

ANOTAÇÃO, NUMA PERSPECTIVA DE DIREITO PENAL CONSTITUCIONAL, DE CRIMINOLOGIA E DE POLÍTICA CRIMINAL, DE ALGUNS DOS ASPECTOS DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (PORTUGUÊS) N.º 353/2012, DE 5 DE JULHO DE 2012¹ - O PROBLEMA DA LEGÍTIMA DEFESA DE BENS JURÍDICOS INDIVIDUAIS E BENS JURÍDICOS COLECTIVOS, BENS JURÍDICOS SUPRA-INDIVIDUAIS E/OU BENS JURÍDICOS COMUNITÁRIOS NO MEIO DO ESTADO DE DIREITO E DO ESTADO SOCIAL

GONÇALO SOPAS DE MELO BANDEIRA²

Resumo

O Acórdão do Tribunal Constitucional português n.º 353/2012, de 5 de Julho de 2012, ao declarar a respectiva inconstitucionalidade com força obrigatória geral, colocou em evidência a existência de bens jurídicos individuais e bens jurídicos colectivos, bens jurídicos supra-individuais, bens jurídicos comunitários. Bens jurídicos estes que devem e têm que ser tutelados e protegidos. A legítima defesa pode existir quer em relação à agressão actual e ilícita de bens jurídicos individuais, quer em relação à agressão actual e ilícita de bens jurídicos colectivos, bens jurídicos supra-individuais e/ou bens jurídicos comunitários? Parte muito substancial e importante da Doutrina indica que sim. Mas, então, como reagir, no contexto da hipotética legítima defesa, face à eventual agressão actual e ilícita dos bens jurídicos tutelados, agora com valor reforçado, pelo próprio Tribunal Constitucional? E qual o papel do direito constitucional de resistência? Este artigo pretende fornecer um muito breve contributo para a solução das correspondentes questões. A questão dos Direitos Fundamentais, o Desenvolvimento e a modernidade.

¹Acórdão publicado na Série I do Diário da República em 20 de Julho de 2012, pp. 3846 e ss.. — João Cura MARIANO — Ana Guerra MARTINS — Joaquim de Sousa RIBEIRO — Maria João ANTUNES — Carlos Fernandes CADILHA — Gil GALVÃO — Catarina Sarmiento e CASTRO (com declaração, quanto ao efeitos) — Carlos Pamplona de OLIVEIRA [vencido quanto à alínea b), nos termos da declaração junta] — J. Cunha BARBOSA (com declaração de voto quanto aos efeitos) — Vítor GOMES [vencido, quanto à alínea a) da decisão, nos termos da declaração anexa] — Maria Lúcia AMARAL [vencida, quanto à alínea a) da decisão, nos termos da declaração anexa] — Rui Manuel Moura RAMOS [vencido, quanto à alínea a) da decisão, nos termos da declaração anexa].

² Os meus especiais agradecimentos ao Conselho Editorial da Revista Dat@venia do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB) e a todos os amigos e colegas professores, pela selecção deste artigo. Professor-Adjunto da Escola Estatal Superior de Gestão do I.P.C.A.; Investigador do Centro de Investigação em Contabilidade e Fiscalidade (C.I.C.F.); Professor-Auxiliar-Convocado da Faculdade de Direito da Universidade Portucalense Infante D. Henrique; Investigador Associado do Instituto Jurídico Portucalense (I.J.P.); Doutor em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Mestre em Direito e Especialista em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade Católica; Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Investigador-convocado no *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau, Baden-Württemberg, Deutschland-Alemanha*, 2005, 2006 e 2011. E-mail: gsopasdemelobandeira@ipca.pt e gsopasdemelobandeira@hotmail.com .

Palavras-chave: Direito penal constitucional; legítima defesa; bens jurídicos individuais; bens jurídicos colectivos, bens jurídicos supra-individuais, bens jurídicos comunitários; Estado Social; Estado de Direito; direito constitucional de resistência; Direitos Fundamentais, Desenvolvimento e Modernidade.

ANNOTATION, IN A PERSPECTIVE OF CONSTITUTIONAL CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND CRIMINAL POLICY OF SOME ASPECTS OF THE SENTENCE OF THE (PORTUGUESE) CONSTITUTIONAL COURT Nº 353/2012, FROM JULY 5, 2012 - THE ISSUE OF SELF-DEFENSE OF INDIVIDUAL LEGAL GOODS AND COLLECTIVE LEGAL GOODS, SUPRA-INDIVIDUAL LEGAL GOODS AND/OR COMMUNITY LEGAL GOODS IN THE MIDDLE OF THE RULE OF LAW AND THE WELFARE STATE

Abstract

The Sentence of the (Portuguese) Constitutional Court n. 353/2012 of July 5, 2012, declaring its generally binding unconstitutionality, has highlighted the existence of individual legal goods and collective legal goods, supra-individual legal goods, community legal goods. These legal goods, that should and must be defended and protected. Legitimate defense can be either relative to the current and illicit aggression to individual legal goods, whether in relation to the current and illicit aggression to collective legal goods, supra-individual legal goods or community legal goods? Very substantial and important part of the Doctrine would appear so. But then how to respond, in the context of hypothetical self-defense, in the face of possible current and illicit aggression of the protected legal goods, now with enhanced value, by the Constitutional Court? And what is the role of the constitutional right of resistance? This article is intended to provide a very brief contribution to the solution of the corresponding questions. The question of Fundamental Rights, Development and modernity.

Keywords: Constitutional Criminal Law; Self-defense; Individual Legal Goods; Collective Legal Goods; Supra-individual Legal Goods; Property Community Legal Goods; Welfare State; Rule of Law; Constitutional Right of Resistance; Fundamental Rights; Development and Modernity.

*Artigo recebido em 10/06/2016 e aceito para publicação em 10/07/2016.

«As discussões têm revelado o equívoco, mas não esclarecido o problema; já nem mesmo se sabe o que há-de entender-se por democracia».

§ «Não há nada mais inútil que discutir política com políticos».

§ «O pior é pensar-se que se pode realizar qualquer política social com qualquer política económica; que se

pode erguer qualquer política económica com qualquer política financeira».

*António de Oliveira Salazar*³

«Vampiros

No céu cinzento sob o astro mudo
Batendo as asas Pela noite calada
Vêm em bandos Com pés veludo
Chupar o sangue Fresco da manada
Se alguém se engana com seu ar sisudo
E lhes franqueia As portas à chegada
Eles comem tudo Eles comem tudo
Eles comem tudo E não deixam nada [Bis]
A toda a parte Chegam os vampiros
Poisam nos prédios Poisam nas calçadas
Trazem no ventre Despojos antigos
Mas nada os prende Às vidas acabadas
São os mordomos Do universo todo
Senhores à força Mandadores sem lei
Enchem as tulhas Bebem vinho novo
Dançam a ronda No pinhal do rei
Eles comem tudo Eles comem tudo
Eles comem tudo E não deixam nada
No chão do medo Tombam os vencidos
Ouvem-se os gritos Na noite abafada
Jazem nos fossos Vítimas dum credo
E não se esgota O sangue da manada

³ <http://www.oliveirasalazar.org/frases.asp> , 1/11/2012. Frases atribuídas ao ditador português, e Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Doutor António de Oliveira Salazar. Sendo nós defensores do Estado de Direito, democrático, livre e verdadeiro, não deixa de ser interessante anotar aqui a seguinte notícia, com data de 26 de Março de 2007: «Os Grandes Portugueses § Salazar eleito “o maior português de sempre” em programa da RTP», <http://www.publico.pt/Media/salazar-eleito-o-maior-portugues-de-sempre-em-programa-da-rtp-1289390> , «Nem D. Afonso Henriques, nem D. João II, nem Camões, nem mesmo o Infante D. Henrique. António de Oliveira Salazar foi o nome escolhido pela maioria dos telespectadores da RTP1 que votaram na eleição do "maior português de sempre", no âmbito do programa "Os Grandes Portugueses". § No segundo lugar ficou o líder comunista Álvaro Cunhal e o terceiro mais votado foi o cônsul português Aristides de Sousa Mendes. D. Afonso Henriques e Luís Vaz de Camões acabaram por ocupar os quarto e quinto lugares, respectivamente. No estudo de opinião elaborado pela Eurosondagem para a RTP, publicado no site da estação pública, D. Afonso Henriques, Luís Vaz de Camões e o Infante D. Henrique são os nomes mais repetidos em resposta à pergunta "Da lista de 10 finalistas do concurso da RTP 'Grandes Portugueses', qual é o maior Português de sempre?" O programa "Grandes Portugueses", um modelo original da BBC, já foi realizado em vários países. Em França foi eleito Charles De Gaulle, em Inglaterra Winston Churchill e nos Estados Unidos Ronald Reagan. § 1º António de Oliveira Salazar - 41,0 por cento § 2º Álvaro Cunhal - 19,1 § 3º Aristides de Sousa Mendes - 13,0 § 4º D. Afonso Henriques - 12,4 § 5º Luís de Camões - 4,0 § 6º D. João II - 3,0 § 7º Infante D. Henrique - 2,7 § 8º Fernando Pessoa - 2,4 § 9º Marquês de Pombal - 1,7 § 10º Vasco da Gama - 0,7.». Também não deixa de ser curioso que os organizadores se esqueceram de colocar a votos «Santo António», com muita probabilidade, se juntarmos todos os séculos, o português mais conhecido em todo o mundo, tendo tido inclusive direito a ficar com o seu nome em Cidades de diferentes continentes.

Se alguém se engana Com seu ar sisudo
E lhe franqueia As portas à chegada
Eles comem tudo Eles comem tudo
Eles comem tudo E não deixam nada
Eles comem tudo Eles comem tudo
Eles comem tudo E não deixam nada»
José (Zeca) Afonso⁴

Sumário do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, de 5 de Julho de 2012, como o nosso sublinhado:

«Decisão § Pelos fundamentos expostos:

a) Declara-se a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, das normas constantes dos artigos 21.º e 25.º da Lei n.º 64 -B/2011, de 30 de dezembro (Orçamento do Estado para 2012);

b) Ao abrigo do disposto no artigo 282.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, determina-se que os efeitos desta declaração de inconstitucionalidade não se apliquem à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, relativos ao ano de 2012.»

Texto completo do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, de 5 de Julho de 2012: cfr. v.g. <http://www.dre.pt/pdf1s/2012/07/14000/0384603863.pdf> , 1 de Novembro de 2012:⁵

”ACÓRDÃO N.º 353/2012”

Processo n.º 40/12

Plenário

Relator: Conselheiro João Cura Mariano

Acordam em Plenário no Tribunal Constitucional

⁴ Cantor e Poeta português de cariz universal, herói da Revolução democrática de 25 de Abril de 1974 que ocorreu em Portugal. A transcrição deste poema aqui visa apenas um objectivo: a celebração dos valores puros do 25 de Abril, a qual, na nossa modesta opinião, deve ser sempre interminável.

⁵ Transcreve-se aqui o texto completo, com os nossos sublinhados e negritos que procuram evidenciar as ideias que queremos destacar.

Relatório

Um grupo de deputados à Assembleia da República veio requerer, ao abrigo do disposto na alínea a), do n.º 1, e na alínea f) do n.º 2, do artigo 281.º, da Constituição da República Portuguesa, e do n.º 1, dos artigos 51.º e 62.º, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes dos artigos 21.º e 25.º, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Lei do Orçamento de Estado para 2012), com os seguintes fundamentos:

“I - Introdução

Tendo em conta as questões recentemente tratadas pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 396/2011 (Acórdão), que incidiu sobre várias normas da Lei n.º 55-A/2010, de 15 de novembro (LOE 2011), vão neste requerimento ser tomados em consideração, em especial, os seguintes aspetos novos, presentes na LOE 2012, ora em causa:

a) São adotadas medidas de “suspensão do pagamento” de subsídios de férias e de Natal” (não pagamento, à partida de âmbito plurianual, sem perspetiva de reposição), mantendo-se as medidas de “redução remuneratória” consagradas na LOE 2011, que o TC considerou representarem “reduções significativas”(Acórdão).

b) O universo pessoal abrangido pelas medidas de “suspensão” abrange agora, diferentemente do que acontecia com a “redução”, aposentados e reformados;

c) No âmbito dos reformados e aposentados agora abrangidos, incluem-se também os do setor privado, deixando de se estar, portanto, perante medidas apenas direcionadas para pessoas ligadas ao setor público, muito menos para “servidores públicos”;

d) Passam a ser abrangidas pelas “suspensão de pagamento” de subsídios a todas as pessoas com remunerações iguais ou superiores a €600 mensais e não apenas as que tenham remunerações iguais ou superiores a €1500, como acontecia nas “reduções” previstas na LOE 2011;

e) A cumulação das medidas da Lei do OE 2011, que são mantidas, com aquelas que são objeto das normas a que se reporta o presente requerimento, leva a que uma parte das pessoas atingidas possa perder até cerca de 1/4 dos montantes anuais das suas retribuições e das pensões ou reformas, e isto pelo menos em dois anos consecutivos, em contraste com o máximo de 10% que o Tribunal Constitucional estimou no Acórdão; em todos os casos, o valor total agora retirado a cada um dos atingidos representa, no mínimo, um múltiplo do que acontecia no OE anterior.

f) As normas da LOE 2012 aqui impugnadas têm o seu prazo de vigência referido ao que for o período de vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF), por sua natureza extensível, e na Lei aqui em causa não foi assumido o pressuposto da vigência e renovação anual das medidas de “redução” das remunerações previstas na lei do OE de 2011, pressuposto de que o TC assumidamente partiu.

II. Inconstitucionalidade das normas do artigo 21.º

São inconstitucionais as normas do artigo 21.º da LOE 2012, em primeira linha as que se extraem dos n.ºs 1, 2 e, conseqüentemente, todas as demais daquele preceito, n.º 3 a n.º 9, por violação dos princípios do Estado de direito democrático (vertente da proteção da confiança), da proporcionalidade e da igualdade.

A- Violação do subprincípio da proteção da confiança

1. As reduções da LO 2011 foram pelo Tribunal Constitucional (TC ou Tribunal) consideradas “reduções significativas” e geradoras de “frustração de expectativas fundadas”, “capazes de criarem ou acentuarem dificuldades de manutenção de práticas vivenciais e de satisfação de compromissos assumidos pelos cidadãos” (Acórdão), tendo o Tribunal referido expressamente “a intensidade do sacrifício causado às esferas particulares atingidas pela redução de vencimentos”. Entendeu, no entanto, nesse caso, o TC que, apesar de tudo, se continham dentro de “limites do sacrifício”, salvaguardados pelos montantes e pela transitoriedade (“medidas de caráter orçamental, ou seja, anualmente caducando no termo do ano em curso”, como se assumiu no Acórdão).

2. As “suspensões de pagamento” dos subsídios, nas modalidades previstas, quer pelo forte agravamento, acrescentado e global, dos montantes retirados, quer pelo alargamento do universo abrangido - que é estendido até aos que auferem 600 euros de remuneração, já não muito longe do salário mínimo nacional – quer ainda por expressamente se aplicarem, desde já, a todo o período (repete-se, extensível) por que vier a aplicar-se o Programa de Assistência Económica e Financeira, ultrapassam aqueles ‘limites de sacrifício’ cuja admissão o TC considerou fazer sentido no nosso ordenamento constitucional.

3. Se trabalhadores com vencimentos a partir de 600 ou 1100 euros, incluindo trabalhadores a termo e meros prestadores de serviços (artigo 21.º, n.º 3), expostos já plenamente às exigências, entretanto também agravadas, do sistema fiscal, não tivessem as suas expectativas protegidas da imposição de exigências e sacrifícios adicionais desta amplitude e com este horizonte, a introdução do critério promissor dos “limites de sacrifício” não teria afinal desempenhado papel útil.

4. Se mais não fora, por aplicação de tal critério devem as normas agora em causa ser consideradas violadoras do princípio constitucional da confiança (art. 2.º da CRP).

B. A violação do princípio da igualdade

5. As normas do n.º 1 e 2 do artigo 21.º da Lei do OE 2012 violam o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição.

6. Esse princípio é violado na sua dimensão de “igualdade perante a repartição de encargos públicos”.

7. Não pode admitir-se uma dualidade de tratamento, agora nítida, entre cidadãos a quem os sacrifícios são exigidos pelo Estado essencialmente através dos impostos e outros cidadãos a quem os sacrifícios são exigidos não só por essa via, mas também, e cumulativamente, de forma continuada, em escalada de montante e extensão temporal, através da amputação definitiva de partes significativas e de direitos relevantes que integram, como acontece com outros, a sua retribuição.

8. Tal não pode em especial ser admitido quando o diferencial de sacrifício entre ambas as categorias se amplia (quer no escalão que se inicia nos 600 euros quer no que se inicia nos 1100 euros), as medidas se desvinculam da anualidade orçamental e o universo sujeito ao sacrifício adicional agora criado inclui toda a gama de vínculos, até os meros prestadores de serviços (artigo 21.º, n. 4).

9. Este âmbito pessoal, tão diversificado, faz com que nos situemos fora da esfera tida em vista, para efeitos legitimadores, no anterior Acórdão (“Há um esforço adicional em benefício de todos, em prol da comunidade, que é pedido exclusivamente aos servidores públicos”).

10. Em qualquer caso, a aplicação da medida de “suspensão do pagamento” a quem aufera entre 600 e 1100 mensais (n.º 2 do artigo 21.º), à luz da decisão anterior do TC, deve ser declarada inconstitucional, porque a tão grande distância das referências quantitativas julgadas cruciais pelo Tribunal, não se depara com uma diferença de tratamento em linha com a enorme diferença na condição económica e social que nesse caso se regista – diferenciação que é reclamada pelo princípio constitucional da igualdade.

11. De facto, se uma redução até 10%, sempre acima dos 1500 euros de vencimento, foi considerada pelo TC, em atenção a precisos parâmetros, ainda nos ‘limites do sacrifício”, no segmento que vai dos 600 aos 1100 o princípio da igualdade imporá uma diferença de tratamento que excluiria sempre o recurso ao não pagamento de um dos subsídios, sem perspectiva de retorno, pelo menos por dois anos consecutivos.

12. Como disse o Tribunal, “o princípio da igualdade determina que se trate de forma igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente na medida da diferença. Ora a situação das pessoas que auferem remunerações mais baixas é diferente da situação das pessoas que auferem remunerações mais altas. E é diferente muito em especial para efeitos de redução salarial. De facto, os efeitos negativos de uma redução salarial sentem-se de forma mais intensa naqueles que auferem remunerações mais baixas do que naqueles que percebem remunerações mais elevadas”

13. Adicionalmente, não pode deixar também de se suscitar perante o Tribunal o tratamento diferente de situações que são iguais, como é o caso de alguns trabalhadores de organismos públicos que, mercê do seu estatuto de independência, ficarão, por opção do OE 2012 imunes à “suspensão de pagamento”.

C. A violação do princípio da proporcionalidade

14. As normas do n.º 1 e 2 do artigo 21.º da LOE 2012 violam o princípio da proporcionalidade - um dos princípios que segundo a nossa Constituição devem ser observados nas operações de ponderação de bens, interesses e valores constitucionalmente tutelados (v. art. 2.º 18.º, n.º 2, 19.º, n.ºs 4 e 8, 266.º, n.º 2, 272.º, n.º 2, da CRP).

15. Há violação do princípio da proporcionalidade, na vertente da necessidade, uma vez que o legislador dispunha de meios ou soluções alternativas globalmente menos drásticas.

16. Através de uma simples opção de carácter quantitativo, podemos comparar entre a medida escolhida que concentra um certo sacrifício num número restrito, com a consequência de algumas pessoas poderem sofrer um sacrifício dos seus rendimentos que pode atingir uma percentagem próxima dos 25%, e medidas alternativas que poderiam alargar o universo abrangido, em termos de destinatários, fontes de rendimentos, ou, em particular, outras proveniências, com destaque para as reduções de despesa a obter, em termos passíveis de especificação quantificada no OE, por específicas reformas nas estruturas do setor público e reengenharia do procedimento público.

17. Se fossem tidos em conta os valores da Constituição Portuguesa, não poderia ter-se optado por uma medida que sacrifica intoleravelmente um número restrito de pessoas, devendo procurar-se uma que atingisse menos intoleravelmente um número mais alargado ou, preferencialmente e com alívio destas, outras proveniências e rubricas do lado da despesa, sobre as quais tanto tem incidido o discurso político e tão omisso, ou inexpressivo, é a LOE 2012.

III - Da inconstitucionalidade das normas do artigo 25.º

18. Os argumentos que se desenvolveram nos parágrafos anteriores em relação às normas do artigo 21.º valem mutatis mutandis para as normas do artigo 25.º da Lei do OE de 2012, particularmente as dos n.ºs 1, 2, 3 e 4 e, conseqüentemente, para as demais normas desse preceito, desde já se deixando invocada a violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, em termos análogos.

No caso

19. Acrescem, todavia, fundamentos próprios para a declaração de inconstitucionalidade das normas do artigo 25.º, decorrentes da violação dos princípios do Estado de Direito e da igualdade e do direito à segurança social.

