

Orçamento do Estado para 2012: a suspensão do pagamento de subsídios de Natal e de férias.

1. Das queixas apresentadas ao Provedor de Justiça

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça ao abrigo da competência prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa, com vista à apresentação, junto do Tribunal Constitucional, de pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade de certas disposições da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, diploma que aprova o Orçamento do Estado para 2012.

Concretamente, contestam-se as normas que mantêm a redução das remunerações daqueles que exercem funções no sector público e determinam, para o mesmo universo de destinatários, a suspensão do pagamento de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes; são igualmente postas em causa as normas que operam a suspensão do pagamento de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes relativamente aos aposentados e reformados.

Inseridas, na sistemática da citada Lei do Orçamento, nas disposições remuneratórias relativas a trabalhadores do sector público, as mesmas motivaram a apresentação, tanto individual como coletivamente, de cerca de 15 mil queixas junto deste Órgão do Estado, a sua leitura evidenciando matéria que suscita a intranquilidade dos cidadãos que se me dirigiram, cientes da situação de desequilíbrio das contas públicas que afeta o país, mas também profundamente inseguros do cumprimento e alcance dos princípios estruturais que constitucionalmente conformam o nosso Estado.

Com efeito, bem se compreende a perplexidade dos cidadãos, habituados a que numa realidade social regulada, como é a ordem jurídica, a questão da observância da lei se coloque em termos exclusivamente bidimensionais: ou se cumpre ou, ao invés, não se cumpre, desta violação decorrendo a respetiva sanção.

Ora, no quadro de excecionalidade vigente e contrariando a referida dualidade, todo o discurso, sob o ponto de vista, quer do legislador, quer do poder judicial, se apresenta sob a forma de uma concatenação de princípios, justificadora das medidas que vêm sendo implementadas, pelo que, não tenho dúvidas em afirmá-lo, nos deparamos com uma efetiva crise do valor da Constituição, num momento percecionado pelos cidadãos como de grande afetação dos seus direitos.

A Constituição (art.º 19) prevê a suspensão do exercício de direitos em situações excecionais e transitórias reconhecidas em processo rigorosamente demarcado, e pelos órgãos de soberania competentes.

Para fazer face a um quadro de emergência económica, financeira e orçamental, nacional e decorrente da integração de Portugal no espaço do Euro, deveria a Constituição prever de modo claro e expreso a compressão temporária de determinados direitos económicos e sociais na sequência de processo semelhante ao do citado art.º 19.

2. Da jurisprudência firmada no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 396/2011

Como é do conhecimento público, o Tribunal Constitucional pronunciou-se a seu tempo sobre as normas da Lei do Orçamento do Estado para 2011 (Lei n.º 55-A/2011, de 31 de Dezembro) que, para o que ora releva, fixaram uma redução de remunerações pagas por dinheiros públicos, cujo universo compreende as pessoas elencadas no n.º 9 do art.º 19.º do mesmo diploma, essencialmente coincidente com o exercício de funções no sector público.

Os juízes do Tribunal Constitucional concluíram, maioritariamente, pela não desconformidade com a Constituição das normas em questão, não declarando, por conseguinte, a sua inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, na decisão que ficou vertida no Acórdão n.º 396/2011¹.

2.1. Em síntese, da tese que obteve vencimento no citado aresto, sobressai o entendimento do Tribunal Constitucional de que as reduções remuneratórias operadas consubstanciam «*medidas de carácter orçamental, com o regime correspondente*», pelo que «*não podem gozar de vigência que não seja a anual*», configurando, por conseguinte, medidas transitórias.

No mesmo Acórdão, ainda a respeito da questão da vigência temporal das normas impugnadas e após contextualização das medidas de redução remuneratória com os compromissos assumidos pelo Estado português, primeiro no quadro do Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC) e, subsequentemente, no âmbito do Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica, ficou, outrossim, expresso o seguinte:

pode dizer-se que as medidas de diminuição da despesa pública inscritas no Orçamento de 2011 mais não representam do que uma parcela, uma fase, de um programa cuja realização integral se estende por um horizonte temporal mais alargado. Não tendo o legislador optado, porém, por estabelecer expressamente para as reduções remuneratórias uma vigência correspondente à do PEC (2010-2013), esse dado não invalida a conclusão de que elas vigorarão segundo a sua natureza de medidas de carácter orçamental, ou seja, anualmente, caducando no termo do ano em curso.

De imediato se prognosticando:

Apenas leva a dar como praticamente certa, porque necessária para o cumprimento das vinculações assumidas, a repetição de medidas de idêntico

¹ Publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 199, de 17 de Outubro de 2011, pp. 41096-41106;

sentido, para vigorar nos anos correspondentes aos da execução do programa que as justifica e em que se integram, ou seja, até 2013.

