

PARECER

**O ORÇAMENTO DO ESTADO PARA 2013
E OS TRABALHADORES DO SECTOR PÚBLICO
(em especial, redução remuneratória e suspensão de direitos)**

NOTA PRÉVIA: Pretende-se saber se os trabalhadores do sector público e, por arrastamento, os reformados/aposentados podem ver reduzidos, em geral, os seus rendimentos (remunerações e pensões), e ainda ver suspensos os seus direitos ao subsídio de férias, por aplicação, em 2013, de medidas orçamentais, e se assim é, se estas medidas estão inquinadas por vício de inconstitucionalidade material.

1. O Orçamento do Estado (OE) e a sua caracterização.

O OE que aqui interessa é o OE em sentido restrito, excluindo, assim, o orçamento da segurança social, como é exigência do art. 105º, nº1, b), da Constituição da República Portuguesa (CRP), em obediência ao princípio clássico da plenitude orçamental. Naquele sentido, o OE pode definir-se como um documento onde são previstas e computadas as receitas e as despesas anuais do Estado, incluindo os fundos e os serviços autónomos, competentemente autorizadas, sendo seus elementos essenciais a previsão e a limitação no tempo (o relevo deste elemento, que se traduz na anualidade do OE, ver-se-á mais à frente) e ainda a autorização. Sem esquecer os grandes princípios de estrutura e conteúdo, as regras de elaboração e o regime de fiscalização.

São, pois, funções do OE, a relação das receitas com as despesas, a fixação destas enquanto previsão dos gastos para os serviços, que estes não poderão ultrapassar, e a exposição do plano financeiro, tudo num sistema que tenha em vista “a aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento económico e social” (art. 101º) e que vise “uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza” (art. 103º, nº 1).

E o OE obedece, na sua organização, às regras clássicas da unidade, especificação, universalidade e não consignação.

Registe-se, desde já, que, entre as despesas anuais a fazer constar do OE, importa destacar as despesas correntes e que são as que o Estado faz em bens consumíveis durante o período financeiro, como as despesas com vencimentos/remunerações (ou retribuições/salários) dos trabalhadores do sector público. E importa ainda destacar as despesas públicas como despesas-preço, no sentido de que criam rendimento, isto é, contribuem para o rendimento nacional do período em que são realizadas, como é o caso daquelas despesas com vencimentos/remunerações dos trabalhadores do sector público (aqui se incluem também os encargos com os aposentados/reformados, pois igualmente criam rendimento).

Como é natural, o OE está previsto na CRP, condensando os arts. 105º, 106º, 107º¹, as normas que lhe dizem respeito, preenchendo um modelo orientador a nível constitucional, a que preside a ideia de Estado de direito democrático acolhida no art. 2º, com todas as condicionantes que daí resultam.

¹ Acrescente-se a reserva absoluta da Assembleia da República prevista na alínea r) do art. 164º.

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

Isto mostra a relevância da constituição financeira material², a par da constituição fiscal, comportando orientações fundamentais quanto à utilização dos instrumentos financeiros a que o legislador constitucional quis vincular, ano a ano, quer o legislador ordinário, quer os responsáveis pela gestão financeira, à cabeça, o Governo³.

Daquele conjunto normativo ressalta a ideia do OE como lei vinculada ao quadro normativo-constitucional, sendo uma vinculação específica às “obrigações decorrentes da lei ou de contrato” (art. 105º, nº 2). Obrigações decorrentes, no que toca ao contrato, necessariamente de contratos já assumidos, portanto, preexistentes.

Na linguagem do Acórdão do Tribunal Constitucional (TC) nº 358/92⁴, o parâmetro constitucional, com a marca intervencionista do Estado de direito democrático, traduz-se “na atribuição à lei do Orçamento do particular valor de lei especial de programação económico-financeira da actividade do Estado, cuja elaboração e aprovação constitui parte integrante do exercício da função de direcção política do Estado em que directamente participa a instituição parlamentar, na base da qual estão valorações de ordem política, económica e social de relevo que explicam a “força expansiva” do diploma orçamental e a inelutável superação da sua tradicional vocação de mero quadro contabilístico de receitas e despesas totalmente vinculado à execução do ordenamento jurídico preexistente”⁵ (e vinculado às obrigações de contrato preexistente, acrescente-se).