A. A violação do princípio do Estado de direito democrático (art. 2.º da CRP)

20. Conforme resume o Tribunal no Acórdão, “a proteção da confiança traduz a incidência subjetiva da tutela da segurança jurídica, representando ambas, em conceção consolidadamente aceita, uma exigência indeclinável (ainda que não expressamente formulada) de realização do princípio do Estado de direito democrático (artigo 2.º da CRP).”

21. Para que uma situação de confiança seja merecedora de tutela, à luz do subprincípio da proteção da confiança, o Tribunal Constitucional, ao longo de um percurso de mais de 20 anos, consolidou um entendimento sobre os requisitos cumulativos.

22. Diz o Tribunal Constitucional: «(Para que para haja lugar à tutela jurídico-constitucional da «confiança» é necessário, (1) em primeiro lugar, que o Estado (mormente o legislador) tenha encetado comportamentos capazes de gerar nos privados «expectativas» de continuidade; (ii) depois, devem tais expectativas ser legítimas, justificadas e fundadas em boas razões; (iii) em terceiro lugar, devem os privados ter feito planos de vida tendo em conta a perspectiva de continuidade do «comportamento» estadual; (iv) por último, é ainda necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa» (aditámos os números, para melhor identificação).

23. Embora isso não avulte na jurisprudência do Tribunal Constitucional português, não pode afastar-se a consideração de situações de tutela ou proteção reforçada da confiança.

24. Isto é, situações em que por os requisitos (i), (ii) e (iii) – os requisitos relativos às expectativas dos particulares – estarem preenchidos de forma qualificada, se exija também que as razões de interesse público que justificam a não continuidade do comportamento do Estado sejam especialmente qualificadas, ou, por outras palavras, excecionalíssimas, quer na substância, quer no caráter absolutamente inesperado.

25. Ora, no caso vertente dos subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações idênticas pagos a aposentados, reformados, pré-aposentados e outros equiparados (art. 25., n.º 1, da LOE 2012), os requisitos (i), (ii) e (iii) mostram-se preenchidos de um modo especialmente qualificado.

26. Tendo aliás em conta que estas decisões do legislador não se limitam a atingir os futuros aposentados, reformados, pré-aposentados e outros equiparados, mas atingem de imediato os atuais aposentados, reformados, pré-aposentados e outros equiparados.

27. Primeiro, porque existiram recentemente – e já nas circunstâncias críticas que atravessamos – comportamentos capazes de gerar nos privados renovadas «expectativas» de continuidade, sendo tais expectativas, por conseguinte não apenas legítimas e fundadas em boas razões, mas legítimas e fundadas em qualificadas e recentes razões.

28. Entre várias, recordem-se as declarações do atual Primeiro-Ministro, pouco antes das eleições legislativas, em Bruxelas, em 24 março de 2011. Noticiava então o despacho da Lusa: «O líder do PSD, Passos Coelho, assumiu hoje em Bruxelas o “compromisso” de não proceder a cortes salariais ou das pensões se tiver necessidade de “mexer nos impostos”, mas admitiu uma subida do IVA. Falando à entrada de uma cimeira do Partido Popular Europeu (PPE), Pedro Passos Coelho, questionado sobre as notícias de que o PSD pensa evitar cortes nas reformas através de uma subida do IVA, escusou-se a entrar em detalhes, alegando que a oposição desconhece a real situação financeira do país, mas confirmou que, a ter de haver ajustamentos, será nos impostos sobre o consumo. “Até haver um conhecimento completo da situação financeira portuguesa, não é possível a nenhum responsável dizer que não será necessário mexer nos impostos. Mas se ainda vier a ser necessário algum ajustamento, a minha garantia é de que seria canalizado para os impostos sobre o consumo, e não para impostos sobre o rendimento das pessoas”, disse. O líder do PSD garantiu mesmo que, desde já, “fica o compromisso expresso do PSD em como não haverá recurso a medidas que afetem as pensões mais degradadas ou as reformas, tal como estava previsto no Programa de Estabilidade e Crescimento”. “Portanto, a haver algum ajustamento que seja necessário fazer, será mais por via dos impostos sobre o consumo do que do rendimento das pessoas através dos impostos ou através de cortes salariais ou das pensões”, reforçou.»

29. Este despacho da Lusa é descarregável em <http://noticias.pt.msn.com/politica/article.aspx?cp-documentid=156665761>.

30. O mesmo se diga em relação a declarações no mesmo sentido, abundantemente passadas nos media, em que se excluía o corte do 13 mês e se considerava essa hipótese, em si, “um disparate”.

31. Em relação ao requisito ou teste (iii), para sabermos se estamos perante um preenchimento qualificado, há designadamente que fazer uma distinção entre estar ou não o destinatário da medida em condições de alterar os seus “planos de vida” face a uma alteração do comportamento do Estado (em particular quando esta é uma alteração-surpresa, assumida contra tão recente factum proprium).

32. Esta distinção é de crucial importância uma vez que não poderá deixar de se entender que deve haver uma proteção reforçada da confiança para aqueles que pura e simplesmente já não têm possibilidade de adaptar os seus planos de vida a um novo comportamento do Estado e portanto só podem esperar do Estado – de um Estado “de bem” – que este não altere o seu comportamento.

33. Ora, essa é a situação dos aposentados e reformados, os quais, salvo exceções muito circunscritas, não têm possibilidade de escolher, como é óbvio, quais são ou serão os seus planos de vida: não podem decidir se adquirem mais ou menos qualificações, qual a profissão que exercem, se no setor público ou privado, se permanecem em Portugal ou emigram, se trabalham por conta de outrem ou própria, se enveredam pelo empreendedorismo, se vivem nesta ou naquela localidade, se adquirem ou não habitação própria, se fazem ou não

poupanças, se têm um modo de vida mais ou menos desafogado, se consomem mais isto ou aquilo, se gastam mais ou menos em medicamentos, etc.

34. Para esses, os “planos de vida” estão em regra inexoravelmente traçados. Resta-lhes simplesmente confiar que o Estado não os inviabilize, em termos que significarão, muitas vezes, uma inevitável condenação a uma vida de dificuldades que já não têm condições para enfrentar e vencer. Para esses não se trata apenas “de reduções significativas, capazes de gerarem ou acentuarem dificuldades de manutenção de práticas vivenciais e de satisfação de compromissos assumidos” (Acórdão); pode tratar-se disso e da completa, absoluta e incontornável impossibilidade de adaptarem o seu plano de vida a um novo quadro.

35. A proteção reforçada de confiança em situações de expectativas qualificadas tem uma repercussão inevitável ao nível da operação de ponderação ou balanceamento que o teste ou requisito (iv) exige, uma vez que implica que o interesse público que justifica a não tutela da confiança seja incomensuravelmente mais pesado do que nos casos em que não tenha de haver uma proteção reforçada da confiança.

36. Pretende-se com isto argumentar que mesmo que o Tribunal entendesse - o que não se espera - que as reduções de remunerações e as suspensões de subsídios de férias e de Natal de pessoas no ativo, em valores que podem atingir $\frac{1}{4}$ dos rendimentos anuais dessas pessoas, não violam o princípio da confiança, por haver interesses públicos que, transitoriamente, o justificam, essa conclusão não pode ser aplicada da mesma forma em relação aos reformados e aposentados.

37. Como se disse acima, aqui o interesse público justificador da alteração do comportamento do Estado tem de ser especialmente qualificado: para além de incontroverso, terá de ser excepcionalíssimo, não antecipável, não resolúvel de outro modo.

38. Ora, como mostra o debate político, em que se envolveram as mais altas figuras do Estado, incluindo a próprio Presidente da República, esta medida está muito longe de ser justificada ou justificável desse modo.

39. Pelo que requerem a declaração da inconstitucionalidade das normas do artigo 25.º da Lei do OE 2012, n.º 1, n.º 2 e seguintes, por violação do princípio do Estado de direito democrático, na vertente da proteção da confiança.

B. A violação do princípio da igualdade

40. Para além do acima aduzido a propósito do artigo 21.º, sobre a violação do princípio da igualdade, que se aplica também ao artigo 25.º, há razões adicionais para a declaração da inconstitucionalidade das normas deste preceito por violação do princípio da igualdade.

41. Como já se recordou, o Tribunal indicou no Acórdão, como fio unificador das categorias sujeitas à redução de remunerações, dois traços aglutinadores: (i) auferirem aquelas categorias retribuições mensais pagas por dinheiros públicos; (ii) estarem vinculadas à prossecução do interesse público. O TC falou mesmo num “esforço adicional pedido exclusivamente aos servidores públicos”.

42. Ora, estes dois critérios, que são o fundamento por que o Tribunal entendeu que no caso não se verificava violação do princípio da igualdade, falecem no caso dos subsídios de férias e de Natal de aposentados e reformados.

43. Quando o art. 25.º, n.º 1 e n.º 2, determina a aplicação da suspensão dos subsídios de férias e de Natal a aposentados e reformados, do setor público e do setor privado (expressões que utilizamos por facilidade de expressão), o

segundo traço aglutinador cai por terra, porque é óbvio que nem aposentados nem reformados podem ser identificados por um especial vínculo à prossecução do interesse público - nem abarcados, de qualquer modo, pelo conceito de “servidor público”

44. Olhando para o primeiro traço aglutinador, não parece possível sustentar que as retribuições das pessoas que trabalham no setor público sejam iguais às pensões.

45. Na verdade, as primeiras são cobertas pelos impostos dos contribuintes e por outras receitas. Diversamente, as pensões, apesar de serem pagas por organismos públicos e de as respetivas verbas estarem inscritas em orçamentos públicos, resultam de contribuições de pessoas que, por assim dizer, as colocam nas mãos daqueles organismos para serem geridas e depois devolvidas na forma de pensões. Não estamos assim perante dinheiros públicos como os que resultam dos impostos e são empregues nas remunerações de quem serve os organismos públicos.

46. Não se vislumbra, assim, qualquer critério material que justifique a sujeição destas categorias de pessoas a esta diminuição dos seus rendimentos e não se regista também qualquer outra medida de carácter equivalente que seja aplicada a outras pessoas, designadamente as que estão no ativo.

47. A ausência de um critério material que justifique a diferenciação é especialmente visível quando comparamos o tratamento dado aos trabalhadores do setor privado que já estão reformados ou aposentados e o tratamento dado aos trabalhadores do setor privado que ainda estão no ativo.

48. O que distingue os reformados/pensionistas do setor privado, dos trabalhadores ativos do setor privado, é que os primeiros já pagaram as suas contribuições, recebendo agora a respetiva pensão de acordo com o que contribuíram, enquanto os segundos estão a pagar para vir a receber a pensão correspondente.

49. Ora, daqui não parece decorrer nenhum critério material constitucionalmente legítimo que justifique o tratamento desigual dos primeiros em relação aos segundos, pelo que esse tratamento se deve ter por discriminatório à luz do art. 13.º da CRP.

C. Violação do direito à segurança social

50. As normas acima identificadas do artigo 25.º, n.º 1 e 2, restringem, sem qualquer credencial constitucional e de forma desproporcionada, o direito à segurança social (art. 63.º da CRP) de alguns portugueses, sendo certo que, apesar de não estarmos perante um direito sistematicamente inserido no Capítulo constitucional dedicado aos direitos, liberdades e garantias, qualquer restrição deve observar as várias dimensões em que se desdobra o princípio da proporcionalidade.

Pelo exposto, os Deputados abaixo identificados, nos termos conjugados do artigo 281º, n.º 2, alínea f), da Constituição da República Portuguesa e dos artigos 51.º e 62, n.º 2, da Lei 28/82, de 15 de novembro, (com as alterações introduzidas pela Lei n.º 143/85, de 26 de novembro, pela Lei nº 85/89, de 7 de setembro, pela Lei nº 88/95, de 1 de setembro, e pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de fevereiro) vêm, por este meio, requerer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas dos n.ºs 1 e 2 do artigo 21.º (e, conseqüentemente dos restantes números do mesmo) e dos n.ºs 1 e

2 do artigo 25.º (e, conseqüentemente dos restantes números do mesmo artigo) da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

Notificada para se pronunciar, querendo, sobre o pedido formulado, a Presidente da Assembleia da República veio oferecer o merecimento dos autos.

Discutido em Plenário o memorando apresentado pelo Presidente do Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 63.º, n.º 1, da LTC, e fixada a orientação do Tribunal, cumpre agora decidir em harmonia com o que então se estabeleceu.

Fundamentação

1. O teor das normas questionadas é o seguinte:

Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro

(Orçamento do Estado para 2012)

Artigo 21.º

Suspensão do pagamento de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes

1 - Durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF), como medida excepcional de estabilidade orçamental é suspenso o pagamento de subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, às pessoas a que se refere o n.º 9 do artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, alterada pelas Leis n.ºs 48/2011, de 26 de agosto, e 60-A/2011, de 30 de novembro, cuja remuneração base mensal seja superior a € 1100.

2 - As pessoas a que se refere o n.º 9 do artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, alterada pelas Leis n.ºs 48/2011, de 26 de agosto, e 60-A/2011, de 30 de novembro, cuja remuneração base mensal seja igual ou superior a € 600 e não exceda o valor de € 1100, ficam sujeitas a uma redução nos subsídios ou prestações previstos no número anterior, auferindo o montante calculado nos seguintes termos: subsídios/prestações = 1320 – 1,2 X remuneração base mensal.

3 – O disposto nos números anteriores abrange todas as prestações, independentemente da sua designação formal, que, direta ou indiretamente, se reconduzam ao pagamento dos subsídios a que se referem aqueles números, designadamente a título de adicionais à remuneração mensal.

4 – O disposto nos n.ºs 1 e 2 abrange ainda os contratos de prestação de serviços celebrados com pessoas singulares ou coletivas, na modalidade de avença, com pagamentos mensais ao longo do ano, acrescidos de uma ou duas prestações de igual montante.

5 – O disposto no presente artigo aplica-se após terem sido efetuadas as reduções remuneratórias previstas no artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, alterada pelas Leis n.ºs 48/2011, de 26 de agosto, e 60-A/2011, de 30 de novembro, bem como do artigo 23.º da mesma lei.

6 – O disposto no presente artigo aplica-se aos subsídios de férias que as pessoas abrangidas teriam direito a receber, quer respeitem a férias vencidas no início do ano de 2012 quer respeitem a férias vencidas posteriormente, incluindo pagamentos de proporcionais por cessação ou suspensão da relação jurídica de emprego.

7 – O disposto no número anterior aplica-se, com as devidas adaptações, ao subsídio de Natal.

8 – O disposto no presente artigo aplica-se igualmente ao pessoal na reserva ou equiparado, quer esteja em efetividade de funções quer esteja fora de efetividade.

9 – O regime fixado no presente artigo tem natureza imperativa e excecional, prevalecendo sobre quaisquer outras normas, especiais ou excecionais, em contrário e sobre instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e contratos de trabalho, não podendo ser afastado ou modificado pelos mesmos.

Artigo 25.º

Suspensão de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes de aposentados e reformados

1 - Durante a vigência do PAEF, como medida excecional de estabilidade orçamental, é suspenso o pagamento de subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, pagos pela CGA, I.P., pelo Centro Nacional de Pensões e, diretamente ou por intermédio de fundos de pensões detidos por quaisquer entidades públicas, independentemente da respetiva natureza e grau de independência ou autonomia, e empresas públicas, de âmbito nacional, regional ou municipal, aos aposentados, reformados, pré-aposentados ou equiparados cuja pensão mensal seja superior a € 1100.

2 - Os aposentados cuja pensão mensal seja igual ou superior a € 600 e não exceda o valor de € 1100, ficam sujeitos a uma redução nos subsídios ou prestações previstos no número anterior, auferindo o montante calculado nos seguintes termos: subsídios/prestações = 1320 – 1,2 X pensão mensal.

3 – Durante a vigência do PAEF, como medida excecional de estabilidade orçamental, o valor mensal das subvenções mensais, depois de atualizado por indexação às remunerações dos cargos políticos considerados no seu cálculo, é reduzido na percentagem que resultar da aplicação dos números anteriores às pensões de idêntico valor anual.

4 – O disposto no presente artigo aplica-se sem prejuízo da contribuição extraordinária prevista no artigo 162.º da Lei n.º 55 -A/2010, de 31 de dezembro, alterada pelas Leis n.ºs 48/2011, de 26 de agosto, e 60-A/2011, de 30 de novembro.

5 – No caso das pensões ou subvenções pagas, diretamente ou por intermédio de fundos de pensões detidos por quaisquer entidades públicas, independentemente da respetiva natureza e grau de independência ou autonomia, e empresas públicas, de âmbito nacional, regional ou municipal, o montante relativo aos subsídios cujo pagamento é suspenso nos termos dos números anteriores deve ser entregue por aquelas entidades na CGA, I. P., não sendo objeto de qualquer desconto ou tributação.

6 – O regime fixado no presente artigo tem natureza imperativa e excecional, prevalecendo sobre quaisquer outras normas, especiais ou excecionais, em contrário e sobre instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e contratos de trabalho, não podendo ser afastado ou modificado pelos mesmos, admitindo como única exceção as prestações indemnizatórias correspondentes, atribuídas aos deficientes militares abrangidos, respetivamente, pelos Decretos-Leis n.ºs 43/76, de 20 de janeiro, 314/90, de 13 de outubro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 248/98, de 11 de agosto, e 250/99, de 7 de julho.

As pessoas referidas no n.º 9 do artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, alterada pelas Leis n.ºs 48/2011, de 26 de agosto, e 60-A/2011, de 30 de novembro, que foram abrangidas pela medida de suspensão do pagamento de subsídios de férias e de Natal ou prestações equivalentes, decretada pelo transcrito artigo 21.º, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, são as seguintes:

- a) O Presidente da República;

- b) O Presidente da Assembleia da República;
- c) O Primeiro-Ministro;
- d) Os Deputados à Assembleia da República;
- e) Os membros do Governo;
- f) Os juizes do Tribunal Constitucional e juizes do Tribunal de Contas, o Procurador-Geral da República, bem como os magistrados judiciais, magistrados do Ministério Público e juizes da jurisdição administrativa e fiscal e dos julgados de paz;
- g) Os Representantes da República para as regiões autónomas;
- h) Os deputados às Assembleias Legislativas das regiões autónomas;
- i) Os membros dos governos regionais;
- j) Os governadores e vice-governadores civis;
- l) Os eleitos locais;
- m) Os titulares dos demais órgãos constitucionais não referidos nas alíneas anteriores, bem como os membros dos órgãos dirigentes de entidades administrativas independentes, nomeadamente as que funcionam junto da Assembleia da República;
- n) Os membros e os trabalhadores dos gabinetes, dos órgãos de gestão e de gabinetes de apoio, dos titulares dos cargos e órgãos das alíneas anteriores, do Presidente e Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura, do Presidente e Vice-Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, do Presidente e juizes do Tribunal Constitucional, do Presidente do Supremo Tribunal Administrativo, do Presidente do Tribunal de Contas, do Provedor de Justiça e do Procurador-Geral da República;
- o) Os militares das Forças Armadas e da Guarda Nacional Republicana, incluindo os juizes militares e os militares que integram a assessoria militar ao Ministério Público, bem como outras forças militarizadas;
- p) O pessoal dirigente dos serviços da Presidência da República e da Assembleia da República, e de outros serviços de apoio a órgãos constitucionais, dos demais serviços e organismos da administração central, regional e local do Estado, bem como o pessoal em exercício de funções equiparadas para efeitos remuneratórios;
- q) Os gestores públicos, ou equiparados, os membros dos órgãos executivos, deliberativos, consultivos, de fiscalização ou quaisquer outros órgãos estatutários dos institutos públicos de regime geral e especial, de pessoas coletivas de direito público dotadas de independência decorrente da sua integração nas áreas de regulação, supervisão ou controlo, das empresas públicas de capital exclusiva ou maioritariamente público, das entidades públicas empresariais e das entidades que integram o setor empresarial regional e municipal, das fundações públicas e de quaisquer outras entidades públicas;
- r) Os trabalhadores que exercem funções públicas na Presidência da República, na Assembleia da República, em outros órgãos constitucionais, bem como os que exercem funções públicas, em qualquer modalidade de relação jurídica de emprego público, nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º e nos n.ºs 1, 2 e 4 do artigo 3.º da Lei n.º 12 -A/2008, de 27 de Fevereiro, alterada pelas Leis n.ºs 64 -A/2008, de 31 de dezembro, e 3 -B/2010, de 28 de abril, incluindo os trabalhadores em mobilidade especial e em licença extraordinária;

s) Os trabalhadores dos institutos públicos de regime especial e de pessoas coletivas de direito público dotadas de independência decorrente da sua integração nas áreas de regulação, supervisão ou controlo;

t) Os trabalhadores das empresas públicas de capital exclusiva ou maioritariamente público, das entidades públicas empresariais e das entidades que integram o setor empresarial regional e municipal, com as adaptações autorizadas e justificadas pela sua natureza empresarial;

u) Os trabalhadores e dirigentes das fundações públicas e dos estabelecimentos públicos não abrangidos pelas alíneas anteriores;

v) O pessoal nas situações de reserva, pré-aposentação e disponibilidade, fora de efetividade de serviço, que beneficie de prestações pecuniárias indexadas aos vencimentos do pessoal no ativo.

