - Acórdão n.º 786/2014, de 12 de novembro (direito de propriedade, enfiteuse).
8. Sobre insolvência:
 - Acórdãos n.ºs 40 e 69/2014, de 9 e 21 de janeiro (insolvência, direitos dos credores).
9. Sobre responsabilidade civil:
 - Acórdão n.º 201/2014, de 3 de março (responsabilidade solidária, por contra-ordenação de trabalho, dos administradores, gerentes ou diretores com a respetiva pessoa coletiva).
10. Sobre partidos políticos:
 - Acórdão n.º 353/2014, de 2 de julho (financiamento dos partidos, grupos parlamentares, competência do Tribunal Constitucional).
 - Acórdão n.º 684/2014, de 15 de outubro (invalidade da deliberação de órgão de partido político).
11. Sobre cargos públicos:
 - Acórdão n.º 483/2014, de 25 de julho (declaração de rendimentos de titulares de cargos públicos, inibição para o seu exercício, competência dos tribunais administrativos).
12. Sobre contribuições financeiras para entidades públicas:
 - Acórdão n.º 42/2014, de 9 de janeiro (orientações administrativas em matéria tributária, benefícios fiscais, recurso de decisão de tribunal arbitral).
 - Acórdão n.º 80/2014, de 22 de janeiro (proteção do ambiente, regime das contribuições financeiras para as entidades públicas).

- Acórdão n.º 316/2014, de 21 de abril (taxa municipal sobre urbanização).
 - Acórdão n.º 575/2014, de 14 de agosto (contribuição de sustentabilidade).
 - Acórdão n.º 745/2014, de 28 de outubro (descontos para subsistemas de saúde no setor público).
13. Sobre orçamento:
- Acórdão n.º 55/2014, de 20 de janeiro (orçamento da Região Autónoma dos Açores).
 - Acórdãos n.ºs 413/2014, de 30 de maio e 572/2014, de 30 de julho (orçamento do Estado para 2015).
14. Sobre autonomia das regiões autónomas:
- Acórdão n.º 55/2014, de 20 de janeiro (orçamento da região autónoma dos Açores).
 - Acórdão n.º 96/2014, de 6 de fevereiro (taxas moderadoras no acesso ao Serviço Nacional de Saúde na Madeira).
 - Acórdão n.º 315/2014, de 1 de abril (poderes sobre os recursos marinhos situados nas zonas marítimas portuguesas adjacentes aos Açores).
 - Acórdão n.º 465/2014, de 17 de junho (deslocações desportivas, poderes da Região Autónoma).
 - Acórdão n.º 467/2014, de 17 de junho (relações financeiras entre o Estado e as Regiões Autónomas).
 - Acórdão n.º 534/2014, de 1 de julho (lei-quadro das fundações, estatuto dos Açores).
15. Sobre fiscalização da constitucionalidade:
- Acórdão n.º 202/2014, de 3 de março (recurso das decisões de tribunal arbitral).
 - Acórdão n.º 399/2014, de 7 de maio (recurso de decisão de tribunal que aplica norma anteriormente julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional).
16. Sobre fiscalização da legalidade:
- Acórdão n.º 315/2014, de 1 de abril.
 - Acórdão n.º 534/2014, de 1 de julho.

III. IGUALDADE NO ACESSO À JUSTIÇA

1. A Constituição não estabelece a gratuidade da justiça, mas prescreve que o acesso a ela não pode ser denegado por insuficiência de meios económicos (artigo 20º, n.º 1, 2ª parte). Daí o instituto do apoio judiciário, que já tem tido até agora diferentes configurações, e que reveste diversas modalidades.

Para aliviar os tribunais dos procedimentos mais ou menos complexos de avaliação da situação económica dos impetrantes, compete a decisão sobre a sua atribuição a uma entidade administrativa, impugnável judicialmente. Mas o Regulamento das Custas Judiciais [artigos 12º, n.º 1, alínea a), e 6º, n.º 1, 1ª parte] faz depender a admissibilidade da impugnação do pagamento de uma taxa.

Na sequência de acórdãos anteriores, o Tribunal Constitucional, pelo acórdão n.º 538/2014, de 9 de julho¹, declarou inconstitucionais as normas pertinentes desse Regulamento, por violação justamente do artigo 20º, n.º 1 da Constituição.

2. Como se lê no acórdão, reproduzindo o acórdão n.º 420/2006:

Apesar de esta taxa ter um baixo valor, não nos podemos esquecer que o regime de apoio judiciário se destina precisamente a pessoas com uma débil situação económica que não lhes permite fazer face aos custos de utilização do sistema de justiça, não sendo possível excluir a hipótese de existirem requerentes que se encontrem numa situação de não poderem dispor daquela quantia para poderem ter acesso a um regime que lhes permita exercer os seus direitos sem constrangimentos económicos. Tenha-se presente que, por exemplo, o valor de referência individual do Rendimento Social de Inserção é de apenas € 189,52.

Ora, o direito de acesso aos tribunais consagrado no artigo 20º, n.º 1, da Constituição, pressupõe, desde logo, que tal acesso não seja dificultado em função da condição económica das pessoas, o que necessariamente sucede quando a lei constringe o particular a acatar a decisão administrativa proferida a propósito dessa mesma condição económica, unicamente porque não tem meios económicos para obter a sua reapreciação judicial.

Na verdade, não é possível condicionar ao pagamento prévio de uma taxa pelo requerente de apoio judiciário, mesmo que de baixo valor, a verificação judicial da sua situação de insuficiência económica para suportar os custos do exercício dos seus direitos, uma vez que essa exigência pode precisamente impedir a finalidade constitucional visada com a criação do sistema de apoio judiciário, ou seja o acesso a esse exercício daqueles que se encontrem numa situação de carência económica.

IV. GARANTIAS DE PROCESSO PENAL, PROCESSO SUMÁRIO

1. No acórdão n.º 174/2014, de 18 de fevereiro², o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do arti-

¹ *Diário da República*, 1ª série, de 22 de setembro de 2014.

² *Diário da República*, 1ª série, de 13 de março de 2014.

go 381º, n.º 1 do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual o processo sumário é aplicável a crimes cuja pena máxima abstratamente aplicável é superior a cinco anos de prisão.

Fê-lo, por considerar assim infringir-se o artigo 31º, n.ºs 1 e 2 da Constituição, na medida em que neste processo, cuja decisão cabe a um juiz singular, se atingem garantias fundamentais de defesa dos arguidos.

2. Lê-se no acórdão (n.º 9):

Como o Tribunal Constitucional tem reconhecido, o julgamento através do tribunal singular oferece ao arguido menores garantias do que um julgamento em tribunal coletivo, porque aumenta a margem de erro na apreciação dos factos e a possibilidade de uma decisão menos justa (...). É, desde logo, a maior abertura que a intervenção de órgão colegial naturalmente propicia à ponderação e discussão de aspetos jurídicos e de análise da prova que permite potenciar uma maior qualidade de decisão por confronto com aquelas outras situações em que haja lugar ao julgamento por juiz singular.

Daí que a opção legislativa pelo julgamento sumário deva ficar sempre limitada pelo poder condenatório do juiz definido em função de um critério quantitativo da pena aplicar, só assim se aceitando — como a jurisprudência constitucional tem também sublinhado — que não possa falar-se, nesse caso, numa restrição intolerável às garantias de defesa do arguido.

Acresce que a prova direta do crime em consequência da ocorrência de flagrante delito, ainda que facilite a demonstração dos factos juridicamente relevantes para a existência do crime e a punibilidade do arguido, poderá não afastar a complexidade factual relativamente a aspetos que relevam para a determinação e medida da pena ou a sua atenuação especial, mormente quando respeitem à personalidade do agente, à motivação do crime e a circunstâncias anteriores ou posteriores ao facto que possam diminuir de forma acentuada a ilicitude do facto ou a culpa do agente.

E estando em causa uma forma de criminalidade grave a que possa corresponder a mais elevada moldura penal, nada justifica que a situação de flagrante delito possa implicar, por si, um agravamento do estatuto processual do arguido com a consequente limitação dos direitos de defesa e a sujeição a uma forma de processo que envolva menores garantias de uma decisão justa.

Como se deixou entrever, o princípio da celeridade processual não é um valor absoluto e carece de ser compatibilizado com as garantias de defesa do arguido. À luz do princípio consignado no artigo 32º, n.º 2, da Constituição, não tem qualquer cabimento afirmar que o processo sumário, menos solene e garantístico, possa ser aplicado a todos os arguidos detidos em flagrante delito independentemente da medida da pena aplicável.

Não subsiste motivo para que, em caso de flagrante delito, o recurso ao processo sumário se não mantenha dentro do limite abstrato máximo de competência do juiz singular quando intervenha em processo comum. Ainda que não haja obstáculo a que o âmbito de aplicação do processo sumário se estenda

aos casos em que a pena a aplicar em concreto não deva ultrapassar os cinco anos por via do funcionamento de um mecanismo equivalente ao previsto no artigo 16º, n.º 3, do CPP, que o Tribunal considerou já não ser inconstitucional (acórdão n.º 296/90).

O legislador estabeleceu a repartição de competência entre o tribunal singular e o tribunal coletivo em processo comum em função da gravidade do crime imputado, não apenas por referência à tipologia do crime, mas também ao desvalor do resultado e à gravidade da moldura penal prevista — artigos 14º e 16º do Código de Processo Penal (...).

V. LIBERDADE DE APRENDER E DE ENSINAR E ENSINO DE RELIGIÃO E MORAL NAS ESCOLAS PÚBLICAS

1. A Constituição garante a liberdade de aprender e de ensinar e a não confessionalidade do ensino público (artigo 43.º, n.ºs 1 e 2).

A primeira compreende, designadamente:

- O direito dos pais de educação dos filhos [artigos 36º, n.º 5 e 67º, n.º 2, alínea c)], com a correlativa prioridade do direito de escolherem o género de educação a dar-lhes (artigo 26º, n.º 3 da Declaração Universal);
- A liberdade de ensino de qualquer religião praticada no âmbito da respectiva confissão (artigo 41.º, n.º 5, 1.ª parte) — a qual não se reduz a liberdade de ensino nos templos e locais de culto, antes significa ensino no interior da comunidade de crentes, abrangendo, por conseguinte, quer o ensino em escolas criadas para formação de ministros de culto, quer o ensino em quaisquer outras escolas.

Por seu lado, a não confessionalidade do ensino público significa que o ensino público se não identifica com nenhuma religião, convicção, filosofia ou ideologia. Não significa que as religiões, as convicções, as filosofias ou as ideologias não devam ter expressão no ensino público; ela é positiva, não negativa e excludente. Tal a jurisprudência firmada desde o acórdão n.º 423/87, de 27 de outubro³.

O que a Constituição pretende é evitar a unicidade da doutrina de Estado. Não é — sob pena de se pôr em causa a própria educação e cultura — evitar a presença da religião, da filosofia, da estética, da ideologia nas escolas. Nem se compreenderia que, numa sociedade pluralista, também por esta via o pluralismo não entrasse nas escolas; que numa Constituição que o promove no sector

³ *Diário da República*, 1ª série, de 26 de novembro de 1986.

público da comunicação social o não viabilizasse nas escolas públicas; ou que o direito dos pais de educação dos filhos não compreendesse o de escolherem para eles aulas de religião e moral.

Há, contudo, requisitos que devem ser observados relativamente ao ensino de religião nas escolas públicas, entre as quais:

- 1) Necessidade de declaração dos pais (ou dos alunos a partir de 16 anos), de que o querem ter, e não qualquer tipo de abstenção ou passividade.
- 2) Igualdade de todas as confissões, assegurando-se o acesso de todos às escolas públicas, segundo as modalidades que com elas sejam ajustadas.
- 3) Assunção do ensino pelas confissões (artigo 41.º, n.º 5), com docentes por elas indicados, sob a sua responsabilidade e com programas por elas definidos⁴.

2. Ora, na Madeira, a Assembleia Legislativa Regional aprovou um decreto, cuja artigo 9.º, n.º 1 determinava que os encarregados de educação que pretendessem que os seus educandos não frequentassem atividades educativas de natureza moral e religiosa *tenham que manifestar essa vontade negativa*; e o Representante da República requereu a apreciação do Tribunal Constitucional, por o preceito estar afetado de inconstitucionalidade material e orgânica.

O Tribunal Constitucional, pelo acórdão n.º 578/2014, de 28 de agosto⁵, declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral — e (repare-se, ao contrário do que tem feito noutras ocasiões, considerou os dois tipos de vícios alegados.

Nem podia ser outra a conclusão.

3. Como o Tribunal Constitucional havia assentado no já referido acórdão n.º 423/87, de 27 de outubro (IX, n.º 3):

Ora, toda a liberdade de não fazer — no caso em presença, a liberdade negativa de religião — é violada quando se exige e impõe um acto, um *facere* (a manifestação de uma declaração de vontade) como condição indispensável e necessária à sua usufruição. O exercício dos direitos (direito à religião) poderá eventualmente estar dependente da prática de qualquer acto (requerimento, declaração, etc.), mas não já o exercício das liberdades, de uma liberdade de não fazer, que consiste justamente em não agir, sendo assim, quanto a estas, de todo inaceitável qualquer exigência material que condicione a sua prática e exercício.

Na maioria das situações, os que produzem tal declaração agirão, por certo, contrafeitos, mas a tal moralmente coagidos pela ameaça da concretização

⁴ Seguimos aqui a nossa anotação em JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2ª ed., Coimbra, 2010, p. 936.

⁵ *Diário da República*, 1ª série, de 15 de setembro de 2014.

de um evento — o ensino da religião e moral católicas — que envolveria ou poderia envolver violentação das suas convicções ou opções religiosas.

Tudo isto traduz colisão com o já afirmado princípio da liberdade religiosa, em cujas vertentes específicas se inscreve o direito de escolher livremente a confissão que se pretende professar ou em recusar qualquer confissão e o direito de guardar reserva pessoal sobre tal escolha, mantendo-a indevassável no foro íntimo.

E como reiterou agora:

De facto, enquanto liberdade negativa, a liberdade religiosa consiste fundamentalmente numa liberdade de «não-fazer»: ninguém é obrigado a ter ou a professar uma religião, e, conseqüentemente, ninguém é obrigado a usufruir de ensino religioso. O gozo destas liberdades faz-se, precisamente, «não agindo», o que significa que, nesta dimensão, a liberdade religiosa é tendencialmente avessa a qualquer tipo de intervenção normativa. Ao modelar o acesso ao ensino religioso na escola pública através da exigência de uma declaração negativa, o legislador regional introduz no ordenamento jurídico o *direito de recusar o ensino religioso*, porquanto, ao nada ser dito, tal ensino converte-se numa disciplina de frequência *obrigatória*. Ou seja, passa a reclamar-se do indivíduo um comportamento positivo para que possa continuar a fruir de uma liberdade negativa, algo que constitui, *per se*, uma violação do preceito constitucional que proscreve qualquer atuação estadual de orientação ou interferência naquele reduto individual de «não-exercício» em que se traduz a liberdade religiosa.

VI. GARANTIAS DE LIBERDADE RELIGIOSA, TRABALHO POR TURNOS

1. O artigo 14º, n.º 1, alíneas *a*) e *c*) da Lei n.º 16/2001, de 22 de junho (lei de liberdade religiosa) atribui aos trabalhadores em regime de contrato de trabalho o direito de, a seu pedido, suspender o trabalho no dia de descanso semanal, nos dias das festividades e nos períodos horários que sejam prescritos pela confissão quando trabalhem em regime de flexibilidade de horários e quando haja compensação integral do respetivo período de trabalho.

Uma trabalhadora em regime de turnos recusou-se, invocando a sua confissão religiosa, a trabalhar a partir do pôr do sol de sexta-feira, quando o seu turno trabalhava depois desse momento, e a prestar trabalho suplementar ao sábado, pelo que foi despedido. Tendo recorrido judicialmente, nem a 1ª instância, nem o Tribunal da Relação lhe deram razão, por não considerarem verificados os requisitos daquele artigo 14º da Lei n.º 16/2001.

Por isso, acabaria por interpor recurso para o Tribunal Constitucional por ser essa norma contrária aos princípios da proporcionalidade e da igualdade.

O Tribunal, pelo acórdão n.º 544/2014, de 15 de julho⁶, interpretou as normas em causa no sentido de incluírem também o trabalho prestado em regime de turnos e, por conseguinte, concedeu provimento ao recurso.

2. Trata-se de um longo acórdão, em que a relatora mostra um minucioso conhecimento quer da jurisprudência nacional e europeia, quer das implicações de liberdade religiosa na doutrina da relação de trabalho (sem, no entanto, invocar a vinculação das entidades privadas aos direitos, liberdades e garantias).

Vale a pena transcrever os passos conclusivos (n.º 8):

A partir do momento em que se entende que o direito à liberdade religiosa do trabalhador não se mostra confinado à sua dimensão interna e que a proteção constitucional é mais ampla do que a mera garantia contra tratamentos discriminatórios, a ponderação in casu da estrita configuração do exercício daquela faculdade contida no direito de liberdade religiosa do trabalhador em face dos outros direitos e interesses constitucionalmente relevantes revela-se desconforme com o programa constitucional de proteção da liberdade de religião.

Desde logo, o juízo de ponderação feito pelo Tribunal recorrido entre os direitos e interesses em presença — previstos, respetivamente, nos artigos 41.º e 61.º (e 80.º, alínea c)) da Constituição — aponta para a prevalência do direito de livre iniciativa económica (e da liberdade de organização empresarial) sobre o direito de liberdade religiosa, com o claro sacrifício desta, sem que se vislumbre de que modo possa ser afetada a organização empresarial do tempo de trabalho e a liberdade do empregador sempre e em qualquer caso em que essa organização não tenha contemplado a possibilidade de os trabalhadores terem um horário variável na entrada e saída. Depois, sendo esta a interpretação conferida ao requisito da flexibilidade de horário, conclui-se que só nestas circunstâncias possa ser exercida a liberdade religiosa do trabalhador nos termos do artigo 14.º da Lei da Liberdade Religiosa, o que reduz o universo dos trabalhadores abrangidos a uma ínfima parte do universo dos trabalhadores subordinados a um horário de trabalho (sendo este um elemento determinante da própria relação laboral subordinada). (...)

