

# “CRISE, DISSE ELA”: A JURISPRUDÊNCIA DA CRISE DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS — UMA VISÃO PANORÂMICA

PEDRO COUTINHO

**Resumo:** este artigo visa proporcionar uma visão global da chamada “jurisprudência da crise” do Tribunal Constitucional português, começando por uma breve apresentação do pano de fundo da crise, passando depois para uma apreciação dos principais traços da jurisprudência como um todo e por fim analisando os acórdãos em particular.

**Palavras-chave:** crise; igualdade; proporcionalidade; proteção da confiança; inconstitucionalidade; princípios.

## 1. CONTEXTO<sup>1,2</sup>

A crise económica mundial de 2007, que teve o seu início com a denominada crise do *subprime* nos Estados Unidos da América, atingiu Portugal de forma particularmente intensa. As finanças públicas encontravam-se, mesmo antes do início da recessão, sob pressão considerável<sup>3</sup>. Naturalmente, a

---

<sup>1</sup> O presente artigo corresponde, com alguns aprofundamentos, à comunicação apresentada pelo autor na Conferência Internacional “Tribunais Constitucionais: entre o político e o jurídico”, que se realizou na Universidade Católica do Porto em 30 de junho de 2017. Considerando que a apresentação visava proporcionar uma visão global da jurisprudência da crise do Tribunal Constitucional (TC) Português, tendo em vista o debate subsequente, dificilmente poderá ser vista como inovadora, constituindo antes uma constatação de um estado de coisas. No entanto, tendo em conta a importância e o significado do tema, bem como a circunstância de poucos textos terem sido publicados sobre a matéria em língua inglesa, cremos que a publicação do artigo é justificada, quanto mais não seja por fazer com que o tema seja acessível a um público mais alargado.

[Neste número da Revista JULGAR publica-se o texto original em língua inglesa.]

[Tradução de Nuno de Lemos Jorge, juiz de direito, a partir do texto original em língua inglesa.]

<sup>2</sup> O autor agradece o envio de comentários e sugestões para o endereço “psgpcoutinho@gmail.com”.

<sup>3</sup> Por exemplo, o valor do défice anual de 2004, 2005 e 2006 foi, respetivamente, de 6,2%, 6,2% e 4,3% do PIB. A dívida pública por referência aos mesmos anos atingiu 62%, 67,4% e 69,2% do PIB. (estatísticas disponíveis em “<https://www.pordata.pt/Portugal/Administra%C3%A7%C3%B5es+P%C3%BAblicas+despesas++receitas+e+d%C3%A9fice+excedente+em+p>”)

recessão económica global acabou por acrescer a estes problemas. Pode dizer-se, afinal, que Portugal sofreu uma crise económica conjuntural sobre uma outra estrutural, combinando-se ambas com efeitos devastadores.

Enfrentando défices sucessivos, o maior dos quais, em 2010, de 11,2% do PIB, e com a dívida pública a ascender a 96,2% do PIB no mesmo ano<sup>4</sup>, as perspetivas eram desanimadoras. Em 2011, Portugal estava em situação de pré-insolvência, apesar de já terem sido implementadas algumas medidas de austeridade, a maioria das quais sob a forma de aumento de impostos.

Confrontado com o cenário de não ter meios para pagar os salários dos funcionários públicos e dado o estado caótico das suas finanças, o governo português pediu formalmente a assistência do Fundo Monetário Internacional (FMI) e das instituições europeias.

As negociações culminaram na assinatura de dois Memorandos de Entendimento (MdE), um com o FMI e o outro com a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu. O conjunto das três instituições ficou conhecido como *Troika*. Os Memorandos foram assinados pelos dois maiores partidos políticos portugueses, o PS (Partido Socialista — então no poder) e PSD (sociais-democratas), e ainda pelo CDS-PP (partido “conservador”).

Nos acordos ficou definido o valor do empréstimo monetário a conceder por aquelas instituições ao Estado Português, bem como os prazos em que o mesmo seria disponibilizado, que ficaram dependentes do cumprimento de diversos objetivos. Como é evidente, esta assistência financeira teve um preço, que excedeu largamente os juros a suportar pelos empréstimos. Os MdE previram um conjunto de objetivos a atingir, bem como medidas a adotar, desde planos mais abstratos — como manter os valores do défice sob controlo —, a outros mais detalhados e específicos — como alterar certas disposições do Código dos Contratos Públicos (pontos 7.22 e seguintes do Memorando celebrado com as instituições europeias) e do Código do Trabalho (ponto 4.4). Em Portugal, muitos consideraram os objetivos exagerados, ou mesmo draconianos. Outros, apesar de reconhecerem a dureza das condições impostas, adotaram uma postura centrada no “lado mais positivo”: esta seria uma oportunidade de introduzir “reformas estruturais” — uma expressão que, desde então, entrou na nossa gíria política, apesar de ser tão vaga que ninguém sabe, efetivamente, o seu significado.