2. Do conteúdo destes preceitos conclui-se que o Orçamento de Estado para 2012 veio suspender total ou parcialmente o pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, quer para pessoas que auferem remunerações salariais de entidades públicas, quer para pessoas que auferem pensões de reforma ou aposentação através do sistema público de segurança social, estabelecendo que tal medida, qualificada como excecional, terá a duração do período de vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF).

Este Programa implicou a satisfação de determinadas condições prévias por parte das autoridades portuguesas e é constituído por um conjunto de instrumentos jurídicos, os quais foram aprovados, por um lado, pelo Governo Português e, por outro lado, pelo Conselho Executivo do Fundo Monetário Internacional, bem como pelo Governo Português e pela Comissão Europeia (em nome da União Europeia) e pelo Banco Central Europeu. Assim, entre o Governo Português e o Fundo foram aprovados um *memorando técnico de entendimento*, assim como um *memorando de políticas económicas e financeiras*, os quais estabelecem as condições da ajuda financeira a Portugal por parte do Fundo Monetário Internacional. Além disso, entre o Governo Português e a União Europeia foi assinado o *memorando de entendimento relativo às condicionalidades específicas de política económica*, adotado com referência ao Regulamento do Conselho (UE) n.º 407/2010, de 11 de maio de 2010, que estabelece o Mecanismo Europeu de Estabilização Financeira, em especial o artigo 3.º, n.º 5, do mesmo, o qual descreve as condições gerais da política económica tal como contidas na Decisão de Execução do Conselho n.º 2011/344/UE, de 17/5/2011, sobre a concessão de assistência financeira a Portugal.

Estes memorandos são vinculativos para o Estado Português, na medida em que se fundamentam em instrumentos jurídicos – os Tratados institutivos das entidades internacionais que neles participaram, e de que Portugal é parte – de Direito Internacional e de Direito da União Europeia, os quais são reconhecidos pela Constituição, desde logo no artigo 8.º, n.º 2. Assim, o *memorando técnico de entendimento* e o *memorando de políticas económicas e financeiras* baseia-se no artigo V, Secção 3, do Acordo do Fundo Monetário Internacional, enquanto o *memorando de entendimento relativo às condicionalidades específicas de política económica* se fundamenta, em última análise, no artigo 122.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Tais documentos impõem a adoção pelo Estado Português das medidas neles consignadas como condição do cumprimento faseado dos contratos de financiamento celebrados entre as mesmas entidades.

Da leitura destes memorandos, assim como da Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011, de 5 de maio de 2011 (publicada no Diário da República, II Série, de 17 de maio de 2011), resulta que, na sequência de tal Programa, Portugal deve adotar um conjunto de medidas e de iniciativas legislativas, inclusivamente de natureza estrutural, relacionadas com

as finanças públicas, a estabilidade financeira e a competitividade, as quais deverão ocorrer durante um período de 3 anos.

Apesar de estes memorandos não preverem a suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal ou de quaisquer prestações equivalentes, como os artigos 21.º e 25.º, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, remetem para o período de vigência do PAEF a duração da suspensão de pagamentos neles decretada, tal medida não pode deixar de ter, pelo menos, a duração de 3 anos, abrangendo os anos de 2012, 2013 e 2014.

Esta suspensão do pagamento dos subsídios de férias de Natal vai afetar as pessoas acima elencadas que auferem remunerações salariais de entidades públicas ou pensões de reforma ou aposentação através do sistema público de segurança social de valor superior a €600,00.

Para os rendimentos mensais ilíquidos entre €600,00 e €1100,00 o legislador introduziu duas fórmulas de igual conteúdo ("subsídios/prestações = 1320 – 1,2 X remuneração base mensal" e "subsídios/prestações = 1320 – 1,2 X pensão mensal") que implicam, na prática, a imposição de uma redução progressiva do rendimento anual ilíquido até 14,3%.

A ablação da totalidade dos subsídios de férias e de Natal ou de quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, recai sobre as pessoas que auferem remunerações ou pensões superiores a €1100,00 mensais. O não pagamento, na totalidade, dos subsídios, que se aplica às pessoas com rendimentos mensais superiores a €1100,00, corresponde percentualmente a uma redução de 14,3% do montante anual das remunerações salariais e das pensões de reforma ou aposentação.

Esta ablação é cumulada com as prévias reduções já impostas no ano anterior pelos artigos 19.º, 23.º e 162.º, da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, alterada pelas Leis n.ºs 48/2011, de 26 de agosto, e 60-A/2011, de 30 de novembro, que o artigo 20.º, n.º 1, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Orçamento de Estado para 2012) manteve em vigor no presente ano.

Ou seja, no que respeita às pessoas que auferiam, no final de 2010, no quadro do setor público, remunerações ilíquidas mensais superiores a €1500,00, o não pagamento do subsídio de férias e de Natal, acresce a uma redução percentual da sua remuneração salarial mensal que varia entre 3,5% e 10%, nos seguintes termos:

- a) 3,5 % sobre o valor total das remunerações superiores a €1500,00 e inferiores a €2000,00;
- b) 3,5 % sobre o valor de €2000,00, acrescido de 16 % sobre o valor da remuneração total que exceda os €2000,00, perfazendo uma taxa global que varia entre 3,5 % e 10 %, no caso das remunerações iguais ou superiores a €2000,00 até €4165,00;
- c) 10 % sobre o valor total das remunerações superiores a €4165,00.

E, relativamente às pessoas que auferem pensões, cujo montante exceda 12 vezes o indexante dos apoios sociais (IAS), a ablação dos subsídios de férias ou de prestações equivalentes, acresce à contribuição extraordinária de solidariedade imposta pelo artigo 162.º, da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, com as alterações introduzidas pelo artigo 20.º, n.º 1, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, com os seguintes valores:

- a) 25 % sobre o montante que exceda 12 vezes o valor do indexante dos apoios sociais (IAS), mas que não ultrapasse 18 vezes aquele valor;
- b) 50 % sobre o montante que ultrapasse 18 vezes o IAS.

Há ainda que tomar em consideração que foi adotada em 2010, 2011 e 2012 uma política de congelamento dos salários do setor público, e nos dois últimos anos das pensões, 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 nesse período.

Já relativamente a medidas de natureza universal, adotadas no capítulo das receitas, que tenham uma ação direta de diminuição dos rendimentos dos cidadãos, resultando numa contribuição acrescida para o esforço de consolidação orçamental, a Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Orçamento de Estado para 2012), além de diversas alterações no regime de cálculo do imposto sobre os rendimentos de pessoas singulares, designadamente no domínio dos benefícios fiscais e no valor de algumas taxas, como medida excecional, apenas fez incidir sobre os sujeitos passivos com rendimentos mais elevados pertencentes ao último escalão uma taxa adicional de 2,5 % sobre o respetivo rendimento coletável, a qual vigorará nos anos de 2012 e 2013 (artigo 68.º-A). Num sentido oposto, o legislador, para os anos de 2012 a 2014, optou por não repetir a imposição de uma sobretaxa extraordinária de 3,5% sobre os rendimentos sujeitos a IRS, como havia feito no ano de 2011, através da Lei n.º 49/2011, de 7 de setembro, a qual teve uma previsão de acréscimo de receita de €840 milhões, em 2011, e €185 milhões em 2012, nem criar um novo imposto específico extraordinário, como forma de cumprir os limites do défice público a que se vinculou nos memorandos de entendimento acordados com as entidades financiadoras, através do contributo de todos os cidadãos de acordo com as suas capacidades. Preferiu atuar, sobretudo, pelo lado da despesa, suspendendo por um período de três anos o pagamento dos subsídios de férias e de Natal a quem os auferir por verbas públicas.

3. No Relatório do Orçamento de Estado para 2012 justificou-se a adoção da medida de suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal ou de prestações equivalentes a quem recebe remunerações ou pensões pelo Orçamento do Estado nos seguintes termos:

“Tendo como base as perspetivas orçamentais para 2011 e o atual enquadramento macrofinanceiro, a proposta do Orçamento do Estado para 2012 materializa um conjunto de medidas de consolidação orçamental com vista a garantir a sustentabilidade das contas públicas num contexto de grande exigência, o controlo da despesa em todas as áreas da Administração Pública, a monitorização rigorosa dos riscos orçamentais e o cumprimento dos limites definidos no Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF).

As medidas propostas e sumariadas na tabela abaixo incidem em grande parte sobre a despesa pública (mais de 2/3) tendo inerentes cortes transversais a toda Administração Pública, incluindo institutos públicos, Administração Local e Regional e Setor Empresarial do Estado. O cumprimento da meta para o défice em 2012 torna também necessário proceder a um ajustamento pela via fiscal, tal como aliás já previsto no próprio programa.

O PAEF impõe um limite para o défice orçamental das Administrações Públicas, numa ótica de contabilidade nacional, de 7.645 milhões de euros em 2012 (equivalente a 4,5% do PIB), cujo cumprimento é condição necessária para garantir os desembolsos associados ao Programa e, portanto, para impedir a interrupção do financiamento da economia portuguesa.

Para atingir tal objetivo, a proposta de orçamento materializa um esforço de consolidação orçamental com medidas que totalizam um impacto esperado na ordem dos 6% do PIB quando comparado com um cenário das políticas invariantes, i.e., cerca de 2.4 p.p. acima do previsto no PAEF. A estratégia de consolidação orçamental incorpora, assim, medidas de contenção da despesa que vão além das incluídas no PAEF de forma a compensar, de forma permanente, o desvio de execução orçamental verificado, essencialmente, no primeiro semestre de 2011.

Parte deste desvio foi já explicado no Documento de Estratégia Orçamental, designadamente no que diz respeito às despesas com o pessoal, ao consumo intermédio, à receita não fiscal, à inclusão de efeitos de natureza temporária, como sejam a assunção da dívida de duas empresas da Região Autónoma da Madeira e a operação relacionada com a privatização do BPN, bem como a medidas incluídas no Orçamento para 2011 cujo impacto estava sobrestimado ou cuja implementação se veio a demonstrar impossível.

O trabalho técnico subjacente à preparação da proposta de Orçamento do Estado para 2012 permitiu obter informação significativamente mais detalhada para 2011 referente a todas as entidades incluídas no perímetro das Administrações Públicas. No que se refere, em particular, ao Setor Empresarial do Estado e à Administração Local a referida informação revelou a existência de desvios no primeiro semestre superiores aos reportados no Documento de Estratégia Orçamental.

Os desvios encontrados e a meta estabelecida para 2012 justificam, assim, o nível de ambição das medidas propostas.

Com efeito, uma medida como a suspensão dos subsídios de férias e de Natal aos servidores do Estado é ditada pela urgente necessidade de corrigir os desequilíbrios orçamentais e o profundo agravamento das finanças públicas, e só se justifica por ser absolutamente necessária para assegurar as metas muito exigentes a que Portugal se vinculou e para preservar a manutenção e sustentabilidade do Estado Social e garantir o financiamento da economia portuguesa. A adoção destas medidas foi ainda modulada pela preocupação de prevenir uma onerosidade social excessiva. Para os orçamentos familiares, alternativas de reduções remuneratórias que implicassem uma diminuição dos montantes que a cada mês fazem face às despesas dos agregados seriam certamente mais penalizadoras e de muito mais difícil gestão. Por isso a suspensão dos subsídios de férias e de Natal é socialmente mais admissível e menos onerosa, não afastando a mais-valia que a estabilidade remuneratória mensal proporciona.

O facto de os portugueses nas últimas eleições legislativas terem manifestado um apoio inequívoco ao cumprimento dos objetivos assumidos no contexto do PAEF, através de uma votação global de 80% nos partidos subscritores do acordo com a UE e FMI, demonstra estarem conscientes da situação do País e da necessidade incontornável de fortes ajustamentos ao nível geral.

Não ignora o Governo que se trata de um peso que recai diretamente sobre as pessoas com uma relação de emprego público, não tendo uma natureza universal.

Mas a verdade é que embora sendo múltiplas as medidas de contenção de despesa pública adotadas pelo Governo, ainda assim os desvios subsistem com uma magnitude que não podem senão ser corrigidos por uma medida transversal sobre uma rubrica tão relevante para a consolidação orçamental como é a da despesa com pessoal. As alternativas, ou são social e economicamente piores ou simplesmente não são eficazes para garantir as necessidades.

O esforço do lado da receita atingiu já os limites do sustentável, e é da imperiosa combinação com um acentuado esforço do lado da despesa nos seus segmentos de maior expressão, que será possível corrigir os desequilíbrios.

Acresce que não é de facto igual a situação de quem tem uma relação de emprego público e os outros trabalhadores.

Nem no plano qualitativo dos direitos e garantias, que são superiores, nem no plano quantitativo das remunerações, subsistindo na sociedade portuguesa uma diferenciação média remuneratória, com alguma expressão, entre os setores públicos e o privado. Num contexto de emergência nacional com elevado nível de desemprego, a segurança no emprego constitui um valor inestimável que, na ponderação dos bens tutelados, se sobrepõe às expectativas de intocabilidade do quantum remuneratório, sobretudo atendendo a que os trabalhadores do setor público beneficiam em média, quando comparado com trabalhadores com qualificações idênticas no setor privado, de retribuições superiores.

A presente proposta de orçamento tem também a preocupação de ser transversal, abrangendo todos, mas garantindo simultaneamente a proteção dos mais vulneráveis. Numa situação de crise e emergência social não é possível excluir nenhuma corporação ou grupo social de dar o seu contributo para o ajustamento. Daí a necessidade de medidas abrangentes que têm efeitos sobre salários, pensões e outras prestações sociais bem como de aumento de impostos com maior incidência sobre os rendimentos mais elevados e sobre o património”.

O mesmo *Relatório* indica, no quadro II.1.1., a previsão dos montantes globais de redução da despesa com pessoal e prestações sociais que resultam desta medida: face a 2011, os cortes salariais na administração pública permitirão reduzir a despesa em €1800 milhões, e os cortes nas pensões permitirão uma redução da despesa de €1260,2 milhões. Esta previsão de resultados é ilíquida, não contemplando a diminuição da receita do IRS e das contribuições para a Segurança Social que tal suspensão de pagamentos automaticamente irá originar. O quadro II.3.1. do mesmo Relatório, que já inclui as previsões dos resultados líquidos destas reduções, refere uma poupança líquida em 2012 de €1065 milhões, em resultado das reduções salariais, e de €951,5 milhões, em resultado do corte nas pensões.

As razões apresentadas para se adotar a medida contida nas normas aqui sob fiscalização assentam, primordialmente, na necessidade de cumprimento dos limites do défice orçamental (4,5% do PIB em 2012), imposto nos memorandos acima mencionados, os quais condicionam a concretização dos empréstimos faseados acordados com a União Europeia e com o Fundo Monetário Internacional, garantindo assim o imprescindível financiamento do Estado português. Invocando-se os desvios verificados na execução orçamental de 2011, optou-se por recorrer a medidas adicionais que, não estando previstas no PAEF consubstanciado naqueles memorandos, permitissem corrigir de forma permanente aqueles desvios. Nessas medidas, avulta a suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal ou de prestações equivalentes a quem recebe remunerações ou pensões no quadro do setor público, durante a vigência do PAEF. Apesar de se reconhecer que tal opção redundava num significativo sacrifício apenas para as pessoas com uma relação de emprego público, não tendo, portanto, uma natureza universal, entendeu-se que a necessidade de atuar no lado da despesa, designadamente na rubrica das despesas com pessoal, devido ao esforço do lado da receita já ter atingido os limites da sustentabilidade, conjugada com a eficácia de tal medida na obtenção dos resultados pretendidos, exigia essa escolha.

Numa outra linha de fundamentação, invocou-se que não era igual a situação de quem tem uma relação de emprego público e os outros trabalhadores, uma vez que aqueles, em média, têm remunerações superiores e usufruem de uma maior segurança no emprego, o que justificaria o acréscimo de sacrifício exigido.

4. Previamente à abordagem da questão de constitucionalidade suscitada pelos Requerentes, convém referir que os subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, cujo pagamento foi objeto de suspensão pelo artigo 21.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Orçamento do

Estado para 2012), não revestem, no essencial, natureza diversa das remunerações salariais que foram objeto da redução determinada pelo artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro (Orçamento do Estado para 2011).

Com efeito, atualmente, tanto o subsídio de férias como o de Natal, quer no regime jurídico do direito privado, quer no do direito público, têm a natureza de retribuição, isto é, de contrapartida ligada ao trabalho prestado, integrando a remuneração anual.

No que respeita aos trabalhadores que exercem funções públicas, esta natureza foi reconhecida, desde logo, no Decreto-Lei n.º 372/74, de 20 de agosto, que instituiu, com caráter de obrigatoriedade, o subsídio de Natal, e criou o subsídio de férias. Conforme resulta do preâmbulo desse diploma, teve-se em vista, com o mesmo, aumentar “substancialmente os vencimentos do funcionalismo público civil”, cujo poder de compra havia sido fortemente abalado pela evolução dos preços nos anos anteriores. Ainda de acordo com o referido preâmbulo, esse aumento foi efetuado “segundo um esquema de aumentos degressivos em valor absoluto”, bem como com a instituição, com caráter de obrigatoriedade legal, do 13.º mês (subsídio de Natal) e com a criação do subsídio de férias (cujo valor era, então, equivalente a metade da remuneração mensal).

Atualmente, a ideia de que estes subsídios constituem parte da “remuneração anual”, resulta claramente do artigo 70.º, n.º 3, da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, que estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas, o qual dispõe que “A remuneração base anual é paga em 14 mensalidades, correspondendo uma delas ao subsídio de Natal e outra ao subsídio de férias, nos termos da lei.”

Daí que a suspensão do pagamento do subsídio de férias e de Natal se traduza numa redução percentual do rendimento anual das pessoas afetadas, tal como sucede com os cortes salariais determinados pelo artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro (Orçamento do Estado para 2011) e que o artigo 20.º, n.º 1, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Orçamento de Estado para 2012) manteve em vigor no presente ano, representando, da mesma forma, uma diminuição dos seus meios de subsistência.

De forma idêntica devem ser encarados os subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, pagos por verbas públicas aos aposentados, reformados e pré-aposentados, os quais mais não são do que prestações complementares, com a mesma natureza das prestações mensais pagas a estas pessoas, caracterizadas por uma periodicidade distinta, mas que se integram no cômputo global anual da pensão.

A opção pela suspensão do pagamento destes subsídios e não por uma parte das prestações pagas no final de cada mês deveu-se apenas, nas palavras do Relatório do Orçamento de Estado para 2012, à preocupação em salvaguardar a mais-valia que a estabilidade remuneratória mensal proporciona, dado que alternativas de reduções remuneratórias que implicassem uma diminuição dos montantes que a cada mês fazem face às despesas dos agregados seriam certamente mais penalizadoras e de muito mais difícil gestão.

5. Os Requerentes, além de outros argumentos, invocam que as normas questionadas violam o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição, na sua dimensão de “igualdade perante a repartição de encargos públicos”. Alegam que a medida imposta pelas normas impugnadas se traduz numa dualidade de tratamento, ao estabelecer uma distinção entre cidadãos a quem os sacrifícios são exigidos pelo Estado essencialmente através dos impostos e outros cidadãos a quem os sacrifícios são exigidos não só por essa via, mas também, e cumulativamente, através da ablação de partes significativas dos seus direitos à retribuição e à pensão de reforma e aposentação.

O princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos, enquanto manifestação específica do princípio da igualdade, constitui um necessário parâmetro de atuação do legislador. **Este princípio deve ser considerado quando o legislador decide reduzir o déficit público para salvaguardar a solvabilidade do Estado.** Tal como recai sobre todos os cidadãos o dever de suportar os custos do Estado, segundo as suas capacidades, o recurso excecional a uma medida de redução dos rendimentos daqueles que auferem por verbas públicas, para evitar uma situação de ameaça de incumprimento, também não poderá ignorar os limites impostos pelo princípio da igualdade na repartição dos inerentes sacrifícios. **Interessando a sustentabilidade das contas públicas a todos, todos devem contribuir, na medida das suas capacidades, para suportar os reajustamentos indispensáveis a esse fim.**

É indiscutível que, com as medidas constantes das normas impugnadas, a repartição de sacrifícios, visando a redução do déficit público, não se faz de igual forma entre todos os cidadãos, na proporção das suas capacidades financeiras, uma vez que elas não têm um cariz universal, recaindo exclusivamente sobre as pessoas que auferem remunerações e pensões por verbas públicas. Há, pois, um esforço adicional, em prol da comunidade, que é pedido exclusivamente a algumas categorias de cidadãos.