Assim interpretados os requisitos previstos nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 14.º da Lei da Liberdade Religiosa revelam-se de limitadíssima aplicação, abrangendo apenas as situações em que o trabalhador exerce a sua atividade numa organização em que haja sido estabelecido um regime flexível para o horário de trabalho (isto é, com variação na hora de entrada e de saída) por razões estritamente gestionárias, de acordo com os direitos e interesses (desta forma entendidos como prevaletentes) da entidade empregadora.

(...)

⁶ *Diário da República*, 2ª série, de 23 de setembro de 2014.

Ora, a proteção constitucional do direito à liberdade religiosa procura realizar-se na possibilidade real — e não apenas virtual — de o exercício desse direito ter lugar também perante entidades empregadoras (aqui se incluindo o Estado, na posição de Estado empregador e as entidades privadas), não podendo ignorar-se que desse exercício possa resultar a colisão com outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos — como é o caso. A ponderação do legislador na criação das condições para a realização do direito de liberdade religiosa em face desses outros direitos não poderá contudo consubstanciar a prevalência destes nas situações de possível conflito que daquela resultem. Isto, sem que observe o princípio da proporcionalidade nas restrições que se entendam necessárias e justificadas ao direito de liberdade religiosa dos trabalhadores para a realização desses outros direitos, aqui traduzidos na liberdade de iniciativa económica privada.

(...)

É que uma interpretação da lei consentânea com a Constituição — que protege, nos termos expostos, a liberdade religiosa dos indivíduos — não pode deixar de considerar incluídas no conceito de flexibilidade de horário (salvaguardada a possibilidade de compensação do trabalho não prestado em certo período) todas as situações em que seja possível compatibilizar a duração do trabalho com a dispensa do trabalhador para fins religiosos, operando-se, assim, a acomodação dos direitos fundamentais do trabalhador.

Nesta abertura da leitura da norma legal em causa, em linha com a ampla proteção conferida pelo legislador constitucional ao direito de liberdade religiosa, não pode deixar de se compreender a organização do trabalho em turnos, que, pela sua configuração rotativa e variável designadamente quanto à afetação de trabalhadores a cada turno, possibilitaria, *in casu*, a acomodação das práticas religiosas dos trabalhadores para efeitos da dispensa do trabalho em certos períodos ou dias ditados pelas crenças professadas, sem prejuízo da compensação devida (por via da prestação efetiva do trabalho). (...)

Outros regimes poder-se-iam considerar abrangidos por aquela previsão legal, designadamente, os regimes de horários desfasados, de tempo parcial, de jornada contínua ou de isenção de horário, previstos no Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de agosto, para a Administração Pública, ou, no âmbito das relações jurídico-laborais privadas, o trabalho a tempo parcial para os trabalhadores com responsabilidades familiares (artigo 55.º, do Código do Trabalho) ou o regime de isenção de horário previsto no artigo 218.º (também do Código do Trabalho), não se esgotando nestes exemplos.

(...)

Assim, porque não seria constitucionalmente admissível a interpretação normativa conferida às alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 14.º da Lei da Liberdade Religiosa, ao consubstanciar uma compressão desproporcionada da liberdade de religião consagrada no artigo 41.º da Constituição da República Portuguesa, justifica-se proferir uma decisão interpretativa, ao abrigo do disposto no artigo 80.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional, devendo o Tribunal recorrido adotar a interpretação que se julgou conforme à Constituição e, assim,

reformular em conformidade a solução encontrada para o caso concreto ali em julgamento nos termos da legislação aplicável.

3. Foi, no fundo, não tanto uma decisão interpretativa quanto de uma decisão aditiva que o Tribunal adotou.

VII. A PROPOSTA DE REFERENDO SOBRE ADOÇÃO RELATIVAMENTE A CASAIS DO MESMO SEXO

1. A Assembleia da República pela Resolução n.º 6-A/2014, de 20 de janeiro, propôs ao Presidente da República a realização de um referendo em que os cidadãos eleitores recenseados no território nacional fossem chamados a pronunciar-se sobre a possibilidade de adoção pelo cônjuge ou unido de facto do mesmo sexo e sobre a possibilidade de adoção por casais do mesmo sexo ou unidos de facto.

Nos termos dos artigos 115º e 223º, n.º 2 da Constituição e da Lei Orgânica do Regime do Referendo, o Presidente da República submeteu ao Tribunal Constitucional a proposta para efeito de fiscalização preventiva (obrigatória, por, no sistema português, se pretender uma apreciação de constitucionalidade e de legalidade antes da realização de qualquer referendo, de modo a evitar factos consumados políticos decorrentes da votação popular).

Pelo acórdão n.º 176/2014, de 19 de fevereiro, o Tribunal, considerando não verificados os requisitos exigidos pelos artigos 115º, n.ºs 6 e 12, e 223º, n.º 1, alínea f) e pelos artigos 7º, n.º 2 e 37º, n.º 3 da Lei Orgânica do Regime do Referendo, pronunciou-se pela inconstitucionalidade e pela ilegalidade da proposta.

2. O acórdão começa por traçar uma breve síntese histórica do instituto da adoção no Direito português, das uniões de facto e dos casamentos civis entre pessoas do mesmo sexo, para, de seguida, se ocupar, mais largamente, dos requisitos formais e materiais do referendo.

No respeitante à primeira pergunta, estava em causa um procedimento legislativo parlamentar e seria de colocar a questão de saber se poderia referendar-se matéria dele objeto. No tocante à segunda pergunta, o problema consistia em saber se tal seria possível quanto a matéria constante de iniciativas legislativas já rejeitadas pelo Parlamento. O Tribunal aceitou uma e outra pergunta.

No concernente à primeira pergunta, seguindo o acórdão n.º 288/98, o Tribunal considerou que não constitui óbice à sujeição a referendo a circunstância da questão a referendar ter sido suscitada por ato legislativo em processo de apreciação, mesmo quando o projeto de lei tivesse sido aprovado na generalidade. O aparente conflito entre a legitimidade representativa e a democracia par-

ticipativa resultante de uma resposta negativa à pergunta referendária já aprovada na generalidade, com a consequente desautorização do parlamento, não existia porque como dizem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, «*um juízo definitivo*» sobre o texto legislativo só se verifica com a votação final global».

Quanto à segunda pergunta, acesso ao referendo por parte dos deputados e grupos parlamentares, do Governo ou dos cidadãos incide sobre «questões de relevante interesse nacional», independentemente de as mesmas estarem pendentes de apreciação na Assembleia da República ou no Governo. Não tendo por finalidade aprovar ou rejeitar normas jurídicas, «o referendo opera normalmente à margem do processo de criação, modificação e derrogação das leis — por outras palavras, à margem do processo legislativo —, atuando num momento anterior à decisão legislativa» (citando agora Maria Benedita Urbano). Nem a inexistência de procedimento legislativo era obstáculo à concretização dos efeitos jurídicos inerentes ao referendo.

3. Mais graves implicações levantava a regra constitucional e legal segundo a qual o modelo referendário consagrado na Constituição impõe que «cada referendo recairá sobre uma só matéria» (cfr. n.º 6 do artigo 115º da Constituição, reproduzido no artigo 6º da Lei Orgânica):

Nesta norma consagra-se — afirma o Tribunal (n.º 13) — o princípio da homogeneidade e unidade da matéria a referendar, uma condição indispensável para assegurar a genuinidade democrática do referendo. O objeto da decisão referendária, especificado através da formulação de perguntas, tem que possibilitar aos cidadãos uma escolha livre e esclarecida, sem quaisquer constrangimentos que afetem a sua capacidade de decisão. A melhor forma de impedir manobras persuasivas indutoras de votações em determinado sentido e de assegurar que os cidadãos fiquem em condição de perceber as perguntas e de se decidir conscientemente pelo sim ou pelo não consiste em não misturar no mesmo referendo matérias sem qualquer relação entre si.

Por outro lado (n.º 14),

do «*princípio da bipolaridade ou dilematicidade*» da pergunta referendária, imposto no n.º 6 do artigo 115º da Constituição, resulta que os quesitos referendários, quando convertidos em perguntas, para serem corretamente formulados, só podem ter como respostas *sim* ou *não*.

As perguntas referendárias assentam numa lógica «*que é necessariamente dilemática, bipolar, ou binária, ou seja: que pressupõe uma definição maioritariamente unívoca da vontade popular, num ou noutro dos sentidos possíveis de resposta à questão cuja resolução é devolvida diretamente aos cidadãos*» (Acórdãos n.º 360/91, n.º 288/98, n.º 704/2004 e n.º 617/2006). (...)

Ora, no caso *sub judice*, está demonstrada a verificação deste requisito, nas duas dimensões que ele comporta: (i) cada um dos quesitos referendários está formulado em termos que permitem aos cidadãos terem a consciência de que estão a fazer uma *escolha* com base numa clara alternativa (*dilematicidade*); (ii) e também cada um deles está formulado em termos binários, de forma a possibilitar uma resposta positiva ou negativa (*bipolaridade*).

Tão pouco seria pela construção sintática e lexical de cada uma das perguntas referendárias que o referendo estava em desconformidade com o *princípio da inteligibilidade ou compreensibilidade e clareza*. As expressões, que compõem as respetivas orações, não estão desfasadas do significado que lhes é dado pelo uso corrente e, por isso, não há o perigo de que a vontade dos cidadãos possa ser falseada pela errónea representação dos enunciados das perguntas (n.º 15.1).

Todavia (15.2), atendendo a que o referendo tinha duas perguntas simultâneas, a aferição da conformidade com o disposto no artigo 115.º, n.º 6, implicava também que se ajuizasse se essas normas eram respeitadas *pela articulação entre si* das duas questões em causa e *pela conjugação das respostas* que lhe poderiam ser dadas:

(...) o tema genérico do referendo consiste no acesso à parentalidade, através da adoção, por casais do mesmo sexo, matéria sobre a qual, por razões culturais, civilizacionais, sociológicas, éticas e científicas, não existe consenso, estando apenas admitida na lei a adoção por casais de sexo diferente. A consulta referendária visa obter dos cidadãos uma opinião sobre a admissão ou negação da adoção de menores por parte dessas comunidades familiares. Se qualquer das respostas às perguntas formuladas for afirmativa, com efeito vinculativo, pela primeira vez na ordem jurídica portuguesa passa a ser reconhecida a existência de duas paternidades e de duas maternidades, alterando-se o atual paradigma da «parentalidade».

(...)

As perguntas referendárias estão pensadas e formuladas verbalmente tendo em vista o «direito à adoção» por casais do mesmo sexo. Mas o valor pressuposto em cada um dos quesitos distingue-se em função da situação parental e familiar em que o adotando se pode encontrar no momento da adoção: enquanto na situação a que se refere a primeira pergunta a criança já vive numa família homoparental, na segunda não. (...)

Enquanto, no caso da primeira pergunta (n.º 15.4), por variadas razões, a criança já terá entretido relações familiares com o cônjuge ou unido de facto do seu pai ou mãe, caso em que se poderá discutir se a adoção salvaguarda o interesse superior da criança, na questão colocada na segunda, a criança não é filha de nenhum dos membros do casal, nem pré-existe uma situação de *convivência de facto* que possa vir a ser reconhecida como juridicamente relevante. Trata-se apenas de uma adoção conjunta, simultânea, *ex nihilo* de uma criança que não é filha de nenhum dos membros do casal.

Perante tal diferença, pode aceitar-se que os interesses do adotando assumam relevância jurídica diferente. A existência de um caso real já consumado, com a integração da criança numa união familiar de pessoas do mesmo sexo, conjugal ou de facto, pode ter diferente valoração relativamente às situações em que nunca existiu uma tal vivência. Desde logo, o «direito a constituir família» reveste contornos diferentes, uma vez que nem a Constituição nem a Convenção Europeia dos Direitos do Homem reconhecem «um direito a adotar» como decorrência do direito a constituir família (Acórdãos n.ºs 320/00 e 551/03). Depois, a proteção do superior interesse da criança não reveste aqui a mesma configuração que na primeira questão. Na primeira questão, pode valorar-se primacialmente o *interesse da criança* em estabelecer relações jurídicas com um dos seus cuidadores, enquanto que na segunda estão em causa primacialmente os *interesses de casais do mesmo sexo* em poder aceder à possibilidade de adotar crianças. Nesta, sendo também convocável, em abstrato, o interesse superior da criança, esse interesse não reveste aqui os mesmos contornos que na primeira. Com efeito, na segunda questão, ele traduzir-se-á, em geral, no interesse em ser adotado por quem lhe proporcione as condições adequadas para o seu desenvolvimento são e integração familiar, não relevando de uma ligação a um núcleo familiar prévio.

(...)

Ora são estas diferentes valorações, inerentes a uma e outra questão, que podem gerar ambiguidade (15.5). Pelo facto de estarem feitas em conjunto, pode o eleitorado julgar que se trata, nas duas, apenas e tão só de reconhecer as pretensões dos casais de pessoas do mesmo sexo em adotar, esquecendo que, no primeiro caso, para além dessa pretensão estão ainda outros interesses, como o interesse da criança e uma relação familiar pré-existente. De facto, a resposta dada à segunda pergunta pode «contaminar» a resposta dada à primeira, ou vice-versa, de tal forma que, se feitas separadamente, as questões poderiam obter respostas diferentes, porque o eleitorado teria presente que as valorações inerentes a ambas seriam também diferentes.

A conjugação destes quesitos num só referendo, pela diversidade de valorações que devem concorrer para uma resposta a dar a um e a outro é de molde a pôr em causa o respeito pela necessidade de precisão das questões. (...) E assim é porque a conjugação das duas perguntas pode levar à possibilidade de que a resposta a uma «arraste» a resposta a outra, podendo fazer com que o eleitor não proceda a ponderações autónomas no que respeita às diferentes valorações em jogo no que toca a cada uma delas, e, assim, induzir a respostas viciadas à partida.

4. Ocupa-se, por último, o acórdão (n.º 16) do universo referendário: «A proposta de referendo prevê apenas a participação dos “*cidadãos eleitores recenseados no território nacional*”, colocando-se, portanto, a pergunta sobre se um referendo com este objeto poderá restringir desta forma o universo eleitoral.»

Mas

o dilema colocado pelas perguntas referendárias, que interpela os eleitores quanto a uma solução inexistente na ordem jurídica portuguesa, é um assunto que também interessa aos portugueses e comunidades portuguesas residentes no estrangeiro, a vários títulos, designadamente, porque podem estar interessados em adotar menores no seu país, porque pode haver menores residentes em Portugal com pai(s) adotivos residentes no estrangeiro ou menores residentes no estrangeiro com pai(s) residentes em Portugal, cujas relações estão sujeitas à *lei pessoal* do adotante (n.º 3 do artigo 60º).

VIII. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR CONTRA-ORDENAÇÃO DE TRABALHO

1. O Ministério Público recorreu para o Tribunal Constitucional do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, que havia recusado aplicar, com fundamento em violação do artigo 30º, n.º 3 da Constituição, a norma do artigo 559º, n.º 3 do Código do Trabalho (de 2009).

Esta norma consigna a possibilidade de transmissão de responsabilidade contra-ordenacional de sociedades aos seus gerentes, o que, equiparando a responsabilidade contra-ordenacional à responsabilidade penal, equivaleria à punição dos administradores, gerentes ou diretores em termos de responsabilidade objetiva, ou seja, sem necessidade de verificação da imputação supletiva a título de culpa.

Mas o Tribunal Constitucional, pelo acórdão n.º 201/2014, de 3 de março⁷, não julgou a norma inconstitucional.

2. O grande interesse do acórdão está, sobretudo, na resenha a que procede da relevância dos princípios constitucionais do Direito penal no domínio da contra-ordenação e do ilícito de mera ordenação social, apesar de nele se dizer (n.º 8) não existir até agora uma reflexão na jurisprudência do Tribunal sobre a matéria em larga medida por as pertinentes questões terem surgido em fiscalização concreta.

Assim, quanto aos princípios da legalidade e da tipicidade (n.º 9), retira-se que

embora tais princípios não valham «com o mesmo rigor» ou «com o mesmo grau de exigência» para o ilícito de mera ordenação social, eles valem «na sua ideia essencial»; (ii) aquilo em que consiste a sua ideia essencial outra

⁷ *Diário da República*, 2ª série, de 7 de abril de 2014.

coisa não é do que a garantia de proteção da confiança e da segurança jurídica que se extrai, desde logo, do princípio do Estado de direito; (iii) assim, a Constituição impõe «exigências mínimas de determinabilidade no ilícito contraordenacional» que só se cumprem se do regime legal for possível aos destinatários saber quais são as condutas proibidas como ainda antecipar com segurança a sanção aplicável ao correspondente comportamento ilícito.

Quanto ao princípio da culpa, que ele

se impõe também como limite à liberdade de conformação do legislador do ilícito contraordenacional, ainda que a margem dessa liberdade seja maior relativamente àquela de que este dispõe na configuração do ilícito penal, designadamente no que se refere à definição do que o legislador pode assumir e o que deve ser deixado ao juiz na determinação concreta da sanção.

No que se refere ao princípio de *non bis in idem*, o Tribunal, no acórdão n.º 263/94, considerou «[ser] evidente que a problemática do princípio de *non bis in idem* se põe relativamente a cada direito sancionatório, sendo certo que só no plano do direito criminal o princípio tem expressa consagração constitucional. Poder-se-á sustentar, é claro, que o princípio é aplicável também por analogia nos outros direitos sancionatórios públicos, no âmbito interno respetivo.

De acordo com esse *dictum*, em virtude da referida evidência, haveria uma lacuna no texto da Constituição cuja integração se operaria por recurso à analogia.

Quanto ao princípio da aplicação retroativa da lei penal de conteúdo mais favorável embora ele «não valha «com o mesmo rigor» ou «com o mesmo grau de exigência» para o ilícito de mera ordenação social, ele vale «na sua ideia essencial», ainda que se não tenha ainda desenvolvido um critério que permita densificar o conteúdo do conceito de «ideia essencial» desse princípio.»

Quanto ao princípio da proibição dos efeitos automáticos das penas «nem mesmo a violação de bens jurídicos dignos de tutela penal consente que à sanção penal possam ser associados efeitos automáticos que se traduzam na perda de direitos, então, por maioria de razão, tal proibição há de valer relativamente à violação de bens jurídicos menos relevantes.»

