

Meritíssimo Conselheiro Presidente do
Tribunal Constitucional

R-3280/07 (A6)

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer, ao Tribunal Constitucional, pelas razões aduzidas:

- a) A fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas constantes do artigo 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, quando conjugadas com as dos artigos 34.º e 33.º do mesmo diploma, por violação dos princípios da protecção da confiança, da proporcionalidade e da igualdade, o primeiro podendo ser extraído do conceito de Estado de direito democrático a que alude o artigo 2.º da Constituição, o segundo decorrendo explicitamente, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, do artigo 18.º, n.º 2, do texto constitucional, o último estando estabelecido, de forma genérica, no artigo 13.º da Lei Fundamental;
- b) A fiscalização abstracta sucessiva da ilegalidade das mesmas normas por violação do princípio da contributividade, consagrado no artigo 54.º e concretizado no artigo 58.º das Bases Gerais do Sistema de Segurança Social, aprovadas pela Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro.

1.º

O Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, veio estabelecer o regime jurídico de protecção nas eventualidades invalidez e velhice do regime geral de segurança social.

2.º

No art.º 101.º, n.º 1, do diploma, colocado sistematicamente na secção destinada às disposições transitórias, prevê-se um limite superior (correspondente a 12 vezes o IAS – Indexante dos Apoios Sociais, este definido nos termos da Lei n.º 53-B/2006, de 29 de Dezembro) para uma das parcelas (P1, correspondendo à parte da pensão calculada com base na retribuição dos 10 melhores dos últimos 15 anos) da fórmula de cálculo das pensões abrangidas pelo art.º 34.º do mesmo Decreto-Lei.

3.º

Este art.º 34.º define um conjunto de regras que dão apoio ao cálculo das pensões a que se refere, por seu turno, o anterior art.º 33.º, isto é, as pensões dos beneficiários inscritos até 31 de Dezembro de 2001, pelo que a mencionada limitação do valor das pensões se dirige especificamente e apenas ao conjunto destes beneficiários.

4.º

O art.º 33.º estabelece, ainda, duas fórmulas de cálculo, uma para os beneficiários inscritos até 31 de Dezembro de 2001 que iniciem pensão até 31 de Dezembro de 2016

(n.º 1), a outra para os beneficiários inscritos até 31 de Dezembro de 2001 que iniciem pensão a partir de 1 de Janeiro de 2017 (n.º 2).

5.º

Atente-se nas consequências, desde logo mais gravosas, da aplicação das normas contestadas no presente requerimento, as do art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007, aos destinatários do n.º 1 do mencionado art.º 33.º do mesmo diploma, isto é, aos beneficiários inscritos até 31 de Dezembro de 2001 e que iniciem pensão até 31 de Dezembro de 2016.

6.º

Na prática, e no que à pensão por velhice diz respeito, os destinatários desta norma teriam, à data da entrada em vigor do diploma (1 de Junho de 2007 – art.º 115.º), idades compreendidas entre os 56 e os 64 anos.

7.º

Ou seja, os beneficiários contemplados no n.º 1 do art.º 33.º do Decreto-Lei n.º 187/2007 e visados com a limitação imposta pelo art.º 101.º do mesmo diploma teriam, à data da sua entrada em vigor, em muitos casos praticamente completado e, em muitos outros, completado em mais de três quartos, a sua carreira contributiva para a segurança social (para uma carreira contributiva de 40 anos com uma taxa máxima de formação).

8.º

Com a aplicação da solução imposta pelo art.º 101.º do Decreto-Lei em análise, o montante da pensão dos referidos beneficiários sofrerá uma redução assinalável, em muitos casos drástica, face ao valor expectável antes da aprovação das regras neste momento em vigor.

9.º

A disparidade dos valores em questão é manifesta no caso real (reportado a 40 anos de carreira contributiva) que se escolhe, de entre os vários que me foram apresentados, para mais bem ilustrar as consequências, na prática, da introdução, no quadro legal, da limitação estabelecida pelo art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007.