O Tribunal Constitucional pronunciou-se recentemente no Acórdão n.º 396/11, proferido em 21 de setembro de 2011 (acessível em www.tribunalconstitucional.pt), sobre a constitucionalidade das reduções remuneratórias constantes do artigo 19.º, da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro (Orçamento de Estado para 2011), as quais se mantêm no presente ano de 2012, como acima se referiu, proferindo um juízo de não inconstitucionalidade. Nesse aresto, o Tribunal, não deixou de confrontar essas reduções salariais com o princípio da igualdade, na dimensão invocada pelos Requerentes, tendo concluído que “o não prescindir-se de uma redução de vencimentos, no quadro de distintas medidas articuladas de consolidação orçamental, que incluem também aumentos fiscais e outros cortes de despesas públicas, apoia-se numa racionalidade coerente com uma estratégia de atuação cuja definição cabe ainda dentro da margem de livre conformação política do legislador. Intentando-se, até por força de compromissos com instâncias europeias e internacionais, conseguir resultados a curto prazo, foi entendido que, pelo lado da despesa, só a diminuição de vencimentos garantia eficácia certa e imediata, sendo, nessa medida, indispensável. Não havendo razões de evidência em sentido contrário, e dentro de “limites do sacrifício”, que a transitoriedade e os montantes das reduções ainda salvaguardam, é de aceitar que essa seja uma forma legítima e necessária, dentro do contexto vigente, de reduzir o peso da despesa do Estado, com a finalidade de reequilíbrio orçamental. Em vista deste fim, quem recebe por verbas públicas não está em posição de igualdade com os restantes cidadãos, pelo que o sacrifício adicional que é exigido a essa categoria de pessoas – vinculada que ela está, é oportuno lembrá-lo, à prossecução do interesse público - não consubstancia um tratamento injustificadamente desigual”.

Entendeu-se que o recurso a uma medida como a redução dos rendimentos de quem auferem por verbas públicas como meio de rapidamente diminuir o déficit público, em excepcionais circunstâncias económico-financeiras, apesar de se traduzir num tratamento desigual, relativamente a quem auferem rendimentos provenientes do setor privado da economia, tinha justificações que a subtraíam à censura do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos, uma vez que essa redução ainda se continha dentro dos “limites do sacrifício”.

É inegável que no atual contexto uma medida deste tipo tem, desde logo, uma razão justificativa que é a sua eficácia nos resultados a curto prazo, ao nível da redução do déficit público, sendo certo que, de momento, na situação em que o país se encontra e tendo em conta os compromissos internacionais assumidos, essa redução do déficit se apresenta como

um objetivo prioritário de política económica e financeira. Ora, não oferece dúvidas que tal medida, efetivamente, permite uma redução segura e imediata de despesas fixas com pensões e remunerações do setor público que possibilitam uma poupança certa e garantida para os cofres do Estado, **embora também não possa ser ignorado que ela igualmente determina automaticamente uma diminuição da receita do IRS e das contribuições para a Segurança Social e tem efeitos recessivos no consumo interno, com a consequente diminuição generalizada das receitas públicas.**

O *Relatório do Orçamento de Estado* para 2012 acrescenta ainda que "não é [...] igual a situação de quem tem uma relação de emprego público e os outros trabalhadores" e invoca essencialmente duas razões: os trabalhadores do Estado e outras entidades públicas beneficiam em média de retribuições superiores às do setor privado e têm uma maior garantia de subsistência do vínculo laboral.

Deve, no entanto, afirmar-se que a diferença de níveis de remuneração não pode ser avaliada apenas em termos médios, pois os tipos de trabalho e de funções que são exercidos no setor público não são de modo nenhum necessariamente iguais aos do setor privado. **Assim, essa diferença de remunerações médias teria de se demonstrar em face de cada tipo de atividade comparável, sendo certo que há funções muito específicas, incluindo funções de soberania, que só ao Estado e demais entidades públicas competem.** Além disso, uma comparação tendo como critério a simples média do valor dos rendimentos auferidos nos dois setores, seria sempre insuficiente para justificar uma discriminação nos cortes dos rendimentos concretamente auferidos por cada um dos afetados.

No que respeita à alegação da maior garantia de subsistência do vínculo laboral, apesar de ainda ser possível dizer-se que, na generalidade, se verifica uma maior segurança no emprego público, esse dado não é idóneo para justificar qualquer diferenciação na participação dos cidadãos, através de uma ablação de parte dos seus rendimentos, nos encargos com a diminuição do défice público, como meio de garantir a sustentabilidade financeira do Estado, num período de emergência. Essa participação é exigível apenas àqueles que atualmente auferem rendimentos capazes de suportar tal contributo, sendo irrelevante para a medida dessa capacidade um valor como o da segurança no emprego.

Em qualquer destes planos, o que releva considerar é que a suspensão dos subsídios de férias e de Natal afecta individualmente os trabalhadores do sector público em função do respectivo nível remuneratório, sendo indiferente, do ponto de vista da onerosidade da medida, que as remunerações globalmente consideradas na Administração Pública sejam superiores às que são auferidas pelos trabalhadores do sector privado ou que estes se encontrem em situação mais desfavorável no que se refere à garantia de empregabilidade.

Por outro lado, a possível extensão da medida à generalidade dos trabalhadores – que está subjacente à argumentação adoptada no Relatório do Orçamento de Estado para 2012 – só afectaria aqueles que se encontram em situação de pleno emprego e na proporção dos rendimentos efectivamente auferidos. O que significa que as ponderações feitas pelo legislador não evidenciam uma situação de desigualdade que pudesse justificar a implementação da medida somente em relação a uma categoria de trabalhadores, mas, quando muito, apenas poderiam determinar que o Estado viesse a arrecadar uma maior receita no sector público relativamente ao mesmo universo de trabalhadores que fossem correspondentemente abrangidos no sector privado.

Subsiste, pois, como razão justificativa para o tratamento diferenciado dos que auferem remunerações e pensões do Orçamento do Estado apenas a eficácia das medidas adotadas na obtenção de um resultado de inegável e relevante interesse público.

Na verdade, é defensável que a opção tomada se revele particularmente eficaz, pela sua certeza e rapidez na produção de efeitos, numa perspectiva de redução do défice a curto prazo,

pelo que ela se mostra coerente com uma estratégia de atuação, cuja definição cabe dentro da margem de livre conformação política do legislador.

Nestes termos, poderá concluir-se que é certamente admissível alguma diferenciação entre quem recebe por verbas públicas e quem atua no setor 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 liberdade do legislador recorrer ao corte das remunerações e pensões das pessoas que auferem por verbas públicas, na mira de alcançar um equilíbrio orçamental, mesmo num quadro de uma grave crise económico-financeira, não pode ser ilimitada. A diferença do 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.

Como se pode ler nos acórdãos n.º 39/88 e 96/05, deste Tribunal (acessíveis em tribunalconstitucional.pt): A igualdade não é, porém igualitarismo. É antes igualdade proporcional. Exige que se tratem por igual as situações substancialmente iguais e que, a situações substancialmente desiguais se dê tratamento desigual, mas proporcionado.

Isto significa que temos de verificar se os quantitativos cujo pagamento é suspenso pelo disposto nos artigos 21.º e 25.º, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Orçamento de Estado para 2012), num "critério de evidência" no controlo da igualdade proporcional, não são excessivamente diferenciadores, face às razões que se admitiram como justificativas de uma redução de rendimentos apenas dirigida aos cidadãos que os auferem por verbas públicas.

Para este juízo é necessário lembrar e pesar os sacrifícios impostos pelas normas sob fiscalização a quem auferem remunerações ou pensões por verbas públicas.

Do seu conteúdo resulta que os pensionistas e os trabalhadores do setor público com rendimentos ilíquidos situados entre €600,00 a €1100,00 terão uma redução do seu rendimento anual que aumentará progressivamente até 14,3%. Estamos num universo em que a exiguidade dos rendimentos já impõe tais provações que a exigência de um sacrifício adicional deste tipo, como seja a sua redução, numa percentagem que vai progressivamente aumentando, até atingir 14,3% do rendimento anual, tem um peso excessivamente gravoso.

Os demais pensionistas e os que auferem remunerações ilíquidas entre €1100,00 e €1500,00 terão uma diminuição do seu rendimento anual em 14,3%, a qual, neste universo, assume uma dimensão considerável quando se compara a sua situação com a daqueles que, com o mesmo nível de rendimentos, ou até superior, não são afectados com qualquer redução dos mesmos. **Não se esqueça, no que toca às pensões mais elevadas, que naquelas que excedem 12 vezes o valor do indexante dos apoios sociais, o montante excedente é reduzido em 25%, e quando ultrapassam em 18 vezes aquele valor a redução é de 50%.**

E para os que auferem remunerações ilíquidas superiores a €1500,00, a redução é também de 14,3% do seu rendimento anual. Ora, se o Tribunal Constitucional, no referido Acórdão n.º 396/11, neste mesmo universo, perante a redução salarial ocorrida no ano de 2011, determinada pelo artigo 19.º, da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, que se situou entre 3,5% e 10% do rendimento anual, entendeu que a transitoriedade e os montantes das reduções efetuadas nos rendimentos dos funcionários públicos se continham ainda dentro dos limites do sacrifício adicional exigível, o acréscimo de nova redução, agora de 14,3% do rendimento anual, mais do que triplicando, em média, o valor das reduções iniciais, atinge um valor percentual de tal modo elevado que o juízo sobre a ultrapassagem daquele limite se revela agora evidente.

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.

Ora, nenhuma das imposições de sacrifícios descritas tem equivalente para a generalidade dos outros cidadãos que auferem rendimentos provenientes de outras fontes, independentemente dos seus montantes.

A diferença de tratamento é de tal modo acentuada e significativa que as razões de eficácia da medida adotada na prossecução do objetivo da redução do défice público para os valores apontados nos memorandos de entendimento não tem uma valia suficiente para justificar a dimensão de tal diferença, tanto mais que poderia configurar-se o recurso a soluções alternativas para a diminuição do défice, quer pelo lado da despesa (v.g., as medidas que constam dos referidos memorandos de entendimento), quer pelo lado da receita (v.g. através de medidas de carácter mais abrangente e efeito equivalente à redução de rendimentos). As referidas soluções, podendo revelar-se suficientemente eficientes do ponto de vista da realização do interesse público, permitiriam um desagravamento da situação daqueles outros contribuintes que auferem remunerações ou prestações sociais pagas por verbas públicas.

Daí que seja evidente que o diferente tratamento imposto a quem auferem remunerações e pensões por verbas públicas ultrapassa os limites da proibição do excesso em termos de igualdade proporcional.

Apesar de se reconhecer que estamos numa gravíssima situação económico-financeira, em que o cumprimento das metas do défice público estabelecidas nos referidos memorandos de entendimento é importante para garantir a manutenção do financiamento do Estado, tais objetivos devem ser alcançados através de medidas de diminuição de despesa e/ou de aumento da receita que não se traduzam numa repartição de sacrifícios excessivamente diferenciada.

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.

A referida situação e as necessidades de eficácia das medidas adoptadas para lhe fazer face, não podem servir de fundamento para dispensar o legislador da sujeição aos direitos fundamentais e aos princípios estruturantes do Estado de Direito, nomeadamente a parâmetros como o princípio da igualdade proporcional. A Constituição não pode certamente ficar alheia à realidade económica e financeira e em especial à verificação de uma situação que se possa considerar como sendo de grave dificuldade. Mas ela possui uma específica autonomia normativa que impede que os objetivos económicos ou financeiros prevaleçam, sem quaisquer limites, sobre parâmetros como o da igualdade, que a Constituição defende e deve fazer cumprir.

Deste modo se conclui que as normas que prevêm a medida de suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, quer para pessoas que auferem remunerações salariais de entidades públicas, quer para pessoas que auferem pensões de reforma ou aposentação através do sistema público de segurança social, durante os anos de 2012 a 2014, **violam o princípio da igualdade, na dimensão da igualdade na repartição dos encargos públicos, consagrado no artigo 13.º da Constituição.**

Por esta razão devem ser declaradas inconstitucionais as normas constantes dos artigos 21.º e 25.º, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Orçamento do Estado para 2012), tornando-se dispensável o seu confronto com outros parâmetros constitucionais invocados pelos Requerentes.

Apesar de a situação específica dos reformados e aposentados se diferenciar da dos trabalhadores da Administração Pública no activo, sendo possível quanto aos primeiros convocar diferentes ordens de considerações no plano da constitucionalidade, em face da suficiência do julgamento efectuado, tendo por parâmetro o princípio da igualdade, tal tarefa mostra-se igualmente prejudicada.

6. Estas medidas de suspensão do pagamento de remunerações e de pensões inserem-se, como ficou aludido, no quadro de uma política económico-financeira, tendente à redução do défice público a curto prazo, de modo a dar cumprimento aos limites (4,5% do PIB em 2012) impostos nos memorandos acima mencionados, os quais condicionam a concretização dos empréstimos faseados acordados com a União Europeia e com o Fundo Monetário Internacional.

Sendo essencial para o Estado Português, no atual contexto de grave emergência, continuar a ter acesso a este financiamento externo, o cumprimento de tal valor orçamental revela-se, por isso, um objetivo de excepcional interesse público.

Ora, encontrando-se a execução orçamental de 2012 já em curso avançado, reconhece-se que as consequências da declaração de inconstitucionalidade acima anunciada, sem mais, poderiam determinar, inevitavelmente, esse incumprimento, pondo em perigo a manutenção do financiamento acordado e a consequente solvabilidade do Estado. Na verdade, o montante da poupança líquida da despesa pública que se obtém com a medida de suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal ou prestações equivalentes a quem auferir por verbas públicas, assume uma dimensão relevante nas contas públicas e no esforço financeiro para se atingir a meta traçada, pelo que dificilmente seria possível, no período que resta até ao final do ano, projetar e executar medidas alternativas que produzissem efeitos ainda em 2012, de modo a poder alcançar-se a meta orçamental fixada.

Estamos, pois, perante uma situação em que um interesse público de excepcional relevo exige que o Tribunal Constitucional restrinja os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos permitidos pelo artigo 282.º, n.º 4, da Constituição, não os aplicando à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, relativos ao ano de 2012.

Decisão

Pelos fundamentos expostos:

a) Declara-se a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, das normas constantes dos artigos 21.º e 25.º, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Orçamento do Estado para 2012).

b) Ao abrigo do disposto no artigo 282.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, determina-se que os efeitos desta declaração de inconstitucionalidade não se apliquem à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, relativos ao ano de 2012.

Lisboa, 5 de julho de 2012.- João Cura Mariano – Ana Guerra Martins – Joaquim de Sousa Ribeiro – Maria João Antunes – Carlos Fernandes Cadilha – Gil Galvão – Catarina Sarmiento e Castro (com declaração, quanto ao efeitos) – Carlos Pamplona de Oliveira (vencido quanto à alínea b), nos termos da declaração junta) – J. Cunha Barbosa (com declaração de voto quanto aos efeitos) – Vítor Gomes (Vencido, quanto à al. a) da decisão, nos termos da declaração anexa). – Maria Lúcia Amaral (vencida, quanto à alínea a) da decisão, nos termos

da declaração anexa) – *Rui Manuel Moura Ramos* (Vencido, quanto à alínea a) da decisão, nos termos da declaração anexa).

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Votei a inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 21.º e 25.º, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Orçamento do Estado para 2012), que suspenderam, total ou parcialmente, o pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, quer para pessoas que auferem remunerações salariais de entidades públicas, quer para pessoas que auferem pensões de reforma ou de aposentação através do sistema público de segurança social.

Contudo, divergi quanto ao alcance da restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

2. Ao fundamentar tal opção, começo por colocar a questão dos efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade naquele que é, a meu ver, o seu devido lugar: recuso, terminantemente, que a qualquer decisão de inconstitucionalidade se possa assacar o incumprimento de objetivos que uma qualquer opção normativa inconstitucional visasse atingir. Um incumprimento de tais propósitos, independentemente das circunstâncias, não é, nunca, resultado de uma decisão do Tribunal Constitucional. Qualquer frustração de objetivos, a acontecer, derivaria, quando muito, da solução normativa (ab initio) inconstitucional, resultado de opções feitas por outros órgãos constitucionais aos quais deve caber a preocupação de, quando assumem um determinado caminho que será o seu, fazê-lo no respeito da Constituição. Este Tribunal, no exercício das competências que a Constituição lhe defere, apenas aprecia e declara a inconstitucionalidade de normas que não cria, e sempre quando acionado por quem tem legitimidade processual.

3. Nos termos do artigo 282.º da Constituição, a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, produz, habitualmente, efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional. Significa que, no caso, os efeitos regra da decisão não se limitariam a salvaguardar o futuro pagamento dos subsídios (ou equivalente) de 2013 e 2014, como acarretariam, ainda, o direito ao pagamento (ainda que atrasado) dos subsídios de férias cujo pagamento fora já suspenso em 2012, e o pagamento do subsídio de Natal de 2012 (ou prestações equivalentes).

4. De acordo com o juízo maioritário, decidiu-se restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, limitando-os à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal de 2013 e de 2014.

Ora, afastei-me do âmbito delineado pela maioria para a produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, por entender que estes só não deveriam aplicar-se aos subsídios que, devendo ter sido pagos, não o houvessem sido no momento da decisão de inconstitucionalidade (o subsídio de férias de 2012, ou equivalente). No caso, não se deveria permitir que a norma, agora declarada inconstitucional, ainda viesse a produzir efeitos para além do momento da decisão deste Tribunal. Na prática, a decisão maioritária, quanto à produção de efeitos, tolera também, por razões que explica, a suspensão do pagamento dos subsídios de Natal de 2012 (ou equivalente), ainda que a considere inconstitucional.

5. É o n.º 4 do artigo 282.º da Constituição que confere ao Tribunal Constitucional a possibilidade de fixar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com um alcance mais restrito do que o resultante do n.º 1 do mesmo preceito, desde que tal seja justificado por razões relacionadas com a segurança jurídica, equidade ou interesse público de excecional relevo.

Ora, parece-me ilógico - não havendo o Acórdão atendido, a meu ver, bem, ao argumento do excecional interesse público da execução das medidas tendentes à redução do défice, para justificar, sem outras considerações, a concreta solução em análise - que deva esse argumento ser esgrimido para, afinal, branquear a sua ablação ou redução em todo o ano que ainda corre. Na verdade, não tenho para mim como demonstrado que o facto de se encontrar a execução orçamental de 2012 já em curso, - e tanto mais que está apenas no início o segundo semestre do ano - inviabilizasse a adoção atempada de outras medidas universais alternativas que contribuíssem para o objetivo da garantia da solvabilidade das contas públicas. Mesmo tendo como seguro que não é ao Tribunal Constitucional que cabe qualquer opção nesta matéria, difícil será obnubilizar que outras soluções legislativas foram anteriormente operacionalizadas de modo a contribuir com rapidez para a redução do défice, facto que, inevitavelmente, tem de ser ponderado em juízos de necessidade relativos a medidas posteriormente adotadas.

E ainda que, em contradição de argumentos, se reconhecesse que um interesse público de excecional relevo justificaria, para todo o ano de 2012, a não produção de efeitos da decisão de inconstitucionalidade deste Tribunal, a meu ver, tal implicaria aceitar-se, num juízo de ponderação, que uma solução legislativa que o Tribunal Constitucional considerou constitucionalmente gravosa não teria, afinal, no ano que corre, suficiente peso para aqueles que a sofrem. Ora, não posso, de modo algum, subscrevê-lo. Por um lado, porque o que levou à decisão de inconstitucionalidade, que votei favoravelmente, foi admitir-se que nem mesmo as circunstâncias excepcionais atualmente vividas permitem, à luz da Constituição, justificar uma situação fortemente inigualitária de ablação ou redução dos subsídios de férias e de Natal, imposta apenas aos que auferem remunerações salariais de entidades públicas, ou recebem pensões de reforma ou aposentação através do sistema público de segurança social, obrigando-os a um desmesurado sacrifício, em prol da comunidade. Por outro lado, atendendo ao variado leque de situações abrangidas pelas normas, é-me difícil aceitar que se tolere, durante todo o ano de 2012, o que para alguns casos será, certamente, um pesadíssimo sacrifício, sacrifício esse, não se esqueça, determinado por uma medida agora reconhecidamente inconstitucional.

6. Por estas razões, a meu ver, admitir-se-ia, quando muito, que, como vinha acontecendo noutras situações, o Tribunal Constitucional pudesse restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de modo a evitar situações que implicassem o pagamento (retroativo) dos subsídios que tivessem já ficado por pagar (férias 2012 ou equivalente), fazendo coincidir o início da produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade com o momento da decisão. Tal solução sempre deixaria intocado o subsídio de Natal de 2012, o que, na opção de restrição adotada pela maioria no Tribunal, não acontece.

I.e., admitindo-se que a fixação de eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade (desde o momento da emissão da norma) pudesse, in casu, ter consequências consideravelmente pesadas para o Orçamento - ao obrigar ao pagamento de subsídios em atraso -, deveria este Tribunal determinar a fixação de efeitos temporais meramente prospetivos (ex nunc). Em suma, a solução equilibrada seria, a meu ver, ressaltar, da declaração de inconstitucionalidade que agora se opera, somente os efeitos produzidos pelas normas até à publicação do presente acórdão.

Lisboa, 5 de julho de 2012

Catarina Sarmento e Castro

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Em meu entender, a Constituição protege especialmente o sistema de segurança social, no qual inclui o regime de pensões de proteção da velhice e invalidez, "independentemente do setor de atividade em que tiver sido prestado" – artigo 63º, em especial o seu n.º 4. Isso significa que, em princípio, a redução do montante das pensões *já fixadas* é proibida, por representar uma restrição a um direito constitucionalmente garantido. Ainda assim, em caso de *emergência nacional* é possível suspender esse direito, embora por um período limitado, até "ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional" (n.º 4 do artigo 19º da Constituição). Ora a verificação de uma situação de emergência nacional levaria a considerar outros cortes na despesa do Estado, designadamente, as decorrentes de cerimoniais e de despesas de representação protocolar, antes de reduzir o montante das pensões de proteção da velhice e invalidez.