Por último, no respeitante ao princípio da intransmissibilidade da responsabilidade penal, «o Tribunal Constitucional não tomou ainda uma posição definitiva sobre a sua valência no domínio contraordenacional.»

E é para esta questão que se volta, de seguida, o texto.

3. Para lhe responder, o acórdão considerou ser determinante saber se o artigo 30º, n.º 3 da Constituição corresponderia a uma regra ou a um princípio (n.º 10):

Se se partisse antes do entendimento segundo o qual o preceito constitucional contém uma regra, a resposta à questão de saber se a sua previsão normativa abrange ainda o domínio contraordenacional ou este dela está excluída seria decididamente neste último sentido. Desde logo, nos termos do texto do preceito constitucional apenas é expressamente proibida a transmissão da «responsabilidade penal». A isso acresce que nenhum cânone interpretativo permite que se chegue a um resultado interpretativo que estenda a proibição nela contida a uma responsabilidade de outra natureza (...), sendo de difícil superação o argumento segundo o qual, se a Constituição quisesse estabelecer uma proibição de transmissão da sanção além do domínio penal, então não teria confinado a proibição à responsabilidade penal.

Simplemente, o artigo 30.º, n.º 3 da Constituição não contém uma regra, mas antes um princípio.

Qualquer outro entendimento — que, partindo da sua qualificação como regra, se determinasse pela exclusão do domínio contraordenacional do seu âmbito de aplicação — estaria em contradição com o sistema normativo da Constituição no que se refere à extensão ao domínio contraordenacional dos princípios constitucionais com relevo em matéria penal, tal como desenvolvida, ainda que de forma fragmentária, pela jurisprudência do Tribunal Constitucional.

Do princípio da unidade da Constituição decorre que a resolução da questão de constitucionalidade com a qual o Tribunal Constitucional é confrontado não fique dependente de uma leitura *isolada* de um determinado preceito constitucional — *in casu*, o artigo 30.º, n.º 3 —, antes se impondo uma interpretação integrada da Constituição enquanto sistema normativo unitário.

Uma das características dos princípios é a sua capacidade de acomodação ou de adaptação face a outros que com eles conflituam (n.º 11).

No domínio do direito penal, a acomodação dos princípios constitucionais a outros valores que com eles conflituam deve fazer-se (desde logo, por via legislativa), tendo em conta o particular *peso* dos bens jurídicos individuais que as normas que consagram os primeiros tutelam. Por isso mesmo, tem-se entendido que o dever, que impende sobre o Estado, de emitir *normas de protecção de bens jusfundamentais* não pode sacrificar os princípios da culpa ou da necessidade e subsidiariedade das penas, atento o peso próprio que estes últimos encontram num sistema constitucional fundado na dignidade da pessoa (...).

Diversamente se passarão as coisas no domínio contra-ordenacional, precisamente por aí velarem com «menos rigor» ou com «menos intensidade» os princípios que integram as normas da Constituição com relevo penal.

Tal significa (n.º 12) que, *prima facie*, também no domínio contraordenacional valerá o princípio da proibição de transmissão da responsabilidade, devendo tal princípio ser tido em conta na ponderação efetuada, desde logo, pelo legislador na configuração do ilícito contraordenacional.

Por sua vez, deve o Tribunal Constitucional, ao apreciar a conformidade constitucional de uma norma em matéria contraordenacional, verificar se, na ponderação efetuada em sede legislativa, o princípio da proibição de transmissão da responsabilidade foi devidamente integrado.

No que respeita ao critério de densidade de controlo, retira-se da jurisprudência (...) já referida, que, no domínio contraordenacional, é de reconhecer um maior poder de conformação do legislador, o que vale por dizer que deve o Tribunal limitar-se a um controlo de evidência.

Ora, a norma *sub judicio*, ao comprimir, é certo, o princípio da proibição de transmissão da responsabilidade, fá-lo em observância de deveres estaduais de *proteção* ou de *prestação de normas*, impendentes sobre o legislador ordinário, destinados a proteger bens jusfundamentais face a potenciais agressões providas de terceiros, que se extraem do artigo 59.º, n.º 1, alínea c) da Constituição.

Com efeito, através da responsabilização dos respetivos administradores, dirigentes ou diretores pelo pagamento de coima aplicada à pessoa coletiva responsável pela contraordenação laboral, o legislador terá pretendido tornar mais eficaz a efetivação do sistema sancionatório num domínio em que a Constituição lhe comete expressamente deveres de proteção, ainda que sacrificando o princípio da proibição de transmissão da responsabilidade.

Qualquer juízo sobre a *razoabilidade* da ponderação, efetuada pelo legislador ordinário, passa por pesar a intensidade do sacrifício imposto pela norma *sub judicio* ao princípio da proibição de transmissão da responsabilidade e a vantagem que através dela se obtém para efeitos da proteção dos deveres estaduais que se extraem do artigo 59.º, n.º 1, alínea c).

No que respeita ao primeiro aspeto, verifica-se que a norma *sub judicio* não sacrifica totalmente o princípio da proibição de transmissão da responsabilidade. Com efeito, os sujeitos ficam apenas responsáveis pelo pagamento da coima, não lhes sendo transmitida a autoria do ilícito contraordenacional em si mesma considerada (v. *supra*, ponto 6).

A isso acresce que a transmissão da responsabilidade não opera entre indivíduos mas sim entre uma pessoa coletiva, entidade responsável pela contraordenação laboral, e titulares de órgãos executivos dessa mesma pessoa coletiva. Dada a conexão objetivamente existente entre o sujeito passivo responsável pela contraordenação e os sujeitos que, nos termos da norma *sub judicio*, ficam responsáveis pelo pagamento da coima, não se afigura que a compressão do princípio da proibição de transmissão da responsabilidade se aproxime sequer do seu núcleo.

Por sua vez, no que se refere à vantagem que através dela se obtém para efeitos da proteção dos deveres estaduais que se extraem do artigo 59.º, n.º 1, alínea c), é admissível o entendimento segundo o qual o envolvimento, através da assunção coerciva da responsabilidade pelo pagamento da coima, dos administradores, gerentes ou diretores da pessoa coletiva responsável pela contraordenação-laboral, garante, *diretamente*, uma maior eficácia na cobrança efetiva da coima, e, através disso, *indiretamente*, uma mais elevada probabilidade de que a infração não chegará sequer a ser cometida, assim se protegendo melhor bens jusfundamentais.

Assim, porque não é possível, segundo um critério de evidência, asseverar que é desnecessário para efeitos de cumprimento dos referidos deveres de proteção o mecanismo de corresponsabilização pelo pagamento estabelecido no

n.º 3 do artigo 551.º do Código do Trabalho (2009), o Tribunal Constitucional não pode senão deferir perante o juízo formulado pelo legislador sobre a adequação e necessidade do regime legal.

Por outro lado, «a assunção coerciva, porque fundada na lei, da responsabilidade pelo pagamento de uma sanção estritamente pecuniária, a que se não encontra associado qualquer efeito jurídico estigmatizante, não comprime o princípio da culpa em termos constitucionalmente desconformes, sobretudo atendendo às razões legislativas que servem de justificação para essa compressão, assentes em deveres estaduais de *proteção* de bens jusfundamentais (n.º 13).

Assim, face às obrigações impendentes sobre o legislador de observância dos princípios constitucionais com relevo em matéria penal também no domínio das contraordenações, por um lado, e aquelas que se extraem do artigo 59.º, n.º 1, alínea c), por outro, a norma *sub judicio* realiza um equilíbrio constitucionalmente admissível.

4. Em declaração de voto de vencido, o Juiz J. Cunha Barbosa, considerando que o princípio da pessoalidade das penas radica em boa medida no facto de qualquer sanção punitiva implicar um *juízo de censura* (social ou ético-jurídica), haveria que retirar que a exigência de *pessoalidade* deve estender-se a todos os domínios sancionatórios, inclusivamente, portanto, à responsabilidade contraordenacional. Porém, a responsabilidade (solidária) gizada no n.º 3 do artigo 551.º, do Código do Trabalho (2009) não cumpre este imperativo de pessoalidade, pois permite que a *coima* recaia sobre pessoa diferente daquela a que é assacado o cometimento da infração.

Por sua vez, o Juiz Joaquim de Sousa Ribeiro declarou que o acórdão hipervalorizava o alcance da distinção entre regras e princípios, no âmbito do sistema dos direitos fundamentais. O que seria decisivo seria saber se, do ponto de vista material-valorativo, as exigências decorrentes do princípio da pessoalidade que, no âmbito penal, conduzem à regra estrita do n.º 3 do artigo 30.º, valem, no domínio contraordenacional, com uma intensidade tal que se oponham a que elas cedam na medida necessária para dar efetividade adequada ao direito dos trabalhadores reconhecido no artigo 59.º, n.º 1, alínea c). E seria por isso que subscreveria a conclusão do acórdão.

IX. SERVIDÕES MILITARES E DIREITO DE PROPRIEDADE

1. No seguimento de uma ação administrativa comum intentada contra o Estado, pedindo que ele fosse condenado a pagar danos decorrentes de uma

servidão militar, foi o Tribunal Constitucional chamado a ocupar-se de uma decisão do Supremo Tribunal Administrativo, segundo a qual o regime vigente à data da constituição da servidão militar onerando os prédios referidos nos autos, por excluir o direito a indemnização, violava os artigos 62.º, 13.º e 290.º da Lei Fundamental.

Pelo acórdão n.º 480/2014, de 25 de julho⁸, o Tribunal Constitucional não julgou, porém, inconstitucional, a norma do artigo 5.º da Lei n.º 2078, de 11 de julho de 1955, que estabelece que as servidões militares e outras restrições de interesse militar ao direito de propriedade não dão direito a indemnização.

2. O Tribunal Constitucional explica (n.º 6), e muito bem, por que razão, durante o tempo da Constituição de 1933, a exclusão, por lei, de indemnização em caso de servidão administrativa pela própria lei instituída não conformava em si mesmo um problema jurídico-constitucional.

Numa ordem assente, praticamente, sobre o primado da lei e não sobre o primado da Constituição, cabia naturalmente ao legislador ordinário a última palavra quanto à questão de saber em que circunstâncias deveriam ser indemnizados os sacrifícios patrimoniais impostos a privados em nome da prossecução do interesse público.

Já não assim, porém, numa ordem assente no primado da Constituição (desde logo, artigo 3.º, n.º 3, da CRP).

Uma vez que desse primado decorre a vinculação do legislador ao princípio da igualdade de todos perante os encargos públicos (artigos 13.º, n.º 1, e 62.º, n.º 2, da CRP), o juízo que a própria lei fizer quanto à justeza da exclusão de indemnização — nos casos de servidões administrativas que, como a dos presentes autos, impõem limitações ao direito de edificar em solos de que se é proprietário — só não merecerá censura se se concluir que tal exclusão não ofende qualquer princípio constitucional. A simples afirmação legal de que a servidão instituída não dá lugar a qualquer indemnização não é portanto, à luz do ordenamento constitucional vigente, nem «insindicável» nem «soberana». Por isso mesmo, bem se compreende que a questão central que os presentes autos colocam esteja longe de ser nova para a jurisprudência do Tribunal.

Mas, dito isto,

a indemnizabilidade da servidão diretamente imposta por lei depende da qualificação que se fizer do ato legislativo que impõe a servidão, atendendo aos seus efeitos. Se se entender que, por força desse ato, ao particular afetado é imposto um sacrifício grave e especial que merece reparação, de acordo com as exigências decorrentes do princípio da igualdade de todos perante os encargos

⁸ *Diário da República*, 2ª série, de 17 de setembro de 2014.

públicos, a aplicação ao caso do disposto no n.º 2 do artigo 62.º da Constituição encontra-se valorativamente justificada. Contudo, e uma vez que a afetação legal do direito de propriedade pode traduzir-se em *outra coisa* que não a imposição ao particular de um sacrifício grave e especial — pode traduzir-se antes na mera conformação legal da propriedade, através da delimitação genérica do seu conteúdo e limites — importa antes do mais qualificar a *lei* que impõe a servidão, de modo a que se saiba se dos seus efeitos decorre a ablação indemnizável do direito ou apenas a estrita conformação legal do mesmo.

Se se concluir por esta última hipótese, ao caso será aplicável o n.º 1 do artigo 62.º da Constituição, e não o disposto no seu n.º 2.

Ora, o pedido endereçado ao Tribunal cifra-se

na questão estrita da indemnizabilidade da servidão (e não em *questão diversa*, que é a de saber se as leis que impuseram a servidão militar conformaram inconstitucionalmente o limite e o conteúdo do direito de propriedade: recorde-se que está em juízo apenas a norma legal de 1955 que expressamente exclui a concessão de indemnização em caso de constituição de servidão militar, e não as normas legais nos termos das quais a servidão foi constituída) para a sua resolução importa, antes do mais, determinar o tipo de efeitos que a constituição da servidão provocou.

E tal exige atentar

em *toda o regime jurídico* que disciplina a servidão militar a que se refere o caso dos autos, e não apenas naquela parte desse regime que vem agora impugnada — e que consta da norma que expressamente exclui a concessão da indemnização. (...)

(...) Considerando, de modo integrado, todo este quadro normativo verifica-se que, ao disciplinar a constituição da servidão militar a que se refere o caso dos autos, *o legislador está ainda a dar cumprimento à imposição que para ele da Constituição decorre de determinação do conteúdo e limites da propriedade*.

Com efeito, a limitação que desse regime decorre para a utilização privada do imóvel é feita em termos gerais e abstratos dos direitos e deveres dos proprietários. Atendendo às obrigações que são constitucionalmente impostas ao Estado em matéria de defesa nacional (artigo 273.º da CRP), o legislador vem delimitar, através de uma medida dirigida por igual a todos os proprietários nas mesmas condições, o conteúdo da propriedade, dele excluindo certas faculdades de utilização privada do imóvel pela necessidade de prosseguir os valores protegidos no Título X da Parte III da Constituição.

Além do mais, a servidão em questão não implica, verdadeiramente, perda da aptidão para construir, mas apenas a sujeição de trabalhos e atividades, entre os quais se inclui «fazer construções de qualquer natureza», a licença da autoridade militar competente, sendo que tal ato administrativo está vinculado a

critérios estabelecidos por lei, constantes do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 45 986, de 22 de outubro de 1964, ficando a capacidade edificativa dos prédios onerados com uma servidão militar dependentes da avaliação, em concreto, da compatibilidade dos projetos que forem apresentados às autoridades militares com os fins que presidiram à constituição da servidão.

(...)

Estar-se-á antes perante normas jurídico-públicas que, por razões constitucionais bem identificadas (tal como acontece, por exemplo, com as normas de direito do urbanismo e de ordenamento do território: cfr. *supra*, ponto 6 e os acórdãos n.ºs 329/99, 544/01 e 347/03, aí citados) impõem limitações gerais ao *jus aedificandi*, limitações essas cuja definição ainda se enquadra na «ordem de regulação» que a Constituição endereça ao legislador ordinário, nos termos do n.º 1 do artigo 62.º, para que «conforme a propriedade» de acordo com os seus próprios valores. Neste caso, os valores — que, tal como aqueles que presidem ao direito do urbanismo e ao ordenamento do território, decorrem de outros lugares do sistema constitucional que não o relativo à garantia da propriedade — justificam *em abstrato* que se comprima a faculdade, que detém o particular, de construir no terreno de que é proprietário. (...).

3. A Juíza Maria de Fátima Mata Mouros votou vencida:

O acórdão parece alhear-se da eventualidade de uma imposição de uma servidão militar poder originar, em certos casos, um nível de sacrifício que justificaria o direito a indemnização, aceitando a conformidade constitucional de uma norma segundo a qual a servidão militar *nunca* dá origem a indemnização.

Ora, uma tal norma, só por si, demonstra ser desproporcionada por excessiva, e, em consequência, violadora do direito de propriedade — porque exclui sempre, independentemente do caso, o dever de indemnização.

É também verdade que o regime em análise se apresenta como geral e abstrato, aplicando-se, tendencialmente, a todos os proprietários nas mesmas condições, com o objetivo de assegurar a prossecução de fins de interesse público. Tal como é correto afirmar que não existe uma ablação total da propriedade — ela não muda de mãos. (...)

De acordo com o acórdão, não se está aqui perante uma restrição do direito de propriedade, mas apenas a sua conformação ou limitação. No entanto, tendo em conta o espaço de livre decisão administrativa concedido às autoridades militares, a verdade é que o proprietário se encontra numa posição de sujeição que pode ter efeitos próximos dos expropriativos. (...) Assim, apesar de formalmente ser correto afirmar que a servidão em questão não implica, verdadeiramente, perda da aptidão para construir, a verdade é que coloca o seu proprietário numa posição em que essa aptidão se encontra inteiramente nas mãos de uma autoridade administrativa, que sobre ela decidirá casuisticamente.

4. Não seguiríamos a decisão do Tribunal.

O artigo 62.º contempla a propriedade, «nos termos da Constituição». Isto implica não tanto que ela só seja garantida dentro dos limites e dos termos previstos e definidos noutros lugares da Constituição quanto que ela não é reconhecida aprioristicamente, como princípio independente e auto-suficiente; ela é reconhecida e salvaguardada no âmbito da Constituição e em sintonia com os princípios, valores e critérios que a enformam.

O direito de propriedade é um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias (artigo 17.º da Constituição) e, por isso (sem as sombras de dúvida que têm sido suscitadas a respeito dos direitos sociais ou de alguns dos direitos sociais) beneficia do regime firme do artigo 18.º — desde logo, dos princípios de carácter restritivo das restrições e da proporcionalidade.

A servidão militar consubstancia uma restrição a esse direito imposto pelos deveres dos cidadãos perante a defesa nacional [artigos 164.º, alínea *d*) e 276.º], mas deveres que não podem envolver sacrifícios descabidos de um em proveito de todos. Logo, justifica-se, também em nome do princípio da igualdade (a que, de resto, alude, de passagem, o texto do acórdão) o direito a indemnização. O regime da Lei n.º 2078 está ferido de inconstitucionalidade superveniente (artigos 290.º e 282.º, n.º 2).

O artigo 62.º, n.º 2 só contempla a requisição e a expropriação pública. Mas não são estas as várias hipóteses de atos restritivos ou ablativos da propriedade ou de quaisquer direitos patrimoniais. A todos, por coerência, deve corresponder indemnizabilidade.