2.2. Especificamente no que tange à alegação da existência de um direito fundamental à não redução do salário, foi perfilhado no Acórdão n.º 396/2011 o entendimento de que «[n]ão consta da Constituição qualquer regra que estabeleça a se, de forma directa e autónoma, uma garantia de irredutibilidade dos salários. Essa regra inscreve-se no direito infraconstitucional (...)».

Nesta linha discursiva, o Tribunal Constitucional não só salientou a natureza não absoluta dessa regra inserta na legislação laboral, como também recusou reconhecer estar-se perante um direito materialmente fundamental (ou, de outro modo dito, um direito fundamental sem assento constitucional):

não se pode dizer, uma vez garantido um mínimo, que a irredutibilidade do salário seja uma exigência da dignidade da pessoa humana ou que se imponha como um bem primário ou essencial, sendo esses os critérios materiais para determinar quando estamos perante um direito subjectivo que se possa considerar "fundamental" apesar de não estar consagrado na Constituição e sim apenas na lei ordinária (Cfr. Vieira de Andrade, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 4.ª ed., Coimbra, 2009, p. 79-80).

2.3. Nesta senda e considerando inexistir, por força dos normativos sobre os quais foi chamado a pronunciar-se, «a afectação do direito a um mínimo salarial», foi à luz do princípio da proteção da confiança, ínsito no princípio do Estado de direito, e do princípio da igualdade que o Tribunal Constitucional aferiu a questão da respetiva conformidade constitucional.

Da fundamentação sobre a qual gizou, no final, o seu juízo negativo de inconstitucionalidade no presente caso, e sem deixar de sublinhar a «conjuntura de

absoluta excepcionalidade, do ponto de vista da gestão financeira dos recursos públicos», releva o seguinte:

Neste contexto, e no quadro de uma estratégia global delineada a nível europeu, entrou na ordem do dia a necessidade de uma drástica redução das despesas públicas, incluindo as resultantes do pagamento de remunerações. (...)

Pode pôr-se em dúvida, em face deste panorama, se, no momento em que as reduções entraram em vigor, persistiam ainda as boas razões que, numa situação de normalidade, levam a atribuir justificadamente consistência e legitimidade às expectativas de intangibilidade de vencimentos.

Do que não pode razoavelmente duvidar-se é de que as medidas de redução remuneratória visam a salvaguarda de um interesse público que deve ser tido por prevalecente – e esta constitui a razão decisiva para rejeitar a alegação de que estamos perante uma desprotecção da confiança constitucionalmente desconforme.

Mais adiante, perscrutando se as soluções normativas impugnadas são arbitrárias, por sobrecarregarem de modo injustificado um determinado universo de pessoas e ajuizando, em definitivo, da proporcionalidade das medidas em questão, concluiu o Tribunal Constitucional, no mesmo aresto, o que a seguir se deixa transcrito:

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.

Para logo rematar:

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.

3. Sequência: Da apreciação do Provedor de Justiça

Se me alongo na invocação do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 396/2011, a razão de ser deste percurso prende-se essencialmente com a exteriorização de uma primeira conclusão óbvia: na análise das mais de dezena e meia de milhares de queixas que lhe foram apresentadas, não pode o Provedor de Justiça ignorar o sentido da jurisprudência já firmada na mencionada decisão, nomeadamente quanto ao entendimento sobre as medidas de redução remuneratória aplicadas em 2011 e renovadas pelo Orçamento de 2012, no quadro da contenção da despesa pública no ano em curso.

Dito isto, dimanam, todavia, das soluções normativas constantes do Orçamento vigente aspetos distintos daqueles sobre os quais versou o Acórdão n.º 396/2011 e relativamente aos quais podem, legitimamente, suscitar-se dúvidas no plano da sua conformidade com a Lei Fundamental, respeitando essencialmente ao que a seguir vem aduzido.

4. Da suspensão do pagamento de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes dos que exercem funções no sector público

4.1. Quanto ao não do pagamento/redução dos subsídios de férias e de Natal ou equivalentes, nos termos previstos no art.º 21.º da Lei do Orçamento para 2012, o debate surge em torno das exigências de proporcionalidade, no quadro da necessária articulação entre o princípio da proteção da confiança e o princípio da proibição do excesso, ambos subprincípios densificadores do princípio do Estado de direito (art.º 2.º da Constituição), ou seja, e socorrendo-me de passagem no Acórdão n.º 396/2011, da

ponderação em torno «*da contenção das soluções impugnadas dentro de limites de razoabilidade e de justa medida*».

