



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**“O PAPEL DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS
ESTRUTURANTES NA TUTELA DOS DIREITOS ECONÓMICO-
SOCIAIS EM TEMPOS DE CRISE:
A JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS”**

Intervenção apresentada pelo Presidente do Tribunal Constitucional de Portugal, *Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro*, na Conferência comemorativa do V aniversário do Tribunal Constitucional da República de Angola

Luanda, 25 de junho de 2013

1. Importa, antes de mais, efetuar uma delimitação do campo de análise. Os direitos económicos e sociais sobre que nos iremos debruçar são apenas o direito à retribuição do trabalho e o direito à pensão.

São estas as posições subjetivas patrimoniais mais diretamente afetadas, na ordem jurídica portuguesa, por recentes medidas legislativas “de austeridade”, constantes, designadamente, das leis de Orçamento do Estado vigentes a partir do ano de 2011. No quadro de uma política de consolidação orçamental, a que o Estado português se vinculou perante instâncias internacionais (o FMI, a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu), foram tomadas decisões de redução (até 10%) das remunerações de valor superior a € 1500 de todos os que recebem por verbas públicas, medida esta a que se juntou, no Orçamento de 2012, a suspensão, total ou parcial, do pagamento dos subsídios de férias e de Natal dos funcionários públicos e dos pensionistas, com remunerações ou pensões iguais ou superiores a € 600 mensais. No Orçamento de 2013, em face da declaração de inconstitucionalidade, pelo Acórdão n.º 353/2012, da referida suspensão, consagrou-se a suspensão de apenas um dos subsídios (o de férias), impondo-se ainda uma “contribuição extraordinária de solidariedade”, a todos os reformados ou pensionistas com pensões iguais ou superiores a € 1350.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. O *direito à retribuição do trabalho* está contemplado, como direito económico, na alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição Portuguesa. Este extenso artigo contém numerosas disposições, formando uma densa rede protetora dos direitos dos trabalhadores, incluindo a consagração de garantias salariais e de alguns critérios a observar na fixação da retribuição – como o princípio de que para trabalho igual salário igual, o de que a remuneração deve garantir uma existência condigna e a garantia de um salário mínimo nacional. Mas o Tribunal Constitucional tem entendido que do direito à retribuição do trabalho não pode inferir-se uma garantia constitucional da irredutibilidade dos salários. Como deixou escrito no Acórdão n.º 396/2011, “uma coisa é o direito à retribuição, outra, bem diferente, é o direito a um concreto montante dessa retribuição, irredutível por lei, seja quais forem as circunstâncias e as variáveis económico-financeiras que concretamente o condicionam”. Não há, pois, um “direito fundamental à não redução do salário”.

Algo de muito semelhante se pode afirmar quanto ao *direito à pensão*.

O direito a receber uma pensão de reforma ou aposentação é uma componente do *direito à segurança social* reconhecido a todos no artigo 63.º da Constituição. Mas a consagração deste direito não afasta, à partida e em absoluto, a possibilidade de redução do montante concreto da pensão. “O que está constitucionalmente garantido é o direito à pensão, não o direito a um certo montante, a título de pensão. Este resulta da aplicação de critérios legalmente estabelecidos, mas de valor infraconstitucional”, escreveu-se no Acórdão n.º 187/2013.

De acordo com esta perspetiva, não tem guarida no âmbito de proteção destes direitos uma pretensão de tutela de posições jurídicas concretas tendo por objeto salários ou pensões, que as tornassem resistentes, em termos absolutos, a qualquer redução.

Mas é evidente que não é constitucionalmente irrelevante a concretização legal que confere a estes direitos um conteúdo determinado. Qualquer mudança normativa que implique uma diminuição do seu grau de realização necessita de ser justificada perante os parâmetros constitucionais pertinentes. E a conclusão a que acima se chegou apenas significa que esses



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

parâmetros não poderão ser fornecidos por regras constitucionais especificamente atinentes aos direitos em questão. De acordo com uma correta metódica aplicativa, isso obriga a ascender ao plano dos princípios constitucionais operativos neste campo, avaliando se nenhum deles resulta violado pelas normas que afetaram negativamente o direito à retribuição do trabalho e o direito à pensão.