Apesar de os MdE terem imposto algumas medidas muito concretas a adotar, fixaram acima de tudo objetivos a atingir, deixando a forma de os alcançar nas mãos das instituições nacionais. Por outras palavras, os MdE

---

ercentagem+do+PIB-2788-237187” e “<https://www.pordata.pt/Portugal/Administra%C3%A7%C3%B5es+P%C3%BAblicas+d%C3%ADvida+bruta+em+percentagem+do+PIB-2786>”). Estes números servem apenas para mostrar como as finanças do Estado se encontravam em mau estado, à semelhança do que vinha ocorrendo desde há muitos anos (não será coincidência que, num dito popular, se afirme que Portugal está em crise desde 1143 — o ano da nossa independência).

<sup>4</sup> V. ligações *supra* referidas.

impuseram obrigações de resultado, por oposição a obrigações de meios<sup>5</sup>. Assim, quer o Governo, quer o Parlamento trataram de introduzir um conjunto de medidas de austeridade, algumas das quais mesmo antes da assinatura dos MdE, concebidas para melhorar as finanças do país e dar resposta às condições da *Troika*. Algumas destas medidas de austeridade foram impugnadas junto do TC. O conjunto das decisões sobre esta matéria ficou conhecido como a “jurisprudência da crise”<sup>6</sup>.

## 2. A JURISPRUDÊNCIA GLOBALMENTE CONSIDERADA

Antes de iniciarmos a análise de decisões concretas do TC, é oportuno olhar para a jurisprudência da crise como um todo, em primeiro lugar, para compreender como a postura e a abertura do Tribunal evoluíram; em segundo lugar, porque há marcas características visíveis na maioria das decisões, se não todas.

### *a. As diferentes fases da jurisprudência*

Até mesmo uma análise superficial da jurisprudência referida permite concluir que a flexibilidade e abertura do TC em relação à atividade do Legislador não foram uniformes ao longo do período em causa. Deste modo, podemos estabelecer diferentes “fases” da jurisprudência.

---

<sup>5</sup> Esta ideia de que os Memorandos definiram objetivos, mais do que medidas, e fins, mais do que meios, foi assumida pelo próprio TC. Todavia, ela é muito questionável e efetivamente questionada por alguns, com base, essencialmente, no argumento de que decorriam do Direito da União Europeia obrigações concretas. A questão, todavia, é bastante complexa e as suas implicações são tão profundas que não é possível abordá-las numa visão panorâmica como é a presente. Para uma análise detalhada da questão das medidas *versus* metas, entre outras, vide Miguel Poiars Maduro, António Frada e Leonardo Pierdominici, *A crisis between crises: placing the Portuguese Constitutional jurisprudence of crisis in context*, Revista Eletrónica de Direito Público, Vol. 4, Num. 1, 2017. Por exemplo: «[a]s regras do Semestre Europeu e a governança do Euro não se limitam a estabelecer determinados objetivos quanto à dívida ou ao défice. Na verdade, o Direito da União também impõe obrigações quanto ao específico modo como os Estados devem assegurar estas metas de défice, no [braço] “preventivo” e, em particular, no procedimento por défice excessivo (o “braço corretivo” do PEC)», pág. 24, e «as recomendações do Conselho adotadas no âmbito dos regulamentos do PEC, designadamente as que se dirigem aos Estados-Membros em procedimento por défice excessivo, são atos jurídicos da UE, que não deixam de produzir efeitos jurídicos em relação aos Estados-Membros aos quais se dirigem. Pelo contrário, trata-se de recomendações *sui generis*, com força vinculativa decorrente do Tratado e das normas dos regulamentos da UE que (sob cominação de sanções) mandatam os Estados-Membros para darem cumprimento a essas recomendações e para as levarem à prática», págs. 28 e 29, *inter alia*.

<sup>6</sup> Todas as concretas decisões sobre as quais nos debruçaremos (Acórdãos n.ºs 399/2010, 396/2011, 353/2012, 187/2013, 474/2013 e 862/2013) são consideradas como parte integrante da referida jurisprudência, mas não constituem a sua totalidade. Outras foram tomadas pelo Tribunal relativamente a medidas de austeridade. Todavia, estas foram as mais paradigmáticas.