Ora, o significado relevante dessa vinculação é o de que as ditas obrigações decorrentes da lei ou de contrato amarram o conteúdo do OE, que não pode deixar de prever as respectivas dotações tal como estão previstas na lei ou convenção (e preexistentes), incorrendo em ilegalidade, no caso contrário, ou até mesmo em inconstitucionalidade, para quem entenda – e é o meu entendimento – que, se o legislador orçamental desrespeitar as obrigações em sentido estrito e técnico: situações passivas de crédito) emergentes da lei ou de contrato, há inconstitucionalidade material do OE, ao não dar execução a uma obrigação financeira do Estado, pois a violação de obrigações contratuais ou *ex lege* traduz-se em violação do art. 105º, nº2, da CRP. É uma primeira afirmação que antecipo desde já.

Tudo isto, no fundo, radica na ideia de que o OE pressupõe todas as leis e contratos preexistentes e deve respeitá-los, face à sua caracterização essencial como conta patrimonial. Ele é sempre um documento orçamental destinado a expor o quadro contabilístico e previsional das leis com implicações financeiras e, de igual, das obrigações constantes de contratos (é um dado histórico que o art. 11º da secular Lei de 9 de Setembro de 1908 dispunha desde já que “a lei da receita e despesa, que aprova o Orçamento Geral

²Relevância que, por vezes, anda esquecida, quando o sistema financeiro não funciona de acordo com os parâmetros definidos na norma do art. 101º da CRP, o que acontece com as estratégias agressivas das instituições bancárias e financeiras, que também não promovem o aforro (acresce a falta de uma efetiva regulação e supervisão sobre essas instituições).

³Diferentemente o OE constava de alguns números do art. 26º na Constituição de 1911, entre as atribuições do Congresso da República, mas a Constituição Política de 1933 já dedicava um Título às finanças do Estado, incluindo a matéria entre as atribuições da Assembleia Nacional (art. 91º).

⁴Nos Acórdãos, 23º vol., com importantes desenvolvimento sobre o conceito constitucionalmente adequado de “orçamento” e referências a outros ordenamentos constitucionais.

⁵A menos que, em sede de processo legislativo autónomo, o Parlamento alterasse previamente e de forma expressa o quadro do ordenamento preexistente, e só depois aprovasse o OE em termos estritamente vinculados a esse quadro normativo decorrente de tais alterações.

do Estado, autoriza a arrecadação de receitas e descreve as despesas do Estado, constantes de leis preexistentes”).

Adiante há-de extrair-se a conclusão devida e justificada.

2. As disposições remuneratórias relativas a trabalhadores do sector público que constam do OE.

Do extenso conjunto normativo do OE, aprovado pela Assembleia da República, em 27 de Novembro de 2012, e constante do Decreto nº 100/XII (doravante só Decreto), tão extenso que mais parece um Código⁶, sobressai, na economia do Parecer, o capítulo relativo às remunerações/retribuições dos trabalhadores do sector público, no segmento particular do abaixamento/redução dessas remunerações/retribuições. E o que importa essencialmente é o abaixamento/redução que consta do art. 27º, que, em diferentes graus, atinge o universo dos trabalhadores do sector público, o mais alargado possível, consequencialmente, o que consta do art.º 31, enquanto remete para o art. 27º do mesmo Decreto.

Também sobressai aqui a previsão do OE para 2013, relativamente à suspensão do direito ao subsídio de férias (art.s 29º e 77º), de que se falará mais à frente, autonomamente.

E é a perspectiva constitucional do OE que vou abordar, no ponto, e só ele, relativo à vinculação decorrente da CRP (art. 105º, nº 2), para responder desde logo a esta única pergunta: há ou não vício de inconstitucionalidade material, apurado o desrespeito por aquela norma, quando se estabelece no OE um abaixamento/redução das remunerações/retribuições dos trabalhadores do sector público?

Antes, porém, de avançar a resposta, é importante tecer umas breves considerações ou uma breve análise das remunerações/retribuições, numa óptica civilística-laboral, em que os trabalhadores do sector público são os credores e o Estado é o devedor, os pólos da relação obrigacional.

Assim, a retribuição, entendida em sentido amplo, sem a preocupação das suas várias especificações em função do pagamento a que se destina (a remuneração base, os suplementos remuneratórios, os prémios de desempenho, entre o mais), é um elemento essencial que caracteriza um contrato de trabalho em funções públicas, agora, a figura-tipo, da relação de emprego público.