No âmbito da sua liberdade de conformação, o legislador goza aqui de uma relativa latitude. Tanto poderá ater-se a uma orientação, idêntica à que preside à indemnização nas hipóteses de expropriação por utilidade pública como adotar outro critério, desde que se mova dentro da razoabilidade inerente ao Estado de Direito e sem frustrar o próprio princípio da indemnização⁹.

X. INSOLVÊNCIA, DIREITOS DOS CREDORES A DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

1. O artigo 258.º, n.º 4 do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas dispõe que não cabe recurso da decisão que indefira o pedido de suprimento da aprovação de qualquer credor.

O tribunal *a quo* julgou inconstitucional este preceito e não o aplicou, por violar os artigos 2.º, 13.º e 20.º da Constituição. Não deixando de salientar a relevância da tramitação urgente no processo de insolvência, para garantir a sua

⁹ Retomamos, nesta parte, o que escrevemos na 3ª ed. do vol. IV do *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, 2000, pp. 529 e segs.

eficácia, havia, porém, de conciliar esse interesse com os «direitos fundamentais das partes, de modo a que, em nome daqueles princípios, não se posterguem, de forma irrazoável e desproporcionada estes direitos». Ora,

da admissibilidade do recurso em causa não decorria prejuízo considerável para os credores, pois, não obstante o recebimento do incidente do plano de pagamentos aos credores implicar a suspensão do processo de insolvência até à decisão do incidente (cf. n.º 1 do artigo 255.º do CIRE), sempre poderiam ser adotadas as medidas cautelares previstas no artigo 31.º do mesmo código, se tal se revelasse necessário (...). Não se encontra fundamento material bastante que justifique a discriminação no tratamento das partes no que respeita à impugnação da decisão que se pronuncie sobre o suprimento da aprovação do plano de pagamentos pelos credores. (...).

O Tribunal Constitucional, pelo acórdão n.º 69/2014, de 21 de janeiro¹⁰, indeferiu o recurso

2. O entendimento do acórdão — segundo a jurisprudência já produzida e que subscrevemos — desenvolveu-se em três linhas de força: 1º reconhecimento da liberdade de conformação do legislador no tocante a recurso de decisões judiciais; 2º recorribilidade necessária das decisões que afetem direitos fundamentais, pelo menos direitos, liberdades e garantias, em processo penal; 3º ausência de tratamento discriminatório quanto ao direito de recurso.

Como se lê no texto (n.º 16)

sendo para satisfação dos direitos dos credores que a lei prevê a apresentação de plano de pagamentos por parte do devedor (artigo 251.º do CIRE), compreende-se que a admissibilidade deste plano de pagamentos dependa da aprovação daqueles. A oposição de alguns credores pode ser suprida por decisão do juiz. Mas, este suprimento está também limitado pela verificação de determinados requisitos previstos na lei, designadamente no artigo 258.º, n.º 1, do CIRE. Desde logo, se o plano não for aceite pela maioria qualificada de dois terços do valor total dos créditos, o juiz não pode suprir a aprovação dos credores oponentes.

Pelo contrário, se nenhum credor recusar o plano de pagamentos ou a oposição de alguns (não podendo representar mais de um terço do valor total dos créditos), for objeto do necessário suprimento judicial, o plano é tido por aprovado. Neste caso, a modalidade de satisfação dos respetivos créditos é imposta aos credores oponentes, o que justifica o direito destes ao recurso, expressamente acautelado no artigo 259.º, n.º 3 do CIRE.

¹⁰ *Diário da República*, 2.ª série, de 7 de abril de 2014.

Ao negar o recurso da decisão que indefira o pedido de suprimento da vontade de qualquer credor, a norma em análise não institui diferença de tratamento entre os devedores e os demais credores que deram a sua aprovação ao plano de pagamentos. O recurso é vedado tanto ao devedor como aos credores que aprovaram o plano. A diferença surge apenas na permissão de recurso aos credores oponentes do plano cuja vontade é suprida pela decisão judicial.

Ora, do regime legal descrito decorre que a decisão judicial de suprimento da aprovação do plano de pagamentos, e sua consequente homologação, coloca os credores oponentes numa posição processual particular que não encontra paralelo nem na posição dos demais credores, que deram o seu assentimento ao plano, nem na posição do devedor que o propôs.

Tão-pouco existe paralelo com a posição jurídico-processual que para o devedor deriva do indeferimento do pedido, por si apresentado, de suprimento da aprovação de alguns credores. É que neste caso, o processo de insolvência segue os seus termos normais, gozando os devedores de todos os direitos previstos no CIRE, entre os quais se conta, designadamente, o direito de recorrer da decisão que vier a declarar a insolvência.

Diferentemente dos credores, cuja oposição ao plano de pagamentos é suprida por decisão do juiz (e, nessa medida, veem o seu direito de crédito modelado ou restringido contra a sua vontade), o devedor, que não veja deferido o pedido de suprimento da vontade dos credores oponentes do plano, não sofre qualquer alteração na sua esfera de direitos com a decisão de indeferimento.

Esta diferença afasta a verificação de arbítrio no reconhecimento de direito ao recurso apenas aos primeiros, não se apresentando como discriminatória a diferença de tratamento assinalada. O legislador limitou-se a instituir vias de solução diferentes para situações também elas diferentes, abrindo o acesso ao recurso apenas àqueles a quem a decisão judicial (neste caso de suprimento de vontade) impõe uma restrição na sua esfera de direitos.

XI. MAIS UMA VEZ O ORÇAMENTO

Dois grupos de Deputados requereram, com base no artigo 281º da Constituição, a fiscalização sucessiva de várias normas da lei orçamental para 2014 (Lei n.º 83-C/2014, de 31 de dezembro).

Num longo, longuíssimo acórdão, excessivamente longo — como têm sido muitos acórdãos — o n.º 413/2014, de 30 de maio¹¹, o Tribunal Constitucional:

- Declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas dos artigos 33º (respeitante a remunerações no setor público) e 117, n.ºs 1

¹¹ *Diário da República*, 1.ª série, de 26 de junho de 2014.

- a 7, 10 e 15 (respeitante a pensões de sobrevivência), por violação do princípio da igualdade, mas com restrições de efeitos, quanto às normas do artigo 33º, a partir da data de decisão (ao abrigo do artigo 282º, n.º 4 da Constituição);
- Declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas do artigo 115º, n.ºs 1 e 2 (relativo a contribuições em caso de doença e de desemprego), por violação do princípio da proporcionalidade;
 - Não declarou a inconstitucionalidade das normas do artigo 75º (sobre complementos de reforma nas empresas do setor público com resultados líquidos negativos).

2. Foi o seguinte o fundamento da declaração de inconstitucionalidade das normas do artigo 33º:

Do ponto de vista da quantificação do esforço adicional exigido aos trabalhadores do setor público no âmbito da consolidação orçamental, a extensão da desigualdade de tratamento implicada na solução consagrada no artigo 33.º da Lei n.º 83-C/2013 corresponde a uma acentuação significativa do grau de diferenciação originado pelos termos em que a redução das respetivas remunerações base mensais se encontrava prevista nos artigos 19.º, n.º 1, 20.º, n.º 1, 27.º, n.º 1, das Leis n.ºs 55-A/2010, 64-B/2011, e 66-B/2012, respetivamente.

(...)

Não se verificando, no plano normativo, a concorrência de quaisquer fatores de desagravamento da situação remuneratória dos trabalhadores do setor público relativamente aos verificados no contexto da Lei n.º 66-B/2012, aquela alteração apenas poderia relacionar-se com as acrescidas exigências da consolidação orçamental resultantes do mais baixo limite fixado para o défice.

Ainda que a tais exigências fosse reconhecida consistência valorativa suficiente para, no quarto ano de execução orçamental, restabelecer a relação de equitativa adequação da medida da diferenciação ao interesse público visado, não se regista a superveniência de quaisquer dados suscetíveis de justificar a solução no sentido oposto ao que ali foi encontrado para a questão da igualdade externa, isto é, daquela que apesar de tudo subsiste entre os sujeitos afetados e os sujeitos não afetados pela opção legislativa e à qual o módulo da diferenciação não poderá ser por isso insensível.

Sendo de manter os critérios definidos pelo acórdão n.º 187/2013, a medida da diferenciação que diretamente resulta dos novos valores das taxas de redução e da alteração da sua base de incidência, ainda que desacompanhada de qualquer afetação dos subsídios, não poderá deixar de se considerar excessiva, e por isso constitucionalmente ilícita, perante o princípio da justa repartição dos encargos públicos.

Tal conclusão será particularmente evidente em relação aos trabalhadores do setor público com remunerações mensais base de valor compreendido entre € 675 e € 1.500, pelas razões já anteriormente expostas.

3. No tocante às normas do artigo 115º, n.ºs 1 e 2, justificou-se assim o Tribunal:

Não podendo deixar de se considerar, além do mais, que a atribuição dos subsídios de desemprego e de doença não tem um cunho assistencialista, mas representa antes a efetivação de um direito integrado no sistema de segurança social constitucionalmente consagrado, no quadro de um sistema de gestão coletiva de riscos. E, tal como se afirmou no acórdão n.º 187/13, o que se tem em vista com essas prestações «não é assegurar os mínimos vitais de cidadãos em situação de carência económica e contribuir para a satisfação das suas necessidades essenciais, mas antes garantir, no âmbito do sistema previdencial, assente num princípio de solidariedade de base profissional, o pagamento de prestações pecuniárias destinadas a compensar a perda da remuneração por incapacidade temporária para o trabalho ou impossibilidade de obtenção de emprego».

Revestindo estas prestações uma função sucedânea da remuneração salarial de que o trabalhador se viu privado, por ter caído nas situações de desemprego ou de doença, impor-se-ia que se não atingissem, sem uma justificação reforçada, aqueles que auferem prestações de menor valor e cuja redução só poderia constituir uma iniciativa extrema, de *ultima ratio*, fundada na sua absoluta indispensabilidade e insubstituibilidade.

Uma diferente opção legislativa é desrazoável na medida em que afeta especialmente cidadãos que se encontram em situação de particular vulnerabilidade.

4. No atinente às pensões de sobrevivência, o essencial da fundamentação encontra-se neste passo:

Pensionistas abrangidos pelo regime do artigo 117.º, com o mesmo valor global mensal a título de pensão e a mesma taxa de formação da pensão de sobrevivência, poderão ver a sua pensão de sobrevivência reduzida em montantes diferentes em função do peso que esta pensão tem no valor acumulado de prestações, com reflexo no cômputo global que o titular acaba por auferir.

Tendo em conta que a medida é qualificada como uma condição de recursos ou, numa outra perspetiva, como medida restritiva de acumulação de pensões, não se descortina o fundamento material para o tratamento diferenciado de posições jurídico-subjetivas que são de idêntica natureza. Tanto que se trata de uma diferenciação não justificável à luz da *ratio* que o próprio regime jurídico prossegue, dado que este tem em vista limitar os montantes a pagar a título de pensão de sobrevivência em razão do cúmulo com outras prestações sociais que sejam atribuídas ao mesmo titular por invalidez ou velhice.

Neste sentido, a medida introduz diferenças de regime injustificáveis, face aos fins que a norma legal pretende prosseguir, e é constitucionalmente censurável do ponto de vista do princípio da igualdade. (...)

(...) O legislador concebe uma medida que se destina especificamente a reduzir pensões de sobrevivência, com base no primordial interesse público de

sustentabilidade do sistema de pensões, e estabelece um limiar mínimo, em termos pecuniários, a partir do qual ela se torna aplicável. Mas depois penaliza apenas os pensionistas de sobrevivência que cumulem outra pensão e isenta aqueles que possuam apenas uma pensão de sobrevivência ainda que esta seja igual ou superior ao valor de referência que determinaria, em caso de cumulação, a incidência das novas taxas de formação.

Dentro da lógica de política legislativa que presidiu à implementação da medida, a não inclusão dos titulares de uma única pensão de sobrevivência é incongruente e não se encontra minimamente justificada. Ainda que possa admitir-se que o legislador tenha pretendido atingir apenas os titulares de pensões, excluindo do âmbito de aplicação do conjunto de normas as situações em que ocorra a cumulação de prestações sociais com rendimentos de outra fonte, mesmo que na sua globalidade excedam o limiar de € 2000, já não é aceitável que se introduza uma desigualdade de tratamento entre grupos de destinatários a quem normalmente a medida, pela sua própria natureza e finalidade, deveria ser dirigida, sem que exista um motivo justificativo do tratamento desigual.

Esta é uma situação diversa da analisada precedentemente a propósito da exclusão do âmbito aplicativo do artigo 117.º dos pensionistas de sobrevivência que obtenham um rendimento mensal global, em conjunto com rendimentos de outra fonte, igual superior a € 2000. O que está agora em causa é a desigualdade entre pensionistas com idêntica condição de recursos em função do tipo e da natureza dos rendimentos e, portanto, a desigualdade de tratamento entre pessoas que preenchem a condição de recursos através apenas do montante auferido a título de pensão.

5. Pelo contrário, já acerca dos complementos de pensões de reforma em empresas do setor público, o Tribunal entendeu não se registar inconstitucionalidade, desde logo por não poder imputar-se a situação de confiança ao Estado, mormente ao Estado-legislador; o compromisso era da empresa e não do Estado diretamente. Nem haveria infração dos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

De resto, esses complementos não tinham natureza retributiva, nem direitos nos termos da legislação da segurança social. Eram meros benefícios, cuja racionalidade empresarial era a de partilhar com o fator trabalho os resultados positivos. (...)

(...) Na medida em que os complementos de pensão se processam no âmbito interno da empresa e a garantia do seu pagamento depende das receitas correntes, existe um efetivo risco — que os beneficiários e as organizações representativas dos trabalhadores não podem desconhecer — de a empresa poder ficar sem condições financeiras para assegurar, de forma permanente e definitiva, o cumprimento dessas responsabilidades. Cessando o pressuposto de solvabilidade de que depende o pagamento dos complementos, deixa igualmente de ser legítima a expectativa referente à continuidade da sua atribuição. (...)

(...) O princípio da concorrência não exclui as empresas públicas e a ordenação constitucional da economia garante a existência de um setor público mais ou menos extenso. Todavia, a ordem constitucional económica impede que as empresas que fazem parte do setor público empresarial sejam favorecidas pelo Estado relativamente às suas concorrentes de outros setores (*idem*, pág. 970). Portanto, o Estado-legislador não pode deixar de cumprir os imperativos da Constituição económica mesmo em relação às empresas do setor público empresarial. De resto, no estrito plano das regras de concorrência, torna-se tão relevante o desvalor das medidas legislativas que atribuam exclusivos ou privilégios às empresas públicas que atuem em economia de mercado, como, inversamente, o daquelas que imponham encargos ou sujeições às empresas públicas que se tornem suscetíveis de distorcer o funcionamento do mercado.

Acresce que o legislador optou por não sacrificar em definitivo o complemento de pensão concedido em cada empresa; limita-se a suspender o respetivo pagamento apenas na medida em que a empresa devedora não seja financeiramente autossustentável. Deste modo, a lei salvaguarda não apenas os interesses dos beneficiários como a própria autonomia de gestão da empresa devedora.

6. Às mais de sessenta páginas do *Diário da República* (a duas colunas e em letra pequena) do acórdão, seguiram-se declarações de voto de todos os Juízes-Conselheiros — uns reiterando ou reforçando as inconstitucionalidades, outros em sentido contrário. Só é possível referir os pontos mais significativos.

a) Na declaração de voto da Juíza Maria de Fátima Mata-Mouros avulta o trecho em que versa sobre a aplicação do princípio da igualdade:

A exigência de uma análise mais densa e rigorosa impõe-se com maior grau de premência quando, como no caso em presença, são afetados direitos fundamentais. Com efeito, através da norma em análise, é afetado o direito fundamental à retribuição do trabalho consagrado no artigo 59.º, n.º 1, alínea a), da Constituição. De facto, o valor ou o montante das remunerações dos trabalhadores não pode deixar de estar abrangido pela esfera de proteção do direito fundamental referido pois representa um elemento essencial desse direito. Se assim não fosse, a esfera de proteção ficaria comprimida a um conteúdo mínimo, de forma incompreensível e injustificável. É importante referir que defender que o *quantum* das remunerações está abrangido pela esfera de proteção do direito fundamental em causa *não* equivale a defender a irredutibilidade dos montantes em causa. A redução das remunerações representa uma restrição àqueles direitos que é possível (como, regra geral, é possível restringir um direito fundamental) desde que obedeça aos parâmetros constitucionais aplicáveis, designadamente o da igualdade.

Sem se questionar a liberdade de conformação do legislador na definição de medidas que visem prosseguir um fim público, como a aqui sob escrutínio, importa, todavia, apelar a um critério mais exigente de apreciação da sua con-

formidade constitucional ao nível do princípio da igualdade (uma «versão forte») que, nessa medida, acaba por se revelar, legitimamente, como mais constrangedor daquela liberdade.

E em que se traduz esse critério de maior exigência no controlo do princípio da igualdade nestes casos? Para se dar resposta, pode-se recorrer à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão e, ultrapassando o *teste do arbítrio* (*proibição de arbítrio*), incidente sobre a razão do tratamento diferenciado, lançar-se mão a um teste mais exigente de controlo do princípio da igualdade (designado por aquele Tribunal como *nova fórmula*) que, prosseguindo uma *igualdade ponderada*, se preocupa com as diferenças existentes entre os grupos e a sua correspondência com as diferenças dos regimes aplicáveis (*Entsprechungsprüfung* — o *teste da correspondência*, na designação de alguma doutrina).

Trata-se, pois, desde logo, de uma diferença de perspectiva de análise. No caso da *proibição do arbítrio* inquire-se pela justificação constitucional de um tratamento diferenciado partindo de *fora*, na medida em que se pergunta por razões externas que o justifiquem, sem entrar em consideração com as características específicas de cada grupo; diferentemente, a *nova fórmula* procura determinar se nos atributos de cada grupo visado existe justificação para o tratamento diferenciado. Em primeiro lugar, identificando as diferenças entre os grupos e, estabelecidas estas, indagando da correspondência entre elas e a diferença de tratamento adotada pelo legislador.