A primeira fase pode designar-se como a da tolerância. Neste período, o Tribunal aceitou os argumentos do Legislador (alguns diriam que sucumbiu a eles, por vezes muito facilmente<sup>7</sup>) no sentido de que a persistente crise financeira e económica justificava medidas excepcionais, que em outro contexto seriam consideradas inadmissíveis, incluindo maiores aumentos de impostos, cortes em pensões e salários, etc. Por exemplo, no Acórdão n.º 399/2010, o Tribunal afirmou que as normas em causa «pretendem responder à conjuntura financeira, fazendo face à urgência da redução do défice e dos custos da dívida pública acumulada, através da obtenção de uma maior receita fiscal» e, ainda, que «tendo em conta a conjuntura económico-financeira internacional, incluindo a situação dos mercados internacionais, a avaliação da situação financeira portuguesa por parte das instâncias internacionais, designadamente do FMI e da OCDE, bem como as medidas tomadas em Estados-Membros da União Europeia em idêntica situação, como foram os casos da Grécia e da Espanha, não seria razoável pensar que Portugal ficaria imune a esta tendência [de aumento dos impostos]». Do mesmo modo, no Acórdão n.º 396/2011, o Tribunal afirmou que «não se pode ignorar, todavia, que atravessamos reconhecidamente uma conjuntura de absoluta excecionalidade, do ponto de vista da gestão financeira dos recursos públicos. O desequilíbrio orçamental gerou forte pressão sobre a dívida soberana portuguesa, com escalada progressiva dos juros, colocando o Estado português e a economia nacional em sérias dificuldades de financiamento».

Na segunda fase, a da semi-tolerância, o Tribunal ainda demonstrou alguma complacência em relação às medidas do Legislador, reafirmando que a situação excepcional exigia medidas excepcionais. O Tribunal começou, todavia, a mostrar-lhe um cartão amarelo, afirmando que esta circunstância não equivalia a passar um cheque em branco que permitisse todo o tipo de medidas em nome dos MdE e das inerentes contenções orçamentais. Esta posição foi particularmente evidente no Acórdão n.º 353/2012, no qual o Tribunal começou a referir-se ao efeito cumulativo das sucessivas medidas de austeridade<sup>8</sup>, considerou que as medidas *sub judice* eram violadoras do princípio da igualdade e, conseqüentemente, julgou-as inconstitucionais, mas, sensível

<sup>7</sup> Vide Maria Benedita Urbano, *A jurisprudência da crise no divã. Diagnóstico: bipolaridade?*, in Gonçalo de Almeida Ribeiro e Luís Pereira Coutinho (coord.), *O Tribunal Constitucional e a Crise*, Coimbra, Almedina, 2014: «(...) é possível concluir que, pontualmente, ele [o Tribunal] se rendeu demasiado depressa aos argumentos do legislador, optando por uma decisão em que não expandiu ao máximo, como habitualmente, o alcance das normas constitucionais em prol de uma sua leitura mais *rights friendly* (...)», pág. 17.

<sup>8</sup> Por exemplo: «[e]sta ablação é cumulada com as prévias reduções já impostas no ano anterior» e «estas medidas terão uma duração de três anos (2012 a 2014), o que determinará a produção de efeitos cumulativos e continuados dos sacrifícios ao longo deste período, a que acresce o congelamento dos salários e pensões do setor público, verificado nos anos de 2010, 2011 e 2012, e cuja manutenção nos anos seguintes se encontra prevista nos memorandos que consubstanciam o PAEF, o que, conjugado com o fenómeno da inflação, resulta numa redução real desses salários e pensões equivalente às taxas de inflação verificadas em todos esses anos.»

à situação de crise e aos objetivos orçamentais, determinou que esta decisão apenas produziria efeitos no início do ano subsequente.

Todavia, na última fase, a paciência do TC em relação às medidas de austeridade parecia ter-se esgotado, pois considerou que um elevado número de medidas violava a Constituição.

### **b. A consideração da crise económica e financeira**

Como vimos, o contexto da jurisprudência, incluindo o facto de Portugal se encontrar sob um programa de assistência económica e financeira e legalmente obrigado a adotar certas medidas e atingir determinados objetivos, é essencial para compreender essa mesma jurisprudência. O Tribunal, naturalmente, considerou este contexto nas suas decisões.

Apesar de a Constituição Portuguesa não conter base legal para um estado de emergência económica e financeira, as circunstâncias excecionais da recessão económica, do défice e da enorme dívida pública, bem como os compromissos internacionais do Estado, não podiam ser simplesmente ignorados.

Assim, o Tribunal adotou a seguinte abordagem: «[a] consideração da crise inscreve-se no habitual juízo de ponderação, típico da resolução de conflitos de normas constitucionais (...)»<sup>9</sup>. Isto significava, pelo menos, em teoria, que, ao apreciar se uma certa medida era necessária, adequada e proporcional, o Tribunal tinha sempre em mente o contexto e o “panorama geral”.

O Tribunal fez uso do contexto da crise de várias, embora diferentes, formas.