3. Os princípios constitucionais aqui relevantes são o *princípio da igualdade*, o da *proteção da confiança* e o da *proporcionalidade*.

Dos três, é o princípio da proteção da confiança aquele que tem tido pior fortuna, menor acolhimento na jurisprudência constitucional portuguesa.

A Constituição Portuguesa não institui expressamente um princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança. Mas ele é incontroversamente uma dimensão essencial do Estado de direito democrático, como tal inferível do artigo 2.º da CRP. No seu relacionamento com os cidadãos, e inclusivamente na sua atividade normativa, o Estado deve atuar por forma a não desrespeitar, de modo intolerável ou arbitrário, os mínimos de certeza e segurança de que as pessoas necessitam para organizarem e levarem a cabo os seus planos de vida.

A proteção da confiança é o lado subjetivo da garantia mais geral da segurança jurídica, apontando para a tutela das expectativas legítimas quanto à permanência de um certo quadro ou curso legislativo.

Mas esta exigência de estabilidade das concretizações legislativas alcançadas choca-se com exigências de sinal contrário, derivadas do reconhecimento da *liberdade de conformação do legislador*, não só *liberdade constitutiva* de novas soluções, como também de *auto-revisibilidade* de soluções anteriormente adotadas, com afetação negativa de posições subjetivas. Esta liberdade é conatural à função legislativa e está associada ao princípio democrático, que dá à força política que obtenha a maioria do voto popular a legitimidade para aplicar o seu próprio programa, o que pode implicar alterações legislativas com repercussões no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

nível já atingido de realização de direitos, designadamente de direitos económicos e sociais.

Neste domínio, o Tribunal Constitucional português desenvolveu uma jurisprudência, hoje consolidada, com uma formulação bastante precisa das diretrizes a observar, para a solução deste conflito. É necessário, em primeiro lugar, estarmos perante uma situação de confiança digna de tutela (pois não interessa que o privado tenha confiado; o que interessa é se ele *podia confiar*). E isso depende da verificação cumulativa de três condições. A primeira é a de que as expectativas de continuidade da ordem jurídica sejam consistentes e induzidas ou alimentadas por comportamentos dos poderes públicos; depois, elas devem ser legítimas, ou seja, fundadas em boas razões; em terceiro lugar, deve ter havido um *investimento na confiança*, isto é, o particular deve ter orientado a sua vida e feito opções com base em expectativas de permanência do quadro jurídico.

Verificados cumulativamente estes três pressupostos, temos uma situação de confiança digna de tutela, mas ainda não temos uma posição que não possa ser afetada por uma nova disciplina jurídica. Na verdade – e é este um ponto da proteção da confiança na relações com o Estado verdadeiramente distintivo da aplicação do princípio nas relações interprivadas – há que ponderar, do outro lado, um contrapólo valorativo dado pelo relevo e a premência do interesse público que conduziu à alteração, de acordo com os ditames do *princípio da proporcionalidade*, em sentido estrito – aqui convergem os dois princípios.

Segundo o Tribunal Constitucional, nem toda a mutação da ordem jurídica com que os particulares não podiam razoavelmente contar é constitucionalmente proibida. Não há, pois, um direito à não frustração de expectativas. Só é inadmissível essa frustração quando não seja justificada pela salvaguarda de um interesse público que deva considerar-se prevacente.

É quanto às soluções que comportam a chamada *retrospetividade* ou *retroatividade inautêntica* que se levantam os problemas mais delicados de ponderação. A designação cobre os casos em que, embora não se produzam efeitos a partir de uma data anterior à entrada em vigor da nova lei (e por isso não estamos perante retroatividade pura ou autêntica), ela



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

incide sobre os efeitos (futuros) de situações constituídas na vigência e disciplinadas por lei anterior.

Têm este alcance as medidas com incidência negativa nos salários e nas pensões. Não é de estranhar, assim, que, na sua avaliação, o princípio da proteção da confiança tenha sido aí sistematicamente convocado. Muito em particular, as medidas redutivas do quantitativo das pensões têm sido um campo fértil de operatividade do princípio da proteção da confiança.