2. Nos termos dos n.ºs 1 e 4 do artigo 282º da Constituição, o julgamento do Tribunal Constitucional que declara a inconstitucionalidade com força obrigatória geral, como é o caso presente, "produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional", a menos que fundamentadas razões de interesse público de *excecional relevo* exijam que o efeito da declaração de inconstitucionalidade tenha alcance mais restrito.

O Governo não estava impedido de apresentar ao Tribunal Constitucional as suas razões quanto à não inconstitucionalidade das normas em causa.

Não o fez.

Para além disso, precavendo a hipótese de julgamento adverso, teria até o dever de invocar, se as houvesse, as razões de excecional interesse público que, em seu entender, imporiam uma restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Também não o fez.

Perante tais omissões, o Tribunal não pode afirmar – com a segurança e o rigor que lhe são exigidos – que há razões de *excecional* interesse público que impõem uma restrição dos efeitos do seu julgamento, pois fá-lo com base na *mera suposição* do "perigo" de insolvibilidade do Estado como decorrência da normal vigência dos efeitos do seu julgamento, circunstância que, como se viu, não foi sequer invocada pelo órgão a quem cabe, em primeira linha, a defesa de um tal interesse.

Não acompanhei, por isso, a restrição de efeitos decidida pelo Tribunal. - *Carlos Pamplona de Oliveira.*

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei favoravelmente o acórdão, quanto à sua fundamentação e decisão, no que concerne à declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral relativamente às normas dos artigos 21.º e 25.º, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Orçamento do Estado para 2012).

Porém, no que se refere à decisão de restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, discordo parcialmente da mesma, por entender que, de acordo com o disposto no artigo 282º, n.º 4 da Constituição, tal restrição não poderá ir para além da publicitação da declaração de inconstitucionalidade alcançada, posição esta

que, já adotada em anterior jurisprudência deste Tribunal, vem sendo afirmada pela maioria da doutrina (cf., por todos, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *in* Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume II, 4ª edição revista, pág. 979, nota VIII, que afirmam que «... [a] restrição temporal dos efeitos da declaração tem necessariamente um limite absoluto - que é o da publicitação oficial da decisão -, pois, se se compreende que sejam salvaguardados os efeitos produzidos enquanto não estava estabelecida publicamente a inconstitucionalidade (ou ilegalidade) da norma, é manifestamente incompatível com a própria ideia da declaração de inconstitucionalidade (ou da ilegalidade) que uma norma continue a produzir efeitos após a publicação oficial da decisão que a declare inconstitucional ou ilegal «com força obrigatória geral» ...).

Assim, mau grado compreender a argumentação subjacente ao decidido quanto a tal matéria, não acompanho a decisão na sua totalidade, por entender, como se deixou já afirmado supra, que a restrição temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade deveria verificar-se tão só até à sua publicitação, razão pela qual voto vencido quanto ao decidido relativamente a essa parte da decisão, apenas a acompanhando, portanto, em parte, por entender que os efeitos normais de tal declaração, salvaguardando-se os já produzidos até então, deveriam verificar-se a partir da data da publicação de tal declaração de inconstitucionalidade.- *J. Cunha Barbosa*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Divergi da decisão expressa na alínea a) da decisão do presente Acórdão pelas seguintes razões essenciais:

1. As medidas em apreciação foram adotadas para vigorar durante a vigência do PAEF, com a natureza de “medidas excecionais de estabilidade orçamental”. Não pode, porém, ignorar-se que a questão do défice orçamental, com os seus problemas nacionais específicos, se coloca em contexto de crise económica-financeira de maior abrangência que atingiu a chamada “dívida soberana” no âmbito da “zona Euro”. Como se ponderou no Acórdão n.º 396/2011: “É sabido que a atuação, em combate ao défice, pelo lado da receita (privilegiadamente fiscal), ou, antes, pelo lado da despesa (bem como a combinação adequada dos dois tipos de medidas e a seleção das que, de entre eles, merecem primazia) foi (e continua a ser) objeto de intenso debate político e económico. E a divergência de orientações e de propostas tem como pano de fundo a não coincidência dos efeitos produzidos por uma ou outra categoria de medidas. Ainda que um acréscimo de receitas fiscais possa conduzir, no estrito plano contabilístico-financeiro, a ganhos pecuniários equivalentes aos resultantes de um corte de despesas, do ponto de vista dos concomitantes efeitos colaterais e das repercussões globais no sistema económico-social, está longe de ser indiferente seguir uma ou outra via. Não há, nesta matéria, variáveis neutras e rigorosamente intermutáveis, pelo que as políticas a implementar pressupõem uma ponderação complexa, em que se busca um máximo de eficácia, quanto ao objetivo a atingir, e um mínimo de lesão, para outros interesses relevantes”. Para essas opções, construídas em prognoses de base instável e de difícil consenso, está constitucionalmente legitimado o legislador democrático, só podendo os órgãos de justiça constitucional, na falta de parâmetro específico, censurar à luz dos princípios da igualdade ou da confiança o que seja manifestamente indefensável segundo as máximas da proporcionalidade.

Ora, se é indiscutível que as medidas agora tomadas são muito mais gravosas do que aquelas que foram apreciadas no Acórdão 396/2011, também é certo que o legislador orçamental foi chamado a responder imediatamente a uma situação de crise das finanças públicas que se agravava drasticamente. No contexto de emergência financeira em que o Orçamento do Estado para 2012 teve de ser elaborado, resultante da impossibilidade prática

de financiamento do Estado (lato sensu) mediante emissão de dívida e da consequente necessidade de recorrer a mecanismos internacionais de apoio em que a libertação de fundos é condicionada à verificação do cumprimento das metas estabelecidas, não pode o Tribunal afirmar que o legislador dispusesse, no momento da elaboração e aprovação do Orçamento para 2012, de alternativas que tivessem, perante a necessidade urgente de redução do défice orçamental a curto prazo, efeitos económico-financeiros similares ou aproximados dos da suspensão de pagamento dos subsídios de férias e de Natal e prestações equivalentes. Seja a redução da despesa por via da diminuição de outros encargos diversos das remunerações e pensões de reforma e aposentação, seja o aumento das receitas, que em termos realistas não se vê que pudesse deixar de ser por via fiscal, não apresentam efeitos tão imediatos e seguros na redução do défice orçamental a curto prazo. A redução da despesa por via de uma diminuição de outras despesas que não com remunerações e pensões de reforma e aposentação é possível, a prazo, mas dependerá de medidas estruturais de efeito não imediato ou de medidas de execução orçamental de efeito não totalmente garantido. No que respeita ao aumento dos impostos, não pode desconhecer-se que estes já foram objeto de um aumento generalizado (em especial o IRS e o IVA) e que, devido a fatores vários de ordem económica, a um aumento de tributação nem sempre corresponde um aumento efetivo de receitas fiscais. Por isso, sendo inegável que as medidas em causa se apresentam como entorse ao princípio da igualdade de contribuição para os encargos públicos, me não parece que, relativamente ao Orçamento de 2012, possa fazer-se um juízo positivo de “diferenciação desproporcionada” relativamente às pessoas com idêntica capacidade contributiva para os encargos públicos que retire legitimidade constitucional ao caráter não universal das medidas em causa.

Em última análise, as medidas em apreço, com a onerosidade que comportam para os seus destinatários, ainda se subtraem ao juízo de que são excessivas na perspetiva do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos, tendo em consideração que se apresentaram como resposta urgente a uma situação de grave e extrema crise das finanças públicas a que foi necessário fazer face em termos imediatos, reduzindo, logo no exercício orçamental seguinte, o défice público, de acordo com os compromissos assumidos no âmbito do PAEF e que, consideradas apenas na sua vigência para esse ano, o seu montante ainda está no limite do concretamente suportável. É pois tendo em consideração a necessidade urgente de fazer face a essa situação-limite de cujo horizonte não estava excluído o risco de cessação de pagamentos por parte do Estado, com todas as consequências negativas daí decorrentes para a economia nacional e o cumprimento dos compromissos e tarefas do Estado social – inclusivamente quanto ao universo dos afetados pelas medidas consideradas – que não acompanho o juízo de inconstitucionalidade a que o Tribunal chegou no presente acórdão quanto à violação do princípio da igualdade do pagamento do subsídio de férias e de Natal no que ao período orçamental de 2012 diz respeito.

2. Diferente tem de ser o juízo a fazer na parte em que as medidas em causa se destinam a vigorar para um período que ultrapassa o ano de 2012.

Não se ignora que o programa de assistência financeira tem caráter plurianual e que a redução do défice é progressiva e resulta de compromissos internacionais. Mas, estando em causa medidas de caráter excepcional e com tal grau de onerosidade para os direitos dos seus destinatários e com tão nítida compressão do princípio da igualdade de contribuição para os encargos públicos, a sua justificação tem de ser apreciada segundo um rigoroso princípio de atualidade, de acordo com a regra de vigência anual do orçamento (artigo 106.º, n.º 1, da CRP). Efetivamente, a ponderação da proporcionalidade envolve considerações que dependem do modo como a situação económico-financeira evoluir, o que impõe um período de vigência rigorosamente limitado e uma justificação atual controlável. Se, por um lado, a Constituição não pode ser interpretada como indiferente ao que ameaça a sustentabilidade financeira do Estado para que medidas de exceção restritivas de direitos e expectativas dos cidadãos possam ser adotadas, tem de exigir-se ao legislador um ónus de fundamentação,

nomeadamente em termos de valores previsíveis para as diversas alternativas possíveis de aumento de receita ou redução de despesa, que só poderá cumprir-se – e controlar se, ainda que no limite da evidência – perante específicas circunstâncias económicas e financeiras. As razões que se aceitou poderem justificar que o legislador não tenha podido encontrar medidas alternativas no contexto de urgência de elaboração do Orçamento de Estado para 2012 deixam de estar presentes, ou não se apresentam do mesmo modo, ou com a mesma intensidade para os períodos orçamentais seguintes.

Por outro lado, na perspetiva da onerosidade para os destinatários, o juízo de proporcionalidade depende não só da intensidade imediata da afetação dos direitos dos destinatários das medidas, mas também do carácter cumulativo e continuado dos sacrifícios impostos ao longo do tempo. O decurso do tempo implica um acréscimo de exigência ao legislador no sentido de encontrar alternativas que evitem que, com o prolongamento, o tratamento diferenciado se torne claramente excessivo para quem o suporta.

Deste modo, na parte em que as medidas adotadas se destinam a vigorar para um período que ultrapassa o exercício orçamental de 2012, não pode considerar-se que a compressão do princípio da igualdade que as normas em causa implicam se tenha restringido ao necessário para fazer face à situação de emergência que as ditou como medidas excecionais de estabilidade orçamental.

Em conclusão: as normas dos artigos 21.º e 25.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, apenas deveriam ter sido declaradas inconstitucionais na parte em que a suspensão, nelas estabelecida, do pagamento dos subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes ao 13.º e 14.º mês tem um âmbito de aplicação que excede o exercício orçamental de 2012.- *Vítor Gomes*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. A questão colocada ao Tribunal é uma *questão difícil*. A primeira exigência que ela coloca é metódica: para a resolver, é preciso seguir um caminho argumentativo solidamente ancorado em razões jurídico-constitucionais. Não vi este caminho ser seguido pela fundamentação adotada, e por isso me distanciei, desde logo, da posição sufragada pela maioria.

A meu ver, o Tribunal deveria ter esclarecido três pontos fundamentais: (i) qual o estatuto constitucional das posições jurídico-subjetivas afetadas com a suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal; (ii) qual o conteúdo do princípio ou princípios constitucionais que poderão justificar a compressão dessas posições subjetivas; (iii) finalmente, qual o alcance dos instrumentos de que dispõe o juiz constitucional para resolver a antinomia existente entre os direitos das pessoas, afetadas pelas medidas orçamentais, e os princípios constitucionais com elas conflituantes.

2. A Constituição portuguesa protege especialmente o trabalho e os rendimentos que com ele se aufera. Os direitos e liberdades fundamentais que consagra são direitos do cidadão enquanto pessoa, enquanto membro da comunidade política e enquanto trabalhador. No entanto, não pode dizer-se que o direito à não diminuição do montante da retribuição do trabalho que em cada momento se aufera tenha o estatuto de direito fundamental, resistente à lei porque atribuído às pessoas pela Constituição. A razão para tal não está no facto de esse direito não constar, expressamente, do elenco da parte primeira da constituição. Pode haver direitos fundamentais não escritos: nenhuma constituição é um código fechado, ou uma regulamentação exaustiva de todas as relações entre cidadãos e Estado; não o é também, por isso, a CRP. O motivo está na impossibilidade de atribuir a tal direito o estatuto substancial de fundamentalidade. Precisamente por nenhuma constituição poder ser entendida como um código exaustivo das relações entre cidadãos e Estado, nenhuma, nem tão pouco a CRP, pode

garantir que o *quantum* da remuneração do trabalho exista sempre em *crescendum* e nunca diminua, ao mesmo título a que garante os direitos e liberdades fundamentais. Aquilo que é fundamental prima sobre a lei porque resiste a ela, e à variabilidade das circunstâncias históricas em que ela é feita. O *quantum* da remuneração que, num dado momento histórico, se auferir pelo trabalho que se presta ou prestou não está incluído no núcleo das posições jurídico-subjetivas caracterizadas por este elemento substancial de invariabilidade ao tempo histórico da lei e às suas circunstâncias.

3. Não obstante, e porque a Constituição portuguesa protege especialmente o trabalho e os rendimentos que com ele se auferem, a posição jurídico-subjetiva das pessoas a não verem diminuídas esses mesmos rendimentos (através da ablação, pelo Estado, de uma percentagem significativa do seu montante), tem a forte proteção constitucional que decorre, *i.a.*, dos artigos 58.º e 63.º (e também 62.º) da CRP. O facto de o direito à não diminuição do montante que se recebe pela remuneração do trabalho não ser, em si mesmo, um direito oponível à lei (porque fundamental) não significa que quanto a esse *direito* a lei tudo possa. Há limites constitucionais que aqui inevitavelmente se impõem.

Esses limites exigem, desde logo, que a ablação de parte significativa dos rendimentos que as pessoas auferem tenha sido imposta pelo legislador por claros e perceptíveis motivos de interesse público. Se esses motivos justificam a restrição de direitos que são fundamentais (artigo 18.º, n.º 2, da CRP), por maioria de razão justificarão a afetação de um direito [à não diminuição da remuneração] que não tem, em si mesmo, o estatuto de fundamentalidade.

As razões de interesse público invocadas pela lei do orçamento para justificar as medidas de suspensão de pagamento (aos trabalhadores do setor público, aos pensionistas e reformados) dos subsídios de férias e de Natal inserem-se num contexto histórico complexo, com reflexos e consequências em princípios estruturantes da ordem constitucional portuguesa.

Esse contexto histórico, na sua dimensão temporal mais próxima, é marcado pelo processo negocial entabulado entre a República, por um lado, e as instituições da União Europeia e os seus membros, por outro, para resolver o problema de emergência financeira em que se encontrava Portugal no âmbito da crise sistémica das dívidas soberanas nos países da chamada “Zona Euro”.

A meu ver, um contexto como este convoca três princípios constitucionais, cujo cumprimento se impõe ao legislador.

Em primeiro lugar, o princípio decorrente do artigo 9.º da Constituição, relativos às tarefas fundamentais do Estado. Tal como sucede com as outras constituições europeias, escritas na segunda metade do século XX, também a Constituição portuguesa instaura uma ordem estadual que assume a responsabilidade de garantir que aos seus membros sejam dadas as condições materiais e espirituais que permitam a realização de projetos de vida dignos. As tarefas fundamentais do Estado que, na Constituição portuguesa, vêm definidas no artigo 9.º, são a expressão desse compromisso constitucional básico, segundo o qual o Estado é para as pessoas e não as pessoas para o Estado.

Simplesmente, nem a Constituição portuguesa nem as outras constituições europeias consagraram (porque não estava nas suas mãos fazê-lo) as condições fácticas que permitiriam financiar a realização das tarefas fundamentais do Estado. Assim, o primeiro motivo de interesse público que justifica esta medida legislativa é o da preservação destas condições, em ordem ao cumprimento de um dos princípios que estruturam a ordem constitucional portuguesa. Nesta perspetiva, trata-se de um princípio de *salus publica*, constitucionalmente entendido.

O segundo princípio estruturante que é convocado pelo contexto histórico que rodeia esta medida legislativa é o da justiça intergeracional. Pode discutir-se (coisa que agora não farei) qual o exato alcance prescritivo que este princípio pode ter, e qual a sua rigorosa sede, no texto da Constituição; mas o que não pode a meu ver ser posto em causa é o

postulado básico em que o mesmo assenta, e que resumo do seguinte modo: embora se não estabeleçam na Constituição limites quantitativos ao endividamento do Estado, dela decorrem implicitamente limites qualitativos, que coincidem com os limites do ónus que as gerações presentes podem impor às gerações futuras sem condicionar gravemente a sua autonomia. Em uma República baseada na ideia de dignidade da pessoa (artigo 1.º), esta atenção para o justo limite de encargos a deixar para o futuro – justo limite que se ultrapassa quando se oneram as gerações seguintes de tal forma que é a sua própria esfera de decisão que é esvaziada – não pode deixar de ser também, ela própria, um dos princípios estruturantes da Constituição. A solidariedade (artigo 1.º) entre os que estão vivos não pode ser vivida de forma a excluir a solidariedade para com o futuro.

Por último, a medida legislativa em apreciação justifica-se ainda no quadro do mandato constitucional para com a integração europeia (artigo 7.º, n.ºs 5 e 6) da CRP). Da mesma maneira que é a responsabilidade para com a integração europeia que valida o financiamento de certos Estados-Membros em dificuldades financeiras por parte de outros Estados-Membros, o que implica a assunção por estes últimos de riscos, também é essa mesma responsabilidade, constitucionalmente estabelecida, que justifica a adoção de uma medida que se insere no quadro de um esforço conjunto, *européu*, de cooperação entre os vários Estados da União, *máxime* entre os vários Estados da “Zona Euro”, em ordem à estabilização financeira e económica dessa mesma “Zona Euro”.

4. Para resolver o conflito existente entre os direitos das pessoas a não verem reduzidas as remunerações auferidas pelo trabalho que se presta ou se prestou, e os princípios constitucionais que acabei de mencionar, a justiça constitucional dispõe dos instrumentos metódicos que os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da proteção da confiança lhe conferem. Estes três princípios, que integram o núcleo da ideia de Estado de direito, materialmente entendida, são na realidade os meios idóneos para a resolução de antinomias entre bens jurídicos individuais e bens comunitários (no caso da proporcionalidade), entre o grau de justiça alcançado por soluções legislativas de aplicação universal e o grau de justiça alcançado por medidas legislativas de aplicação pessoal sectorial (como é o caso da igualdade), ou entre a vocação da ordem jurídica para a duração estável e a necessidade, sentida pelo legislador ordinário, de romper essa estabilidade de forma a melhor servir o interesse público (como é o caso do princípio da proteção da confiança).

No entanto, para que se possa invalidar certas soluções legislativas com fundamento na aplicação destes instrumentos metódicos, é necessário que em qualquer caso se saiba que tais soluções legislativas podiam e deviam ter sido outras, que, com idêntico grau de eficácia, servissem os mesmos fins de interesse público (ou realizassem os princípios constitucionais que esse interesse convoca) de modo mais *igual para todos, mais benigno para cada um, e mais conforme com as expectativas de alguns*.

Não me parece que, no caso colocado à apreciação do Tribunal, estivesse este em condições de saber da existência efetiva destas medidas legislativas alternativas que fossem igualmente eficazes para a realização dos fins de interesse público que, constitucionalmente, o legislador estava obrigado a prosseguir e, ao mesmo tempo, menos lesivas dos direitos das pessoas que, em última análise, se devem salvaguardar.

A maioria entendeu que, por razões de evidência, era certa a existência dessas medidas alternativas quando analisado o problema sob o ponto de vista do princípio da igualdade de todos perante os encargos públicos. A medida ablatória de parte dos rendimentos dos trabalhadores do setor público e dos pensionistas e reformados foi julgada inconstitucional por violação deste princípio, por se entender que a *intensidade do sacrifício*, que por via dessa medida, por razões de interesse público, se impunha apenas a alguns, era tal que exigia a sua universal repartição por todos. Discordei, por estar convicta de que não dispunha aqui o Tribunal de nenhuma *evidência* que lhe permitisse comparar o grau de sacrifício exigido aos afetados por estas medidas e o grau de sacrifício efetivamente sofrido por outros

(nomeadamente os trabalhadores do setor privado) com a conjuntura económica existente. Assim sendo, foi também minha convicção que não estava a justiça constitucional epistemicamente apetrechada para invalidar, neste caso, a decisão tomada pelo legislador. Foi por isso que me pronunciei pelo juízo da não inconstitucionalidade. *Maria Lúcia Amaral*

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Não tendo acompanhado a declaração de inconstitucionalidade das regras impugnadas cumpre agora explicitar brevemente as razões da nossa divergência.