Não se discute, por conseguinte, o interesse público em presença, cuja realização, designadamente por via de medidas de contenção da despesa com pessoal, se afigura premente e imperativa, e que possa sobrepor-se, no presente circunstancialismo, a interesses e expectativas particulares.

De resto, e tendo sido invocado, em inúmeras queixas dirigidas a este Órgão do Estado, o disposto no Decreto-Lei n.º 496/80, de 20 de Outubro, diploma que, na sua fórmula preambular, veio «*regular de forma sistemática a atribuição dos subsídios de férias e de Natal ao funcionalismo público*», importa esclarecer que o mesmo não consubstancia qualquer valor reforçado e, como tal, não goza, em si mesmo, de qualquer força de resistência à sua revogação ou derrogação por ato legislativo posterior, designadamente emanado pela Assembleia da República.

Assim sendo, diversamente, o que aqui se questiona é a intensidade da afetação dos interesses e expectativas daqueles que, exercendo funções no sector público, são visados pela ablação, durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira, dos subsídios de férias e de Natal ou equivalentes que lhes seriam devidos.

Recorde-se, a este propósito, que a redução remuneratória em vigor desde 1 de janeiro de 2011 abrange as remunerações superiores a € 1500 – «*valor muito superior ao do salário mínimo nacional*», «*[n]ão estando em causa a afectação do direito a um mínimo salarial*», conforme se expressou o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 396/2011.

Em todo o caso, o mesmo Tribunal, neste aresto, não deixou igualmente de afirmar o seguinte, com aplicação igualmente na presente situação:

trata-se de reduções significativas, capazes de gerarem ou acentuarem dificuldades de manutenção de práticas vivenciais e de satisfação de compromissos assumidos pelos cidadãos. Sem esquecer que, relativamente a

algumas categorias de destinatários, elas se cumularam com outras medidas anteriores de redução remuneratória.

Significa isto desde logo que, para aqueles que exercem funções no sector público, estando já sujeitos às reduções remuneratórias em vigor desde 2011, acresce nova medida remuneratória ablativa, num cúmulo de sacrifício que, no limite, pode representar quase 25% dos rendimentos anuais dos visados, ou seja, mais do dobro da taxa máxima prevista pelo legislador para as reduções remuneratórias (fixada, como é sabido, em 10%).

Em face desta assinalável elevação das taxas da redução remuneratória que, no seu todo, afetam aqueles que exercem funções no sector público, creio que não será despiciendo lembrar aqui o raciocínio já expandido pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 396/2011, a respeito da redução dos subsídios equiparados a ajudas de custos dos magistrados judiciais e do Ministério Público. Com efeito, referindo-se à taxa daquela redução – fixada pelo legislador em 20% –, é expressiva a seguinte passagem do citado Acórdão:

embora a taxa de redução seja bastante mais elevada do que a das reduções remuneratórias, como a sua base de incidência é de valor relativamente baixo, os montantes pecuniários que os afectados perdem não são excessivamente onerosos. Não é de crer que eles pesem de tal forma, nos patrimónios atingidos, que importem a frustração do “investimento na confiança” – requisito indispensável para a sua tutela.

Atenta esta posição e nas presentes circunstâncias, perante taxas de redução remuneratória mais elevadas – resultantes da aplicação do quadro legal vertido no art.º 21.º da Lei do Orçamento de 2012, cumulativamente com a manutenção da vigência do corte remuneratório operado pelo art.º 19.º da lei do Orçamento de 2011 – e cuja base de incidência corresponde a valores comparativamente mais avultados, a questão que agora se coloca é a de aferir se não estaremos perante perdas excessivamente gravosas para os cidadãos visados, sobressaindo o desvalor das medidas questionadas à luz de

uma aplicação articulada dos princípios da proibição do excesso e da proteção da confiança.

Por outras palavras, perante a medida do sacrifício presentemente exigido, sempre cabe sindicar se não ocorre já a afetação de uma posição de confiança que, não obstante justificada por um interesse público prevalecente, se afigura, todavia, desproporcionada pelo sacrifício adicional que o não pagamento dos subsídios a que se reporta o art.º 21.º da lei do Orçamento do Estado para 2012 acarreta e, sem embargo da transitoriedade da medida, atentos os montantes agora em causa, que aquele corte acrescido aduz.

Isto, naturalmente, no quadro da proporcionalidade da medida em vista dos fins que a mesma visa prosseguir, ou seja, das razões de interesse público que pesam no atual estado de excecionalidade orçamental, para que possa ter lugar uma correta avaliação da ponderação tendente a aferir da justificação, ou não, do comportamento do poder legislativo em questão.