Nas duas últimas décadas, tem-se assistido, em Portugal, a uma evolução para regimes mais desfavoráveis do valor das pensões. Inicialmente por razões estruturais, conexas com a sustentabilidade do sistema, posta em cheque, sobretudo, pelo aumento da esperança de vida e pela quebra acentuada da natalidade – por estes dois fatores, aumentam os beneficiários e decrescem os contribuintes. Essas razões levaram a mudanças legislativas nos requisitos de fruição e nas fórmulas de cálculo das prestações. Mais recentemente, e já num quadro de crise económico-financeira, a essas razões adicionou-se a necessidade de contenção orçamental, uma vez que parte não desprezível das verbas da segurança social provêm – por imperativo constitucional, aliás – do Orçamento do Estado.

Mas nunca a proteção da confiança foi determinante, neste campo, de uma decisão de desconformidade constitucional. Foi assim quando estiveram em causa simples *expectativas* dos futuros pensionistas, o seu *direito em formação* ou *a constituir*, tendo por objeto a pensão. O Tribunal sustentou repetidamente (Acórdãos n.ºs 99/99, 302/2006, e 351/2008), em decisões no sentido da não inconstitucionalidade, que “os contribuintes para os sistemas de segurança social não possuem qualquer expectativa legítima na pura e simples manutenção do *status quo* vigente em matéria de pensões”. Pesou nessas decisões a previsão de regimes de transição, com implementação gradual e progressiva dos novos regimes.

Mas foi assim também quando, recentemente, as medidas reducionistas passaram a afetar os *direitos já constituídos*, posições jurídicas de cidadãos que tinham definitivamente adquirido o estatuto de pensionistas, com um conteúdo já perfeitamente definido. De facto, a Lei do OE para 2012 previu, com já se referiu, a suspensão do pagamento dos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

subsídios de férias e de Natal e a Lei do OE para 2013 a suspensão apenas do pagamento do subsídio de férias com simultânea imposição de uma *contribuição extraordinária de solidariedade*. Em qualquer dos casos, resultaram atingidos direitos já formados na esfera jurídica dos beneficiários das pensões, não direitos em formação dos contribuintes no ativo, futuros reformados ou pensionistas.

Reconhecendo embora que estávamos, quanto ao direito adquirido a um certo montante de pensão, perante uma posição jurídica especialmente tutelada, do ponto de vista do princípio da confiança, pois se verificavam “de forma clara e em grau elevado, todos os pressupostos exigíveis do lado da tutela de confiança” (Acórdão n.º 187/2013), o Tribunal considerou sempre prevaletentes, pela sua intensidade e premência, as razões de interesse público que justificaram a alteração legislativa. Quando se decidiu pela inconstitucionalidade, neste campo como no da suspensão dos subsídios dos trabalhadores no ativo, não o fez por aplicação do princípio da tutela da confiança, mas por considerar terem sido violados os princípios da igualdade e da proporcionalidade.

É tempo, pois, de nos debruçarmos sobre estes dois princípios.

4. Não há princípio constitucional mais clássico e mais central do que o *princípio da igualdade*, a tal ponto que não é concebível uma constituição que o não consagre.

Mas o princípio da igualdade tem experimentado um marcado enriquecimento e diversificação da sua carga axiológica, com acolhimento de novas exigências e dimensões valorativas. Inicialmente, nas primeiras constituições liberais, a igualdade protegida era apenas a *igualdade na aplicação da lei geral e abstrata*, em resultado da abolição dos privilégios de que, no Antigo Regime, gozavam certas classes ou categorias de cidadãos. A igualdade, nesta dimensão, atinge-se pela generalidade da lei e pela sua aplicação uniforme a todos.

O princípio ganhou um novo alcance quando passou a reportar-se também ao conteúdo da lei, exprimindo a igualdade *na lei*, a necessária observância de um critério material de justiça no tratamento conferido pela ordem jurídica. Traduz-se numa direta imposição ao legislador, a de tratar o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

igual igualmente e o desigual desigualmente, na medida da diferença. Como diz GOMES CANOTILHO (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed., 2003, 426), «ser igual perante a lei não significa apenas aplicação igual da lei. A lei, ela própria, deve tratar por igual todos os cidadãos. O princípio da igualdade dirige-se ao próprio legislador (...)».