Em primeiro lugar, usou-o para ponderar as legítimas expectativas dos sujeitos (e a proteção destas) face à necessidade de cortes de salários (de funcionários públicos) e aumento de impostos decorrente do contexto económico globalmente considerado, bem como das obrigações assumidas pelo Estado Português para redução do défice.

Em segundo lugar, o Tribunal afirmou que o contexto de crise, especialmente a necessidade urgente de corte na despesa, justificava um tratamento diferenciado daqueles que são empregados pelo Estado, permitindo-se cortes nos seus salários, desde que estes cortes tivessem “caráter temporário e transitório”<sup>10</sup>. O Tribunal sublinhou, *inter alia*, que os funcionários públicos estão especialmente vinculados à prossecução do interesse público.

<sup>9</sup> Maria Benedita Urbano, *op. cit.*, pág. 15.

<sup>10</sup> Ana Maria Guerra Martins, *Constitutional Judge, Social Rights and Public Debt Crisis — The Portuguese Constitutional Case Law*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Volume 22, num. 5, 2015, pág. 688. A ideia de que as medidas teriam de ser temporárias e transitórias, em coerência com a circunstância de apenas serem aceitáveis em virtude de circunstâncias excecionais, constituiu uma linha transversal a toda a jurisprudência da crise.

Em terceiro lugar, agora num sentido divergente, o Tribunal também considerou a crise para afirmar que esta não suspendia a Constituição e que a sua mera invocação não permitia uma restrição livre de direitos e princípios fundamentais.

### **c. A abordagem baseada em princípios**

Olhando as decisões do Tribunal, podemos afirmar que foram tomadas recorrendo mais a princípios do que a regras<sup>11</sup>. Mais concretamente, é seguro dizer que a maioria das medidas apreciadas que foram julgadas inconstitucionais sucumbiu a uma espécie de “Triângulo das Bermudas” formado pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da proteção da confiança ou princípios decorrentes destes (como o princípio da igualdade proporcional).

A maior parte dos princípios estruturais de qualquer Constituição é quase unânime: praticamente ninguém discordará do princípio da igualdade, do princípio da proporcionalidade, do princípio da proteção da confiança, etc. O problema, todavia, é determinar precisamente qual é o alcance de um certo princípio. Devido à sua natureza aberta e flexível, os princípios — excetuando situações que se considera quase unanimemente estarem em violação dos mesmos — estão sujeitos a (por vezes radicalmente) diferentes interpretações<sup>12</sup>. Por ser assim, os juízes constitucionais devem ser particularmente cuidadosos ao tomarem decisões baseadas em princípios. GONÇALO DE ALMEIDA RIBEIRO, um académico muito crítico da jurisprudência da crise do TC, aponta que, nestas circunstâncias, os juízes devem ostentar cinco virtudes cardeais: 1) a razoabilidade das soluções perfilhadas; 2) a previsibilidade das decisões; 3) a adequação funcional dos juízos; 4) a legitimidade da intervenção contra-maioritária; e 5) a abertura cosmopolita ao pluralismo político. O autor prossegue assinalando que o Tribunal incorreu nos cinco pecados capitais precisamente opostos: 1) irrazoabilidade; 2) imprevisibilidade; 3) inadequação; 4) ilegitimidade; e 5) insularidade<sup>13</sup>. Em suma, afirmou que, nos casos em análise, os princípios não foram usados ou foram usados erradamente.

Esta visão crítica da abordagem baseada em princípios não foi partilhada por todos. ANA MARIA GUERRA MARTINS (à época desta jurisprudência, juíza do TC, escreveu, em resposta direta: «[é] necessário interpretar tanto as regras como os princípios. Pode-se discordar de tal interpretação, mas isso não pode significar que a inconstitucionalidade não deve basear-se em princípios», bem como «pode questionar-se o ponto de partida do Tribunal Constitucional (...) mas dificilmente se aceitará a exclusão dos princípios da igualdade, da pro-

<sup>11</sup> Gonçalo de Almeida Ribeiro, *O Constitucionalismo dos Princípios*, in Gonçalo de Almeida Ribeiro e Luís Pereira Coutinho (coord.), *op. cit.*, pág. 81.

<sup>12</sup> Vide Jorge Reis Novais, *Em defesa do Tribunal Constitucional*, Coimbra, Almedina, 2014, pág. 83.