Deixando-se intocada a margem de conformação política do legislador na matéria em apreço, incluindo a opção/articulação entre medidas visando a obtenção de receita (como foi, por exemplo, a aprovação da designada sobretaxa extraordinária sobre os rendimentos sujeitos a IRS auferidos no ano de 2011) e aquelas dirigidas a cortes no lado da despesa – opções essas sobre as quais não cabe ao Provedor de Justiça pronunciar-se, por força dos limites de intervenção decorrentes do Estatuto que rege a respetiva atuação –, as dúvidas que, em todo o caso, legitimamente se colocam respeitam, em suma, à necessidade ou exigibilidade da suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal ou equivalentes, no quadro da ponderação de outras medidas igualmente eficazes, quanto aos objetivos a alcançar, e que se afigurem menos desfavoráveis para os cidadãos afetados, numa ponderação autónoma do princípio da proporcionalidade enquanto “medida de racionalidade regulativa”.

Em termos idênticos se colocam dúvidas, ao nível da necessidade da medida, quanto ao não pagamento dos referidos subsídios, ou à sua redução, consoante os casos, para o

círculo de pessoas cujo patamar remuneratório não autoriza a redução em vigor desde 1 de janeiro de 2011, atendendo à intensidade do efeito negativo que a medida prevista no referido art.º 21.º, relativamente a este grupo, assume em face dos níveis mais baixos de remuneração em causa.

4.2. A par das dúvidas expostas quanto à intensidade da afetação dos interesses dos particulares e sua possível desproporcionalidade, pelo excessivo acréscimo de onerosidade bem como pela medida de esforço que recaem sobre determinado círculo de pessoas, e porquanto este círculo está circunscrito ao sector público, importa, outrossim, ponderar as normas em causa à luz do princípio da igualdade que o art.º 13.º da Constituição acolhe.

Recorde-se que, conforme já anteriormente indicado, no Acórdão n.º 396/2011 o Tribunal Constitucional deixou expresso o entendimento de que *«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 (...) à prossecução do interesse público – não consubstancia um tratamento injustificadamente desigual»*.

Não extrapolaria, com a dimensão que *a priori* a passagem acabada de transcrever parece indiciar, o sentido da prossecução do interesse público que recai sobre *«quem recebe por verbas públicas»*, como habilitação bastante para o tratamento diferenciado com que nos deparamos, em face de uma medida legislativa dirigida a uma categoria bem determinada de destinatários.

Com efeito, sem embargo de a expressão citada não estar necessariamente confinada ao conceito comum de “função pública”, se atendermos ao disposto no art.º 269.º, n.º 1, da Constituição, a subordinação ao interesse público consubstancia um princípio constitucional que respeita, na sua essência, ao exercício da função.

Na verdade, conforme se expressam J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, «*a vinculação exclusiva ao interesse público só afecta os trabalhadores da Administração pública, quando no exercício das suas funções, não podendo essa vinculação afectar ou limitar a sua vida privada ou o exercício dos seus direitos quando fora delas*»².

Motivo pelo qual se afigura ilegítimo que a prossecução do interesse público possa consubstanciar credencial constitucional bastante para justificar um “estatuto diminuído” dos que exercem funções públicas, acoplando à qualidade de servidor público uma obrigação especial perante os encargos públicos.

Neste sentido, aceitando-se a determinação, pelo legislador, daquela que seja, do lado da contenção da despesa pública, a quota-parte do esforço exigido àqueles que exerçam funções no sector público, compatível ainda com a protecção da confiança por força da realização imperativa de um interesse público prevalecente e sem que sobrevenha um sacrifício desproporcionado para os visados, o princípio da igualdade reclama, outrossim, nas presentes circunstâncias, que as medidas exigidas, no seu conjunto, para fazer face à situação de desequilíbrio das contas públicas não devam ser assumidas pelo legislador como recaindo somente sobre uma parte dos cidadãos, sob pena de um tratamento injustificadamente desigual.

5. Da suspensão do pagamento de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes de aposentados e reformados

5.1. As observações antecedentes levam a considerar, em seguida, a questão da suspensão do pagamento desses mesmos subsídios relativamente a aposentados e reformados, conforme previsto no art.º 25.º da Lei do Orçamento do Estado para 2012.

² *In Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª ed., Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 2010, p. 840.