Indo mais além, o princípio da igualdade passou ainda a abarcar, nas modernas constituições do Estado de direito social, a obrigação de *discriminações positivas*, em benefício de categorias desfavorecidas de cidadãos, de forma a atenuar desigualdades económicas e sociais. Nesta *função de proteção*, está em causa a igualdade *através da lei*, em que a intervenção normativa é instrumento de consecução de um resultado, em termos sociais e económicos, mais conforme com a igualdade em sentido material.

5. Destas três dimensões do princípio da igualdade, é evidentemente a segunda a que é convocada, como parâmetro de avaliação, pela questão de constitucionalidade suscitada pelas normas que atingiram os vencimentos dos funcionários públicos.

A questão de constitucionalidade é desencadeada pelo facto de o interesse público que tais normas visam proteger – a correção do défice orçamental – dizer respeito à comunidade no seu conjunto, à generalidade dos cidadãos, e não unicamente aos funcionários públicos e aos pensionistas, grupos que, no entanto, foram exclusivamente afetados por tais medidas.

Estamos, pois, em face de uma diferenciação de tratamento jurídico, o que imediatamente leva a questionar se ela assenta em *fundamento material bastante*.

O primeiro passo a dar, para responder a essa questão, é o de indagar se pode estabelecer-se uma distinção objetiva de situações. Importa ter presente, para o efeito, que a igualdade relevante, para efeitos de aplicação do respetivo princípio, não é a identidade absoluta, ponto por ponto, entre duas situações ou objetos. A igualdade é um conceito relativo – só existe sob um aspeto ou de determinado ponto de vista que se destacou



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

do todo. Só abstraindo das desigualdades que as situações reais apresentam é possível afirmar a igualdade entre elas.

Há, pois, que selecionar um determinado ponto de vista valorativo que vai servir de termo de comparação, de critério de qualificação das situações como iguais ou desiguais. Este é o ponto nevrálgico da aplicação do princípio da igualdade. Para não ser arbitrário, esse critério deve relacionar-se com o fim a atingir com o tratamento jurídico que se pretende dar às situações em presença. A qualificação de uma situação como igual ou desigual a outra inclui necessariamente a razão pela qual ela deve ser tratada do mesmo modo ou de modo diferente. Daí que essa qualificação seja o resultado de uma valoração normativa, e não de uma afirmação de ciência.

Ora, do ponto de vista da finalidade das normas em jogo, não são de valorar como idênticas as situações dos titulares de remunerações pagas por verbas públicas e as dos titulares de quaisquer outros rendimentos, incluindo das remunerações pagas por entidades privadas. Só aquelas remunerações são uma despesa do Estado, pelo que só a sua redução tem o efeito orçamental desejado. Em relação ao sector privado, o Estado só pode atuar por via tributária. Mas a via do aumento da receita fiscal não oferece a mesma garantia de eficácia imediata e certa, dadas a demora e o risco da cobrança, para além das contraindicações, do ponto de vista da produção de consequências económicas colaterais inconvenientes que ela possa produzir.

É de concluir – como o Tribunal concluiu no primeiro Acórdão sobre a matéria (Acórdão n.º 396/2011), que, do ponto de vista aqui relevante – o do reequilíbrio orçamental através da redução da despesa - quem recebe por verbas do Orçamento do Estado não está objetivamente em situação de igualdade com os restantes cidadãos, pelo que o sacrifício adicional que lhes é exigido não consubstancia, em si, um tratamento arbitrariamente desigual.

O mesmo é dizer que o princípio da igualdade como *proibição do arbítrio* foi respeitado, uma vez que encontramos um fundamento racional e plausível para a diferenciação de tratamento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Simplemente, na esteira da evolução da jurisprudência constitucional alemã, a partir dos anos 80 do século passado, tem-se vindo a impor uma compreensão mais exigente do princípio da igualdade, não o associando apenas à proibição do arbítrio, entendida como limite externo negativo da liberdade de conformação legislativa. A “densidade do controlo” é acrescida quando se passa a considerar que há violação do princípio da igualdade se entre os dois grupos sujeitos a tratamento diferenciado não existirem diferenças de tal *natureza* e *peso* que possam justificar o tratamento desigual”. Mais do que a mera *racionalidade*, é a *razoabilidade* do fundamento distintivo que pode legitimar um tratamento diferenciado.