<sup>13</sup> Gonçalo de Almeida Ribeiro, *op. cit.*, págs. 82 e ss..

porcionalidade e da segurança jurídica enquanto parâmetros constitucionais adequados à invalidação de uma norma que restrinja direitos fundamentais»<sup>14</sup>. Outro contracrítico foi JORGE REIS NOVAIS, que veio, literalmente, em defesa do Tribunal, afirmando que este fez exatamente o que devia: «[o] juiz constitucional só tem que verificar se a lei violou normas, regras ou princípios constitucionais. Uma lei pode ser boa ou má (no sentido político), pode ser politicamente criticável ou digna de aplauso, mas nada disso interessa ao juízo de inconstitucionalidade»<sup>15</sup>.

#### **d. Crítica interna: votos de vencido dos juízes do Tribunal**

A jurisprudência do Tribunal nesta matéria originou um debate amplo, que não se conteve nos limites da discussão académica e política, atingindo toda a sociedade. No entanto, seria injusto afirmar que o debate ocorreu apenas fora do Tribunal, visto que muitas decisões foram controvertidas até mesmo no seu seio, o que resulta demonstrado pelo número — e, por vezes, pela diversidade — dos votos de vencido:

- Maria Lúcia Amaral; José Borges Soeiro; Carlos Pamplona de Oliveira; João Cura Mariano; Rui Moura Ramos (Acórdão n.º 399/2010)
- Carlos Pamplona de Oliveira; J. Cunha Barbosa; João Cura Mariano (Acórdão n.º 396/2011)
- Catarina Sarmento e Castro; Carlos Pamplona de Oliveira; J. Cunha Barbosa; Vítor Gomes; Maria Lúcia Amaral; Rui Moura Ramos (Acórdão n.º 353/2012)
- 10 juízes (Acórdão n.º 187/2013)
- Maria Lúcia Amaral; José da Cunha Barbosa (Acórdão n.º 474/2013)
- Maria de Fátima Mata-Mouros; Maria José Rangel de Mesquita (Acórdão n.º 862/2013)

<sup>14</sup> Ana Maria Guerra Martins, *op. cit.*, págs. 697 e 698.

<sup>15</sup> Jorge Reis Novais, *op. cit.*, pág. 93. A ideia de que o TC atuou como devia é defendida *passim*, por exemplo: «[c]olocada assim a questão [“afinal, está ou não o Tribunal Constitucional a meter-se na política?”], a resposta só pode ser: *sim, está a meter-se na política e faz bem*. Para ser ainda mais claro, a função do Tribunal Constitucional quando faz fiscalização da constitucionalidade das leis obriga-o a *meter-se na política*, pela razão muito simples de que, em Estado de Direito democrático, a lei é *política*, a lei é a expressão, por excelência, das opções e do programa políticos do Governo e do Parlamento, isto é, do legislador democrático. Logo, não existe fiscalização da constitucionalidade de leis que não obrigue o Tribunal Constitucional a *meter-se na política*», pág. 82, «(...) as normas constitucionais, todas elas, sem exceção, prevalecem sobre a lei, são *resistentes ao legislador*, se a lei as *atacar*, elas *resistem*», pág. 145, e «[os críticos do Tribunal Constitucional] sistematicamente [concluem] que a ponderação foi adequada sempre que o Tribunal não declarou a inconstitucionalidade das medidas de austeridade, mas já teria falhado o espírito da *releitura constitucional* sempre que o resultado da ponderação foi o da inconstitucionalidade», pág. 168, entre muitas outras.

Embora esta não seja a sede própria para explorar detalhadamente os votos de vencido, deve dizer-se que se verificou divergência entre os divergentes. Os votos de vencido disseram respeito, frequentemente, a específicas questões de um acórdão e não necessariamente a toda a decisão<sup>16</sup>. Se assim não fosse, o Acórdão n.º 187/2013, por exemplo, não teria passado, pois contou com 10 votos de vencido. O que aconteceu, contudo, foi que os votos de vencido diziam respeito a diferentes questões apreciadas na decisão e, deste modo, pôde formar-se uma maioria de juízes favorável a cada específico “subponto” da decisão. O elevado número de votos de vencido serve aqui, unicamente, para ilustrar como algumas matérias assumiram contornos pouco claros, o que, cremos, se relaciona com a abertura dos princípios e a subjetividade da sua interpretação.

### 3. ALGUMAS DECISÕES EM PARTICULAR

#### **a. Acórdão n.º 399/2010**

Nesta primeira decisão, anterior à assinatura dos MdE, havia duas questões a apreciar: um aumento generalizado das taxas de IRS e a criação de um novo escalão deste imposto para contribuintes com rendimentos mais elevados. Estas medidas foram impugnadas com fundamento na proibição da retroatividade das leis fiscais (artigo 103.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa).

O Tribunal reiterou a sua jurisprudência anterior, afirmando que a única forma de retroatividade proibida pela Constituição é a designada “retroatividade própria”, e não a “retroatividade imprópria”<sup>17</sup>, que o Tribunal considerou estar em causa.