Indispensável é que exista uma relação interna entre as diferenças identificáveis entre os grupos e a diferença de tratamento. Ou seja, cada diferença de tratamento deve ter uma razão justificativa assente em diferenças objetivas entre os grupos, sendo que as diferenças devem ser tanto de maior natureza e de maior relevância quanto mais relevante for a diferença de tratamento.

A maior densidade de controlo exigida pelo teste mais denso do princípio da igualdade, convocada pela diferenciação de grupos de pessoas e afetação de um direito fundamental, apelando embora a um momento de ponderação dentro da estrutura do princípio (*igualdade ponderada*), não deve ser confundida com o teste clássico da proporcionalidade dos direitos de liberdade. A igualdade pressupõe uma comparação, enquanto a proporcionalidade uma colisão de direitos, valores ou bens. Enquanto esta última assenta num juízo relativo a um fim que deve ser prosseguido por um determinado meio, verificando-se, de seguida, a relação meio-fim, o teste da igualdade configura uma comparação entre grupos de destinatários de normas e regimes respetivamente aplicáveis.

(...)

A questão está, pois, em saber como determinar a verificação dessa justificação. Enquanto na «versão fraca» do princípio da igualdade esta avaliação é feita pela procura da existência de uma razão válida para a diferença de tratamento, na sua «versão forte», o momento ponderativo do princípio não dispensa o escrutínio da própria avaliação realizada pelo legislador quando atribuiu peso determinante às razões que justificam a diferença de tratamento legislativo.

b) Por outro lado, pronunciando-se, embora, pela inconstitucionalidade do artigo 33º da lei orçamental, a fundamentação, para esta Juíza, deveria ser outra:

A diferença anotada — da perceção por um grupo de remuneração através de *verbas públicas* — não revela natureza e relevância suficientes para justificar o grau de tratamento mais oneroso a que os trabalhadores do setor público estão sujeitos por via do artigo 33.º da LOE. Ela não constitui diferença objetiva que justifique a diferença de tratamento adotada.

Na verdade, a diferença da perceção por verbas públicas, tendo embora inegável reflexo nas contas do Estado, não apresenta nenhuma relevância na delimitação do direito fundamental à retribuição de qualquer trabalhador. A garantia deste direito fundamental tem igual expressão para todos os trabalhadores. A Constituição não distingue o grau de garantia que merece a remuneração dos trabalhadores do setor público, privado ou do terceiro setor (artigo 59.º, n.º 3, da Constituição). Não existe, pois, fundamento para a discriminação na redução dos vencimentos dos trabalhadores pela circunstância de a sua entidade empregadora ser um ente público ou privado. A solução legal proposta assenta numa ideia de poder dispositivo unilateral do Estado sobre as remunerações de todos os trabalhadores do setor público (poder que nenhum empregador tem sobre os respetivos trabalhadores), confundindo Estado-empregador e Estado-legislador, e pressupõe que a garantia do direito fundamental à retribuição não tem igual expressão para todos os trabalhadores, o que não pode ser aceite. (...).

c) Quanto ao complemento de pensões de reforma nas empresas do setor público, escreveu o Juiz João Cura Mariano:

Se, por um lado, é verdade que não estamos perante uma matéria que integre a reserva da convenção coletiva, por outro lado, atenta a sua conexão imediata com os direitos dos trabalhadores à segurança económica na velhice, ela é naturalmente vocacionada para ser objeto de negociação coletiva, não existindo qualquer disposição legal que proíba a sua contratualização.

As normas suspensivas do pagamento dos suplementos livremente acordados constituem, pois, numa intromissão na eficácia do conteúdo do que foi livremente contratualizado.

Essa intromissão constitui uma restrição à eficácia do exercício do direito à contratação coletiva a que preside um interesse público (diminuição das despesas das empresas que integram o setor empresarial do Estado, com a consequente diminuição do montante das transferências de verbas do Orçamento Geral do Estado para estas empresas) que não é capaz de justificar tal restrição, num juízo estrito de proporcionalidade, atento o nível particularmente intenso da confiança depositada na eficácia do contratado e o grau elevado das consequências lesivas da frustração do investimento nessa confiança.

Na verdade, os atingidos pela medida em análise tomaram decisões irreversíveis que definiram os dias do resto das suas vidas, em função do contratua-

lizado, pelo que o objetivo de obter uma poupança orçamental não pode justificar a frustração de tais expectativas.

Tal desproporção resulta, simultaneamente, numa restrição inadmissível ao direito à contratação coletiva e numa violação do princípio da confiança inerente a um Estado de direito democrático.

Também os Juízes Carlos Fernandes Cadilha, Catarina Sarmento e Castro, Fernando Vaz Ventura e Joaquim de Sousa Ribeiro apontaram infrações da garantia institucional da contratação coletiva.

Por seu lado, o Juiz João Caupers declarou excessivamente formalista a autonomização das empresas do setor público empresarial que sustenta a deliberação de não inconstitucionalidade.

d) Da declaração de voto do Juiz Pedro Machete, no referente às contribuições sobre prestações de doença e desemprego:

Num plano mais substancial, não pode deixar de relevar a aparente inconsistência entre a jurisprudência constante deste Tribunal que, em matéria de direitos sociais, tem reservado — e bem — para o legislador «as ponderações que garantam a sustentabilidade do sistema e a justiça na afetação de recursos»(v., por exemplo, o Acórdão n.º 3/2010) e a exigência formulada na presente decisão de *standards mínimos* de protecção *superiores ao direito a uma existência condigna* e, mesmo, *superiores ao mínimo de protecção normativa já assegurado no âmbito dos dois regimes de protecção social* em apreciação. A fixação normativa de tais mínimos de protecção já implica valorações próprias da função legislativa, pelo que, fora do quadro de aplicação do princípio da igualdade — que aqui não está em causa — não se vislumbra qual a base jurídico-constitucional para o Tribunal aferir da insuficiência dos mesmos e impor *standards mínimos* mais exigentes do que os estabelecidos pelo próprio legislador.

Coisa diferente — e, apesar de contraditória com a ideia de não proibição do retrocesso social sempre afirmada pelo Tribunal, em si mesma consistente em termos lógicos e do ponto de vista da sua fundamentação jurídico-constitucional — seria mobilizar o princípio da proporcionalidade para considerar que, dada a natureza específica dos subsídios de doença e desemprego e a situação de vulnerabilidade dos seus beneficiários, em caso algum seria admissível operar a diminuição do seu montante, designadamente em ordem a contribuir para a consolidação das contas públicas.

Contudo, não foi isso que o Tribunal decidiu. O que o Tribunal decide no presente Acórdão é que o valor mínimo das prestações de doença e desemprego, salvaguardado pelo artigo 115.º, n.º 2, da LOE para 2014 não chega; é insuficiente. E o problema inerente a esta decisão é que não existe qualquer critério jurídico que permita ao legislador saber quando é que afinal, para o Tribunal, o valor mínimo salvaguardado será suficiente. É uma simples questão de

«tentativa/erro», a decidir casuisticamente. É o que acontece quando o Tribunal deixa de *rever* as decisões do legislador à luz de parâmetros normativos de controlo, e passa a *reexaminar* o seu mérito, eliminando-as sempre que discorde das escolhas que nelas são plasmadas.

Em suma, as considerações expandidas no presente Acórdão para declarar inconstitucionais as normas do artigo 115.º da LOE para 2014 não chegam para mostrar que o órgão autor das mesmas, ao aprová-las, violou de modo *claro* — ou mesmo *evidente* — os deveres que sobre ele impendem por força do princípio constitucional da proibição do excesso.

E mais à frente:

Na solução legal, *existe* igualdade no tratamento das pensões de sobrevivência percebidas em acumulação com pensões de outra natureza; *não existe* — nem tal é exigível por força do princípio da igualdade — igualdade no tratamento dos rendimentos percebidos a título de pensão independentemente da respetiva natureza nem igualdade no tratamento dos rendimentos percebidos em razão de uma única pensão de sobrevivência, cumulada ou não, com outras fontes de rendimento que não revistam a natureza de pensão. No «círculo dos destinatários da normas tal como se encontra legalmente delimitado» ocorrem diferenças de tratamento fundadas nas *diferentes situações desses destinatários* quanto à percepção de pensões de sobrevivência.

e) A Juíza Maria Lúcia Amaral votou vencida quanto à declaração de inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 33.º, 115.º, n.ºs 1 e 2 e 117.º da Lei do Orçamento de Estado para 2014, por entender que com esta decisão o Tribunal restringia indevidamente a liberdade de conformação política do legislador ordinário, e que o fazia de forma tal que da sua argumentação se não podia extrair qualquer critério material perceptível que conferisse para o futuro «uma *bússola* orientadora acerca dos limites (e do conteúdo) da sua própria jurisprudência». E entendeu que tal tinha acontecido «por não terem sido seguidas na fundamentação exigências básicas *do método jurídico quando aplicado a assuntos constitucionais*, de cujo cumprimento depende o traçar rigoroso da fronteira entre o que significa julgar em direito constitucional e o que significa atuar por qualquer outra forma.»

Não se invalida uma norma editada pelo legislador democraticamente legitimado invocando para tal *apenas* a violação de um *princípio* (seja ele o da igualdade ou da proporcionalidade) se se não apresentarem como fundamento para o juízo razões que sustentem a *evidência* da violação. Além disso, o Tribunal, quando escrutina uma medida legislativa tendo como parâmetro apenas um *princípio*, não pode partir da assunção segundo a qual o legislador penetrou num domínio material que lhe não pertencia. Essa assunção só será legítima

— e mesmo assim, necessitada, evidentemente, de posterior reexame crítico — quando a norma da lei ordinária que se tem que julgar «afetar», ou aparentar «afetar», no sentido lato do termo, um direito das pessoas que seja determinado e determinável a nível constitucional. Aí, pode partir-se do ponto de vista segundo o qual, *prima facie*, o legislador terá penetrado numa área de competência que lhe não pertencia, uma vez que lesado terá sido um direito das pessoas que se não encontrava à sua disposição. Mas para além destas hipóteses, em que se não considera portanto que o problema jurídico-constitucional que tem que resolver-se se consubstancia na afetação, por parte do legislador ordinário, de um direito fundamental, o Tribunal não pode nunca partir do princípio segundo o qual o legislador terá atuado para além da sua competência. Quer isto dizer que, nestas situações, o controlo do Tribunal, além de ser um controlo de *evidência*, deverá ter sempre uma intensidade *mínima*. A conclusão não pode senão reforçar-se quando estão em causa interações complexas, com repercussões sistémicas imprevisíveis, nas quais não pode deixar de reconhecer-se ao legislador uma amplíssima margem de liberdade para efetuar juízos de prognose. (...)

(...) As normas constitucionais que têm a estrutura de um princípio são, por causa da indeterminação do seu conteúdo, normas de difícil interpretação. A «descoberta» do sentido destas normas *enquanto parâmetros autónomos de vinculação do legislador* tem sido portanto feita, gradual e *prudencialmente*, tanto na Europa quanto na tradição mais antiga norte-americana, em trabalho conjunto da doutrina e da jurisprudência. A razão por que tal sucede é a de evitar *saltos imprevisíveis* na compreensão do conteúdo destes princípios.

Em especial, sobre o princípio da igualdade:

A igualdade de que fala o artigo 13.º não é uma «igualdade» qualquer. Não é um programa geral de filosofia política ou de tarefas do Estado, pois que essas são matérias não sindicáveis pela função jurisdicional. A igualdade a que se refere o artigo 13.º da CRP é a igualdade *jurídica*, elemento do Estado de direito, que se traduz na *igualdade de todos quanto à aplicação da lei* — ou seja, em vínculos que impendem sobre a função administrativa (legalidade e imparcialidade da administração) e sobre a função jurisdicional (neutralidade dos tribunais) — e na *igualdade de todos através da lei* — que se traduz, por seu turno, em vínculos que impendem sobre o próprio legislador.

No entanto, e como legislar significa, por essência, definir regimes diferenciados para as situações da vida que o requeiram, desde cedo se identificou o vínculo que impende especificamente sobre o legislador à luz do princípio da igualdade como *proibição do arbítrio*, ou como proibição de introdução, pelo mesmo legislador, de diferenças entre as pessoas insuscetíveis de serem compreendidas através de quaisquer critérios de racionalidade intersubjetivamente aceitáveis. Esta «fórmula», adotada pela jurisprudência do Tribunal na sequência da doutrina fixada pela Comissão Constitucional, correspondia ao património comum da ciência do direito público europeia sobre a matéria (construído

a partir da obra seminal de Leibhoz, de 1925), e pretendia dar prioritariamente resposta ao problema da distribuição de competências entre a justiça constitucional e o legislador, num domínio em que o poder de escrutínio da primeira se deveria limitar — como já vimos — a um grau mínimo de *evidência*.

Não tem naturalmente cabimento proceder, numa declaração de voto, a uma análise da evolução da jurisprudência do Tribunal sobre esta matéria. Mas importa dizer que só a partir do acórdão n.º 330/93, o qual recebeu a «neue Formel» do Tribunal Constitucional Federal alemão, é que o Tribunal Constitucional português, considerando insuficiente a fórmula da proibição do arbítrio, passou a admitir que pudesse haver violação do princípio da igualdade para além das situações de arbítrio legislativo. No plano dogmático, aquilo a que a «nova fórmula» conduz é a um acréscimo da intensidade de escrutínio por parte da justiça constitucional e, portanto, a uma redução da margem de livre conformação do legislador. Esta última será tanto mais reduzida — diz a «nova fórmula» — quanto mais forte for a projeção da desigualdade de tratamento *no exercício de direitos de liberdade*, ou quanto mais as características pessoais com base nas quais é feita a diferenciação entre os grupos de cidadãos se aproximarem das chamadas «categorias suspeitas», enunciadas, na CRP, no n.º2 do artigo 13.º.

Porém, tal não significou o abandono da fórmula da proibição do arbítrio por parte da jurisprudência posterior. Por isso, caberia sempre ao Tribunal a elaboração de critérios suficientemente estáveis para determinar quais as situações em que se deveria recorrer a cada uma das fórmulas, dado resultar, da aplicação de uma ou de outra, diferentes consequências quanto ao grau de intensidade do escrutínio adotado e, logo, quanto ao grau de constrangimento da liberdade conformadora do legislador.

Dizendo de outro modo: haveria *sempre que justificar com cuidado por que motivos se aplicariam a certos domínios da vida o «teste mínimo» da proibição do arbítrio e a outros um teste mais «largo», com consequências mais restritivas da liberdade de conformação do legislador*. Não sendo constitucionalmente proibida, em certas circunstâncias, a adoção de um escrutínio mais intenso a propósito da aplicação do princípio geral da igualdade, deveria sempre o Tribunal precisar com cuidado quais os critérios gerais (e estáveis) que presidiriam à opção por um ou outro «modelo» de controlo.

Não foi porém (...) isso que se fez no presente acórdão, a propósito do juízo de inconstitucionalidade da norma sobre reduções remuneratórias. Na sequência de decisões suas anteriores (Acórdão n.º 396/2001; 353/2012 e 187/2013), o Tribunal dá *um passo de gigante* na interpretação que faz do princípio da igualdade, abandonando a fórmula da proibição do arbítrio e abandonando também os caminhos próprios da «nova fórmula», inaugurada em 1993. Daqui decorre uma constrição da liberdade de conformação do legislador que toda a jurisprudência anterior [sedimentada até há pouco tempo] não deixava antever; que não surge, em minha opinião, minimamente justificada; e que, por isso mesmo, torna absolutamente imprevisível a atuação futura do Tribunal.

7. A leitura atenta do acórdão e das declarações de voto leva-nos a estas reflexões:

- Há uma relativa aproximação no modo como, com bastante interesse, veem o princípio da igualdade, hoje, os Juízes Maria de Fátima Mata-Mouros e Maria Lúcia Amaral;
- A Juíza Maria Lúcia Amaral tece considerações de peso acerca do modo nem sempre feliz como o Tribunal procura descobrir o alcance deste e de outros princípios e acerca das consequências que daí retira;
- Todavia, afigura-se excessivamente restritiva a conceção do juízo de inconstitucionalidade em face de princípios constitucionais que ela adota; no limite, conduziria a apenas descobrir-se inconstitucionalidade em caso de violação de regras, e não de princípios;
- A *evidência* exigida não pode recair em subjetivismo? E não é a Constituição que, na senda do artigo 63º da Constituição de 1911 e do artigo 122º, depois 123º da Constituição de 1933, define a inconstitucionalidade também por infração de princípios nos artigos 204º, 277º e 290º, n.º 2?
- Tenderíamos a concordar com o acórdão na conclusão sobre as reduções remuneratórias no setor público (artigo 33º) não tanto em nome do princípio da igualdade quanto em virtude de violação do princípio da proporcionalidade, dado o peso acrescido dos sacrifícios aí previstos;
- Igualmente concordaríamos com o que conclui acerca das contribuições sobre prestação de doença e desemprego (artigo 115º da lei); mesmo a cláusula de salvaguarda ou de «garantia de um valor mínimo das pensões» não afasta os imperativos do princípio da proporcionalidade e, sobretudo, do princípio da solidariedade [artigos 1º, *in fine*, 59º, n.º 1, alíneas e) e f) da Constituição] — este, princípio que o acórdão omite;
- Discordaríamos da não inconstitucionalidade da regra sobre complementos de reforma (artigo 75º), por serem mais convincentes as razões dos juízes que invocaram a proteção da confiança e a garantia institucional da contratação coletiva;
- Teríamos sérias dúvidas sobre as pensões de sobrevivência (artigo 117º), por o raciocínio constante do acórdão nos parecer algo rebuscado, e, por isso, na dúvida não nos inclinaríamos para a inconstitucionalidade.

XII. «CONTRIBUIÇÃO DE SUSTENTABILIDADE»

1. Numa iniciativa algo original, o Presidente da República requereu ao Tribunal Constitucional que apreciasse, em fiscalização preventiva, certas normas do decreto do Parlamento relativo à chamada «contribuição de sustentabi-

lidade», a fim de garantir que da sua aplicação não resultasse «incerteza jurídica numa matéria de tão grande importância para a economia nacional».

O Tribunal, pelo acórdão n.º 575/2014, de 14 de agosto¹², pronunciou-se pela inconstitucionalidade.