O arbítrio é, como o caracterizou Leibholz, a “forma mais extrema de injustiça”. Mas há soluções que traduzem uma desigualdade injustificada sem que possam ser qualificadas como soluções arbitrárias. Daí que, para que não haja violação do princípio da igualdade, a desigualdade de tratamento tem que ser valorada como compatível com os critérios materiais de justiça objetivamente inferíveis do ordenamento. A igualdade não garante por si só a justiça, mas é uma sua componente essencial, pois este valor supremo é lesado quando o poder público trata o que é igual de modo diferente e o que é diferente de modo igual.

Sobretudo quando a solução impugnada se traduz na afetação negativa da esfera jurídica de uma certa categoria de cidadãos, na imposição a essa categoria de um sacrifício de que ficam isentas todas as demais, a metódica de controlo da constitucionalidade, à luz do princípio da igualdade, deve utilizar instrumentos de avaliação que advêm do *princípio da proibição do excesso*. Trata-se de ajuizar se a medida da diferença se contém, quantitativa e qualitativamente, ainda dentro de limites razoáveis e proporcionados. Mais uma vez, o *princípio da proporcionalidade* conflui com outros princípios (no caso, o da igualdade), reforçando e rematando, digamos assim, a sua valência protetiva.

6. Todos estes critérios de controlo tiveram ampla aplicação nos acórdãos a que nos temos vindo a referir.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Logo no primeiro – o Acórdão n.º 396/2011 –, em que o Tribunal Constitucional considerou que a redução, até 10%, dos vencimentos dos funcionários públicos, se continha ainda dentro dos “limites do sacrifício”, tendo em conta sobretudo a apregoada transitoriedade e os montantes dessa redução. Consequentemente, entendeu não se verificar violação do princípio da igualdade.

Mas foi nos acórdãos subsequentes que aquelas ideias fundamentadoras tiveram mais explícita e desenvolvida exposição.

No Acórdão n.º 353/2012, em que esteve em apreciação a aplicação cumulativa daquela redução remuneratória com a suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, o Tribunal chegou a conclusão oposta, tendo declarado a inconstitucionalidade desta última medida, por violação do princípio da igualdade.

Pela primeira vez, ao que pensamos, utilizou o conceito de “*igualdade proporcional*”, em termos que vale a pena reproduzir:

« (...) É certamente admissível alguma diferenciação entre quem recebe por verbas públicas e quem atua no sector privado da economia, não se podendo considerar, no atual contexto económico e financeiro, injustificadamente discriminatória qualquer medida de redução dos rendimentos dirigida apenas aos primeiros.

Mas, obviamente (...) a diferença de grau de sacrifício para aqueles que são atingidos por esta medida e para os que não o são não pode deixar de ter limites.

Na verdade, a igualdade jurídica é sempre uma igualdade proporcional, pelo que a desigualdade justificada pela diferença de situações não está imune a um juízo de proporcionalidade. A dimensão da desigualdade do tratamento tem que ser proporcionada às razões que justificam esse tratamento desigual, não podendo revelar-se excessiva».

Neste contexto, o Tribunal não deixou de acentuar, mais à frente, o que considero uma ideia-chave, nesta matéria, dizendo: «Aliás, quanto maior é o grau de sacrifício imposto aos cidadãos para satisfação de interesses públicos, maiores são as exigências de equidade e justiça na repartição desses sacrifícios».

Na terceira e última decisão (Acórdão n.º 187/2013) estava em causa a redução remuneratória, nos termos já mencionados, conjuntamente com a suspensão de apenas um dos subsídios – o de férias. Não obstante esta atenuação quantitativa, o Tribunal manteve a mesma posição quanto à violação do princípio da igualdade.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Na fundamentação, distinguem-se dois momentos da avaliação: o primeiro, atinente à opção de diferenciar as remunerações dos funcionários públicos; o segundo, respeitante à medida em que foi decidido concretizar tal diferenciação.