Os votos de vencido, neste caso, incluíam: 1) os juízes que consideravam que a retroatividade inautêntica também era proibida pela Constituição; e 2) aqueles que consideravam que, embora a retroatividade imprópria não fosse completamente proibida, essa avaliação teria que ser feita caso a caso, através de uma ponderação de outros valores constitucionais, designadamente os da proteção da confiança e da proporcionalidade.

---

<sup>16</sup> Como veremos adiante, muitas destas decisões, especialmente as que dizem respeito ao controlo de normas dos Orçamentos do Estado, apreciaram um grande número de questões.

<sup>17</sup> A diferença entre os dois conceitos pode ser sumariamente explicada do modo seguinte: a *retroatividade própria* refere-se às hipóteses em que uma lei nova pretende aplicar-se a factos já ocorridos e que já produziram os respetivos efeitos jurídicos (p. ex., o meu rendimento de um certo ano já foi determinado, bem como o imposto devido sobre tal rendimento); a *retroatividade imprópria*, por outro lado, refere-se a hipóteses em que a lei nova pretende aplicar-se a factos que já ocorreram, mas não produziram os respetivos efeitos jurídicos (p. ex., o meu rendimento de um certo ano já foi determinado, mas o imposto devido sobre tal rendimento não o foi).



### **b. Acórdão n.º 396/2011**

No Acórdão n.º 396/2011, o Tribunal teve que analisar uma redução salarial da generalidade dos funcionários públicos. Os cortes de salários, no entender do grupo de Deputados à Assembleia da República que requereu a declaração de inconstitucionalidade, violavam as seguintes regras e princípios constitucionais: 1) o princípio da proteção da confiança; 2) o princípio da igualdade; 3) o direito fundamental à não redução do salário; e 4) o direito de audição das entidades que representam os trabalhadores, pois estas não haviam sido ouvidas<sup>18</sup>.

O que o Tribunal afirmou, em síntese, foi, em primeiro lugar, que não existia um direito fundamental à não redução do salário, mas apenas uma garantia contra a “diminuição arbitrária do quantitativo da retribuição sem adequado suporte normativo”. No contexto particular da crise económica e financeira, esta redução dificilmente podia dizer-se arbitrária. Significativamente, afirmou também o Tribunal, *obiter dicta*, que os impostos representam uma medida mais equitativa do que os cortes desta natureza.

### **c. Acórdão n.º 353/2012**

Neste acórdão, o Tribunal apreciou a suspensão, durante o período de vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira, do pagamento dos subsídios de férias e de Natal aos funcionários públicos e pensionistas da Caixa Geral de Aposentações, uma medida prevista na Lei do Orçamento do Estado para 2012. A declaração de inconstitucionalidade foi requerida por um grupo de Deputados à Assembleia da República, invocando a violação dos princípios da proteção da confiança, da igualdade e da proporcionalidade.

O Tribunal considerou, efetivamente, que esta medida era inconstitucional, por violação do princípio da igualdade (mais concretamente, do princípio, dele derivado, da “igualdade proporcional”), em virtude de onerar excessivamente os funcionários públicos. Teve em conta, particularmente, o efeito cumulativo das medidas de austeridade anteriores que foram suportadas por funcionários públicos.

Decisivamente, porém, o Tribunal usou, pela primeira vez na sua história, a prerrogativa que lhe é conferida pelo artigo 282.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, a qual lhe permite, em caso de excecional interesse público, diferir a produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, neste caso a partir de 1 de janeiro de 2013. Tendo em conta que havia decorrido mais de metade do ano 2012, o TC considerou que uma decisão de inconstitucionalidade com efeito retroativo total seria desastrosa para as

---

<sup>18</sup> Esta última questão não será aqui abordada.

metas (obrigatórias) de défice e orçamentais, sobretudo porque restava pouco tempo para estudar e introduzir medidas alternativas. Inconstitucional, mas...

Neste caso, os votos de vencido foram de dois tipos. Alguns dos juízes discordantes entenderam que, naquelas circunstâncias excepcionais, o tratamento diferenciado entre os funcionários públicos e os restantes cidadãos, embora fosse severo, ainda se continha em limites aceitáveis. Outros juízes discordaram quanto à limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, por entenderem que esta devia, como habitualmente, produzir efeitos *ab initio*.