A presente matéria deve também ser ponderada à luz dos princípios da proteção da confiança e da igualdade, em atenção ao posicionamento do Tribunal Constitucional, segundo o qual *«a protecção dos direitos a prestações sociais já instituídos opera, no essencial, através dos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático, tais como a igualdade ou a confiança legítima, e não através do apelo ao direito à segurança social»* (Acórdão n.º 3/2010, proferido em sede de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade de um conjunto de normas legislativas que tornaram mais exigente o sistema de aposentação dos funcionários públicos).

Seguindo sempre de perto a jurisprudência constitucional e uma vez que, no debate que nos ocupa, é com frequência invocada a noção de sinalagma, para evidenciar uma dependência mútua ou reciprocidade entre uma obrigação legal de contribuir e o direito às prestações (logo, entre as contribuições pagas e o montante da pensão), importa não perder de vista que, como o próprio Tribunal Constitucional salienta, debruçando-se sobre a relação jurídica de segurança social e o princípio da contributividade plasmado no art.º 54.º da Lei de Bases da Segurança Social, aquela noção *«não pretende significar (...) a existência de um vínculo de correlatividade entre o montante da pensão e o valor das remunerações sobre que incidiram as contribuições; antes revela um nexo de dependência recíproca que se estabelece entre duas obrigações: a obrigação contributiva, que recai sobre os beneficiários e entidades empregadoras, e a obrigação prestacional, que incumbe ao Estado, através das instituições de segurança social (...)*» (Acórdão n.º 188/2009, sendo tais considerações transponíveis para o plano da relação contributiva no âmbito do regime de segurança social do sector público a cargo da Caixa Geral de Aposentações).

Se assim é, crê-se, porém, que à luz das exigências do princípio da proteção da confiança, a determinação, pelo legislador, do não pagamento (ou redução, nos termos legalmente previstos) de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes relativamente a aposentados/reformados não pode deixar de ser aferida no quadro da distinção entre direitos em formação e direitos adquiridos.

Na verdade, não é idêntico o nível de tutela das expectativas relativamente a um trabalhador no ativo durante o período em que efetua as suas contribuições para o correspondente sistema de segurança social, num quadro legal aberto à revisibilidade, em comparação com uma pessoa já aposentada ou reformada em cuja esfera jurídica se consolidou, por aplicação de um determinado regime legal, a situação de concessão da aposentação/reforma, com o conseqüente pagamento da respetiva pensão.

No caso dos aposentados e reformados, relevando-se igualmente o facto de estarmos perante normas da lei orçamental de aplicação imediata, cabe, por conseguinte, questionar se não estaremos perante a ofensa ao direito à pensão, tal como fixado no momento em que se adquiriu o estatuto de aposentado/reformado, com lesão de expectativas legitimamente fundadas quanto à confiança gerada pela consolidação de determinadas posições jurídicas, bem como quanto à sua adequada salvaguarda.

Por outro lado, importa avaliar se, com as determinações legislativas em causa, não são frustradas as expectativas de pessoas que, não auferindo já rendimentos do trabalho, estão numa condição que dificilmente permite a reorientação da sua vida, com o objetivo de fazer face a dificuldades acrescidas, inclusive por força de um mais vasto leque de medidas de austeridade em vista dos problemas que condicionam no momento o país no plano económico-financeiro.

Além disso, creio que nesta ponderação não podem também ser obnubiladas as específicas obrigações do Estado em matéria de proteção da terceira idade, estando consagrado no art.º 72.º da Lei Fundamental o direito das pessoas idosas à segurança económica, em consideração, certamente, da situação de maior vulnerabilidade em que se encontram nessa fase da via. Como se expressa Rui Medeiros a este respeito:

embora velhice e reforma não sejam sinónimos, não se pode olvidar que a passagem à situação de reforma e a dependência do sistema de pensões constituem frequentemente, um importante factor de vulnerabilização e de precarização da vida das pessoas idosas (Heloísa Perista, Usos do tempo, ciclo de vida e vivências da velhice, págs. 170-171). O direito à segurança económica

*que a Constituição assim autonomiza tem plena justificação, embora deva ser conjugado com o direito fundamental à segurança social das pessoas idosas (...) e constitua, nessa medida, uma incumbência do Estado. O núcleo essencial do dever de proporcionar segurança económica aos idosos, que se extrai do artigo 72.º, n.º 1, tem assim em vista as pensões pagas pelo sistema de segurança social que ao Estado cumpre organizar e manter (...).*³

Em consideração de tudo o que vem exposto, interrogo-me, por conseguinte, se a frustração da expectativa que para o círculo dos aposentados e reformados decorre da suspensão dos subsídios de férias e de Natal ou equivalentes – mesmo que em face de um interesse público de realização imperativa e perspetivada a medida como transitória – é ainda constitucionalmente tolerável em vista dos parâmetros valorativos decorrentes do princípio da proteção da confiança.