10.º

No cálculo (já efectivado pela segurança social) de uma pensão por velhice a atribuir com efeitos reportados a Novembro de 2007, foi considerado, por aplicação conjugada dos art.ºs 101.º, n.º 1, 33.º e 34.º do Decreto-Lei n.º 187/2007, um valor de P1 (calculado com base nas 10 remunerações anuais mais elevadas de entre as últimas 15), de €774,32, sendo que, sem o limite imposto pelo art.º 101.º, esse valor (de P1) seria de €7048,95. No cálculo final da pensão, tal significou que o beneficiário passou, com o novo regime legal, a auferir uma pensão mensal de €986,56, quando, pelo regime anterior, teria direito a €318,00. A aplicação do limite imposto pelo art.º 101.º (não beneficiando a pessoa de qualquer das excepções deste preceito) traduziu-se, no caso concreto, numa perda de €331,43 por mês, perda esta que corresponde a 46,7% do valor que veio a ser atribuído ao beneficiário.

11.º

Também a limitação do valor máximo das pensões poderá ter consequências práticas na situação dos beneficiários abrangidos pelo art.º 33.º, n.º 2, do diploma – desde logo se, para o cálculo da pensão, P1 tiver, em concreto, um peso muito superior a P2 (valor baseado na retribuição de toda a carreira contributiva) –, sendo certo que não deixa igualmente de se reconhecer que estes beneficiários se encontravam, à data da entrada em vigor da solução legal contestada, mais longe da situação de reforma, sendo as respectivas expectativas, neste sentido, naturalmente menos exigentes ao nível da sua tutela jurídica.

12.º

De qualquer forma, mais à frente se procurará demonstrar a falta de adequação e proporcionalidade da regra ínsita no n.º 1 do art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007, para fazer face ao objectivo que a mesma visará prosseguir, quando aplicada à situação específica deste segundo grupo de beneficiários.

13.º

Mais chocante será a aplicação da limitação do valor das pensões aos membros dos órgãos estatutários das pessoas colectivas que, ao abrigo designadamente dos art.ºs 11.º e 12.º do Decreto-Lei n.º 327/93, de 25 de Setembro, nas redacções e interpretação dadas pelos Decretos-Leis n.ºs 103/94, de 20 de Abril, e 571/99, de 24 de Dezembro, foram autorizados a fazer o pagamento de contribuições com base no valor real das remunerações quando estas excedessem o limite máximo da base de incidência fixado naquele mesmo diploma.

14.º

Esta opção, permitida por lei, necessariamente teria implícita a possibilidade de ser recebida, futuramente, uma pensão com correspondência nesse acréscimo de descontos autorizados pelo legislador.

15.º

Do que fica atrás dito, conclui-se desde logo que a limitação estabelecida pelo legislador no art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007 significará uma diminuição significativa, em alguns casos mesmo drástica, do montante da pensão nas eventualidades invalidez e velhice atribuída aos beneficiários visados pela mesma.

16.º

Tal limitação, no caso específico da pensão por velhice, atingirá beneficiários em final de carreira contributiva, em abstracto aplicando-se a beneficiários com 64 anos de idade (e 40 anos de carreira contributiva) à data da sua entrada em vigor, logo, à beira de poderem solicitar a correspondente pensão.

17.º

Não se pode em consciência afirmar que tal alteração legal seria – e devesse ser – expectável pelos respectivos visados.

18.º

Em primeiro lugar, na medida em que do princípio da contributividade, explicitamente consagrado nos sucessivos diplomas de bases do sistema de segurança social, actualmente aprovadas pela Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro (cf. art.º 54.º), decorre que o sistema previdencial deve ter por base uma relação sinalagmática directa entre a obrigação legal de contribuir e o direito às prestações.

19.º

Aliás, a Lei de Bases em vigor (cf. art.º 58.º) apenas permite a limitação dos valores das pensões pela limitação prévia dos valores das contribuições. Também assim acontecia no âmbito da anterior Lei de Bases (art.º 46.º, n.º 1, da Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro). De qualquer forma, desde 1974 (cf. Portaria n.º 495/73, de 20 de Julho) até à presente data, no que diz respeito aos trabalhadores por conta de outrem, esses limites apenas foram impostos a grupos específicos – trabalhadores do serviço doméstico, desportistas profissionais, membros do clero e dos institutos religiosos e membros dos órgãos de pessoas colectivas –, sendo que, pelo menos neste último caso, como se disse já, a lei previa a possibilidade de serem efectivadas contribuições sobre o valor real das remunerações (cf. anotação ao mencionado art.º 46.º da anterior Lei de Bases, de Ilídio das Neves, *in* “Lei de Bases da Segurança Social Comentada e Anotada”, Coimbra Editora, 2003, pp. 108 e 109).