2. O acórdão considera “que é certamente admissível alguma diferenciação entre quem recebe por verbas públicas e quem atua no setor privado da economia”, acrescentando que “a liberdade do legislador recorrer ao corte das remunerações e pensões das pessoas que auferem por verbas públicas, na mira de alcançar um equilíbrio orçamental, mesmo num quadro de uma grave crise económico-financeira, não pode ser ilimitada”, e que “ a diferença do grau de sacrifício para aqueles que são atingidos por esta medida e para os que não o são não pode deixar de ter limites”.

Acompanhamos estas considerações, divergindo porém na aplicação que o acórdão delas faz à situação concreta. Para tanto, o acórdão interroga-se sobre se os quantitativos cujo pagamento é suspenso pelas disposições sindicadas num “critério de evidência” no controlo da igualdade proporcional “não são excessivamente diferenciadores, face às razões que se admitiram como justificativas de uma redução de rendimentos apenas dirigida aos cidadãos que os auferem por verbas públicas”. E afirma que os sacrifícios atingem em certos casos um “universo em que a exiguidade dos rendimentos já impõe tais provações que a exigência de qualquer sacrifício adicional (...) tem um peso excessivamente gravoso” e que, noutros, o acréscimo de nova redução atinge um valor percentual de tal modo elevado que “o juízo sobre a ultrapassagem daquele limite [do sacrifício adicional exigível] se revela agora evidente”.

Para assim concluir, revela-se decisiva a consideração de que “a diferença de tratamento é de tal modo acentuada e significativa que as razões de eficácia da medida adotada na prossecução do objetivo da redução do défice público para os valores apontados nos memorandos de entendimento não tem uma valia suficiente para justificar a dimensão de tal diferença”, tornando “evidente que o diferente tratamento imposto a quem auferem remunerações e pensões por verbas públicas ultrapassa os limites da proibição do excesso em termos de igualdade proporcional”.

Diferentemente, entendemos que a grave diferenciação que operam as normas impugnadas (ao imporem a determinadas categorias de cidadãos custos especialmente gravosos a que a generalidade dos outros cidadãos, com iguais rendimentos, não estão sujeitos) poderá não se considerar concretamente excessiva, pelo menos no que se refere ao exercício orçamental em curso, tanto mais que nada garante que o legislador não altere, em futuros exercícios orçamentais, o sentido de tais medidas optando por alternativas que, estando de forma mais direta ou indireta ao seu dispor, se apresentam menos diferenciadoras. E isto porque o legislador não está dispensado da obrigação de, dentro da sua margem de livre conformação, procurar alternativas de modo a evitar que a medida de suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal veja agravado, com o mero decurso do tempo ou a sua continuada repetição anual, o seu caráter diferenciador, podendo vir assim, com o efeito cumulativo gerado, a ultrapassar o limite do excesso. Temos para nós que a medida de suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, com a onerosidade específica que implica em termos de proteção de expectativas legítimas e de igualdade na repartição dos encargos públicos, apenas se poderá subtrair ao juízo de que seria excessiva tendo em consideração que ela se apresentou como resposta urgente a uma situação de grave e

extrema emergência financeira a que foi necessário fazer face em termos imediatos, reduzindo, logo no exercício orçamental seguinte, o défice público, de acordo com os compromissos internacionalmente assumidos. É pois tendo em consideração a necessidade urgente de fazer face a uma situação-limite de necessidade grave e extrema envolvendo inclusivamente o risco de cessação de pagamentos por parte do Estado português, com todas as consequências negativas que tal teria a nível da economia nacional e do financiamento do Estado social, que se pode considerar a medida como não sendo concretamente excessiva. Acresce, também, o facto de não se terem verificado ainda efeitos cumulativos ao longo do tempo a repetição anual da medida de suspensão do pagamento do subsídio de férias e de Natal. Atendendo a estas considerações, julgamos não inconstitucional a medida de suspensão do pagamento do subsídio de férias e de Natal agora impugnada.

3. Tal juízo de não inconstitucionalidade não valerá, porém, necessariamente para futuros exercícios orçamentais, sendo aliás a pretensão de ultra actividade (para além do presente exercício orçamental) das normas sindicadas já de si de duvidosa legitimidade constitucional. Diga-se ainda que um futuro juízo de proporcionalidade, que não poderá ignorar que para medidas de excepção restritivas de direitos e expectativas dos cidadãos existe um ónus de fundamentação do legislador que só poderá ser cumprido perante específicas circunstâncias económicas e financeiras, forçosamente evolutivas, terá de estar dependente da consideração da intensidade relativa em termos de justiça distributiva e dos efeitos cumulativos e continuados dos sacrifícios ao longo do tempo. Isto implica certamente o cumprimento por parte do legislador de um específico dever de criação das condições de possibilidade de alternativas que evitem que, com o decurso do tempo, as medidas tomadas se tornem excessivas, tendo em conta a intensidade relativa dos sacrifícios impostos em termos de igualdade na repartição dos encargos públicos. -*Rui Manuel Moura Ramos*.

[documento impresso do Tribunal Constitucional no endereço URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/tc/acordaos/20120353.html>] ».

Introdução

A anotação a este Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, de 5 de Julho, vai ter em consideração, como ponto essencial de análise, os problemas que envolvem os diversos bens jurídicos com dignidade constitucional no meio do Estado Social. Ora, estes diversos bens jurídicos podem ser alvo de agressões actuais e ilícitas. Sendo assim, poderá ser utilizada a legítima defesa? Vamos ver o que refere a sua «teoria geral». Vamos, pois, debruçarmos sobre a legítima defesa, o que não implica que algumas das ideias aqui investigadas não possam ser aplicadas, *mutatis mutandis*, a outras causas que excluem e ilicitude e a culpa.

Deste modo, não serão abordadas todas as questões jurídicas que eventualmente este aresto do Tribunal Constitucional pode, aqui e ali, nesta ou naquela área do Direito, suscitar.

O fundamental para nós, neste caso concreto, é procurar discernir em que medida a utilização da defesa é legítima – a partir de um ponto de vista jurídico-penal e, portanto, também ele, constitucional – em face de agressões actuais e ilícitas contra bens jurídicos colectivos, bens jurídicos supra-individuais, bens jurídicos comunitários, bens jurídicos individuais. Lugares paralelos – do ponto de vista jurídico e científico – podem ainda ser encontrados no seio de outras causas que excluem a ilicitude e a culpa e ou no meio do próprio direito constitucional de resistência.

Algumas das referências do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, de 5 de Julho de 2012, aos problemas que envolvem os bens jurídicos individuais e bens jurídicos colectivos, bens jurídicos supra-individuais e/ou bens jurídicos comunitários no meio do Estado Social:

Assim, podemos destacar com o nosso sublinhado, a título apenas enunciativo, de um modo mais ou menos directo ou indirecto, as seguintes referências - no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, de 5 de Julho de 2012 – a alguns dos problemas que envolvem os bens jurídicos individuais e bens jurídicos colectivos, bens jurídicos supra-individuais e/ou bens jurídicos comunitários no meio do Estado de Direito Social:

- 1) Violação do princípio do Estado de direito democrático - vertente «sub-princípio» da protecção da confiança, na medida em que, de modo aproximado, se verificou a «frustração de expectativas fundadas, capazes de criarem ou acentuarem dificuldades de manutenção de práticas vivenciais e de satisfação de compromissos assumidos pelos cidadãos». Assim, o correspondente artigo 21.º/3 da Lei do Orçamento aqui em análise estaria a violar o princípio constitucional da confiança (art. 2.º da CRP).

Isto também é válido em relação ao artigo 25.º da Lei do OE de 2012, em particular os seus n.ºs 1, 2, 3 e 4, mas com fundamentos próprios. Como é mencionado no próprio texto do Acórdão, diz o Tribunal Constitucional: «(Para que haja lugar à tutela jurídico-constitucional da «confiança» é necessário, (i) em primeiro lugar, que

o Estado (mormente o legislador) tenha encetado comportamentos capazes de gerar nos privados «expectativas» de continuidade; (ii) depois, devem tais expectativas ser legítimas, justificadas e fundadas em boas razões; (iii) em terceiro lugar, devem os privados ter feito planos de vida tendo em conta a perspectiva de continuidade do «comportamento» estadual; (iv) por último, é ainda necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa». Depois de lermos o texto, nomeadamente quanto às declarações públicas de candidatos às eleições, e no que concerne a todo o debate político envolvente, não restam quaisquer dúvidas quanto a se ter verificado uma violação frontal do princípio do Estado de Direito democrático e em especial da protecção da confiança perante eleitores e cidadãos. Repare-se que a incompetência constitucional das decisões do legislador-financieiro não se limita a atingir os futuros aposentados, reformados, pré-aposentados e outros equiparados, mas atinge de imediato os actuais aposentados, reformados, pré-aposentados e outros equiparados. Como é referido no texto jurisprudencial, não podemos esquecer que os aposentados ou reformados, salvo excepções muito raras, não têm chance de escolher quais são ou serão os seus planos de vida: não podem decidir se adquirem mais ou menos qualificações ou este ou aquele curso, qual a profissão que exercem ou um ou outro trabalho, se no setor público ou privado, se permanecem em Portugal ou emigram, se trabalham por conta de outrem ou própria, se enveredam pelo empreendedorismo, se vivem nesta ou naquela localidade, se adquirem ou não habitação própria, se fazem ou não poupanças, se têm um modo de vida mais ou menos desafogado, se consomem mais isto ou aquilo, se gastam mais ou menos em medicamentos, entre muitas outras circunstâncias e exemplos, que não apenas aquelas que são elencados nas várias partes que compõem o texto do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, de 5 de Julho de 2012. Estes «planos de vida» estão

por regra definidos até à morte. Resta-lhes apenas confiar, tendo por base legítimas expectativas, que o Estado não os inviabilize, em termos que significarão, muitas das vezes, uma inevitável condenação a uma vida de dificuldades que já não têm condições para ultrapassar. Para esses não se trata apenas «de reduções significativas, capazes de gerarem ou acentuarem dificuldades de manutenção de práticas vivenciais e de satisfação de compromissos assumidos». Pode tratar-se disso e da completa, absoluta e incontornável impossibilidade de adaptarem o seu plano de vida a um novo quadro. Pode-se, pois, tratar de uma condenação à morte, de modo precoce, traiçoeiro e desleal do Estado para com o cidadão. Amputando legítimas expectativas. E, sem prévio julgamento. É, por conseguinte, patente um profundo amadorismo e falta de profissionalismo e falta de competência técnico-constitucional de raiz jurídica no labor da respectiva legislação. Em duas palavras: ignorância e incompetência do ponto de vista da *lege artis* jurídica. Mas também, diga-se, estupidez técnica, pois fruto de muita precipitação e falta de ponderação instrumental do ponto de vista científico e mesmo organizacional;

- 2) Violação do princípio da igualdade, na medida em que é violado na sua dimensão de «igualdade perante a repartição de encargos públicos», verificando-se «um esforço adicional em benefício de todos, em prol da comunidade, que é pedido exclusivamente aos servidores públicos». Pelo que as normas do n.º 1 e 2 do artigo 21.º da Lei do OE 2012 violam o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição Portuguesa.

Isto também é válido em relação ao artigo 25.º da Lei do OE de 2012, em particular os seus n.ºs 1, 2, 3 e 4, mas com fundamentos próprios. Como se refere no Acórdão do Tribunal Constitucional que estamos aqui a analisar, quando o art. 25.º/1 e 2, determina a aplicação da suspensão dos subsídios de férias e de Natal a aposentados e reformados, dos chamados «sector público» e «setor

privado», mais uma característica constitucional básica é violada, porque é evidente que nem aposentados nem reformados podem ser identificados por um especial vínculo à prossecução do interesse público - nem abrangidos, de todas as formas, pelo conceito de «servidor público» (!);

- 3) Violação do princípio da proporcionalidade, pelas normas do n.º 1 e 2 do artigo 21.º da Lei de Orçamento de Estado (LOE) de 2012 - um dos princípios que segundo a nossa Constituição devem ser observados nas operações de ponderação de bens, interesses e valores constitucionalmente tutelados (v. art. 2.º 18.º, n.º 2, 19.º, n.ºs 4 e 8, 266.º, n.º 2, 272.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa). Considerou-se que existia uma violação do princípio da proporcionalidade, na vertente da necessidade, uma vez que «o legislador dispunha de meios ou soluções alternativas globalmente menos drásticas». Desde logo, acrescentamos nós, uma renegociação, ou mesmo extinção (de acordo com os princípios justos do Direito) de uma série de contratos de parcerias público-privadas altamente prejudiciais para o erário público.

Isto também é válido em relação ao artigo 25.º da Lei do OE de 2012, em particular os seus n.ºs 1, 2, 3 e 4, mas, também aqui como não poderia deixar de ser, com fundamentos próprios. Nesta violação do princípio da proporcionalidade, está inserida inclusive uma básica violação do próprio direito à segurança social. Ou seja, as normas jurídicas identificadas do artigo 25.º/1 e 2, limitam, sem qualquer credencial constitucional e de forma abrupta e desproporcionada, para não dizer irracional, o direito à segurança social (art. 63.º da CRP) de alguns dos cidadãos portugueses. Sendo também exacto que, ainda que não estamos em face de um direito sistematicamente enquadrado no Capítulo constitucional dedicado aos direitos, liberdades e garantias, uma eventual restrição deve e tem mesmo de observar as diferentes dimensões em que se desdobra, em este local, o princípio da proporcionalidade.

Podemos desde já fazer uma pré-conclusão e que é a que se segue, conforme aliás está patente no texto do Acórdão do Tribunal Constitucional aqui em consideração principal. O Orçamento de Estado para 2012 veio suspender total ou parcialmente o pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos chamados «13.º e, ou, 14.º meses», quer para pessoas que auferem remunerações salariais de entidades públicas, quer para pessoas que auferem pensões de reforma ou aposentação através do sistema público de segurança social, estabelecendo que tal medida, qualificada como excepcional, teria «a duração do período de vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF)».

As razões apresentadas para se adoptar a medida contida nas normas aqui sob fiscalização foram as seguintes: «... assentam, primordialmente, na necessidade de cumprimento dos limites do défice orçamental (4,5% do PIB em 2012), imposto nos memorandos acima mencionados, os quais condicionam a concretização dos empréstimos faseados acordados com a União Europeia e com o Fundo Monetário Internacional, garantindo assim o imprescindível financiamento do Estado português.». (...) § «Numa outra linha de fundamentação, invocou-se que não era igual a situação de quem tem uma relação de emprego público e os outros trabalhadores, uma vez que aqueles, em média, têm remunerações superiores e usufruem de uma maior segurança no emprego, o que justificaria o acréscimo de sacrifício exigido.».

É também importante recordar que tanto o subsídio de férias como o de Natal, quer no regime jurídico do direito privado, quer no do direito público, passaram a ter a natureza de retribuição, i.e., de contrapartida ligada ao trabalho prestado, integrando a remuneração anual. No que concerne aos trabalhadores que exercem funções públicas, esta natureza foi reconhecida, desde logo, no então Decreto-Lei n.º 372/74, de 20 de agosto, que instituiu, inclusive com carácter de obrigatoriedade, o subsídio de Natal, e criou o subsídio de férias.

Principais conclusões do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, de 5 de Julho de 2012:

Como referiu e bem o Tribunal Constitucional, «nenhuma das imposições de sacrifícios descritas tem equivalente para a generalidade dos outros cidadãos que auferem rendimentos provenientes de outras fontes, independentemente dos seus montantes.». E acrescenta ainda o Tribunal Constitucional: a «... diferença de tratamento é de tal modo acentuada e significativa que as razões de eficácia da medida adotada na prossecução do objetivo da redução do défice público para os valores apontados nos memorandos de entendimento não tem uma valia suficiente para justificar a dimensão de tal diferença, tanto mais que poderia configurar-se o recurso a soluções alternativas para a diminuição do défice, quer pelo lado da despesa (v.g., as medidas que constam dos referidos memorandos de entendimento), quer pelo lado da receita (v.g. através de medidas de carácter mais abrangente e efeito equivalente à redução de rendimentos). As referidas soluções, podendo revelar-se suficientemente eficientes do ponto de vista da realização do interesse público, permitiriam um desagravamento da situação daqueles outros contribuintes que auferem remunerações ou prestações sociais pagas por verbas públicas.».

Pelo que «pelos fundamentos expostos», a decisão do Tribunal Constitucional português foi a seguinte:

«a) Declara-se a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, das normas constantes dos artigos 21.º e 25.º, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Orçamento do Estado para 2012).

b) Ao abrigo do disposto no artigo 282.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, determina-se que os efeitos desta declaração de inconstitucionalidade não se apliquem à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, relativos ao ano de 2012.».

«Teoria geral» da legítima defesa como valor fundamental penal constitucional

Nos termos do Código Penal português⁶, «Constitui legítima defesa o facto praticado como meio necessário para repelir a agressão actual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro».

Tratar-se-ia de uma defesa necessária, e preservação, do bem jurídico agredido, de modo que a legítima defesa representa um instrumento que é socialmente imprescindível do ponto de vista da prevenção e de defesa da ordem jurídica.⁷ Necessidade de defesa da ordem jurídica e necessidade de protecção jurídica dos bens jurídicos ameaçados pela agressão. Sendo que, por conseguinte, não existe limitação por parte de uma qualquer ideia de proporcionalidade. Estamos a falar da preservação do Direito na pessoa do agredido. Logo, a defesa é legítima ainda quando o interesse defendido seja de menor valor do que o interesse lesado pela defesa.

Assiste uma certa razão a quem defende que a rejeição de qualquer ideia de proporcionalidade no seio da legítima defesa residiria na «injustiça que seria impor ao agredido, por um agressor doloso e censurável, uma limitação da sua liberdade de estar ou da defesa activa dos seus bens».⁸

Nada disto prejudica a ideia de que se pode e deve reconhecer uma série de «limitações ético-sociais» da e na legítima defesa.⁹

Importante é também referir que a legítima defesa requer determinados requisitos:¹⁰

- 1) Deverá existir uma agressão de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro. Ao falarmos de «agressão» estamos a falar também de uma ameaça derivada de um comportamento humano a um bem juridicamente protegido. É, pois, um comportamento humano, por acção ou por omissão e voluntário. Também cremos, contudo, que a agressão pode ser proveniente de organizações, de entes ou

⁶ Daqui em diante apenas CP. Neste caso estamos a nos referir ao art. 32.º do CP.

⁷ Dias, J. de Figueiredo, «Direito Penal § Parte Geral § Tomo I § Questões Fundamentais § A Doutrina Geral do Crime», 2.ª Edição actualizada e ampliada. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2007, pp. 404 e ss..

⁸ Carvalho, A. Taipa de, «A Legítima Defesa», Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 409 e ss.. P. 434: «Assim, afirma-se, nesta situação, o princípio da exclusiva auto-responsabilidade: os efeitos de uma "acção de legítima defesa", que não pode deixar de restringir-se ao indispensável, a si mesmo o agressor (e a ordem jurídica) os pode imputar.»

⁹ Dias, J. de Figueiredo, «Direito Penal...», 2007, pp. 407 e ss..

¹⁰ Dias, J. de Figueiredo, *idem ibidem*.

peças colectivas. E esta agressão, como é evidente, pode ser procedente também das designadas «peças colectivas públicas».¹¹ Entes colectivos ou organizações, as quais, claro está, têm dentro de si uma ou mais pessoas. O «bem» sob ameaça tem que ser protegido do ponto de vista jurídico. Não querendo isto significar que tem que ser do ponto de vista estrito jurídico-penal. Questão mais controversa é saber se apenas os bens individuais estão aqui em causa ou também poderemos estar, v.g., perante bens supra-individuais como objecto da agressão? Poderemos já adiantar que sim, é óbvio que sim – a Constituição assim o plasma -, mas voltaremos mais adiante em relação a esta questão;

- 2) A agressão deverá ser «actual». Ou seja, tem que ser uma agressão iminente. Ou já se iniciou ou ainda persiste. Diga-se que a perspectiva tem que ser objectiva e não a partir de uma visão subjectiva que, por exemplo, pertenceria a uma particular visão do «agredido» ou a um seu qualquer «estado de espírito». Falamos de «agressão iminente» assim que o bem jurídico se encontra já imediatamente ameaçado. Importante é também assinalar que a defesa pode ter lugar até ao último momento em que a agressão ainda subsiste. Trata-se igualmente do momento até ao qual a defesa é susceptível de colocar fim à agressão. Só assim pode ser possível afastar o perigo;
- 3) A agressão tem de ser ilícita. É a característica da ilicitude que permite também diferenciar esta causa de exclusão de ilicitude de outras causas de exclusão da ilicitude. E por isso mesmo, como já se viu, é que é possível sacrificar interesses superiores, por meio da legítima defesa, que sejam superiores

¹¹ De acordo com o art. 11.º/3 do CP português: «3 - Para efeitos da lei penal a expressão pessoas colectivas públicas abrange: § a) Pessoas colectivas de direito público, nas quais se incluem as entidades públicas empresariais; § b) Entidades concessionárias de serviços públicos, independentemente da sua titularidade; § c) Demais pessoas colectivas que exerçam prerrogativas de poder público.».

aos ameaçados pela agressão. Ao contrário do direito de necessidade onde prevalece o princípio da proporcionalidade.¹² Na legítima defesa, a ilicitude da agressão é aferida sob a alçada da totalidade da ordem jurídica. Não tendo que ser, por conseguinte, uma ilicitude penal.¹³ É pois muito importante de salientar que se podem repelir, por meio de legítima defesa, agressões violadoras que não apenas do Direito penal, mas igualmente do Direito constitucional, do Direito civil, do Direito das contra-ordenações, entre outros. A legítima defesa pode ser perante agressões dolosas, mas também em face de agressões negligentes. Ilcitude da agressão não significa que a mesma tenha que ser culposa. Assim, pode existir legítima defesa em frente de uma agressão ilícita, a qual, contudo, não é culposa. Pode não apresentar sinais de dolo nem de negligência. No caso de crianças, inimputáveis em razão da idade e no caso de inimputáveis por anomalia psíquica é, por conseguinte, possível existir legítima defesa. Poderá é, em concreto, se verificar uma modificação das fronteiras da necessidade da acção de defesa. Isto é, pode não se verificar qualquer necessidade de defesa em concreto.