5.2. Por outro lado, atendendo a que as determinações legislativas em causa visam uma determinada categoria de pessoas e à semelhança do que anteriormente ficou patente a respeito de similar medida visando aqueles que exercem funções no sector público, importa chamar de novo à colação o princípio da igualdade e interrogarmo-nos se não estamos perante uma medida particularmente injusta para os aposentados e reformados, discriminando-os negativamente.

Deixei já expressas as minhas reservas quanto ao entendimento do Tribunal Constitucional, segundo o qual a vinculação à prossecução do interesse público de quem recebe por verbas públicas pode, de *per se* e nas presentes circunstâncias, justificar quanto a estes um sacrifício adicional, sem desvalor para o princípio da igualdade.

Contudo, na hipótese de manter-se semelhante juízo, será imperioso realçar que o mesmo não é de todo aplicável à situação dos aposentados e, por maioria de razão, à dos reformados do sector privado.

³ In Jorge Miranda; Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra: Wolters Kluwers Portugal, Coimbra Editora, 2010, pp. 1404-1405.

Em apoio do que acabo de afirmar, perfila-se, com toda a clarividência, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 72/2002, aresto que versou sobre norma do Estatuto da Aposentação que determinava a extinção da situação de aposentado no caso de perda da nacionalidade portuguesa, quando esta fosse exigida para o exercício do cargo pelo qual tinha sido concedida a aposentação.

Efetivamente, pode ler-se na referida decisão o seguinte (com sublinhados meus):

no “estatuto da aposentação” – que é matéria de “função pública” – avulta a sua dimensão de instrumento e instituto de “segurança social”; o direito à aposentação é, de algum modo, o direito à segurança social dos funcionários e agentes da Administração Pública.

E, nesta perspectiva, deixa de ser decisiva a circunstância de a situação jurídica dos aposentados incluir elementos do estatuto da função pública, para assumirem maior relevância outras considerações.

Desde logo, o facto de o fundamento em que assenta a extinção da situação de aposentação – deixar o interessado de ser português quando o cargo por ele exercido e por que adquiriu o estatuto de aposentado exige a nacionalidade portuguesa – não atender à substancial diferença entre a situação de trabalhador no activo e a de aposentado.

Com efeito, no caso, a exigência da nacionalidade portuguesa conexiona-se intimamente com o efectivo exercício do cargo – é porque neste não predominam funções técnicas e nele avultam poderes cujo exercício não deve ser atribuído a não nacionais que a Constituição estabelece a ressalva ao princípio da equiparação – sendo certo que na situação de aposentado o funcionário fica definitivamente dispensado do serviço activo, perdendo, deste modo, sentido que nela se projectem os condicionamentos impostos ao exercício do cargo e só por este justificados.

Resulta, por conseguinte, em toda a sua clareza, desta passagem do Acórdão n.º 72/2002 que a situação do servidor público não se confunde, no plano dos condicionamentos decorrentes do exercício de funções, com a situação do aposentado.

Deste modo, mesmo sem perder de vista a circunstância de a medida de suspensão dos subsídios de férias e Natal, prevista no art.º 25.º da Lei do Orçamento de 2012, respeitar a pensões a cargo de entidades públicas, não se vislumbra que a vinculação à prossecução do interesse público, tal como invocada pelo Tribunal Constitucional para justificar o esforço adicional que recai sobre aqueles que foram já visados pela medida de redução remuneratória inaugurada no Orçamento de 2011, possa agora consubstanciar fundamento material bastante para a inclusão dos aposentados e dos reformados dos sectores público e privado entre o círculo dos destinatários dos cortes nos referidos subsídios.

5.3. Por fim, em atenção ao número significativo de queixas em que vem contestada a aplicação dos cortes dos subsídios de férias e de Natal ou equivalentes relativamente a quem descontou para fundos de pensões entretanto transferidos para o Estado, importa fazer notar que essa circunstância em nada altera a condição de quem beneficia de uma pensão cujos encargos recaem sobre entidades públicas, valendo, em todo o caso e em conformidade, para as pensões abrangidas, as considerações anteriormente tecidas, designadamente acerca do grau de tutela do direito a certa pensão, tal como reconhecido e atribuído pela aplicação de determinado quadro legal, bem como da não operatividade do princípio da prossecução do interesse público quanto às situações de aposentação/reforma.