20.º

Ora, precisamente no caso dos membros de órgãos estatutários de pessoas colectivas que foram autorizados a descontar para além do limite previsto na lei, a imposição da limitação de que falamos, sem a correspondente devolução dos montantes, na perspectiva em análise, pagos a mais a título de contribuições, comprometeu objectivamente essa relação.

21.º

De facto, a imposição da limitação do valor a receber sem a correspondente devolução dessas contribuições que não virão a ter reflexo na futura pensão, fere irremediavelmente as expectativas legítimas dos mencionados beneficiários, no sentido de que as contribuições feitas durante toda uma carreira contributiva teriam correspondência com o valor futuramente recebido a título de pensão, no caso específico significando que aos maiores descontos efectuados sempre viria a corresponder um valor mais elevado de pensão a receber.

22.º

Em segundo lugar, tendo em conta que, transversal a todo o sistema de segurança social e às mudanças que o mesmo naturalmente vai sofrendo, tem sido o princípio, amplamente invocado na legislação que o tem vindo a enquadrar, da tutela dos direitos adquiridos e dos direitos em formação (cf. designadamente art.ºs 20.º, 58.º e 66.º da Lei n.º 4/2007).

23.º

Concretamente, pode ler-se no art.º 100.º do diploma que actualmente aprova as bases gerais da segurança social, sob a epígrafe “salvaguarda dos direitos adquiridos e em formação” que “*o desenvolvimento e a regulamentação da presente lei não prejudicam os direitos adquiridos, os prazos de garantia vencidos ao abrigo da legislação anterior, nem os quantitativos de pensões que resultem de remunerações registadas na vigência daquela legislação*”.

24.º

A quebra do compromisso com o princípio da protecção da confiança é ainda mais evidente nas situações, acima comentadas, referentes aos membros de órgãos estatutários de pessoas colectivas que, com base em possibilidade expressamente autorizada pelo legislador, realizaram – na expectativa, que não pode ser qualificada de subjectiva, do recebimento futuro de valores de pensões compatíveis com esse acréscimo de descontos efectivados – os seus descontos tendo por base uma incidência das contribuições muito mais alargada, reportada ao valor real das remunerações.

25.º

Os beneficiários ora visados pela limitação do valor da pensão foram tocados nas suas expectativas num momento em que, definitivamente para uns e com grande probabilidade para outros, já não poderão reorientar a sua estratégia de planeamento das respectivas reformas.

26.º

Não deixa de ser notável verificar que, estando muitos destes beneficiários, em data anterior à da aprovação do Decreto-Lei n.º 187/2007, já em condições de requerer a pensão por antecipação, se o tivessem feito teriam ficado com uma pensão, mesmo considerando a penalização correspondente, significativamente mais alta do que o valor que viriam a final a receber. Isto é, aqueles que pediram a pensão antecipada foram afinal beneficiados face aos que não o fizeram.

27.º

Sublinha-se, ainda, que as expectativas dos beneficiários que vieram a ser abrangidos pela norma do art.º 101.º foram de alguma forma reforçadas com a publicação do Decreto-Lei n.º 35/2002, de 19 de Fevereiro (ora revogado pelo Decreto-Lei n.º 187/2007), que, definindo novas regras de cálculo para as pensões por invalidez e velhice, estabeleceu concomitantemente um regime de transição precisamente para os beneficiários inscritos até 31 de Dezembro de 2001 cuja pensão tivesse início entre 1 de Janeiro de 2002 e 31 de Dezembro de 2016 (art.ºs 12.º e 13.º), que lhes possibilitava a opção pelo cálculo – por uma de três formas possíveis, incluindo a que considerava os 10 melhores dos últimos 15 anos – que levasse ao montante de pensão mais favorável.