2. O problema estava para o Tribunal (n.º 24) em saber se, perante os desequilíbrios tão manifestos de um sistema de segurança social que, a manter-se tal como estava, poderia obrigar a República a incumprir as obrigações de disciplina orçamental que assumiu face aos seus parceiros na União Europeia — o que, por seu turno, poderia implicar que os interesses e os direitos constitucionalmente protegidos das gerações futuras fossem sacrificados à satisfação dos direitos e interesses (também constitucionalmente protegidos) das gerações presentes —, o legislador ordinário tinha o poder de modificar o sistema, adequando-o às presentes exigências históricas.

A medida não era, pois, arbitrária e mostrava-se antes como uma medida inteligível. Restava, porém, saber se não seria ela excessivamente onerosa para as pessoas afetadas, ao ponto de, por isso, se não poder concluir que fossem, no caso, prevalentes os direitos e interesses constitucionalmente protegidos que justificavam a afetação.

Segundo o Tribunal (n.º 29), «a contribuição de sustentabilidade agora instituída como uma medida estrutural de reforma do sistema de segurança social — e, por isso mesmo, caracterizada como uma redução definitiva do montante de pensões já atribuídas — é uma medida similar à antiga contribuição extraordinária de solidariedade (CES) prevista no artigo 78.º da Lei do Orçamento de Estado para 2013 (Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro), e reproduzida no artigo 76.º da Lei do Orçamento de Estado para 2014 (Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro), entretanto reformulada pela primeira alteração a essa lei (Lei n.º 13/2014, de 14 de março), e que provinha já, ainda que com diferente base de incidência quanto à taxa aplicável e ao universo dos destinatários, das leis que aprovaram os orçamentos do Estado para 2011 e 2012 (artigos 162.º, n.º 1, da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, e 20.º, n.º 1, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro).

O Tribunal Constitucional, chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade da contribuição extraordinária de solidariedade, tal como se encontrava configurada na Lei do Orçamento de Estado para 2013 e no Orçamento Retificativo para 2014 (Lei n.º 13/2014), considerou que, em qualquer dos casos, essa era uma medida de natureza orçamental destinada a vigorar durante um ano e revestia uma natureza excecional e transitória diretamente relacionada com os objetivos imediatos de equilíbrio orçamental e sustentabilidade das finanças públicas,

¹² *Diário da República*, 1.ª série, de 3 de setembro de 2014.

e apenas nesse pressuposto é que legitimou a sua conformidade constitucional à luz dos parâmetros decorrentes do princípio da proteção da confiança e do princípio da proporcionalidade (Acórdãos n.ºs 187/13 e 572/14).

A diferença específica que pode detetar-se entre a contribuição de sustentabilidade e a contribuição extraordinária de solidariedade, para além do (...) atinente ao seu âmbito material e temporal, reside no desagramento das taxas de redução da pensão, o que levou o proponente da norma a declarar, na exposição de motivos que acompanhou a correspondente proposta de lei, que «os pensionistas terão um rendimento superior àquele que resultava da aplicação da CES, recuperando, assim, substancialmente, poder de compra.

De facto, como já foi assinalado, na contribuição de sustentabilidade, a taxa efetiva é de 2% para pensões até € 2000, de 2% a 3,5% para pensões entre € 2000 e € 3500, e de 3,5% para pensões acima de € 3500, ao passo que na CES, na parte que agora interessa considerar (isto é, nas pensões de montante inferior a 11 vezes o IAS), a taxa era de 3,5% sobre as pensões de valor mensal entre €1350 e €1800 (que passou a incidir posteriormente sobre pensões a partir de € 1000), de 3,5% a 10% sobre pensões de valor mensal entre € 1800,01 e € 3750, e de 10% sobre as pensões de valor mensal superior a € 3750.

Simplesmente, não é o mero desagramento das taxas aplicáveis que transforma uma medida típica de disciplina orçamental destinada a obter no imediato uma poupança na despesa pública (como era o caso da CES) numa medida estrutural que vise assegurar a sustentabilidade do sistema público de pensões a médio e longo prazo. Além de que nada garante que o legislador — como sucedeu no passado recente relativamente à CES — venha a alterar a base de incidência da contribuição de sustentabilidade, mediante a alteração da taxa aplicável ou do limiar mínimo a partir do qual há lugar à redução da pensão.

3.

Acresce — continuava o acórdão (n.º 30) — que não é pela articulação de uma medida de redução de despesa com outras medidas paralelas de aumento de receita — como é o caso do adicional à quotização dos trabalhadores para os sistemas de previdência social e do adicional à taxa normal do Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA), previstas nos artigos 7.º, 8.º e 10.º do Decreto — que é possível conferir à contribuição de sustentabilidade o sentido de uma medida diretamente vocacionada para a sustentabilidade do sistema de pensões.

Nem faz sentido (n.º 31)

relativamente ao pagamento de pensões, em que releva o princípio da contributividade e do benefício certo, definir os índices de progressividade para a taxa de redução de pensões em função do resultado financeiro que possa ser obtido (e, portanto, com base num efeito meramente orçamental) e, desse modo, permitir a aplicação de um regime de progressividade diferenciada para

os diversos escalões de pensões que necessariamente põe em causa a própria equidade interna do sistema. (...)

(...) A progressividade da taxa (e sobretudo a progressividade variável em função do escalonamento das pensões) determina que a carreira contributiva dos pensionistas afetados passe a ter um reflexo diferenciado, comparativamente com outros pensionistas sujeitos a uma taxa fixa, no montante total da pensão que vier a ser atribuída por efeito da aplicação da contribuição de sustentabilidade. Com a consequência de ocorrer também uma diferente valoração, em termos contributivos, dos tempos de trabalho que devem ser contabilizados para o cálculo da pensão» (n.º 32).

Ora, a contribuição de sustentabilidade, pretendendo afetar direitos adquiridos e, portanto, pensões já atribuídas, e produzindo uma redução definitiva das pensões em pagamento, a pretexto de uma alegada sustentabilidade do sistema, é inteiramente indiferente às situações diferenciadas dos pensionistas que, apenas porque abandonaram a vida ativa em momentos temporalmente diversos, se encontram já numa situação mais gravosa por efeito da evolução legislativa em matéria de pensões. (...)

(...) Se o legislador cria um novo regime legal que se destina a afetar qualquer situação jurídica que se encontre abrangida pela lei anterior (através da redução definitiva de pensões já atribuídas), não pode deixar de ter em consideração as situações de desigualdade que possam ocorrer no universo dos destinatários da medida (n.º 34). Não pode dizer-se, nessa circunstância, que as diferenças de regimes são decorrentes da normal sucessão de leis. O ponto é que é a nova lei põe em causa o princípio da não retroatividade e passa a aplicar-se a realidades já anteriormente reguladas, que por via do novo regime legal passam a ser marcadas por um tratamento desigual.

A medida também não resolve qualquer problema no plano da justiça intergeracional, no ponto em que se não apresenta como um modelo de reforma consistente e coerente em que os cidadãos possam confiar. (...)

(...) E nesse sentido a contribuição de sustentabilidade é completamente indiferente quer ao esforço contributivo dos futuros pensionistas quer à redução que a pensão irá sofrer *ab initio* em consequência dessa evolução legislativa» (n.º 35).

Nestas circunstâncias (n.º 36), o interesse da sustentabilidade do sistema público de pensões, realizado através de uma mera medida de redução do valor da pensão, sem qualquer ponderação de outros fatores que seriam relevantes para mitigar a lesão das posições jurídicas subjetivas dos pensionistas — mormente no plano da igualdade e equidade interna e da justiça intrageracional e intergeracional —, e desacompanhado também de uma suficiente justificação que possa esbater as dúvidas quanto à adequação e necessidade da medida, não pode ser tido como um interesse público prevalectente face à intensidade do sacrifício que é imposto aos particulares.

Em suma, a contribuição de sustentabilidade, tal como se encontra gizada nos artigos 2.º e 4.º do Decreto n.º 262/XII, é uma medida que afeta desproporcionadamente o princípio constitucional da proteção da confiança ínsito no

princípio do Estado de Direito democrático plasmado no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa.

4. Votaram vencidas as Juízas Maria de Fátima Mata-Mouros e Maria Lúcia Amaral e o Juiz José da Cunha Barbosa.

Conforme observou a primeira:

A confiança não pode ser avaliada apenas numa ótica individual, devendo ser considerados também o interesse da comunidade e o princípio da justiça intergeracional. De facto, não é só o valor da pensão atribuída que merece a proteção da confiança. Os cidadãos que agora contribuem também têm uma expectativa tutelável de que um dia receberão uma pensão suficiente (referente sistémico da proteção da confiança). A superveniência de profundas alterações demográficas e económicas pode conduzir à injustiça de tratamento geracional. Assim, apesar de o sistema de Segurança Social assentar na ideia base de que cada geração de contribuintes (população ativa) financia as pensões da geração de contribuintes precedente (reformados), certo é que a sua lógica é a de que, em princípio, ele só pode proporcionar as prestações que as contribuições podem pagar. Perante uma situação deficitária estrutural, e mesmo assegurando mecanismos de garantia como o Fundo de Estabilização Financeira, inevitável será encontrar uma solução, que pode passar por aumentar as contribuições, reduzir as pensões, ou mesmo recorrer a ambas as soluções em simultâneo.

O Decreto n.º 262/XII, contemplando a par da contribuição de sustentabilidade, que atinge apenas uma minoria de pensionistas e salvaguarda um valor mínimo de pensão (de € 1.000 — o que representa cerca do dobro do salário mínimo nacional), a consignação da receita resultante do aumento do IVA ao sistema de pensões e a imputação ao custo técnico da eventualidade de velhice do aumento da taxa contributiva é justificado pelo poder político como um passo no sentido da sustentabilidade do sistema. Alterados significativamente os pressupostos em que assentou a determinação do valor das pensões atualmente em pagamento, chamar os aposentados e reformados a contribuir, em nome da solidariedade e justiça intergeracional, para a sustentabilidade do sistema público de pensões não se afigura como sendo uma solução injusta, desproporcionada ou sequer inesperada. Tanto mais porque nenhuma pensão assenta efetivamente numa contribuição prévia correspondente.

Quanto à caracterização das medidas como transitórias (conjunturais) ou como sistémicas (estruturais), «preocupa-me que o nível de exigência no escrutínio constitucional da norma perante os parâmetros constitucionais possa depender, em larga medida, ou por si só, dessa distinção. Por um lado, independentemente desse carácter estrutural ou conjuntural, os efeitos imediatos para os cidadãos de medidas incidentes sobre prestações periódicas que integram a sua fonte de rendimento serão necessariamente os mesmos. Por exemplo, afirmar

que a CES não afetou o direito às pensões por ser temporária é dificilmente compreensível pelo cidadão comum. Por outro lado, a diferenciação baseada no juízo de valor sobre o caráter «sistémico» ou «(a)sistémico» da medida — por vezes desligado da fundamentação do poder político — cria uma incerteza quanto ao grau de escrutínio que será aplicado.

Caberá ao Tribunal Constitucional qualificar uma medida como uma «reforma consistente e coerente em que os cidadãos possam confiar» (n.º 35 do acórdão) para daí retirar consequências ao nível da sua validade constitucional? Creio ser necessária uma reflexão sobre esta questão.

No imediato, um efeito indesejado desta jurisprudência poderá ser levar o legislador a optar por medidas transitórias, por estarem sujeitas a um grau de escrutínio menor, que até podem ser mais gravosas para os cidadãos. Até porque a repetição do «transitório» pode constituir uma via para a permanência.

Ou como escreveu a Juíza Maria Lúcia Amaral:

O Tribunal não pode marcar a agenda da reforma do nosso sistema previdencial. Não lhe cabe decidir se essa reforma se fará de uma só vez ou se se fará de modo faseado. Dizendo o legislador que a medida que tomou se integra numa primeira fase dessa reforma, não deve nem pode a jurisdição constitucional decidir que assim não tem que ser. Como não pode o Tribunal determinar o teor dessa reforma, identificando as medidas que devem primeiro ser tomadas e as outras, que a elas se seguirão. Por razões de praticabilidade, não pode o Tribunal exigir do legislador que o encetar de uma qualquer mudança sistémica se faça tendo *antes do mais* em conta as carreiras contributivas de cada contribuinte-beneficiário, ou tendo em conta as posições recíprocas de todos os grupos de pessoas que foram sendo abrangidos pelos diferentes regimes, que se sucederam no tempo, relativos ao modo de cálculo das pensões. Em suma, não pode o Tribunal, pela sua natureza de *jurisdição*, impor ao legislador a sua própria visão do que seja uma *reforma justa* do sistema.

5. O acórdão revela algum desconforto na sua argumentação e alguma dificuldade em se afastar do que o Tribunal havia expandido no acórdão n.º 187/2013 (cfr. n.ºs 62 e segs.). E parece ir longe demais na análise a que procede do regime previsto no Decreto da Assembleia da República — aqui julgamos pertinentes as críticas aduzidas nas declarações de voto acabadas de citar.

O ponto essencial não reside, porém, nisso. Está, sim, na própria existência da contribuição de sustentabilidade tal como já estava na «contribuição extraordinária de solidariedade».

Admitindo, sem conceder, que a contribuição não se reconduz a um imposto — porque, se se reconduzisse, seria inconstitucional, por violação da regra da unicidade do imposto sobre o rendimento pessoal (artigo 104º, n.º 1 da Consti-

tuição) — não pode esquecer-se que os idosos têm direito à segurança económica (artigo 72.º, n.º 1, 1ª parte), assim como a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social (art. 72.º, n.º 1, 2ª parte).

Já na sua declaração de voto de vencida ao acórdão n.º 187/2013, a Juíza Maria José Rangel de Mesquita salientava «o nexo 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.

E o Juiz Fernando Vaz Ventura sublinhava

[...] 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.

Tal como, relativamente ao acórdão n.º 575/2014, a Juíza Catarina Sarmento e Castro acrescentava que os destinatários desta medida constituiriam um segmento da população que, na sua maioria, se encontrava em especial situação de vulnerabilidade e dependência (por velhice, invalidez, *etc*). Por razões atinentes à idade e à saúde, encontrando-se fora do mercado de trabalho, estes grupos mostravam-se incapazes de reorientar a sua vida em caso de alteração das circunstâncias¹³.

¹³ Cfr. ainda o parecer n.º 80, de 21 de julho de 2014, do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, in *Documentação / 14 - anos 2013/2014*, deste Conselho, Lisboa, 2014, págs. 235 e segs.

6. Do mesmo modo, vale a pena reler a anotação de Rui Medeiros ao artigo 72^{o14}:

Uma Constituição fortemente comprometida no plano social não pode ignorar um dos grupos sociais mais vulneráveis do nosso tempo: a população idosa. O legislador constitucional revela assim estar consciente de que as ameaças que as populações mais velhas — um grupo cada vez mais relevante na estrutura etária da população — enfrentam (de isolamento, de negligência, de abandono, de maus tratos, de dependência, de medicação, etc.) constituem novos desafios num Estado de Direitos Fundamentais (Joana Sousa Ribeiro, *Processos de envelhecimento*, págs. 203 e segs.). E, uma vez que a dignidade da pessoa humana concreta e historicamente situada não cessa na velhice, incumbe ao Estado promover uma política de terceira idade que respeite a autonomia pessoal do idoso — o qual, cidadão, estrangeiro ou apátrida (artigo 15^o, n.º 1), conserva a titularidade de direitos fundamentais — e que, evitando o seu isolamento ou a sua marginalização social — ou qualquer situação análoga desconfirme com o princípio da dignidade da pessoa humana — o proteja efetivamente enquanto sujeito de direitos.

A vulnerabilidade manifesta-se, antes de mais, no plano económico e, por isso, o artigo 72.º estabelece que as pessoas idosas têm direito à segurança económica. É sabido que da Constituição não resulta qualquer direito das pessoas idosas à manutenção de uma relação de trabalho subordinado, não podendo as entidades empregadoras ser obrigadas a manter ao seu serviço, por tempo indeterminado, trabalhadores idosos. Mas, justamente por isso, é fundamental garantir ao trabalhador, uma vez chegado à idade da reforma, «a alternativa de repouso com garantia de um «sucedâneo» da retribuição antes percebida pela prestação de trabalho» (Acórdão n.º 581/95 (...)). Com efeito, e embora velhice e reforma não sejam sinónimos, não se pode olvidar que a passagem à situação de reforma e a dependência do sistema de pensões constituem, frequentemente, um importante factor de vulnerabilização e de precarização da vida das pessoas idosas (...). O direito à segurança económica que a Constituição assim autonomiza tem plena justificação, embora deva ser conjugado com o direito fundamental à segurança social das pessoas idosas (consultar anotação ao artigo 63.º) e constitua, nessa medida, uma incumbência do Estado. O núcleo essencial do dever de proporcionar segurança económica aos idosos, que se extrai do artigo 72.º, n.º 1, tem assim em vista as pensões pagas pelo sistema de segurança social que ao Estado cumpre organizar e manter, não compreendendo — sem prejuízo dos limites advenientes do princípio da protecção da confiança — a segurança económica que para os pensionistas decorre de pensões complementares suportadas pela antiga entidade empregadora (cfr., neste sentido, mas aplicando este entendimento aos casos de extinção de uma empresa pública, Acórdão n.º 576/96).

¹⁴ In JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2ª ed., Coimbra, 2010, págs. 1404 e 1405.

7. É, no entanto, corrente falar-se em solidariedade ou em justiça intergeracional para justificar providências legislativas como a contribuição extraordinária de solidariedade ou a contribuição de sustentabilidade.

Por exemplo, Suzana Tavares da Silva¹⁵, partindo da verificação que o sistema de segurança social não é apenas um regime financeiro de garantia de condições económicas dos trabalhadores após o termo da sua vida activa mas é também, e cada vez mais, uma política económica e social com efeitos significativos sobre a economia mundial; e de que a *justiça intergeracional* repousa sobre uma especial fórmula de *justiça distributiva*, na qual não se atenta apenas na diferença do bem-estar e dos recursos entre diferentes grupos de cidadãos mas também naquela diferença entre os diversos grupos etários, tendo como pressuposto os diversos estágios da vida, ou seja, os diferentes níveis de capacidade de acesso a rendimentos que os indivíduos têm ao longo de uma vida, afirma:

Assim, se estivermos perante um grupo — os pensionistas — que apresenta condições económicas melhores que outro grupo pertencente a diferente estágio de vida — os jovens desempregados — e se dispusermos de elementos para concluir que o primeiro grupo, quando estava no estágio de vida em que estão agora os segundos, dispunha de condições económicas semelhantes ou melhores, e que os segundos não têm perspectivas de vir a beneficiar no futuro das condições económicas de que neste momento dispõem os primeiros, concluiremos que o *princípio da justiça intergeracional* impõe uma transferência de recursos dos primeiros — dos pensionistas — para os segundos — os jovens desempregados.