6. Da não inclusão do Banco de Portugal no âmbito de aplicação das disposições remuneratórias aplicáveis ao sector público

Outra questão, relativamente à qual foram expressas dúvidas por parte dos cidadãos, concerne a não inclusão do Banco de Portugal no âmbito de aplicação das disposições

remuneratórias da Lei do Orçamento do Estado para 2012, respeitantes ao sector público, solução cujo enquadramento radica no princípio da independência dos bancos centrais nacionais, tal como estabelecido nos Tratados que regem a União Europeia – condicionalismo este do direito da União Europeia que não se coloca relativamente a outros espaços do sector público, designadamente empresarial, também ele sujeito a uma lógica de “racionalização” e de contenção da despesa pública⁴.

Com efeito, o princípio da independência do Banco do Portugal, enquanto banco central nacional no quadro do Sistema Europeu de Bancos Centrais (SEBC) – princípio a que se reporta o art.º 130.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – reflete-se, desde logo, no recorte institucional específico e nas regras fundamentais que regem a atuação daquela instituição, incluindo a dimensão de autonomia em matéria relacionada com pessoal.

Neste contexto, a independência do Banco de Portugal não sinonimiza a isenção do cumprimento da legalidade a que o mesmo se encontra sujeito, antes passa, no domínio em apreço, pela necessidade de procedimento próprio e prévio de cooperação, em vista de determinações legislativas como as disposições remuneratórias insertas no Orçamento de 2012. Na verdade, conforme expôs o Banco Central Europeu (BCE), no seu Parecer de 12 de Novembro de 2010 sobre a remuneração do pessoal do Banco de Portugal (BdP) e o orçamento (COM/2010/80), pronunciando-se sobre as disposições remuneratórias para o sector público que então constavam da proposta de lei orçamental para 2011:

Para salvaguarda da autonomia do BdP no que respeita ao seu pessoal, as autoridades nacionais portuguesas têm a obrigação de garantir que as normas

⁴ Especificamente no que toca às empresas públicas sujeitas à concorrência do mercado, compreendem-se os argumentos no sentido de que os cortes previstos no Orçamento de 2012 incentivam uma fuga para o sector privado, com eventual prejuízo, nomeadamente, no quadro de anunciados processos de privatização. Todavia, não estando o legislador impedido de, no uso da sua margem de decisão, optar pela aplicação (com ou sem adaptações) de similares medidas de contenção também nas empresas públicas que operam no mercado sob uma lógica de competição, o problema reconduz-se, por conseguinte, não a uma questão de legalidade, mas, distintamente, à do mérito das opções assim feitas, não competindo ao Provedor de Justiça, nesta sede, ajuizar qual a solução mais benéfica, num plano de competitividade e de salvaguarda do interesse público, em matéria de contenção salarial nas empresas em questão.

específicas sobre cujo projecto o BCE foi consultado (...) são decididas pelas autoridades portuguesas competentes em estreita cooperação com o BdP. A referida cooperação deve garantir a capacidade contínua do BdP para desempenhar de forma independente as atribuições que lhe são conferidas pelo Tratado, pelos Estatutos do SEBC e pela legislação nacional.⁵

Por outro lado, deve salientar-se a vantagem nula para o Estado decorrente de uma eventual redução dos salários dos funcionários do Banco de Portugal, porquanto o Banco Central Europeu considera estar interdita a transferência a título de dividendos resultante do aumento de lucros imputáveis à diminuição de salários, atenta a proibição de financiamento do sector público pelos bancos centrais nacionais, tal como estipulada no art.º 123.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Aliás, a este respeito pronunciou-se expressamente o Banco Central Europeu no Parecer acima citado:

se o objectivo principal da redução dos salários for efectivamente o de aumentar os meios financeiros do Estado mediante a distribuição intercalar dos lucros acrescidos do BCN [banco central nacional] ao Estado, tal poderia configurar uma forma de contornar os objectivos da proibição de financiamento monetário. Relativamente a este aspecto, o BCE observa que qualquer transferência financeira desta natureza do BdP para o Estado, sem que o BdP tenha a oportunidade de utilizar independentemente os correspondentes recursos para cumprir as suas atribuições, pode ser assimilada a um financiamento monetário nos termos do art.º 123.º do Tratado. No entanto, o decréscimo dos custos operacionais do banco central com vista a aumentar os seus próprios meios financeiros para o reforço do exercício do seu mandato seria aceitável.

Note-se, outrossim, que a par da referida vantagem nula para o Estado, acresceria a diminuição de receita pública, dadas a menor tributação dos rendimentos do trabalho de

⁵ Notas de rodapé omitidas.

quem exerce funções no Banco de Portugal e diminuição de quotizações para a Segurança Social.