28.º

As excepções à regra da limitação, constantes dos n.ºs 2 e 3 do art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007 – no caso de P2 (valor baseado na retribuição de toda a carreira contributiva) ser superior a P1 (valor baseado na retribuição dos 10 melhores anos dos

últimos 15 anos), ou se P1 for superior a P2 mas cada um deles (P1 e P2) forem superiores a 12 vezes o IAS –, dificilmente virão a ser aplicadas aos beneficiários a que alude o art.º 33.º, n.º 1, do diploma, isto é, aos beneficiários que iniciem reforma até 31 de Dezembro de 2016, pelo que segue.

29.º

As parcelas P1 e P2 são objecto da seguinte ponderação: P1 pelo número de anos civis da carreira contributiva relevantes para efeitos da taxa de formação da pensão completados até 31 de Dezembro de 2006, e P2 pelo número de anos civis da carreira contributiva completados a partir de 1 de Janeiro de 2007. Assim sendo, desde logo existirão situações, reportadas a beneficiários à beira da reforma à data da entrada em vigor do diploma (beneficiários que perfaçam os 65 anos logo após essa data) em que, a existir algum montante a título de P2, o seu peso será manifestamente insignificante na estrutura de toda a carreira contributiva. De facto, para uma carreira contributiva de 40 anos, o peso de P1 na pensão estatutária será de 39/40 para as pessoas que atingiram ou atingem 65 anos de idade até Junho de 2008, e de 38/40 para os que os atingem entre Junho de 2008 e Junho de 2009; o peso de P2 será respectivamente de 1/40 e de 2/40.

30.º

O que equivale a dizer que serão os beneficiários mais próximos da reforma à data da entrada em vigor do Decreto-Lei em referência – logo, com expectativas jurídicas mais tuteláveis e, simultaneamente, com menor possibilidade de redefinirem, no curto espaço de tempo restante, qualquer estratégia de planeamento da reforma – os mais penalizados com a limitação do art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007.

31.º

Na prática, dois beneficiários em situação mais ou menos idêntica, um reformando-se no dia anterior à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 187/2007, o outro um dia depois, verão atribuídas pensões com diferenças de valores muito assinaláveis, conforme se pode extrair, a título meramente ilustrativo, do exemplo real acima apresentado.

32.º

Na perspectiva mencionada, a norma do art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007 não é compatível com o princípio da tutela da confiança, decorrente da noção de Estado de direito democrático ínsita no art.º 2.º da Constituição.

33.º

Diga-se, ainda, que, analisado o conteúdo do referido preceito, incluindo as excepções contidas nos respectivos n.ºs 2 e 3, se conclui necessariamente que foi objectivo do legislador penalizar as situações dos beneficiários que obtiveram remunerações mais elevadas nos últimos anos da carreira contributiva.

34.º

Ora, a actual lei trata de igual maneira as situações em que poderá ter havido uma manipulação do valor futuro da pensão – a título ilustrativo, um beneficiário que tenha descontado, a maior parte da vida profissional, pelo salário mínimo, e que, nos últimos

10 anos de carreira contributiva, tenha passado a descontar por um valor muito superior àquele –, e as situações em que tal não aconteceu, e em que o beneficiário, legalmente autorizado para o efeito, descontou em função do valor de remunerações para cuja fixação, no caso dos trabalhadores por conta de outrem, nem sequer terá contribuído.

35.º

Assim sendo, tal solução configura-se ainda como violadora do princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso, que decorre explicitamente, quanto aos direitos, liberdades e garantias, do art.º 18.º, n.º 2, da Constituição.

36.º

A limitação das pensões estatuída pelo art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007 não aparece também como adequada à tentativa do legislador de obviar a uma hipotética manipulação dos valores das pensões na situação dos beneficiários a que respeita o n.º 2 do art.º 33.º do mesmo Decreto-Lei, isto é, dos beneficiários que vão iniciar a sua pensão a partir de 1 de Janeiro de 2017.