A preocupação de base da *equidade* não pode ser, portanto, a de combater iniquidades existentes entre diferentes grupos etários num determinado momento histórico — elas são normais —, mas sim entre diferentes gerações, no sentido de impedir iniquidades entre diferentes condições de vida considerados os mesmos estágios desta (*lifetimes*). Vale a pena destacar que os actuais pensionistas beneficiaram de um quadro normativo para o cálculo das suas pensões no qual não se encontra reflectido, por exemplo, o desemprego que possam ter sofrido na juventude ou os salários mais baixos que possam ter recebido durante a «crise da década de 80», isto sem contar já com as situações em que afezem reformas sem correspondência com um esforço contributivo real, seja porque se trata de pensões não contributivas, seja porque manipularam as carreiras contributivas.

Todavia, observa esta Autora, pode ocorrer

¹⁵ *O problema da justiça intergeracional em jeito de comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013*, in *Cadernos de Justiça Tributária*, abril-junho de 2013, págs. 6 e segs., *maxime* 11 e segs.

alguma desproporção entre as contribuições e as prestações, desde que fundada, em última instância, numa dimensão concretizadora do *princípio da dignidade da pessoa humana*, ou seja, a *necessidade* de garantir aos mais idosos o mínimo para uma existência condigna, seja porque não dispunham de condições económicas para poder contribuir mais na fase da vida activa, seja porque não acautelaram devidamente a possibilidade de uma sobrevida tão longa, o que acontece, em regra, com os muito idosos (categoria na qual hoje se integram aqueles que têm mais de oitenta anos). A *desproporção* pode igualmente fundamentar-se no *princípio da cooperação entre contemporâneos* (justiça intrageracional), o que significa que em cada momento histórico podemos ter de chamar um grupo etário mais beneficiado a contribuir para sustentar outros que tiveram menos sorte — uma colaboração que pode ser de empregados para pensionistas, mas pode também bem ser de pensionistas para jovens desempregados, sobretudo se estes pensionistas beneficiaram de condições extraordinárias, quer na determinação da idade da reforma quer na determinação do montante da pensão, ou ainda de pensionistas para pensionistas, como também pode entender-se a CES.

8. Não se contesta esse princípio de solidariedade ou de justiça intergeracional. Mas importa não esquecer que os mais velhos de hoje já foram jovens e contribuíram então já com a sua força de trabalho e de rendimento para apoiar os que os precederam. Como observa Peter Häberle, a solidariedade entre gerações implica a consideração de uma cadeia de gerações¹⁶, presentes, passadas e futuras; e implica um verdadeiro contrato, avalizado pelo Estado e pelas instituições da sociedade civil.

Nem pode esquecer-se, no respeitante em particular a Portugal, que grande parte dos que, neste momento, se acham aposentados começaram a trabalhar antes de 1974 e de 1976, com escassa protecção social, que muitos foram enviados para as guerras e outros tiveram de emigrar; são pessoas que somente depois disso acederam a patamares de libertação da carência económica, ambiental e cultural em que eles e os seus ascendentes nasceram. Seria, por conseguinte, muito conveniente comparar essas situações com as situações de desemprego e de queda da protecção social que, nos últimos anos, têm atingido os portugueses dos vinte e trinta anos.

Tão pouco negamos haver muitos pensionistas aposentados cedo — a par, note-se dos que se aposentaram no limite de idade, aos 70 anos. Nem, como lembra João Carlos Loureiro, que o montante das pensões revela uma importantíssima dimensão não contributiva, quer no caso da Segurança Social, quer no caso da Caixa Geral de Aposentações¹⁷.

¹⁶ *L'État Constitutionnel*, trad., Paris, 2004, pág. 143.

¹⁷ *Cortes, pensões e jurisprudência em tempos de crise: entre transitórios e permanentes*, in *O Tribunal Constitucional e a Crise*, obra colectiva (org. por Gonçalo de Almeida Ribeiro e Luís Pereira Coutinho), Coimbra, 2014, pág. 198. E o Autor acrescenta (pág. 199): «no caso das

A despeito disto tudo, indiscutível é que foram criadas expectativas aos aposentados, ao longo dos anos e não infirmadas pela lei de que iriam manter as pensões que haviam obtido. Certo é que, se alguns terão podido grangear poupanças suscetíveis de lhes permitir encarar os cortes com menos intranquilidade, a grande maioria só contava com as pensões para subsistir (e, como tem ainda ocorrido no contexto atual, para dar apoio a filhos desempregados). Certo é que pôr em causa esses montantes de pensões atinge o «investimento de confiança» (para empregar uma expressão bem conhecida) em que assenta a convivência pacífica na comunidade¹⁸.

9. Significa isto que menosprezemos as gravíssimas problemáticas da sustentabilidade da segurança social, de quebra da natalidade e das interferências da integração europeia?

Não, naturalmente, mas com outras alternativas, dentro do respeito dos princípios fundamentais da Constituição e da própria Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Esse o desafio ao legislador e à comunidade política no seu conjunto.

XIII. O ORÇAMENTO DOS AÇORES PARA 2014

1. O Representante da República para a Região Autónoma dos Açores requereu a apreciação preventiva da constitucionalidade das disposições normativas conjugadas dos n.ºs 1 e 2 do artigo 43.º do Decreto da Assembleia Legislativa Regional de aprovação do Orçamento dessa região autónoma para 2014.

O Tribunal, pelo acórdão n.º 55/2014, de 20 de janeiro de 2014¹⁹, não se pronunciou pela inconstitucionalidade.

2. Estavam em causa as remunerações complementares atribuídas aos trabalhadores da administração regional e o diploma viria violar, segundo o Representante da República, quer a reserva de competência legislativa da Assembleia

pensões, quer em nome da justiça intergeracional, quer da sustentabilidade, era e é defensável o corte permanente do seu valor, mesmo fora de um quadro económico-financeiro de crise como o que vivemos».

¹⁸ Sobre o princípio da proteção da confiança, recentemente, PAULO MOTA PINTO, *A proteção da confiança na «jurisprudência da crise»*, in *O Tribunal Constitucional e a Crise*, cit., págs. 133 e segs.; VITALINO CANAS, *Constituição prima facie: igualdade, proporcionalidade, confiança (aplicadas ao «corte» de pensões)*, in *Pública — Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º 1, 2004, págs. 3 e segs.

¹⁹ *Diário da República*, 2.ª série, de 13 de fevereiro de 2014.

da República (indissociável do princípio da solidariedade nacional), quer o princípio da igualdade.

Ao estabelecer um regime legal que visava anular — imediata ou mediatamente — uma parte significativa dos efeitos da redução remuneratória, decorrentes do artigo 33.º do Orçamento do Estado para 2014, no universo dos trabalhadores da administração pública regional, do setor empresarial regional e da administração local insular — apesar de todos estes trabalhadores se encontrarem claramente abrangidos pelo elenco do n.º 9 daquele artigo —, a Assembleia Legislativa Regional dos Açores contrariaria uma opção legislativa soberana tomada pela Assembleia da República e cuja índole imperativa estava expressamente plasmada.

A alteração, determinada pelo referido artigo 43.º, visaria subtrair uma categoria delimitada de servidores públicos aos sacrifícios impostos de forma abrangente aos trabalhadores que recebiam a sua remuneração de verbas públicas, contrariando o esforço de reequilíbrio das contas públicas, que os órgãos de soberania tinham vindo a efetuar, desde o Orçamento do Estado para 2011, e acarretando o aumento das despesas com pessoal.

A violação do princípio da igualdade resultava da ausência de um critério material que justificassem o tratamento diferenciado de trabalhadores que, exercendo funções públicas e tendo a mesma remuneração base, pertenciam a aparelhos administrativos diferentes: de um lado, a administração regional autónoma (direta e indireta) e, em certa medida, a administração local açoriana; do outro, a administração estadual, a administração local continental e a administração pública da Região Autónoma da Madeira.

E a circunstância de a Assembleia Legislativa açoriana não ter a possibilidade de emanar uma solução legislativa compatível com o princípio da igualdade, no próprio plano regional (pois não podia dispor sobre os trabalhadores do Estado na região), apenas vinha demonstrar que a competência para legislar, na matéria em questão, tinha necessariamente de ser reservada aos órgãos de soberania e, em particular, à Assembleia da República.

Notificada nos termos da Lei do Tribunal Constitucional, a Presidente da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores contestou o primeiro argumento, dizendo, por um lado, que a configuração da tabela introduzida ilustrava o objetivo de não favorecer as remunerações mais elevadas, começando o índice de atribuição a descer a partir dos 2000 € e cessando a sua aplicação no valor de 3050 € de remuneração; por outro lado, que a alteração do regime não impedia a diminuição efetiva do rendimento dos trabalhadores relativamente ao ano anterior, por força dos cortes orçamentais decorrentes da Lei do Orçamento do Estado para 2014.

Acrescia que o legislador regional reconfigurava a medida com recurso a verbas que se encontravam na sua disponibilidade, sem provocar um aumento de transferências financeiras do Orçamento do Estado para o das Regiões; e que a atenuação de sacrifícios era conseguida em detrimento da distribuição de outras vantagens, já que as verbas a utilizar eram desafetadas de outros fins públicos.

3. O Tribunal Constitucional começou por frisar que, se até 2004 o exercício da atividade legislativa do Estado, sob a forma de lei geral da República, condicionava a intervenção legislativa das Regiões Autónomas, no quadro atual a Constituição dava prevalência — por força do artigo 228.º, n.º 2 — ao ato legislativo regional relativamente à lei nacional, sempre que aquele fosse emitido em matéria de Estatuto, se cingisse ao âmbito regional e respeitasse os limites da reserva dos órgãos de soberania. Nem havia hoje, com o desaparecimento da obrigação de não dispor contra os princípios fundamentais das leis gerais da República, uma relação de hierarquia que submetesse o decreto legislativo regional aos parâmetros fixados em lei nacional (n.º 18).

Por certo,

o Tribunal (n.º 21) tem vindo a sufragar, na linha do Acórdão n.º 258/2007, uma interpretação extensiva do conceito de matérias reservadas, admitindo-se que existem matérias que, mesmo não estando incluídas nas reservas legislativas dos órgãos de soberania reclamariam a intervenção do legislador nacional, já que extravasam o âmbito regional (outros exemplos são o Acórdão n.º 402/2008 ou o Acórdão n.º 613/2011). Mas esta interpretação extensiva da reserva dos órgãos de soberania — tantas vezes operada pela invocação do caráter unitário do Estado e dos laços de soberania nacional — não pode ser vulgarizada de tal modo que faça renascer a necessidade de fazer intervir a noção de «interesse específico da região» abandonada pelo texto constitucional na revisão de 2004. (...)

Ora, as normas em questão versam matéria enunciada no Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores (aprovado pela Lei n.º 39/80, de 5 de agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9/87, de 26 de março, pela Lei n.º 61/98, de 27 de agosto, e pela Lei n.º 2/2009, de 12 de janeiro). O Estatuto, pelo disposto no artigo 67.º, *alínea f*) — norma que possui valor reforçado, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 112.º, n.º 3, 280.º, n.º 2, *alíneas b*) e *c*), e 281.º, n.º 1, *alíneas c*) e *d*) da Constituição — atribui à Assembleia Legislativa poder para legislar em matéria de «instituição de remuneração complementar aos funcionários, agentes e demais trabalhadores da administração regional autónoma» (...) (n.º 22).

(...) A norma estatutária credencia a Região para instituir e modelar uma prestação como a que as normas em análise modelam: uma prestação meramente complementar à remuneração, mas com ela não confundível, que assume um cariz ainda predominantemente económico-social. O que não se estranha: as normas estatutárias, na delimitação que realizam, traduzem a preocupação da correção das desigualdades derivadas da insularidade (artigo 229.º, n.º 1, da Constituição) (n.º 23)

(...) E, ainda que com o complemento remuneratório haja sido minorado o impacto das medidas de redução salarial e do agravamento fiscal resultante da diminuição do diferencial fiscal concedido à Região pela nova Lei das Finanças Regionais, tal prestação não pôs em causa o contributo da Região para o esforço comum da consolidação das contas públicas» (n.º 31).

O acórdão reconhece, não obstante,

que a instituição de uma remuneração complementar regional introduz um regime que diferencia, positivamente, os trabalhadores que recebem por verbas da Região, aumentando o seu rendimento disponível. (...) porém, que não tem fundamento constitucional pretender-se que a igualdade inscrita no artigo 13.º da Constituição obriga a que se omita qualquer diferenciação positiva (n.º 36).

4. Bem pelo contrário, em declaração de voto de vencido a Juíza Maria Lúcia Amaral lembrou que entre

os domínios da vida fixados nas normas dos Estatutos político-administrativos e aqueles que decorrem do elenco dos artigos 164.º e 165.º da CRP seguramente que haverá muitos outros a requererem regulação, e que nenhuma das duas listas pode prever. E certamente que em alguns desses domínios a competência matricial que, num Estado unitário, o legislador estadual detém — e que é a competência para legislar para todo o território nacional — se converterá em competência *reservada*, e portanto furtada à possibilidade de regulação regional, justamente pelas exigências decorrentes dos princípios da unidade do Estado e da solidariedade entre todos os portugueses.

Na mesma linha, o Juiz Carlos Cadilha votou vencido

por considerar que a alteração introduzida pelo diploma em apreciação no Decreto Legislativo Regional n.º 8/2002/A, de 10 de abril, descaracteriza a remuneração complementar regional que aí se encontrava prevista, em termos de não poder considerar-se já inserida no âmbito da competência legislativa regional a que se reporta o artigo 67º, alínea f), do Estatuto Político Administrativo da Região Autónoma dos Açores, visando antes neutralizar em relação aos trabalhadores da administração pública regional a imperatividade das reduções remuneratórias instituídas pelo artigo 33º, n.º 1, da Lei do Orçamento de Estado para 2014, que deverá entender-se como medida legislativa de âmbito nacional integrada na reserva de competência da Assembleia da República.

Mais desenvolvidamente, a Juíza Maria de Fátima Mata Mouros procurou mostrar

uma incongruência patenteada na tabela que concretiza os coeficientes de atribuição do complemento (tabela anexa ao Decreto Legislativo Regional n.º 8/2002/A, de 10 de abril, aditada pelas normas sob escrutínio no presente processo) que desvirtua a *ratio* do complemento remuneratório de insularidade. Com efeito, entre o escalão de remuneração de 621,35€ e o escalão de 2.000€ há um progressivo aumento do complemento à medida que aumenta também a retribuição. Se o objetivo da medida se mantivesse como sendo a correção das

desigualdades derivadas da insularidade, este aumento só se poderia justificar se o custo da insularidade fosse mais elevado à medida que aumenta o rendimento do respetivo beneficiário. Será que os custos de insularidade são mais elevados para quem auferem maiores vencimentos? Parece evidente que não. Se legislador quisesse corrigir o aumento do custo associado à insularidade, a solução lógica seria a atribuição de progressivamente maiores complementos a quem auferem menores remunerações, com eventuais correções pontuais, mas mantendo um critério uniforme — como fez, de resto, para o complemento regional de pensão — v. artigo 38.º do Orçamento Regional.

Acresce a circunstância de o complemento passar a ser atribuído a escalões de remunerações nunca antes abrangidos por tal benefício (o complemento introduzido pelas normas em análise incide sobre remunerações até aos 3.050 €), o que mais uma vez excede os objetivos definidos na instituição do respetivo regime acima já enunciados — ou seja de «diminuir as desigualdades resultantes do baixo valor das remunerações ou pensões auferidas por uma faixa da população residente nos Açores, traduzindo-se numa medida de justiça social».

(...)

Ora, não encontrando o propósito de correção das desigualdades derivadas da insularidade do complemento remuneratório confirmação na sua estrutura normativa, inevitável será concluir que ela não institui um mero complemento social derivado da insularidade. Uma explicação possível para a medida será então a tentativa de neutralização das reduções remuneratórias impostas aos trabalhadores em funções públicas e restantes trabalhadores do setor público pelo Orçamento de Estado de 2013. Mas esse é um objetivo que redundaria na descaracterização da medida e no afastamento do seu objetivo estatutariamente e constitucionalmente estabelecido. (...).

5. O acórdão não se mostra muito consistente no seu teor argumentativo. Mais consistentes vêm a ser as três declarações de voto dos juízes vencidos acabados de referir.

Não basta simplesmente invocar o carácter periférico das ilhas [artigo 9º, alínea *h*) da Constituição] ou os custos da insularidade para não invalidar benefícios adicionais que firmam o princípio da igualdade dentro da própria região autónoma.

Poderia até questionar-se a constitucionalidade do atual estatuto dos Açores, ao atribuir à sua Assembleia Legislativa competência para instituir remunerações complementares aos trabalhadores do setor público [artigo 67º, alínea *f*)] e em face da reserva da Assembleia da República quanto ao regime da função pública [artigo 164º, n.º 1, alínea *t*)], reserva que é absoluta frente às Assembleias Legislativas Regionais [artigo 227º, n.º 1, alínea *b*)]. Mas, seja como for, mesmo depois da revisão constitucional de 2004, continua a haver a subordina-

ção de leis regionais a leis nacionais quando a natureza de umas e outras assim o imponha²⁰.

O exercício da autonomia regional, por dilatado que seja, não pode conter com os princípios da unidade do Estado e da solidariedade entre todos os portugueses (artigo 225º, n.º 2).

XIV. REDUÇÕES REMUNERATÓRIAS NO SETOR PÚBLICO

1. A Assembleia da República aprovou uma lei a estabelecer uma redução, pelo prazo máximo de quatro anos, das remunerações no setor público, abrangendo desde os titulares dos órgãos do poder político aos funcionários e agentes, a todos os trabalhadores e ao pessoal fora da efetividade de serviço que beneficiassem de prestações pecuniárias indexadas aos vencimentos do pessoal no ativo.