Mas quais os requisitos da «acção de defesa»? A legitimidade da defesa afere-se também por meio da sua respectiva necessidade. Estamos perante uma necessidade que é «imposta» e racional. A «necessidade» pode ser encarada a partir de diversas perspectivas.¹⁴

¹² Cfr. o art. 34.º do CP.

¹³ Como refere aliás, por todos, Albuquerque, Paulo Pinto de, in «Comentário do Código Penal § à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem», comentário aos art.s 372º e ss., 2.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, ISBN 978-972-54-0272-6, p. 172: «A ilicitude da agressão não tem de ser especificamente penal, podendo tratar-se de uma ilicitude civil ou de mera ordenação social, administrativa ou mesmo constitucional, atento o carácter ilimitado dos “interesses juridicamente protegidos” (...). Mas a defesa já não é admissível se o ordenamento jurídico previr outros meios de reacção formalizados, como acontece nos direitos de crédito, familiares e laborais (...), com o exemplo da ilegitimidade da agressão do credor sobre o devedor com vista a que este lhe pague), mas não acontece na reacção a acto de funcionário público quando o recurso ao contencioso administrativo não permita alcançar o objectivo da legítima defesa (...).»

¹⁴ Dias, J. de Figueiredo, *idem ibidem*.

Necessidade do meio: o meio é necessário se for idóneo para impedir a agressão e, entre os possíveis, o menos gravoso. A necessidade do meio é avaliada antes e de modo objectivo tendo em consideração toda a dinâmica do acontecimento. É de assinalar também aqui que o meio é necessário caso não seja possível recorrer à autoridade pública. Como aliás já propugna também o chamado Direito constitucional à resistência.¹⁵ Quanto aos designados «meios de autoprotecção» é importante assinalar que o meio será considerado desnecessário assim que seja razoável supor que outro meio não agressivo pudesse ter sido usado com êxito. A utilização de um meio não necessário resultará num excesso de legítima defesa. Devido à ausência de frieza de ânimo nos momentos que envolvem o possível exercício da legítima defesa, poderão existir casos de «excesso de legítima defesa». Ou seja, poderão existir situações em que se verifica uma «diminuição da culpa» ou mesmo uma «exclusão da culpa».¹⁶

Necessidade da defesa: a defesa deverá ser «normativamente imposta». Para Figueiredo Dias¹⁷, estaríamos aqui perante uma agressão actual e ilícita que, todavia, não se apresenta como uma ofensa socialmente intolerável dos direitos do agredido. E quando é que «há necessidade da defesa»? Ou, também podemos perguntar, quando é que «não há necessidade de defesa»? Pode ser o caso, por exemplo, de: A) determinadas agressões não culposas, i.e., agressões praticadas por inimputáveis, seja em razão de idade, seja em razão de anomalia psíquica. O caso concreto dará a resposta e a análise terá que ser objectiva; B) certas agressões provocadas: será o caso do agredido que procura, por diversos e diferentes meios possíveis, a situação de confronto, que seja, por exemplo, por meio de injúrias, pela prática de actos ilícitos que interferem na esfera jurídica do agressor ou mesmo de acções ou omissões que até podem ser lícitas, mas reprováveis do ponto de vista social. Já existe uma negação, aí sim clara, da «necessidade de defesa» assim que esteja em causa uma agressão pré-ordenadamente provocada. É necessário que estejamos perante um facto ilícito ofensivo de um bem jurídico do provocado, não sendo suficiente uma mera desconsideração moral ou social.

¹⁵ Cfr. art. 21.º da CRP. Mais adiante voltaremos a falar nesta norma jurídica.

¹⁶ Cfr. art. 33.º do CP.

¹⁷ Dias, J. de Figueiredo, *idem ibidem*, pp. 423 e ss..

Por fim, mas não por último, é importante referir que, em relação à provocação, se deve verificar uma estreita conexão temporal e uma adequada proporção com a agressão que provoca. No caso de existir uma brutal ou crassa desproporção do volume da agressão para o agredido e da defesa para o agressor, ainda que o meio seja necessário, também não se verificará a «necessidade da defesa». Aqui vai-se falando duma certa ideia de «proporcionalidade» entre bens jurídicos quando, justamente, a desproporcionalidade atinge níveis exorbitantes. Entramos, pois, na comparação objectiva do significado jurídico-social da defesa com o peso da agressão para o agredido. Pessoalmente, em face do CP português temos muitas dúvidas.¹⁸ Também se pode colocar em dúvida a existência de uma necessidade de defesa no caso de se verificarem «especiais laços de solidariedade juridicamente relevante». Sejam cônjuges ou pessoas que vivam em situação análoga ou ainda familiares com relações próximas. Problemático ainda, quanto à «necessidade da defesa», são os «actos de autoridade». Nomeadamente quando, v.g., existe legislação concreta que regula a utilização de armas de fogo por parte das forças policiais.¹⁹ Diversos autores, entre os quais Figueiredo Dias,²⁰ referem que «temos por que seguro que tais preceitos prevalecem sobre a regulamentação geral da legítima defesa constante do art. 32.º (...)». Seria afinal um corolário do princípio da proporcionalidade que rege toda a intervenção pública. Temos também aqui, contudo, muitas dúvidas pois a redacção da legítima defesa que consta do CP português permanece exactamente a mesma e não foi revogada. Não compreendemos aliás como se pode exigir que a lei seja aplicada de uma forma quando a autoridade exerce as suas funções como autoridade; e, de outra forma, quando a mesma autoridade – *rectius* v.g. pessoa individualizada - está por exemplo fora do exercício das suas funções, mas vê-se obrigada a ter que exercer a legítima defesa, a seu favor ou a favor de terceiros. Será que o «princípio da proporcionalidade» é uma espécie de farda automática que se despe e veste em fracções de milésimos de segundo, conforme as conveniências, quer do agente, quer do próprio intérprete ou aplicador da lei?

¹⁸ Basta uma breve leitura do art. 32.º do CP.

¹⁹ Cfr. Decreto-Lei n.º 457/99, de 5 de Novembro.

²⁰ *Idem ibidem*.

O chamado «elemento subjectivo»:²¹ não é necessário um «*animus defendendi*». Assim, existindo o conhecimento da situação de legítima defesa, não deverá fazer-se a exigência adicional de uma co-motivação de defesa.

A acção de defesa não pode, como é óbvio, recair sobre terceiros. Outra questão, bem diferente, é que é possível estender a justificação por legítima defesa aos casos em que esta é exercitada para proteger interesses de terceiro. Cremos mesmo que se o agredido não quer ser defendido ou quer ser o próprio a defender-se, tudo estará então em saber se estamos perante bens jurídicos disponíveis ou bens jurídicos indisponíveis.²²

De acordo com a lei vigente no ordenamento jurídico português, existe um «direito de legítima defesa jurídico-civil».²³ A grande diferença com a redacção do CP português é o facto de aqui se fazer uma referência expressa ao «princípio da proporcionalidade»: exigência de que o prejuízo causado pelo acto (de defesa) não seja manifestamente superior ao que pode resultar da agressão. Contudo, é ainda precisamente dentro deste ponto que se verifica, de modo muito claro, a revogação do artigo do CC português pelo artigo do CP português.²⁴

A legitimidade jurídica, mas também ética e moral, da legítima defesa é mesmo muito consensual e alargada. Não é de todo despiciendo recordar que a legítima defesa tem também uma legitimidade teológica muito própria e inclusive quando se trata da própria «morte do agressor». Isto é, de uma morte necessária, adequada, proporcional, fruto de uma intervenção mínima. Mas que não deixa de ser provocada. É, a título de exemplo, o caso da doutrina da igreja católica, apostólica e romana que o deixa, aliás, bem claro.²⁵

²¹ Dias, J. de Figueiredo, *idem ibidem*.

²² Com uma opinião contrária à nossa, Dias, J. de Figueiredo, *idem ibidem*, pp. 434-435.

²³ Cfr. art. 337.º do Código Civil português (daqui em diante CC): «Legítima defesa § 1. Considera-se justificado o acto destinado a afastar qualquer agressão actual e contrária à lei contra a pessoa ou património do agente ou de terceiro, desde que não seja possível fazê-lo pelos meios normais e o prejuízo causado pelo acto não seja manifestamente superior ao que pode resultar da agressão. § 2. O acto considera-se igualmente justificado, ainda que haja excesso de legítima defesa, se o excesso for devido a perturbação ou medo não culposo do agente.»

²⁴ De modo respectivo, art.s 337.º do CC e 32.º do CP.

²⁵ Veja-se a interpretação «oficial e actualizada» dos «10 mandamentos»: http://www.vatican.va/archive/cathechism_po/index_new/p3s2cap2_2196-2557_po.html, 30/3/2013: «A LEGÍTIMA DEFESA § 2263. A defesa legítima das pessoas e das sociedades não é uma excepção à proibição de matar o inocente que constitui o homicídio voluntário. «Do acto de defesa pode seguir-se um duplo efeito: um, a conservação da própria vida; outro, a

Legítima defesa e bens jurídicos individuais, bens jurídicos colectivos, bens jurídicos supra-individuais e/ou bens jurídicos comunitários no meio do Estado de Direito Social

De acordo com o ordenamento jurídico português e, mais em concreto, o CP português, «a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade».²⁶ Ou seja, o legislador consagrou uma teoria de «finalidades das penas» na própria lei. O que, neste caso português, não deixando de ser um fruto da disputa democrática e de política criminal, não deixa de ser uma opção que é, no mínimo, curiosa. Ou não fosse a tutela de bens jurídicos, individuais ou

morte do agressor» (39). «Nada impede que um acto possa ter dois efeitos, dos quais só um esteja na intenção, estando o outro para além da intenção» (40). § **2264**. O amor para consigo mesmo permanece um princípio fundamental de moralidade. E, portanto, legítimo fazer respeitar o seu próprio direito à vida. Quem defende a sua vida não é réu de homicídio, mesmo que se veja constrangido a desferir sobre o agressor um golpe mortal: § «Se, para nos defendermos, usarmos duma violência maior do que a necessária, isso será ilícito. Mas se repelirmos a violência com moderação, isso será lícito [...]. E não é necessário à salvação que se deixe de praticar tal acto de defesa moderada para evitar a morte do outro: porque se está mais obrigado a velar pela própria vida do que pela alheia» (41). § **2265**. A legítima defesa pode ser não somente um direito, mas até um grave dever para aquele que é responsável pela vida de outrem. Defender o bem comum implica colocar o agressor injusto na impossibilidade de fazer mal. É por esta razão que os detentores legítimos da autoridade têm o direito de recorrer mesmo às armas para repelir os agressores da comunidade civil confiada à sua responsabilidade. § **2266**. O esforço do Estado em reprimir a difusão de comportamentos que lesam os direitos humanos e as regras fundamentais da convivência civil, corresponde a uma exigência de preservar o bem comum. É direito e dever da autoridade pública legítima infligir penas proporcionadas à gravidade do delito. A pena tem como primeiro objectivo reparar a desordem introduzida pela culpa. Quando esta pena é voluntariamente aceite pelo culpado, adquire valor de expiação. A pena tem ainda como objectivo, para além da defesa da ordem pública e da protecção da segurança das pessoas, uma finalidade medicinal, posto que deve, na medida do possível, contribuir para a emenda do culpado. § **2267**. A doutrina tradicional da Igreja, desde que não haja a mínima dúvida acerca da identidade e da responsabilidade do culpado, não exclui o recurso à pena de morte, se for esta a única solução possível para defender eficazmente vidas humanas de um injusto agressor. § Contudo, se processos não sangrentos bastarem para defender e proteger do agressor a segurança das pessoas, a autoridade deve servir-se somente desses processos, porquanto correspondem melhor às condições concretas do bem comum e são mais consentâneos com a dignidade da pessoa humana. § Na verdade, nos nossos dias, devido às possibilidades de que dispõem os Estados para reprimir eficazmente o crime, tornando inofensivo quem o comete, sem com isso lhe retirar definitivamente a possibilidade de se redimir, os casos em que se torna absolutamente necessário suprimir o réu «são já muito raros, se não mesmo praticamente inexistentes» (42).

²⁶ Cfr. art. 40.º do CP português. Na nossa opinião, e por outras palavras, podemos dizer que o Direito penal português tem por finalidades as seguintes: retribuição, prevenção geral positiva, prevenção especial positiva. Também a chamada «justiça restaurativa» tem sido objecto dum estudo cada vez mais aprofundado. O teor do art. 40.º é o seguinte: § Finalidades das penas e das medidas de segurança § 1 - A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade. § 2 - Em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa. § 3 - A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente.».

colectivos, uma espécie de teoria dos fins das penas, entre tantas outras possíveis. É aliás uma discussão milenar. Ora, o legislador, com uma simples norma jurídica, pensou em encerrar a questão! Resta saber se o conseguiu? E terá sido para sempre? Bem, a própria democracia responde que não, como é evidente. Não se trata, como é lógico, de uma qualquer verdade ontológica. Mas, ultrapassada esta questão, não deixa de ser importante referir que estamos perante um sistema jurídico-penal que tem por objectivo tutelar, quer bens jurídicos individuais, quer bens jurídicos colectivos. Bens jurídicos supra-individuais também. Desde que, claro está, exista uma ressonância clara do ponto de vista constitucional. Bem sabendo que nem todos os bens jurídicos constitucionais são susceptíveis de serem tutelados do ponto de vista jurídico-penal. Há que indagar da necessidade, adequação, proporcionalidade e intervenção mínima.

Assente esta «questão», eis o problema: saber se somente bens individuais ou igualmente bens supra-individuais podem constituir objecto da agressão.²⁷ A doutrina, quer portuguesa, quer estrangeira, em parte, tem defendido uma posição de apenas se poderem constituir objecto da agressão bens individuais.²⁸ Não é essa, todavia, a nossa posição, mas também não é a opinião de Figueiredo Dias, de modo definitivo. Ou os bens jurídicos individuais não tivessem a mesma dignidade constitucional dos bens jurídicos colectivos e/ou bens supra-individuais e/ou bens comunitários. Pensar o contrário seria violar a própria Constituição. Refere aliás Figueiredo Dias:²⁹ «Nem há razão para distinguir o Estado das pessoas físicas e jurídicas quando estejam em causa bens jurídicos de fruição individual por ele tutelados (podendo assim, v.g., defender-se legitimamente um furto de material de uma escola ou a danificação de um banco de um jardim público)». É evidente que a justificação da legítima defesa deve suceder em face de bens jurídicos supra-individuais assim que a agressão a estes coloque em sério perigo os bens das pessoas. Ou seja, existirá uma legítima defesa justificada quando, por exemplo, alguém, através da sua acção, impedir outrem pela força que, completamente

²⁷ Dias, J. de Figueiredo, *idem ibidem*, pp. 410 e ss..

²⁸ Carvalho, A. Taipa de, «A Legítima Defesa», Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 480 e ss.; ou, por exemplo, Claus Roxin I, § 15, n.º 36 *apud* Dias, J. de Figueiredo, *idem ibidem*.

²⁹ Dias, J. de Figueiredo, *idem ibidem*.

embriagado, pretendia se fazer à estrada, através da condução de um veículo automóvel. O membro da comunidade, representa uma comunidade que pode ou vai ser agredida.

Já sabemos que A. Taipa de Carvalho, optava em 1995 pela redução do círculo dos bens susceptíveis de legítima defesa aos seguintes bens:³⁰ vida, integridade física, saúde, liberdade, inviolabilidade do domicílio e património. O que, nesta perspectiva, se conjugava com a alternativa do «direito de necessidade defensiva» em «situações de agressão». Para Taipa de Carvalho, não deveria haver, por conseguinte, legítima defesa perante «agressões insignificantes». Em relação aos «bens supra-individuais comunitários de fruição individual», A. Taipa de Carvalho fez uma revisão da sua posição, referindo que também estes «... de *iure constituto*, se devem considerar susceptíveis de legítima defesa...».³¹ Paulo Pinto de Albuquerque também admite a legítima defesa de bens supra-individuais «pois estes bens são interesses juridicamente protegidos e as pessoas colectivas públicas, incluindo o Estado, são “terceiros”...».³²

O direito constitucional de resistência

No contexto do ordenamento jurídico português, ao seu mais alto nível constitucional, o «direito de resistência» apresenta-se nos seguintes moldes: «Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública».³³ Em termos de direito

³⁰ In «A legítima Defesa», 1995, p. 488.

³¹ Carvalho, Américo Taipa de, in «Manuais § Direito Penal § Parte Geral § Volume II § Teoria Geral do Crime», Publicações Universidade Católica, 2004, p. 182: «Assim p. ex., constituirá uma agressão susceptível de legítima defesa a tentativa de danificação ou destruição de edifícios públicos, de jardins públicos, de poluição de rios. Já os actos, p. ex., de perturbação da ordem pública não podem ser considerados agressão para efeito da legítima defesa. Até porque, face a actos deste tipo, o seu impedimento por particulares nunca seria considerado defesa adequada; logo, à partida, faltaria também o pressuposto da necessidade do meio.»

³² Albuquerque, Paulo Pinto de, in «Comentário do Código Penal § à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem», comentário aos art.s 372º e ss., 2.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, ISBN 978-972-54-0272-6, pp. 167 e ss..

³³ Cfr. art. 21.º da Constituição da República Portuguesa (daqui em diante apenas CRP).

internacional podemos encontrar tal referência jurídico-normativa na «Declaração Universal dos Direitos do Homem». ³⁴ Estamos aqui perante duas vertentes: ³⁵ «(a) não cumprir qualquer ordem desde que ela seja ofensiva de um dos direitos, liberdades e garantias; (b) repelir pela força qualquer agressão, no caso de não ser possível recorrer à autoridade pública». Não podemos aliás esquecer que os direitos, liberdades e garantias são directamente válidos em face das entidades públicas. ³⁶ A resistência pode ser passiva ou negativa (abstenção), assim como activa ou positiva (actuação). Podemos estar a falar de resistência em face duma directa ofensa à integridade física ou em frente da lesão dum outro bem constitucionalmente protegido como direito fundamental. O direito de resistência pode ser utilizado perante os poderes públicos, mas também em face de poderes privados ou particulares. Por outro lado, como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, ³⁷ «o direito de resistência tanto pode proteger os direitos, liberdades e garantias de carácter pessoal (a integridade física, a liberdade, o domicílio, etc.), como os de participação política (o direito de voto, etc.) e os dos trabalhadores (direito de greve, direitos sindicais nos locais de trabalho, etc.)». Não é para admirar que não exista na Constituição portuguesa uma espécie de lista com os diversos modelos do exercício do direito de resistência. É que este somente se verifica em concreto quando estamos perante condutas dos cidadãos que, sendo ilícitas e contra a própria Constituição, existem todavia ao abrigo de uma «causa especial de justificação». ³⁸ No caso de estarmos perante uma «resistência activa» - v.g. uma resposta pela força a uma agressão – é preciso ter em consideração o princípio da proibição do excesso nas suas três dimensões: adequação, exigibilidade e proporcionalidade. ³⁹ Acrescentaríamos

³⁴ Cfr. art. 9.º da DUDH de 10 de Dezembro de 1948.

³⁵ Canotilho, J.J. Gomes / Moreira, Vital, in «CRP § Constituição da República Portuguesa § Anotada § Artigos 1º A 107º § CRP Anotada § Volume I», 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, ISBN 978-972-32-1462-8, Janeiro de 2007, Anotação ao art. 21º, pp. 420 e ss..

³⁶ Cfr. art. 18.º da CRP.

³⁷ *Idem ibidem*.

³⁸ Não estamos, pois, a falar de greves, manifestações, demissões dos cargos, protestos ou exposições. Pois aqui estamos perante comportamentos que a Constituição prevê de um modo claro e inequívoco como sendo um normal exercício de direitos e deveres constitucionais. Já no art. 271.º/3 da CRP podemos ver, a título de exemplo, uma manifestação especial de direito de resistência: «3. Cessa o dever de obediência sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de qualquer crime.».