Tem a natureza de verdadeiro ponto axial para o direito do trabalho (o Código do Trabalho e o Regime do Contrato de trabalho em Funções Públicas, o RCTFP, nascido da Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, regime que é fundamentalmente remissivo para aquele Código).

Na tal roupagem de relação civilística-laboral, em que, repetindo, o Estado é o devedor e o trabalhador é o credor, importa destacar o aspecto fulcral do cumprimento ou adimplemento da obrigação. Este cumprimento é sinónimo de pagamento, em que o

⁶E incluindo matérias que, em bom rigor, não devem constar da lei orçamental, como seja toda a Secção II, sob a epígrafe de “Outras disposições aplicáveis a trabalhadores em funções públicas”, em especial, todo o articulado relativo ao SIADAP, verdadeiramente “cavalier budgetaire”.

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

princípio fundamental é o da pontualidade, em todos os sentidos, especialmente, de dever coincidir ponto por ponto com a prestação a que o devedor está obrigado (o pagamento feito tem de cumprir o “programa da prestação” a que se obrigou)⁷. Assim o exige o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artº. 1º da CRP, que é a base fundamental da garantia de uma “existência condigna” e de todo o complexo normativo que preenche os arts. 58º e 59º da CRP.

Ora, nesta ambiência de relação obrigacional, tem de considerar-se que o pagamento deve ser integral, isto é, não pode substituir-se a prestação devida e não é admissível o chamado *beneficium competentiae* ou *ne egeant* do direito romano, não podendo pretender-se um abatimento ou desconto na dívida (é sempre exigível toda a prestação devida, sem nenhuma dedução).

É que, na base negocial está sempre o interesse do credor, no segmento da confiança que deposita no devedor. Mas a diminuição da confiança – e é uma questão de qualidade, não de quantidade -, conquanto tenha de ser uma diminuição séria, pode conduzir, da parte do devedor, à violação da lei do contrato, ou, por outras palavras, pode arrastar essa violação, afrontando a CRP.

É neste ponto que irá apreciar-se a violação a detectar no OE, na busca da resposta a que atrás aludi, tendo presente a perspectiva constitucional do OE, de que se deu nota em 1 deste Parecer. Perspectiva cingida, no essencial, à violação da norma do art. 105º, , nº 2, da CRP.

3. A retribuição e o patamar constitucional.

3.1. No seguimento das breves considerações sobre remunerações/retribuições, importa reflectir sumamente sobre a retribuição numa óptica constitucional.

Desde logo a retribuição (rendimento do trabalho) como um direito fundamental, aproveitando do regime constitucional próprio dos direitos fundamentais, em toda a sua extensão, tanto nos aspectos materiais desse regime, como na sua dimensão orgânica (arts. 59º nº 1, a), e 2 a), 18º, nº 1 e 165º, nº 1, b), da CRP). E sobreleva também o aspecto garantístico, com o significado de verdadeiro comando para o Estado (arts. 9º, d), e 81º, a), da CRP).

O reconhecimento daquele direito à retribuição segundo parâmetros e critérios constitucionalizados – inarredáveis, conseqüentemente, pela lei – funciona em prol da garantia de uma existência condigna e tendo em conta as necessidades dos trabalhadores e a exigência da sua estabilidade económica e financeira. Tudo isto revestindo significativa importância em termos de dignidade para a vida pessoal, familiar e social do trabalhador, sendo que a dignidade da pessoa humana é, à luz do art. 1º, da CRP, um vector fundamental da definição do nosso Estado de direito democrático.

⁷Nesta perspectiva de uma relação credíca, o Estado não tem o direito de pagar a uns credores – por exemplo credores internacionais, credores das parcerias público-privadas, credores dos bancos internacionais – e não a outros, os credores dos sectores da Administração Pública, os seus trabalhadores. Doutro modo, é uma apropriação ilícita de dinheiro e logo feita na fonte, desfraudando até o exercício do direito de resistência (artº 21º da CRP), o que configura um verdadeiro confisco.