#### **d. Acórdão n.º 187/2013**

O Acórdão n.º 187/2013 apreciou inúmeras questões, todas elas decorrentes de normas previstas na Lei do Orçamento do Estado para 2013, tendo a declaração de inconstitucionalidade sido requerida pelo Presidente da República, por grupos de Deputados à Assembleia da República e pelo Provedor de Justiça. As questões em causa eram as seguintes: 1) suspensão do subsídio de férias para funcionários públicos no ativo; 2) suspensão de 90% do subsídio de férias dos pensionistas; 3) Contribuição Extraordinária de Solidariedade (a suportar pelos pensionistas, sobre o valor da pensão); 4) contribuição sobre os subsídios de doença e de desemprego; 5) manutenção dos cortes nos salários dos funcionários públicos; e 6) redução dos escalões do IRS e das deduções à coleta, bem como a introdução de uma Taxa Adicional de Solidariedade.

O Tribunal analisou estas medidas recorrendo aos “suspeitos do costume”: os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da proteção da confiança. Relativamente à medida indicada em 1), o TC considerou que a suspensão do subsídio de férias dos funcionários públicos era violadora do princípio da igualdade, tendo em conta que os mesmos já estavam onerados com redução salarial pelo terceiro ano, e que o argumento de que o corte na despesa através dos salários daqueles funcionários era o meio mais eficaz estava a perder força, visto que se iniciava o terceiro ano de vigência daquelas medidas. O Legislador, afirmou o Tribunal, tinha uma obrigação de encontrar medidas alternativas, pois estas apenas eram admissíveis por serem transitórias: «quando uma redução dos salários do setor público, a pretexto da excecionalidade da situação económica, devia ser acompanhada de soluções alternativas de redução da despesa pública, não serve hoje de justificação para a supressão de um dos subsídios que integram a retribuição dos trabalhadores da Administração Pública, a par da diminuição da remuneração mensal, que essa seja ainda a medida que apresenta efeitos seguros e imediatos na redução do défice e a única opção — como se afirma no Relatório do OE para 2013 — para garantir a prossecução do objetivo traçado».

Do mesmo modo, a suspensão do subsídio de férias dos pensionistas foi considerada em violação do princípio da igualdade (ao não atender à efetiva capacidade contributiva), bem como dos princípios da proteção da confiança e da proibição do excesso.

No que respeita à Contribuição Extraordinária de Solidariedade, o Tribunal considerou tratar-se de uma “figura atípica” (ou seja, suscetível de ser entendida como integrando uma redução da despesa ou um aumento da receita) e, assim, entendeu que os princípios que regem o imposto sobre o rendimento das pessoas singulares não seriam aplicáveis. Assim, a Contribuição Extraordinária de Solidariedade foi admitida.

Quanto à medida indicada em 4), o Tribunal declarou-a inconstitucional, por não respeitar o princípio da proporcionalidade, em particular por não salvaguardar o limiar mínimo da existência condigna.

Por fim, as medidas mencionadas em 5) e 6) foram consideradas conformes à Constituição, a primeira atendendo à situação económica excecional e a segunda porque se entendeu tratar-se de uma decisão do Legislador tomada ainda dentro da sua margem de livre conformação da política fiscal.

Devido ao elevado número de questões em causa, é natural que esta decisão tenha sido particularmente controvertida. Como vimos, 10 juízes emitiram votos de vencido (ou, num caso, uma declaração de voto). De entre estes, alguns consideraram, por exemplo, que a norma da Contribuição Extraordinária de Solidariedade devia ser declarada inconstitucional por violação dos princípios aplicáveis ao imposto sobre o rendimento das pessoas singulares. Outros, aderindo a alguns dos pontos anteriores, afirmaram, ainda, que a redução de deduções à coleta acarretava a violação do princípio da capacidade contributiva.

#### **e. Acórdão n.º 474/2013**

O Acórdão n.º 474/2013 dizia respeito a duas questões: a primeira prendia-se com o alargamento objetivo dos motivos que podiam fundar o despedimento dos funcionários públicos; a segunda com a eliminação de uma norma de salvaguarda de certas regras de despedimento, que era aplicável aos funcionários públicos que, até à reforma de 2008, tinham uma relação de emprego público decorrente de nomeação e não de um contrato.

Quanto à primeira medida, o Tribunal entendeu que o alargamento objetivo dos motivos que podiam fundar o despedimento era incompatível com a garantia constitucional contra os despedimentos arbitrários e importava uma violação do princípio da proporcionalidade.

O Tribunal também se pronunciou pela inconstitucionalidade da segunda medida, porquanto a eliminação da norma de salvaguarda se considerou ser violadora do princípio da proteção da confiança.

#### **f. Acórdão n.º 862/2013**

No Acórdão n.º 862/2013, o Tribunal apreciou a questão da designada “Convergência das Pensões” (a unificação entre o regime da Caixa Geral de

Aposentações — o sistema de pensões dos funcionários públicos, com maiores benefícios — e o regime geral das pensões).

As medidas em causa estabeleciam que as pensões da Caixa Geral de Aposentações atribuídas antes da entrada em vigor da lei nova seriam, simultaneamente, recalculadas e sujeitas a um corte de 10%.