³⁹ Canotilho, J.J. Gomes / Moreira, Vital, *idem ibidem*.

ainda a «necessidade» e também, de modo cumulativo, a «intervenção mínima» do direito constitucional de resistência. O direito de resistência assume particular relevância se estivermos perante situações de suspensão inconstitucional de direitos, liberdades e garantias. Importante de frisar é que o direito de resistência para defesa de direitos constitucionais tanto pode ser de exercício individual como colectivo. E não é confundível com o também muito importante «direito de resistência popular ou nacional».⁴⁰ Semelhante ao direito constitucional de resistência é o designado direito à desobediência civil: acto público, destituído de violência, político e consciente, e, portanto, ainda assim, contrário à lei, praticado com o objectivo de provocar uma alteração político-legislativa ou reagir contra uma grave injustiça.⁴¹

Princípios e bens jurídicos constitucionais, sugestões e conclusões

Eis-nos chegados à parte final.

A Lei do Orçamento de Estado da República Portuguesa para 2012, Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, ou qualquer outra legislação semelhante, coloca em perigo ou viola princípios e bens jurídicos constitucionais portugueses e internacionais? Sim, como vimos. De um modo claro e inequívoco. Os princípios e bens jurídicos desrespeitados, neste caso concreto, são os seguintes: A) princípio do Estado de direito democrático - vertente «sub-princípio» da protecção da confiança, art. 2.º da Constituição portuguesa, CRP;⁴² B) princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição Portuguesa;⁴³ C) princípio da proporcionalidade: v.g. art.s 2.º, 18.º/2, 19.º/4 e 8,

⁴⁰ Cfr. o art. 7.º/3 da CRP: «3. Portugal reconhece o direito dos povos à autodeterminação e independência e ao desenvolvimento, bem como o direito à insurreição contra todas as formas de opressão».

⁴¹ Canotilho, J.J. Gomes / Moreira, Vital, *idem ibidem*, p. 422: «Não é líquido, porém, se se trata de um verdadeiro direito ou de um direito autónomo ou se ele deve inserir-se no âmbito normativo de certos direitos fundamentais (ex.: liberdade de expressão, direito de manifestação, direito à greve, objecção de consciência, além do direito de resistência), à sombra dos quais pode colher protecção constitucional.»

⁴² «Artigo 2º § Estado de direito democrático § A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.»

⁴³ «Artigo 13º § Princípio da igualdade § 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. § 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua,

266.º/2 e 272.º/2, da CRP⁴⁴, e ainda o próprio direito à segurança social (art. 63.º da CRP), incluindo direitos e deveres adquiridos, e expectativas violadas, de muitos dos cidadãos portugueses (!). Uma confiança no regular

território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.».

⁴⁴ «Artigo 18º § Força jurídica § 1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. § 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. § 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais. § Artigo 19º § Suspensão do exercício de direitos § 1. Os órgãos de soberania não podem, conjunta ou separadamente, suspender o exercício dos direitos, liberdades e garantias, salvo em caso de estado de sítio ou de estado de emergência, declarados na forma prevista na Constituição. § 2. O estado de sítio ou o estado de emergência só podem ser declarados, no todo ou em parte do território nacional, nos casos de agressão efectiva ou iminente por forças estrangeiras, de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública. § 3. O estado de emergência é declarado quando os pressupostos referidos no número anterior se revistam de menor gravidade e apenas pode determinar a suspensão de alguns dos direitos, liberdades e garantias susceptíveis de serem suspensos. § 4. A opção pelo estado de sítio ou pelo estado de emergência, bem como as respectivas declaração e execução, devem respeitar o princípio da proporcionalidade e limitar-se, nomeadamente quanto às suas extensão e duração e aos meios utilizados, ao estritamente necessário ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional. § 5. A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência é adequadamente fundamentada e contém a especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso, não podendo o estado declarado ter duração superior a quinze dias, ou à duração fixada por lei quando em consequência de declaração de guerra, sem prejuízo de eventuais renovações, com salvaguarda dos mesmos limites. § 6. A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência em nenhum caso pode afectar os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroactividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião. § 7. A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência só pode alterar a normalidade constitucional nos termos previstos na Constituição e na lei, não podendo nomeadamente afectar a aplicação das regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania e de governo próprio das regiões autónomas ou os direitos e imunidades dos respectivos titulares. § 8. A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência confere às autoridades competência para tomarem as providências necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional. § Artigo 266º § Princípios fundamentais § 1. A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. § 2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé. § Artigo 272º § Polícia § 1. A polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos. § 2. As medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário. § 3. A prevenção dos crimes, incluindo a dos crimes contra a segurança do Estado, só pode fazer-se com observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. § 4. A lei fixa o regime das forças de segurança, sendo a organização de cada uma delas única para todo o território nacional.».

funcionamento da segurança social no seio de um Estado como «pessoa de bem», honesta e respeitável.⁴⁵

A Lei do Orçamento de Estado da República Portuguesa para 2012, Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, coloca em perigo ou viola bens jurídicos constitucionais individuais, colectivos, supra-individuais e/ou comunitários? Sim, como vimos, de modo claro. Destaca-se, por exemplo, a violação do direito à segurança social, bem jurídico do Estado de Direito Social por excelência. Trata-se da violação do próprio contrato público social, do Estado de Direito Social, democrático, livre e verdadeiro, fruto de conquistas irreversíveis da Humanidade europeia e mundial. O Acórdão do Tribunal Constitucional (português) n.º 353/2012, de 5 de Julho de 2012, deixa aliás isso bem claro. A perda e/ou diminuição até certos (e insuportáveis) níveis do direito à segurança social, pode inclusive provocar a morte de seres humanos ou, pouco antes disso, levar à miséria famílias inteiras, milhares e mesmo milhões de pessoas. Pessoas que passam a ter que dormir na rua, pessoas que passam a ter fome. Já para não falar na recente «lei-do-arrendamento-mata-velhos», tipo «cereja em cima do bolo».⁴⁶

⁴⁵ «Artigo 63º § Segurança social e solidariedade § 1. Todos têm direito à segurança social. § 2. Incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários. § 3. O sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho. § 4. Todo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado. § 5. O Estado apoia e fiscaliza, nos termos da lei, a actividade e o funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, com vista à prossecução de objectivos de solidariedade social consignados, nomeadamente, neste artigo, na alínea b) do nº 2 do artigo 67º, no artigo 69º, na alínea e) do nº 1 do artigo 70º e nos artigos 71º e 72º.».

⁴⁶ « Novo regime de arrendamento "é uma lei mata-velhos" § Os inquilinos acusam Assunção Cristas de não respeitar os idosos e de já o ano passado ter ficado pela ideia de criar um subsídio de apoio. § Carolina Reis § 11:01 Quarta feira, 13 de fevereiro de 2013 § A Associação de Inquilinos Lisbonenses (AIL) considera que a nova lei do arrendamento está a impedir os idosos de morrerem em paz e que a criação de um subsídio de rendas não é suficiente. § "A nova lei do arrendamento é uma lei mata-velhos. Revela que a ministra não respeita os idosos", disse ao Expresso António Machado, membro da direcção da AIL. § António Machado acusa Assunção Cristas, ministra do Ordenamento do Território, de já no ano passado ter falado nessa possibilidade, mas "tudo não passou de palavras". § A ministra disse terça-feira, no Parlamento, que estava a ser estudado um subsídio de renda destinado aos idosos com dificuldades, depois de passado o período transitório da lei das rendas, ou seja, para daqui a cinco anos. § "Daqui a cinco anos?" § "Em cinco anos muita coisa acontece. Mas quem diz que a senhora ministra ainda cá está daqui a cinco anos?! Daqui a cinco anos muitos

Podem constituir objecto da agressão - no contexto da legítima defesa -, bens individuais e bens supra-individuais? Sim, como vimos. Podem mesmo ser agredidos bens jurídicos individuais, supra-individuais, colectivos e/ou comunitários. Os bens individuais, os bens supra-individuais, colectivos e/ou comunitários podem, por conseguinte, constituir objecto da agressão para efeitos de legítima defesa. Resta saber em cada caso concreto se todos os outros pressupostos da legítima defesa estarão preenchidos. Nomeadamente se não existem outros meios para fazer valer a Constituição. E será que esses outros meios são suficientes em todos os casos concretos? A História tem ensinado que, em muitos dos casos, isso, muito infelizmente, não é suficiente. *Mutatis mutandis*, a fórmula é a mesma em relação a outras possíveis causas que excluam a ilicitude e a culpa em face de tais actos contra os princípios e bens jurídicos constitucionais. E isto é sobretudo válido quando um determinado governo e/ou Estado persiste em criar legislação neste sentido injusto, mesmo depois de já terem existido reprovações semelhantes, ao nível constitucional, no passado mais ou menos recente. O mesmo se poderá dizer quando um determinado governo e/ou Estado persiste em aplicar, por exemplo, impostos retroactivos, inclusive sobre indefesos pensionistas e reformados, sobre indefesos seres humanos. O que viola de modo claro e inequívoco a Constituição portuguesa e os princípios constitucionais europeus e internacionais do Estado de Direito Social.⁴⁷ Temos inclusive um estudo sobre

dos idosos que precisam de ajuda já cá não estão", acusa. Para o representante da Associação de Inquilinos Lisbonenes é necessário "revogar a lei e fazer outra mais justa". § O dirigente considera que a nova lei está a impedir os idosos de morrerem em paz. "As pessoas chegam aqui aterrorizadas, com aumentos de renda maiores do que as reformas que recebem." § Já Magda Fonseca, da comissão de inquilinos das Avenidas Novas, diz que os arrendatários dos bairros da zona já pediram a Assunção Cristas o alargamento do período de transição para a atualização das rendas. § "Pedimos para passar de cinco para 15 anos, assim ao menos dá-nos tempo para morrer. Não estamos na situação de pedir um subsídio, mas não conseguimos pagar mais", disse ao Expresso Magda Fonseca. § Ler mais: <http://expresso.sapo.pt/novo-regime-de-arrendamento-e-uma-lei-mata-velhos=f786829#ixzz2P3gat9Me> ».

⁴⁷ Cfr. art. 103.º da CRP: «... Sistema fiscal § 1. O sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza. § 2. Os impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes. § 3. Ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados nos termos da Constituição, que tenham natureza retroactiva ou cuja liquidação e cobrança se não façam nos termos da lei.».

este assunto que já está publicado.⁴⁸ Aqui, neste estudo – de resto, com muita ironia histórica e jurídica à mistura -, fazemos destacar a posição do ditador português, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Doutor António de Oliveira Salazar, o qual era totalmente contra a aplicação retroactiva de impostos. É caso para dizer, até que ponto chegou a democracia portuguesa?! Ou estaremos antes sob a batuta duma nova ditadura, desta vez mais subtil, mas nem por isso menos brutal, de carácter manipulador e especulativo-económico-financeiro, envolta num capitalismo selvagem e predador, coadjuvado pelos principais e sagrados paraísos fiscais mundiais, onde apenas e somente não vigora qualquer lei e/ou, muito menos, um qualquer Estado de Direito?

Existe um direito constitucional de resistência perante a persistência duma lei injusta como é o caso da Lei do Orçamento de Estado da República Portuguesa para 2012, Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, ou qualquer outra legislação semelhante, em um qualquer país, que coloque em perigo ou viole princípios e bens jurídicos constitucionais portugueses e internacionais? De acordo com o estudo que acabámos de apresentar, não restam quaisquer dúvidas de que existe mesmo um Direito Constitucional de Resistência, desde que estejam verificados os pressupostos requeridos em cada caso concreto.

O Direito constitucional de resistência, assim como todas as causas de exclusão da ilicitude e da culpa, onde se inclui a legítima defesa, são

⁴⁸ Bandeira, Gonçalo S. de Melo, «Anotação sintética, numa perspectiva de Direito Público, ao Acórdão n.º 63/2006, em Plenário, do Tribunal Constitucional (português), de 24 de Janeiro de 2006 – qual proibição constitucional de impostos retroactivos? A tese de Oliveira Salazar, MaiaJurídica, Revista de Direito, Associação Jurídica da Maia, Ano VI, Número 2, «Junho-Dezembro 2008», editada e distribuída em 2013. E onde concluímos da seguinte forma: 3.º Temos muitas dúvidas que, a título de exemplo, o recente corte de subsídios de férias e «13.º mês», apenas e somente dirigido, além do mais, aos funcionários públicos portugueses (!) respeite estes mesmos princípios, incluindo o princípio constitucional da igualdade, e, em particular, o seu máximo expoente, o «princípio da proibição da aplicação do pagamento de impostos retroactivos». Não se esqueça que já antes destes cortes, tinham existido cortes nos próprios salários, cortando expectativas legítimas dos respectivos trabalhadores. Se o fundamento é salvaguardar a sobrevivência de outros princípios como a própria sobrevivência do Estado de Direito, evitando a sua concreta bancarrota, então comece-se por cortar com muito maior justiça, noutros campos, como é o caso de uma série de contratos públicos e/ou parcerias público-privadas que são (em absoluto!) ruinosos, esses sim, para o Estado português. E não se diga que «não é possível mexer nos contratos já assinados pelo Estado». Nada de mais falso. Basta ler bem, entre outras possíveis, normas jurídicas, como o art. 227.º («Culpa na formação dos contratos» - neste caso é preciso ter em consideração os prazos de prescrição do art. 498.º do Código Civil: será que também vão deixar prescrever?), o art. 334.º («Abuso do direito»); ou o art. 437.º do Código Civil («Condições de admissibilidade» da «Resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias»). Matéria, claro está, que pode e deve ser desenvolvida em outros trabalhos.»

instrumentos indispensáveis à própria sobrevivência dos Direitos Fundamentais, do Desenvolvimento e da Modernidade.⁴⁹ Do iluminismo humanista!

⁴⁹ Outras referências bibliográficas: Andrade, Manuel da Costa, in «A "dignidade penal" e a carência de tutela penal como referência de uma doutrina teleológica-racional do crime», Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 2, fascículo 2, 1992; Monte, Mário Ferreira, in «Da Legitimação do Direito Penal Tributário – em Particular, os Paradigmáticos Casos de Facturas Falsas», Coimbra Editora, Coimbra, Portugal, 2007, ISBN 978-972-32-1509-0, *passim*; Bravo, Jorge Dos Reis, in «Direito Penal de Entes Colectivos – Ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas», Coimbra Editora, Coimbra, Portugal, ISBN 9789723216424, 2009, *passim*; Silva, Germano Marques Da, in «Responsabilidade penal das pessoas colectivas-alterações ao código penal introduzidas pela lei n.º 59/2007, de 4 de setembro», in Revista do CEJ, n.º 8, 2008 pp. 69-98; Silva, Germano Marques Da, in «Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes», Editora Verbo, Lisboa, Portugal, Depósito Legal n.º 288 989/08, 2009, *passim* e v.g. pp. 268 e ss.; Silva, Germano Marques Da, in «Direito Penal Tributário § Sobre as Responsabilidades das Sociedades e dos Seus Administradores Conexas com o Crime Tributário», Universidade Católica Editora, Lisboa, Portugal, ISBN 978-972-54-0253-5, 2009, *passim*; Costa, José de Faria, in «Noções Fundamentais de Direito Penal (*Fragmentia iuris poenalis*), Introdução, A Doutrina Geral da Infracção (A Ordenação fundamental da conduta (facto) punível; A conduta típica (O Tipo)», 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, ISBN 9789723217544, 2009, *passim*; Silva, Isabel Marques Da, in «Regime Geral das Infracções Tributárias – Cadernos I.D.E.F.F., n.º 5», 3.ª Edição, Portugal, ISBN 978-972-40-4262-6, 2010, *passim* e pp. 73-86; Beleza, Teresa Pizarro, in «Direito Penal», 2.º volume, «Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa», Lisboa, Portugal, 1979-1980, *passim*; e in «Direito Penal», 1.º volume, 2.ª edição revista e actualizada, «Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa», Lisboa, Portugal, 1985, *passim*. Ou ainda, o nosso estimado amigo, Jescheck, Hans-Heinrich (/ Weigend, Thomas), in «*Lehrbuch des Strafrechts § Allgemeiner Teil § Fünfte Auflage*», Duncker & Humblot • Berlin, Alemanha, ISBN 3-428-08348-2, 1996, *passim*.; Moutinho, José Lobo, (2005), «Da Unidade à Pluralidade dos Crimes no Direito Penal Português», Lisboa, ISBN 972-54-0084-4, Universidade Católica Editora, *passim*; Miguel, Carlos Ruiz, in «*Servicios de Inteligencia e de Seguridad del Estado Constitucional*», Tecnos, Madrid, 2002, ISBN 9788430938384, *passim*; Rocha, Rosa Maria, in «O Mar Territorial: largura e natureza jurídica», Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 1996, ISBN 972-9354-14-6, *passim*; Moniz, Helena, in «Agravação pelo Resultado? - Contributo para uma Autonomização Dogmática do Crime Agravado pelo Resultado», Coimbra Editora, Coimbra, 2009, ISBN 9789723217421, *passim*. Poderiam ser feitas muitas outras referências bibliográficas. Estas são apenas alguns dos exemplos que temos seguido.

«Louvor do Revolucionário

*Quando a opressão aumenta
Muitos se desencorajam
Mas a coragem dele cresce.
Ele organiza a luta
Pelo tostão do salário, pela água do chá
E pelo poder no Estado.
Pergunta à propriedade:
Donde vens tu?
Pergunta às opiniões:
A quem aproveitais?*

*Onde quer que todos caem
Ali falará ele
E onde reina a opressão e se fala do Destino
Ele nomeará os nomes.*

*Onde se senta à mesa
Senta-se a insatisfação à mesa
A comida estraga-se
E reconhece-se que o quarto é acanhado.*

*Pra onde quer que o expulsem, para lá
Vai a revolta, e donde é escorraçado
Fica ainda lá o desassossego. »*

*Bertold Brecht, in 'Lendas, Parábolas, Crónicas, Sátiras e outros Poemas'
Tradução de Paulo Quintela*

GONÇALO S. DE MELO BANDEIRA.

Referências

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. in **«Comentário do Código Penal § à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem»**, comentário aos art.s 372º e ss., 2.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010.

BELEZA, Teresa Pizarro. In **«Direito Penal»**, 2.º volume, «Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa», Lisboa, Portugal, 1979-1980.
_____. In **«Direito Penal»**, 1.º volume, 2.ª edição revista e actualizada, «Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa», Lisboa, Portugal, 1985.

ANDRADE, Manuel da Costa. in «A "dignidade penal" e a carência de tutela penal como referência de uma doutrina teleológica-racional do crime», **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, ano 2, fascículo 2, 1992.

BRAVO, Jorge Dos Reis. In «**Direito Penal de Entes Colectivos – Ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas**», Coimbra Editora, Coimbra, Portugal, 2009.

CANOTILHO, J.J. Gomes / MOREIRA, Vital, in «**CRP § Constituição da República Portuguesa § Anotada § Artigos 1º A 107º § CRP Anotada § Volume I**», 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CARVALHO, Américo Taipa de. «**A Legítima Defesa**», Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

_____. In «**Manuais § Direito Penal § Parte Geral § Volume II § Teoria Geral do Crime**», Publicações Universidade Católica, 2004.

COSTA, José de Faria. In «**Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmentia iuris poenalis), Introdução, A Doutrina Geral da Infracção (A Ordenação fundamental da conduta (facto) punível; A conduta típica (O Tipo)**», 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

DIAS, J. de Figueiredo. «**Direito Penal § Parte Geral § Tomo I § Questões Fundamentais § A Doutrina Geral do Crime**», 2. Ed. actualizada e ampliada. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2007, pp. 404 e ss..

JESCHECK, Hans-Heinrich (Weigend, Thomas), in «**Lehrbuch des Strafrechts § Allgemeiner Teil § Fünfte Auflage**», Duncker & Humblot • Berlin, Alemanha, 1996.

SILVA, Germano Marques Da. In: «Responsabilidade penal das pessoas colectivas-alterações ao código penal introduzidas pela lei n.º 59/2007, de 4 de setembro», in **Revista do CEJ**, n.º 8, 2008 pp. 69-98.

_____. In «**Direito Penal Tributário § Sobre as Responsabilidades das Sociedades e dos Seus Administradores Conexas com o Crime Tributário**», Universidade Católica Editora, Lisboa, Portugal, 2009.

_____. In «**Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes**», Editora Verbo, Lisboa, Portugal, Depósito Legal n.º 288 989/08, 2009.

ROCHA, Rosa Maria. In «**O Mar Territorial: largura e natureza jurídica**», Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 1996.

SILVA, Isabel Marques Da. In «**Regime Geral das Infracções Tributárias – Cadernos I.D.E.F.F., n.º 5**», 3.ª Edição, Portugal, 2010.

MIGUEL, Carlos Ruiz. In «**Servicios de Inteligencia e de Seguridad del Estado Constitucional**», Tecnos, Madrid, 2002.

MONIZ, Helena. In «**Agravação pelo Resultado? - Contributo para uma Autonomização Dogmática do Crime Agravado pelo Resultado**», Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

MONTE, Mário Ferreira. In «**Da Legitimação do Direito Penal Tributário – em Particular, os Paradigmáticos Casos de Facturas Falsas**», Coimbra Editora, Coimbra, Portugal, 2007.

MOUTINHO, José Lobo, «**Da Unidade à Pluralidade dos Crimes no Direito Penal Português**», Lisboa, Universidade Católica Editora,2005.