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

E não pode esquecer-se a conjugação da retribuição com a carga fiscal, a subir constantemente para valores quase intoleráveis, num jogo de impostos pessoais, como seja o IRS, e de outros impostos, com destaque para o imposto de consumo, que é o IVA (e para muitos ainda o IMI), afectando o rendimento do trabalho e revestindo até contornos de verdadeiro confisco (e sem esquecer o agravamento do referido IMI, com consequências ainda inimagináveis). A exigência de pagamento de impostos da parte do Estado tem o significado de que os cidadãos têm de transferir parte, ou grande parte, dos seus rendimentos do trabalho, para dar satisfação às prestações pecuniárias em que se traduzem, na prática, os impostos⁸, e, assim sendo, subtraem rendimentos que, à partida, destinariam ao consumo, em termos gerais, incluindo os encargos com a habitação, a saúde, a educação, ou o aforro.

Enfim, uma realidade crua que convoca a ideia do carácter do Estado capitalista, de sentido neo-liberal, que é portador de constante constrição pública, de resistência à construção de um Estado de *welfare*, exterior às teorias economicistas. Um Estado que esquece ou pretende esquecer que os trabalhadores vivem habitualmente, e só, dos rendimentos do trabalho, havendo um efeito de imitação, em que as pessoas procuram elevar os seus consumos ao nível dos consumos de outras pessoas com maiores possibilidades económicas, e também um efeito de cremalheira, no sentido de que, se é afectado o rendimento, qualquer que seja a razão, as pessoas vão procurar defendê-lo, mantendo as suas despesas ou em pouco as reduzindo, passando a uma vida de constante sacrifício.

No mundo do trabalho, a realidade é simples é a de que o *quantum* salarial não pode ser um valor abstracto, deve antes ser considerado, em concreto, suficiente para manter o trabalhador e a sua família.

Mas, se o rendimento do trabalho é escasso -, cada vez mais escasso com os aumentos salariais congelados ou quase congelados -, mais escasso fica com o abaixamento/redução estabelecido nas normas já identificadas do OE, penalizando, em especial, os trabalhadores com níveis salariais no limiar, ou quase, do rendimento mínimo nacional ou salário mínimo nacional. E agora com o gravame da suspensão de direitos atrás referida significando, no cômputo anual, um rendimento do trabalho ainda mais baixo.

E regresso à questão atrás enunciada, para confrontar as normas em causa com a CRP. É o que se segue apurar, independentemente de saber se há também violação dos princípios da segurança jurídica e da confiança, imanentes à concepção de Estado de direito democrático definido no art. 2º, da CRP, questão que deixo em aberto.

3.2. É esse o **ponto nuclear**, na economia do Parecer, o da afectação negativa imposta por tais normas do OE, quanto aos rendimentos dos trabalhadores do sector público, implicando forçosamente e directamente uma redução remuneratória mensal e sobre totais ilíquidos⁹. E, decorrendo do que já ficou dito, há uma outra afectação, agora indirecta, resultante do aumento da carga fiscal, especialmente, aquela que se relaciona com os

⁸É sabido que os impostos são prestações pecuniárias, coactivas e unilaterais, sem revestirem carácter de sanção, exigidas pelo Estado aos cidadãos, incluindo os trabalhadores.

⁹Uma afectação aparentando contribuir para a redução do défice público, mas que deveria ser sempre a última *ratio* para atingir esse objectivo, face a múltiplas soluções no sector económico e financeiro.

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

impostos pessoais e não só. No fundo, de fora (por enquanto!), ficam apenas os rendimentos exíguos, com o significado de uma isenção do mínimo de subsistência.

É uma afectação que pode equivaler a uma expropriação/apropriação pública da retribuição/remuneração, aliás, sem a consideração de contrapartidas ou de recompensas no desempenho (certificados de aforro ou títulos de tesouro, por exemplo)¹⁰, diferentemente do que se passa com o instituto da expropriação/apropriação pública, que tem subjacente um direito a uma justa indemnização (arts. 62º e 83º, da CRP). Portanto, um verdadeiro esbulho, pois nem sequer há, no mínimo, a previsibilidade de uma salvaguarda do tipo de cláusula de melhor fortuna.

No fundo, é uma medida orçamental, que cativa na origem o desconto, e que, por isso, redonda em receitas para o Estado, assimiladas ou equiparas a uma receita tributária, a que preside predominantemente o princípio da conveniência, seja qual for a justificação a que preside essa conveniência. Não uma mera medida avulsa contida no OE, com a natureza de “*cavalier budgetaire*”.

Mas sempre com carácter provisório, porque restringida ao ano de 2013, em obediência ao requisito da anualidade do OE.