O Presidente da República requereu ao Tribunal Constitucional a fiscalização preventiva de constitucionalidade, considerando que as normas do diploma eram suscetíveis de violar os princípios da igualdade e da proteção da confiança. O Tribunal, pelo acórdão n.º 574/2014, de 24 de agosto²¹, pronunciou-se, quanto a algumas dessas normas, pela inconstitucionalidade — as normas conjugadas dos artigos 2º e 4º, n.º 1 — e, quanto a outras, pela não inconstitucionalidade — as dos artigos 2º e 4º, n.ºs 2 e 3.

2. Depois de caracterizar o Tratado Orçamental de 2012 como um tratado idêntico a qualquer outro (n.º 12), o acórdão reconhece que Portugal se encontra sujeito a um procedimento de défice excessivo, ao abrigo do qual lhe foi estabelecida uma meta precisa de redução do défice para 2,5% do PIB em 2015.

Mas (n.º 12),

independentemente de dúvidas quanto à vinculatividade das recomendações do Conselho (da União Europeia) — adotadas no âmbito do procedimento por défice excessivo —, a verdade é que elas não impõem a Portugal medidas concretas e determinadas para controlo da despesa pública e para redução do défice, antes se limitando a enunciar os objetivos (...), que, esses sim, devem ser obrigatoriamente cumpridos, por força das normas indubitavelmente vinculativas da União Europeia (...). Dito por outras palavras, a vinculatividade do Direito da União Europeia neste domínio não abrange os meios que os Estados-membros utilizam para atingir os objetivos ou metas que lhes são impostos.

²⁰ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, V, 4ª ed., Coimbra, 2010, págs. 430 e 435 e segs.

²¹ *Diário da República*, 1ª série, de 3 de setembro de 2014.

Assim sendo, o facto de se admitir que as normas adotadas e a adotar pelo legislador nacional com vista a prosseguir os objetivos acima referidos se devem conformar com as prescrições da União Europeia não tem consequências do ponto de vista da aplicação das normas constitucionais. Pelo contrário, num sistema constitucional multinível, no qual interação várias ordens jurídicas, as normas legislativas internas devem necessariamente conformar-se com a Constituição (...). Aliás, o próprio direito da União Europeia estabelece que a União respeita a identidade nacional dos seus Estados-membros, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles (cfr. artigo 4.º, n.º 2, do TUE).

Sublinhe-se, por último, que neste domínio não há sequer divergência entre o Direito da União Europeia e o Direito Constitucional Português. Efetivamente, os princípios constitucionais da igualdade, da proporcionalidade e da proteção da confiança, que têm servido de parâmetro ao Tribunal Constitucional para aferir da constitucionalidade das normas nacionais relativas a matérias conexas com as que se apreciam nos presentes autos, fazem parte do núcleo duro do Estado de direito, integrando o património jurídico comum europeu, a que a União também está vinculada.

3. Dito isto, o Tribunal iria distinguir dois períodos (n.º 14 e segs.): o de 2015 e o período subsequente, com juízos contrastantes.

O ano de 2015 (n.º 16), comporta avaliações de sinal contrário. Se, por um lado, culmina uma trajetória de regresso à normalidade ou, pelo menos, de regresso a um patamar liberto do mesmo nível de constrangimentos das escolhas orçamentais que marcaram os anos de 2011 a 2014, não é menos certo que a pendência de um procedimento por défice excessivo, que se segue a um período de assistência económica e financeira, ainda configura quadro especialmente exigente, de excecionalidade, capaz de subtrair a imposição de reduções remuneratórias nesse ano à censura do princípio da igualdade. Releva, nesse juízo, os termos mais mitigados do sacrifício imposto, por efeito da estatuição de reduções remuneratórias inferiores em 20% às que são previstas para o ano de 2014.

Já o triénio seguinte — 2016/2018 — determina outra apreciação (n.º 17).

Desde logo, ao contrário do que ainda se poderá entender relativamente aos anos de 2014 e 2015, não estamos já perante intervenção legislativa de índole conjuntural e de resposta a situação de emergência. Como decorre do DEO, o ano de 2017 é aquele em que se prevê que seja atingido o objetivo de médio prazo, o que remete as razões em que se alicerça o programa normativo em apreço, nessa dimensão, para a condição de opção estratégica, que encontra inscrição num quadro *regular* de atuação do Estado, ainda que dominado por exigências de disciplina orçamental e de racionalidade económica.

A própria conformação do mecanismo de reversão das reduções remuneratórias suporta essa conclusão. Quanto ao ano de 2014, o legislador sinaliza, através da aplicação de reduções remuneratórias no seu nível sacrificial mais

elevado, a ausência de margem orçamental que permita evitar ou mesmo reduzir o sacrifício imposto a um grupo de pessoas. Já no que respeita ao ano de 2015, a medida do sacrifício é reduzida, o que significa que há segurança quanto à verificação de «espaço orçamental», independentemente da exigente meta do défice e da pendência de procedimento de défice excessivo.

Mas, daí em diante, nenhuma percentagem de reversão é fixada no n.º 2 do artigo 4.º do Decreto n.º 264/XII, funcionalizando inteiramente as reduções remuneratórias à verificação de «disponibilidade orçamental» por mais três anos. A que acresce, nos termos do DEO, o propósito de condicionar a reversão da medida de redução remuneratória «à redução da massa salarial por efeito quantidade», obtida a partir da diminuição do número de funcionários públicos.

Ora, tais razões não justificam, à luz do princípio da igualdade, que as remunerações dos trabalhadores pagos por verbas públicas, e só destes, continuem a ser atingidas por reduções durante esses três anos. Perante a exigência de igualdade na repartição dos encargos públicos, não é constitucionalmente admissível que a estratégia de reequilíbrio das finanças públicas assente na redução da despesa por via da continuação do sacrifício daqueles mesmos trabalhadores.

Nas circunstâncias atuais (n.º 18), a medida da diferenciação subjacente à fórmula adotada nos n.º 2 e 3 do artigo 4.º, possibilitando (...) a subsistência, por mais três anos, de uma redução remuneratória que pode ser igual a 80% daquela que vem vigorando desde 2011, ultrapassa os limites do sacrifício adicional exigível aos trabalhadores pagos por verbas públicas, nada havendo de comparável que afete outros tipos de rendimentos. Nesta medida, não é possível deixar de considerar que ofende o princípio da igualdade.

4. Trata-se de um acórdão que procurou fazer um equilíbrio difícil, embora sem conseguir alcançar o consenso, pois houve diversas declarações de voto de vencido cruzadas.

Por nós, tenderíamos, com dúvidas, a aceitar as conclusões a que a maioria chegou.

XV. UM RECURSO DE UM TRIBUNAL ARBITRAL

1. Nos autos de processo arbitral n.º 24/2010/AHC/AVS, em que era demandante

«APL — Administração do Porto de Lisboa, S.A.» e demandada «LIS-CONT — Operadores de Contentores, S.A.», foi proferido acórdão, em 14 de outubro de 2011, pelo qual se decidiu «recusar a aplicação, com fundamento na sua inconstitucionalidade, das normas da Lei n.º 14/2010, de 23 de julho, por violação do princípio da segurança jurídica e do princípio da proteção da con-

fiança legítima, decorrentes do princípio do Estado de direito democrático; e, em consequência, «julgar improcedente o pedido, formulado pela Demandante, de anulação do «Aditamento» ao Contrato de Concessão do Direito de Exploração em Regime de Serviço Público do Terminal de Contentores de Alcântara, celebrado em 21 de outubro de 2008, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 188/2008, de 23 de setembro, entre a Demandante A., S. A., e a Demandada B., S.A., partes do mesmo Contrato.

Tendo havido recurso para o Tribunal Constitucional, este, pelo acórdão n.º 202/2014, de 3 de março²², negaria provimento ao recurso e confirmaria o acórdão.

2. Não foi sequer discutida a competência de fiscalização da constitucionalidade dos tribunais arbitrais, hoje unanimemente reconhecida, embora com fundamentos diversos²³. Foram, porém, versados alguns aspetos do regime do recurso e da aplicação dos princípios e regras constitucionais ao litígio.

Como se lê no texto do acórdão (n.º 1), também no caso de decisões arbitrais, «quando a norma cuja aplicação tiver sido recusada constar de convenção internacional, de ato legislativo ou de decreto regulamentar», o recurso *é obrigatório* para o Ministério Público.

A sua aplicação aos recursos das decisões arbitrais que recusem a aplicação de uma norma está portanto fora de dúvida: as razões de ordem pública que justificam a sujeição dos tribunais arbitrais à Constituição conjugam-se especialmente com as razões pelas quais a CRP previu o recurso obrigatório quanto ao Ministério Público.

Já o mesmo não se diga (n.º 1) quanto ao *modo de tramitação deste tipo de recursos*. Desde logo, há dúvidas quanto ao *modo de comunicação* da decisão arbitral (que recusa a aplicação de normas) ao Ministério Público, para que este possa exercer a função que o n.º 3 do artigo 280.º da CRP lhe atribui. Como não há representação do Ministério Público junto dos tribunais arbitrais, a incerteza — que a lei não resolve — é inelutável. Do mesmo modo, há dúvidas quanto à questão de saber em que tribunal deve ser apresentado o requerimento de interposição do recurso: se no tribunal *a quo*, segundo a regra geral do processo civil, se no tribunal *ad quem*, atentas as especificidades de que se revestem os tribunais arbitrais. A propósito de certas matérias e de certos recursos, a lei resolve este último problema no segundo sentido — dizendo expressamente que o recurso da decisão arbitral deve, diferentemente do que resulta da regra geral de processo, ser apresentado no tribunal *ad quem*. É o que sucede, por

²² *Diário da República*, 2ª série, de 7 de abril de 2014.

²³ V. *Manual de Direito Constitucional*, VI, 4ª ed., Coimbra, 2013, págs. 225 e Autores e acórdãos citados.

exemplo, com o Código das Expropriações em relação a todos os recursos (artigo 58.º) ou com a lei sobre arbitragem em matéria tributária em relação aos recursos interpostos para o Tribunal Constitucional (art.º 25.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro). Na ausência de uma regra geral, a dúvida persiste.

Todas estas dúvidas devem ser respondidas tendo em conta a natureza e razão de ser do recurso que o Ministério Público interpõe, *obrigatoriamente*, quando os tribunais recusam a aplicação de norma com fundamento em inconstitucionalidade. É neste contexto *valorativo* que deverá ser resolvida a questão prévia relativa à admissibilidade do presente recurso.

A recorrida LISCONT — Operadores de Contentores, S.A. (n.º 2), impugna o despacho de admissão do recurso proferido pelo presidente do tribunal arbitral, invocando duas razões essenciais. Por um lado, entende que, sendo o requerimento de interposição do recurso de constitucionalidade dirigido ao Tribunal Constitucional, não competiria ao presidente do tribunal arbitral decidir sobre a admissibilidade do mesmo; por outro, sustenta que sempre seria de concluir pela extemporaneidade do recurso interposto, atento o prazo previsto no n.º 1 do artigo 75.º da LTC. (...)

(...) O facto de o requerimento não ter sido dirigido ao tribunal que proferiu a decisão recorrida não é motivo suficiente para determinar o seu não recebimento. Justamente o que está em causa é a *incerteza* quanto à questão de saber se, atentas as especificidades dos tribunais arbitrais, também aqui vale a regra processual geral, segundo a qual *os recursos se interpõem mediante requerimento dirigido ao tribunal que proferiu a decisão recorrida*. (...)

(...) Dúvidas que surjam quanto ao modo de tramitação dos processos em que se manifeste o exercício desta função devem ser resolvidas tendo em conta a *natureza funcional da posição processual do recorrente*, que não corresponde à posição processual típica da «parte» no processo comum.

Do mesmo modo, ou de acordo com o mesmo método interpretativo, se há de resolver a questão de saber a partir de que momento é que se deve começar a contar o prazo de interposição do recurso, que o n.º 1 do artigo 75.º da LTC fixa em 10 dias.

(...) uma interpretação do sistema legal que tenha em linha de conta a *natureza e objeto* deste tipo de recursos, o *dies a quo*, a partir do qual se deve começar a contar o prazo fixado no n.º 1 do artigo 75.º da LTC, é, no caso presente, aquele em que, de acordo com os autos, a decisão de recusa de aplicação da norma por parte do Tribunal Arbitral deu entrada nos serviços do Ministério Público junto do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa. Isto é: o presente recurso foi interposto tempestivamente.

O tribunal arbitral entendeu (n.º 3) que as normas da Lei n.º 14/2010 violavam os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, decorrentes do artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa e, por isso, julgou inconstitucionais quer o artigo 1.º quer o artigo 2.º do diploma da Assembleia da República. Contudo, a conclusão a que chegou tinha sido precedida da análise de um outro fundamento possível de inconstitucionalidade que acabou por

ser afastado. Esse outro fundamento era o da violação do princípio da separação dos poderes. No quadro geral deste princípio, o tribunal demorou-se particularmente na análise da questão de saber se a «decisão» tomada pela Assembleia da República sob a forma de lei se incluiria ainda no âmbito dos *poderes* que àquela Assembleia são pela Constituição atribuídos, ou se, pelo contrário, o legislador parlamentar não teria aqui «invadido» a esfera de atuação que, nos termos da Constituição, apenas compete ao Governo. Este último argumento de inconstitucionalidade foi afastado, pelo que o juízo feito fundou-se apenas em violação dos princípios da «segurança jurídica» e da «proteção da confiança».

Por seu lado (n.º 4), o Tribunal Constitucional lembrou os requisitos ou «testes» que, de harmonia com a sua jurisprudência, determinam a tutela jurídico-constitucional da «confiança»: é necessário que o Estado (mormente o legislador) tenha encetado comportamentos capazes de gerar nos privados «expectativas» de continuidade; depois, que tais expectativas sejam legítimas, justificadas e fundadas em boas razões; em terceiro lugar, que os privados devem ter feito planos de vida tendo em conta a perspectiva de continuidade do «comportamento» estadual; por último, que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa.

Percorrendo, um a um, esses requisitos ou «testes» e procedendo a uma *ponderação* segundo o princípio da *proporcionalidade*, o acórdão concluiu que esta *reavaliação* do interesse público, com um menor peso valorativo se comparada com uma ponderação do interesse público motivada por razões supervenientes, não justificava, todavia, a não continuidade do comportamento que tinha gerado a situação de expectativa da B.. A Lei n.º 14/2010 saldou-se numa afetação *demasiado onerosa e arbitrária* das expectativas criadas pelo comportamento estadual.

Uma afetação *demasiado onerosa* face ao *alcance retroativo* da normação, por via da sua repercussão sobre o «Aditamento ao Contrato», celebrado quase *dois anos* antes. (...) Ponderando o interesse público, reportado ao tempo da emissão do Decreto-Lei n.º 188/2008, o legislador eliminou, *para o passado*, *direitos* que o particular havia *adquirido* contratualmente.

(...) O contraente público dispõe, entre outros, do poder de *resolver unilateralmente o contrato por razões de interesse público* (artigo 180.º do Código do Procedimento Administrativo; hoje, artigos 302.º e 334.º do Código dos Contratos Públicos). Mas sendo esta a causa da *resolução* e sendo esta *unilateral* apenas o poderá fazer para o *futuro*. Por outro lado, não dispõe a parte pública de poderes de autoridade em matéria de *invalidade do contrato*, sendo matéria da competência exclusiva dos tribunais quer a anulação quer a declaração de nulidade do contrato.

A circunstância de as normas da Lei n.º 14/2010 (n.º 5) contrariarem princípios jurídicos que regem os contratos administrativos não pode deixar de re-

levar também do ponto de vista do *princípio da segurança jurídica*, na sua vertente objetiva. Pese embora a revisibilidade da lei, a crédito do legislador, não é constitucionalmente tolerável que este a *reveja* pontualmente com efeitos que se esgotam num caso concreto (alterando o regime da resolução unilateral do contrato administrativo por razões de interesse público), com quebra da unidade e da identidade da ordem jurídica.

3. Concordamos com o acórdão.

Somente, teríamos apreciado que ele se tivesse também debruçado sobre o problema, posto pelo tribunal arbitral e resolvido em sentido negativo, da intervenção da Assembleia da República, sob a forma de lei, no domínio de um contrato administrativo.

XVI. DOIS CASOS DE DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE COM FORÇA OBRIGATÓRIA GERAL

1. O Tribunal Constitucional tem competência para apreciar e declarar a inconstitucionalidade e também a ilegalidade de normas jurídicas (artigos 281º e 282º). Estas segundas hipóteses correspondem à violação de leis de valor reforçado (artigo 112º, n.º 3 da Constituição), leis paramétricas de outras leis.

Entre elas contam-se as leis de autorização legislativa relativamente aos decretos-leis e aos decretos legislativos regionais autorizados, as leis de bases em relação aos decretos-leis e aos decretos legislativos regionais de desenvolvimento, as leis de enquadramento orçamental e outras leis de enquadramento, as leis orçamentárias e os estatutos das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira.

2. No acórdão n.º 315/2014, de 1 de abril²⁴, o Tribunal Constitucional declarou a ilegalidade, com força obrigatória geral, das normas do Decreto Legislativo Regional n.º 21/2012/A, de 9 de maio, na parte aplicável aos recursos minerais marinhos situados nas zonas marítimas portuguesas, por violação do disposto no artigo 8º, n.º 3 do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores.

No acórdão n.º 534/2014, de 1 de julho²⁵, declarou também a ilegalidade, com força obrigatória geral, de algumas normas da chamada lei-quadro das fun-

²⁴ *Diário da República*, 1ª série, de 15 de maio de 2014.

²⁵ *Diário da República*, 1ª série, de 28 de julho de 2014.

dações (Lei n.º 24/2012, de 9 de julho de 2012), por infringirem normas do mesmo estatuto.

Foram dois dos poucos casos de declaração de ilegalidade de normas legislativas até agora verificados, no primeiro de normas originárias de uma Assembleia Legislativa Regional, no segundo de normas dimanadas da própria Assembleia da República.

XVII. SUBSTITUIÇÃO DE UMA JUÍZA

Por ter terminado o seu mandato a Juíza Maria João Antunes, professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, foi cooptado para a substituir João Caupers, professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