37.º

De facto, os beneficiários em causa que pretendam de alguma forma manipular o valor futuro das respectivas pensões, conhecendo o limite imposto farão naturalmente essa manipulação até ao limite permitido pela lei, não lhes sendo futuramente aplicada a regra do n.º 1 do art.º 101.º do diploma de 2007.

38.º

Os eventuais penalizados com o limite do art.º 101.º serão precisamente aqueles que, sem manipulação desses valores, venham a entrar na previsão da norma, sem beneficiarem de qualquer das suas excepções.

39.º

Assim sendo, a medida prevista no art.º 101.º do diploma em discussão aparece como desadequada ao fim pretendido pelo legislador – apenas não permitindo a manipulação das futuras pensões por valores mais altos do que os permitidos por lei –, penalizando os beneficiários que estejam de boa fé, neste sentido revelando-se desproporcionada aos objectivos que visa prosseguir.

40.º

Também não passa a mesma norma pelo crivo constitucional do princípio da igualdade, consagrado no art.º 13.º da Lei Fundamental.

41.º

De facto, a limitação do valor das pensões não é genericamente estabelecida pelo legislador, antes se destina a um conjunto de beneficiários bem delimitado – os inscritos até 31 de Dezembro de 2001 e, entre estes, de forma mais gravosa, atendendo ao nível das expectativas criadas, para os que iniciem pensão até 31 de Dezembro de 2016.

42.º

E se bem que, para os inscritos a partir de 1 de Janeiro de 2002, a pensão para 40 anos de carreira contributiva será quantificada entre 92% e um valor que tende para 80% da remuneração de referência (art.º 32.º do actual regime), será teoricamente possível que as pensões que pelos mesmos venham a ser recebidas sejam superiores ao limite a que leva a aplicação da solução do art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007.

43.º

No Acórdão n.º 99/99, a propósito designadamente do princípio da protecção da confiança e recorrendo à fundamentação de arestos anteriores, esclarece o Tribunal Constitucional que *“depois de se apurar se foram afectadas expectativas legitimamente fundadas, resta averiguar se essa afectação é inadmissível, arbitrária ou demasiadamente onerosa. A “ideia geral de inadmissibilidade” deverá ser aferida pelo recurso a dois critérios: “a) Afectação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível, quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar; e ainda (...) b) Quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalentes (deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição desde a 1.ª revisão). (...) Pelo primeiro critério, a afectação de expectativas será extraordinariamente onerosa. Pelo segundo, que deve acrescer ao primeiro, essa onerosidade torna-se excessiva, inadmissível ou intolerável, porque injustificada ou arbitrária”*.

44.º

A medida estabelecida nas normas do art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007 tem declaradamente por objectivo “uma maior moralização do sistema” (cf. preâmbulo do diploma).

45.º

A verdade é que essa tentativa de moralização do sistema penaliza de forma grosseira e irremediável expectativas legítimas de apenas alguns dos seus intervenientes, abarcando pensionistas que, beneficiando de remunerações mais elevadas nos últimos anos da carreira contributiva, não tiveram qualquer intervenção na fixação desses montantes retributivos, porque trabalhadores por conta de outrem, aparecendo, conforme acima relatado, feita de forma arbitrária, e nessa medida conduzindo, pelos fundamentos que ficam expostos, à violação dos princípios da tutela da confiança, da proporcionalidade e da igualdade, consagrados constitucionalmente.

Nestes termos, pelos fundamentos expostos, requer-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare, com força obrigatória geral:

- a) A inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 101.º do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, quando conjugadas com as dos artigos 34.º e 33.º do mesmo diploma, por violação***

dos princípios da protecção da confiança, da proporcionalidade e da igualdade, o primeiro podendo ser extraído do conceito de Estado de direito democrático a que alude o artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa, o segundo decorrendo explicitamente, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, do artigo 18.º, n.º 2, do texto constitucional, o último estando estabelecido, de forma genérica, no artigo 13.º da Lei Fundamental;

- b) A ilegalidade das mesmas normas por violação do princípio da contributividade, consagrado no artigo 54.º e concretizado no artigo 58.º das Bases Gerais do Sistema de Segurança Social, aprovadas pela Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro.*

O Provedor de Justiça,
H. Nascimento Rodrigues