O Tribunal teve, assim, que enfrentar duas questões: 1) se eram aplicáveis ao caso as regras e os princípios que regem a criação dos impostos e, em caso afirmativo, se os mesmos haviam sido violados (numa situação não muito distante da que se apreciou a respeito da Contribuição Extraordinária de Solidariedade); e 2) se as medidas em causa violavam os princípios da proteção da confiança e da proporcionalidade.

Tal como havia feito no caso da Contribuição Extraordinária de Solidariedade, o Tribunal afirmou que se tratava de uma medida ambivalente e, como tal, os princípios e regras que regem a criação de impostos não eram aplicáveis. Para além deste ponto, o TC reconheceu que a necessidade de convergência das pensões decorria diretamente da Constituição e que o Legislador vinha caminhando gradualmente na sua direção. Não obstante, entendeu-se que todos os passos que tinham sido dados no sentido da convergência haviam respeitado os direitos adquiridos e legítimas expectativas dos cidadãos, um critério que a concreta medida em causa não satisfazia, assim violando o princípio da proteção da confiança. Além disso, o Tribunal considerou que esta medida não consubstanciava uma convergência real das pensões, sendo dirigida unicamente à realização de cortes na despesa.

#### 4. CONCLUSÕES

Seria injusto concluir sem dizer que o Tribunal deu o seu melhor em circunstâncias extremamente difíceis, pressionado, de um lado, por entidades políticas para permitir medidas vistas como essenciais para o cumprimento de objetivos financeiros e, de outro, pelo seu próprio dever de defesa da Constituição e pelas pessoas que viram os seus direitos diminuídos e restringidos. Foi obrigado a navegar em águas muito turbulentas, entre assegurar que os direitos constitucionalmente protegidos eram preservados e, simultaneamente, não se alhear da situação excecional e dos compromissos internacionais.

A natureza fortemente política de muitas questões também gerou, nessa altura, acusações aos juízes por decidirem alinhados com os partidos políticos que os indicaram para o Tribunal<sup>19</sup>. Esta acusação foi categoricamente infirmada num estudo conduzido por um reputado periódico português.

---

<sup>19</sup> Em Portugal, a maioria dos juízes do TC é eleita pelo Parlamento. A necessidade de uma maioria de 2/3 e a eleição com base em lista têm implicado, na prática, que os dois maiores partidos cheguem a consenso, distribuindo equitativamente os 10 lugares entre si, na proporção da sua representatividade de cada um.

Também deve ser dito que, em resultado da abordagem baseada em princípios acima descrita, é natural que as decisões se encontrem sujeitas à crítica e a diferentes interpretações. Em geral, é difícil afirmar, concordando ou discordando, que uma certa decisão devia claramente ter sido tomada num sentido ou noutro. Contudo, precisamente por ter adotado essa abordagem e devido à situação persistente de emergência financeira, o Tribunal talvez devesse ter refreado o seu controlo, restringindo-o aos casos em que ocorria uma violação manifesta de tais princípios.

Igualmente digno de nota é o movimento divergente que se pôde observar: como vimos, a tolerância do Tribunal, embora tenha sido generosa num primeiro momento, diminuiu substancialmente com o passar do tempo. Paralelamente, a necessidade de controlo orçamental aumentava com os desafios crescentes definidos nos MdE. Talvez o Tribunal devesse ter sido tolerante durante um período mais alargado, designadamente na apreciação do carácter temporário de algumas medidas — um aspeto que, deve lembrar-se, foi essencial para o Tribunal não considerar certas medidas inconstitucionais. Poderá realmente dizer-se, como disse o Tribunal, que medidas implementadas ao longo de um período de 4 ou 5 anos não são temporárias, se considerarmos a dimensão da dívida, a obrigatória reforma do Estado e a circunstância de Portugal já se encontrar mais ou menos numa situação de crise mesmo antes da crise económica e financeira mundial?

Por fim, sublinha-se que o Tribunal nem sempre resistiu à tentação de guiar o Legislador, seja afirmando (Acórdão n.º 396/2011) que o aumento de impostos constitui uma medida mais equitativa e ponderando a existência de medidas alternativas (quando talvez se devesse ter limitado a aferir se aquelas medidas concretas violavam a Constituição), ou, mais explicitamente, proclamando que o combate aos «fatores macroeconómicos relacionados com a recessão económica e o aumento do desemprego» teria de solucionar-se através de «medidas de política económica e financeira de carácter geral, e não por via de uma maior penalização dos trabalhadores que, no plano da empregabilidade, não suportam, ou não suportam em idêntico grau, os efeitos recessivos da conjuntura económica» (Acórdão n.º 187/2013).