Abre-se, enfim, o caminho para responder à tal questão de saber se a afectação em causa respeita ou não as directrizes constitucionais a que deve obedecer o OE, designadamente, a directriz da vinculação específica às “obrigações decorrentes (...) ou de contrato”, sabido que a relação de emprego público assenta presentemente, por aplicação da Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, no contrato de trabalho em funções públicas, paralelo ao genuíno e vulgar contrato de trabalho do sector privado¹¹, sendo que deste contrato é elemento essencial a remuneração/retribuição (arts. 68º, nº 1, h) e 214º do citado RCTFP).

Ora, à partida, importa verificar se pode falar-se em princípio da irretratabilidade dos salários, isto é, a proibição da diminuição dos salários, que, aliás, é uma solução legal imperativa decorrente do art. 129º-1, d), do Código do Trabalho, sem mais, para o sector privado. E é também uma solução legal que, em todo o caso, pode igualmente extrair-se do actual regime regulador da relação de emprego público, na medida em que o art. 89º, d), do

¹⁰Ou, então, uma modalidade de recurso a compensações em títulos de dívida pública (a hipótese do Acórdão do TC nº 493/09, nos Acórdãos, 76º vol., ainda que noutra sede, a do pagamento de indemnizações por nacionalização).

¹¹Nas palavras de Ana Fernandes Neves, “quer nas relações jurídicas de trabalho públicas quer nas privadas, o indivíduo disponibiliza a sua força de trabalho e consome uma actividade de forma juridicamente subordinada, por conta, sob a autoridade e direcção de um empregador, e que quer o aparelho administrativo, quer o aparelho empresarial privado são organizações produtivas de utilidades sociais”, em *Perspectivas Constitucionais – Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, vol. III, Coimbra Editora, 1998.

É o reflexo da crescente contaminação do direito administrativo pelo mundo vital do direito privado, arrastando a privatização do emprego público, em que se passa do plano convencional para o plano contratual.

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

RCTFP, proíbe à entidade empregadora pública “diminuir a remuneração, salvo os casos previstos na lei¹²” (ressalva que não consta do Código do Trabalho)¹³.

Uma solução do mesmo tipo encontra-se em instrumentos internacionais a que Portugal está adstrito, como sejam, o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 16 de Dezembro de 1966¹⁴, cujo art. 7º reconhece o direito a uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores um salário equitativo e uma “existência decente para eles próprios e para as suas famílias”, e o Tratado de Lisboa, que, no Título X, relativo à política social, proclama o objectivo da “melhoria das condições de vida e de trabalho” dos trabalhadores, com adesão à Carta Social Europeia, assinada em Turim, em 18 de Outubro de 1961, e à Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989.

Só que há uma dificuldade, a de transpor o referido princípio da irretratabilidade dos salários para o patamar da censura das medidas orçamentais *sub judicio*, na medida em que a CRP não o consagra ou prevê expressamente no seu texto *qua tale*.

Mas também não pode dizer-se tranquilamente que a CRP abra uma via fácil para permitir ao legislador uma redução/abaixamento das remunerações. Com efeito, das normas dos arts. 1º (dignidade da pessoa humana e empenhamento do Estado numa sociedade justa e solidária), 9º, d) (promoção do bem-estar e da qualidade de vida do povo), 59º, n.º 1, a) e n.º 2, a) (direito à retribuição do salário, “de forma a garantir uma existência condigna” e incumbência do Estado de assegurar o estabelecimento e a actualização do salário mínimo nacional), 59º, n.º 3 (segundo o qual os “salários gozam de garantias especiais nos termos da Lei”) e 81, a) (promoção do aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial dos mais desfavorecidos), todas já anteriormente citadas, pode colher-se a ideia de que não estava e não está no propósito do legislador constituinte dar o aval a um tipo de medidas redutoras ou até eliminatórias daquelas injunções normativas do texto da CRP, que aliás, o legislador ordinário respeitou no Código do Trabalho e no RCTFP, quando à proibição da diminuição dos salários.

A menos que, à luz do art. 16º, n.º 1, da CRP, que não exclui direitos fundamentais “constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”, em conjugação com as normas acima identificadas da CRP, se possa afirmar que o princípio da irretratabilidade do salário é vinculativo para o legislador do OE. E, não sendo ele respeitado, como não foi, pelas normas questionadas do OE, padecem estas de inconstitucionalidade material, por violação daquela norma do artº 16º, n.º 1, da CRP. Afirmar esse a que adiro.