Quanto à primeira, o Tribunal continuou a entender que ela tem uma suficiente justificação objetiva, considerando o impacto certo, imediato e quantitativamente relevante das remunerações daquela categoria de trabalhadores – e apenas dessa – nas despesas correntes do Estado. A opção concretizada na redução dessas remunerações encontra, assim, suporte bastante “na sua peculiar relação com os fins das normas questionadas”.

Num segundo momento, na avaliação da medida da diferença, o Tribunal definiu, com um apuro analítico nunca antes atingido em anteriores decisões, a estrutura normativa do princípio da igualdade, distinguindo dois níveis de comparação ou duas dimensões problemáticas. Escreveu-se, a este propósito:

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

Sendo a igualdade um *conceito relacional*, há que atender não apenas à relação com as finalidades prosseguidas pela norma diferenciadora, como também ao grau da diferença da situação em que ficam os sujeitos afetados pela solução e os sujeitos que o não são. Para além de certa medida, estamos perante um tratamento inequitativo e desproporcionado, que já não é justificado pelas vantagens comparativas (do ponto de vista do fim da norma), que possa apresentar.

Os limites de diferenciação que um critério de razoabilidade, informado por razões de justiça, impõe, resultam de que, sob um outro ponto de vista (que não o justificativo da opção de diferenciar), todos os rendimentos, de qualquer proveniência, estão em situação de igualdade. Referimo-nos ao *princípio da justa repartição dos encargos públicos*, segundo o qual os sacrifícios inerentes à satisfação das necessidades



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

públicas devem ser equitativamente distribuídos por todos os cidadãos, de acordo com a sua capacidade contributiva. Em princípio, todos devem contribuir para um objetivo que a todos aproveita: a redução do défice do Orçamento do Estado.

Mas, em circunstâncias excepcionais, de natureza económico-financeira, e dentro de certos limites, o ponto de vista da justa repartição dos encargos públicos, que leva a um igual tratamento de todos os cidadãos, pode ser suplantado pelo ponto de vista diferenciador da origem dos rendimentos: sendo o objetivo o de reduzir rapidamente a despesa pública, o Estado pode, em certa medida, lançar mão de uma redução das remunerações dos que são pagos por dinheiros públicos, ainda que essa solução se traduza num tratamento desigual desses cidadãos, relativamente a quem auferem rendimentos provenientes do sector privado da economia.

Todavia, o facto de uma desigualdade de tratamento se encontrar justificada por uma diferença de situações, sob um ponto de vista tido por determinante, não a torna imune a um juízo de proporcionalidade, à luz do qual temos que ponderar se a diferença se contém dentro de limites da justa medida, em observância do princípio da proibição do excesso. É sobretudo na fixação desses limites, e nesta fase final da avaliação da admissibilidade constitucional de diferenciações de tratamento, que intervêm instrumentos e critérios de controlo que têm a sua sede própria no princípio da proporcionalidade.

7. A doutrina e a jurisprudência portuguesas têm reconhecido o *princípio da proporcionalidade* como um princípio genérico da ordem constitucional, uma limitação geral da atuação dos poderes públicos, inferível do princípio do Estado de direito (artigo 2.º). Nessa qualidade, tem um largo espectro normativo e múltiplos campos de aplicação, o mais destacado dos quais é o das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias. Nesta vertente, está expressamente consagrado, na 2.ª parte do n.º 2 do artigo 18.º, onde se prescreve que as restrições devem “limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

O princípio da proporcionalidade, em sentido lato, decompõe-se em três subprincípios ou elementos constitutivos, o da *idoneidade* ou *aptidão* (as medidas restritivas devem contribuir para alcançar os fins-constitucionalmente credenciados – a que o legislador se propôs); o da *necessidade* ou *indispensabilidade*, que impõe o recurso ao meio que menos afeta a posição atingida e o da *proporcionalidade em sentido estrito*, à luz do qual se avalia se a medida não é excessiva, injusta ou desrazoável, comparando os sacrifícios causados com as vantagens obtidas.