Em face do exposto, embora se compreenda o sentimento da opinião pública quanto a isenções do âmbito de aplicação das disposições remuneratórias constantes da Lei do Orçamento, nada parece ser de observar quanto à solução estabelecida para os trabalhadores do Banco de Portugal.

7. Observações finais

É do conhecimento público que um grupo de Deputados à Assembleia da República apresentou recentemente, junto do Tribunal Constitucional, um pedido de declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes dos art.^{os} 21.º e 25.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro (Orçamento do Estado para 2012).

Tendo, por conseguinte, o Tribunal Constitucional sido chamado a apreciar a conformidade com a Lei Fundamental das referidas normas – estando, deste modo, delimitado o objeto da decisão a proferir – não está, todavia, o mesmo Tribunal condicionado pela fundamentação aduzida naquele pedido: nos termos do disposto no n.º 5 do art.º 51.º da Lei sobre Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (LTC), pode ser declarada a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de normas cuja apreciação tenha sido requerida, *«com fundamentação na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada»*.

De outro modo dito e com suporte na jurisprudência do próprio Tribunal Constitucional, ainda que seja *«improcedente colocar a questão da constitucionalidade na perspectiva em que o Requerente a situa (...), nem por isso, todavia, está o Tribunal impedido de a analisar à luz de outro ou outros parâmetros constitucionais: antes disso lhe é expressamente consentido pelo artigo 51.º n.º 5 da LTC»* (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 198/2003).

Neste circunstancialismo, não há efeito útil em eventual iniciativa por parte do Provedor de Justiça na matéria em análise, pesando, por outro lado, a ponderação do sentido do reconhecimento da respetiva legitimidade processual no quadro dos processos de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade e da legalidade de normas, reconhecimento esse que não deixa igualmente de compensar a falta de acesso direto dos cidadãos ao Tribunal Constitucional tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade, com força obrigatória geral, de determinada norma vigente no ordenamento jurídico.

Assim sendo, tendo já ocorrido o impulso de que carece o Tribunal Constitucional para apreciar a constitucionalidade das normas que motivam a presente tomada de posição, cabe agora à justiça constitucional o veredicto sobre o respetivo alinhamento com os princípios e as regras constitucionais.

O papel assim reservado ao Tribunal Constitucional, no que mais nobre há na função jurisdicional, dizendo o que é de direito, com o que se salvaguarda também a paz social, é, no momento, tanto mais relevante, quanto é certa a insegurança dos cidadãos no contexto da presente “situação de emergência” e que o teor das queixas que me foram endereçadas patenteia de forma significativa.

Razão pela qual se sublinha a indispensabilidade da missão do Tribunal Constitucional como guardião último da Lei Fundamental e, muito concretamente, na defesa *«daquilo que constitui o cerne do Estado de direito democrático, a saber, a protecção dos cidadãos contra a prepotência, o arbítrio e a injustiça (...)»*, para me socorrer de expressão de J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira⁶.

Sobretudo, e como observação final, porquanto, distintamente das situações de excecionalidade constitucional previstas na Constituição (respeitantes aos casos de

estado de sítio ou de estado de emergência, declarados na forma constitucionalmente prevista e autorizando a suspensão do exercício de direitos, nos termos igualmente consagrados no art.º 19.º da Lei Fundamental) e contrastando com a previsão normativa dos limites impostos pela respetiva disciplina jurídica, sobressaem nas presentes circunstâncias, e na ausência de um regime jurídico do estado de excecionalidade orçamental, a incerteza e a insegurança dos cidadãos quanto ao balizamento derradeiro das medidas a adotar pelo legislador atuando sob o imperativo do equilíbrio orçamental e dos compromissos assumidos no âmbito do plano de ajuda externa a Portugal – questão esta de limites que concerne, nomeadamente, aos aspetos relacionados com a vigência temporal das medidas (a questão das fronteiras entre renovação anual ou plurianualidade e a tendencial habitualidade das mesmas), mas também, acima de tudo, relacionados com a bondade materialmente constitucional das medidas, na salvaguarda do que seja ainda o conteúdo essencial dos preceitos da Constituição aplicáveis (a questão, no fundo, do recorte, em termos constitucionalmente adequados, dos limites e da justa repartição dos sacrifícios).

Face ao exposto, estando já pendente no Tribunal Constitucional processo de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade com idêntico objeto e tendo presente a jurisprudência do mesmo Tribunal a respeito do Orçamento de 2011, **abstenho-me de exercer, com similar propósito, a competência prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea d), da Constituição.**

O Provedor de Justiça

Alfredo José de Sousa

⁶ *In Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 2007, p. 206.