Em todo o caso, não se aceitando a afirmação, fica sempre de pé, como decorre de todo o discurso deste Parecer, a censura fundada na violação da directriz constitucional que consta da norma do art. 105º, n.º2, segundo a qual, em matéria contratualizada, como é o figurino

¹²Pode colocar-se a questão – que deixo em aberto – de saber se essa lei deve ou não ser também uma lei de valor reforçado, como caracteristicamente é a Lei nº12-A/2008, por ser “pressuposto normativo necessário de outras leis ou que por outras devem ser respeitadas” (art. 112º, nº 3, da CRP), no âmbito do regime de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública.

¹³Todavia, há que registar que no contexto da referida Lei nº 12-A/2008, a que umbilicalmente está ligado o RCTFP, não se detecta nenhuma previsão da redução/abaixamento da remuneração, pelo contrário, a previsão é sempre de aumentos (v.g., os arts. 47º, 48º e 55º).

¹⁴Aprovado, por ratificação, sem reservas, pela Lei nº45/78, de 11 de Julho.

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

actual, a partir de 2008, da relação de emprego público, é sempre devido respeito à matéria preexistente, à data de feitura do OE. Isto é: os contratos de trabalho dos trabalhadores do sector público, em vigor naquela data, têm de ser pontualmente cumpridos¹⁵, o que significa, numa perspectiva orçamental, relativamente à receita fiscal e à despesa pública do Estado, que não podem ser negativamente afectados, como é o caso da operação da redução da retribuição/remuneração, consumada com as normas dos artºs 27º e 31º, do Decreto, que aprova o Orçamento do Estado para 2013.

Verdadeiros mecanismos de retrocesso social, constitucionalmente inadmissíveis.

Em suma, na parte respeitante à elaboração do OE para 2013, não foram tomadas em conta as obrigações decorrentes de contrato, em que são partes o Estado e os trabalhadores do sector público, fonte da relação de emprego público.

4. Segue-se abordar a solução mantida no OE para 2013, quanto à suspensão do pagamento do subsídio de férias ou equivalente (art. 29º) e quanto à suspensão em 90% de pagamento do mesmo subsídio a aposentados e reformados (artº 77º).

É já segunda vez que é tomada, entre nós, aquela medida orçamental, seguidamente as OE para 2012, não havendo memória no pós-25 de Abril do lançamento de um corte tão gravoso nos rendimentos do trabalho dos trabalhadores do sector público e, ¹⁶ em especial, nas pensões/reformas, que ainda vão continuar sujeitas a uma contribuição extraordinária de solidariedade criada pelo OE para 2011, (uma “grosseira inconstitucionalidade”, na expressão de A. Bagão Félix, em artigo publicado no jornal “Público”, de 28 de Novembro de 2012).

Porém, a dita suspensão é claramente ofensiva de normas e princípios constitucionais, relevando, no que aqui importa, o que se segue, em poucas palavras:

4.1. Mantendo-se a linha de entendimento da inovação introduzida pelo OE para 2012, quanto à suspensão do pagamento do subsídio de férias (artºs 21º, 24º e 25º, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro), incorrem as normas do Decreto no desrespeito patente do julgado do Tribunal Constitucional, constante do Acórdão n.º 353/2012, que julgou e declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das citadas normas dos artºs 21 e 25º, da Lei n.º 64-B/2011, por violação do princípio da igualdade, na dimensão da igualdade na repartição dos encargos públicos. E a violação do caso julgado é um vício assimilado ao vício da inconstitucionalidade material, não deixando de ser também um afrontamento do legislador ao Tribunal Constitucional.

Reportando-se o Acórdão n.º 353/2012 às medidas constritivas para as pessoas que auferem por verbas públicas, com duração de três anos (2012 a 2014), e dizendo-se que a

¹⁵Não pode esquecer-se que esses contratos criam uma situação jurídica, na parte relativa aos seus efeitos individuais, como seja o efeito da fixação da remuneração, mesmo num quadro de um estatuto objectivo que rege a Administração Pública.

¹⁶Sendo certo que, nos termos do disposto no artº 70º, n.º3, da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, o subsídio de férias e de Natal integram o conceito de remuneração base e esta “é paga em 14 mensalidades”, correspondendo a cada um daqueles subsídios.