A proporcionalidade exigível, quando está em causa, como no caso, uma diferença de tratamento entre dois grupos de pessoas – os destinatários das normas que impõem o sacrifício patrimonial de uma redução de remunerações e de suspensão do pagamento e os não abrangidos por elas - é bidirecional, pois não se restringe à relação meio-fim, reportando-se também à relação de correspondência entre as diferenças objetivas entre os dois grupos e as diferenças de regimes aplicáveis. Só respeitando essa relação, as diferenciações de tratamento concretamente impostas podem configurar-se como contendo-se dentro da “justa medida”. Só assim elas traduzem, de forma não desproporcionada, o que distingue os grupos em contraposição, o mesmo é dizer, o que justifica a desigualdade de tratamento a que estão sujeitos.

O princípio da igualdade não se contenta, pois, com um fundamento material para a opção de diferenciar; é necessário, a mais disso, que o tratamento diferenciado assim imposto seja proporcionado. Se permite, ou até exige, que o desigual seja desigualmente tratado, simultaneamente impõe que não seja desrespeitada a medida da diferença. E a medida da diferença é-nos dada pela natureza e relevância das características distintivas dos dois grupos em presença.

8. É neste segundo nível de comparação, a que já se chamou a *dimensão externa* do princípio da igualdade, que as soluções penalizadoras apenas de certas categorias de cidadãos se tornam problemáticas. Na verdade, apesar do reconhecimento de uma diferença justificativa de (alguma) desigualdade de tratamento, não pode ignorar-se que subsiste entre os sujeitos afetados e os não afetados pelas soluções restritivas constantes dos orçamentos, do ponto de vista da justa repartição dos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

encargos públicos, uma dimensão de igualdade a que a diferenciação de tratamento não pode ser inteiramente insensível.

O acolhimento pleno do princípio da justa repartição dos encargos públicos imporia um tratamento estritamente igualitário, para o que estariam disponíveis instrumentos fiscais. Mas já vimos que, nas circunstâncias financeiras em que se encontra o Estado português, foi entendido que esse princípio, sem entorse inadmissível a critérios de igualdade, podia ceder um pouco, sendo legitimamente suplantado pelo ponto de vista diferenciador do pagamento por verbas públicas. Mas, se perde a primazia, o princípio da justa repartição dos encargos públicos não pode ser inteiramente desconsiderado ou eliminado, pois, de outro modo, a oneração exclusiva dos funcionários públicos e dos pensionistas com encargos que, de acordo com esse critério igualizador, caberia a todos suportar, deixa de ser proporcional à medida da diferença, tornando-se intolerável.

Estão em causa *limites do sacrifício adicional* imposto àqueles sujeitos: para além de certa medida, esse acréscimo traduz um tratamento inequitativo e desproporcionado, não podendo ser justificado pelas vantagens comparativas que esse modo de consolidação orçamental possa apresentar quando comparado com alternativas disponíveis. A partir de certo limite, o aumento do sacrifício imposto ao grupo afetado e a consequente maior intensidade da desigualdade de tratamento torna-o desproporcionado em relação ao benefício marginal que o meio utilizado possa oferecer.

Foi esta ponderação cuidada do grau do sacrifício desigualmente imposto que o Tribunal Constitucional português levou a cabo, nos três acórdãos sequenciais proferidos nesta matéria, o que conduziu, como vimos, a decisões não coincidentes, quanto à violação do princípio da igualdade. Só quando a suspensão do pagamento dos dois subsídios (no Orçamento para 2012), ou, mesmo de um só subsídio (no Orçamento para 2013) se adicionou à redução de remunerações é que o Tribunal entendeu, nos acórdãos proferidos nesses anos, ter sido ultrapassado o limiar da desigualdade de tratamento admissível, em face das razões que a justificavam. Com isso, não pôde continuar a afirmar o que sustentara quanto à redução da remuneração (até 10%), qualificada, no Acórdão de 2011, como “uma forma legítima e necessária, dentro do contexto vigente,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de reduzir o peso da despesa do Estado, com a finalidade do reequilíbrio orçamental”.

Esse desrespeito pela medida da diferença acarretou que se entendesse violado o princípio da igualdade, com a conseqüente declaração de inconstitucionalidade das normas que continham a solução.