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

liberdade do legislador não pode ser ilimitado, é fora de dúvida que o juízo de inconstitucionalidade material do Tribunal Constitucional projecta-se no mesmo tipo de medidas que venham a ser tomadas para 2013 e 2014, nas leis orçamentais, relevando agora, e só, o Decreto.

4.2. Depois, o desrespeito do legislador pelo regime da suspensão do exercício dos direitos – e o pagamento de subsídios é inquestionavelmente um direito adquirido pelos trabalhadores e firmado ao longo dos anos desde 1974 (Decreto-Lei n.º 372/74, de 20 de Agosto) -, que consta do art.º 19º da CRP, segundo o qual os órgãos de soberania não podem suspender o exercício dos direitos, “salvo em caso de estado de sítio ou de estado de emergência, declarados na forma prevista na Constituição” (n.º1), o que não é o caso, por inexistir qualquer declaração, dispensando-se qualquer demonstração.

4.3. Ademais, atingindo-se com tais medidas gravosas só um grupo do mundo dos trabalhadores, na medida em que delas ficam excluídos aqueles – e são muito mais – que laboram no sector privado, o legislador está a cometer uma discriminação negativa, ao arrepio do princípio da igualdade, consagrada no art.º 13º da CRP, ou no mínimo, está a adoptar medidas sem qualquer justificação material.¹⁷ E o legislador está também a violar o princípio da proporcionalidade, que se extrai, em especial, da norma do art.º 18º, n.º 2, da CRP, porquanto elas não se mostram adequadas e ajustadas ao objectivo pretendido de sanear o estado das contas públicas, antes são excessivas, pois outras soluções poderiam ser escolhidas, como, por exemplo, o aumento da carga fiscal para os rendimentos do capital, sem se atingir, especialmente, os “aposentados, reformados, pré-aposentados ou equiparados”. E aquele princípio, enquanto traduz a incidência subjectiva da tutela da segurança jurídica, é imprescindível aos cidadãos, para a necessária estabilidade, autonomia e segurança na organização dos seus próprios planos de vida.

4.4. Ainda na mesma linha, pode adiantar-se que também é violado o princípio da equidade/justiça fiscal, que se extrai, no quadro do sistema fiscal, dos art.ºs 103º, n.º 1, e 104º, n.º4, que se reportam a “uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza”, e à “justiça fiscal”, pois fazer cair apenas sobre os trabalhadores do sector público, deixando de fora todos os demais trabalhadores, o ónus de contribuir para a dita “estabilidade orçamental”, talqualmente se expressa o legislador, não é repartir justamente esse ónus, na medida em que o mundo do trabalho, seja sector público, seja sector privado, e dos contribuintes que lhe estão ligados, é um só.

Com o que as normas dos art.s 29º e 77º do OE para 2013 estão feridas de inconstitucionalidade material, como acabou de ficar demonstrado.

5. Outros pontos críticos relevam também no Decreto e merecem apreciação na perspectiva jurídico-constitucional, pois são soluções com incidência orçamental que levantam dúvidas quanto à sua conformidade com a Lei Fundamental e que tocam com

¹⁷A mera invocação nas normas citadas de “medida excepcional de estabilidade orçamental” não é justificação, é antes afirmação. E pode acrescentar-se, quanto aos reformados/aposentados, a violação do princípio geral do enriquecimento sem causa (art.º 473º, do Código Civil), na medida em que se verifica uma obtenção de vantagens de carácter patrimonial para a CGA e para o Centro Nacional de Pensões (os descontos que eles forem fazendo ao longo dos anos de trabalho).

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

direitos subjectivos e interesses legalmente protegidos dos trabalhadores em funções públicas e dos reformados/aposentados.

No essencial, e por ser o mais importante, pode destacar-se:

5.1. O aumento da idade da aposentação para os 65 anos, como consta do art.º 81º do Decreto, contrariando o compromisso assumido pelo Governo e traduzido no art.º 3º, da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, assim como a revogação de todas as disposições legais que “estabeleçam regimes transitórios de passagem à aposentação, reforma, reserva, pré-aposentação e disponibilidade a subscritores da CGA, I.P.”¹⁸.

5.2. As reduções previstas para os valores das horas extraordinárias ou acréscimos ao valor da retribuição horária referentes a pagamento de trabalho extraordinário, como prevê o artº 45º do Decreto.

5.3. As reduções previstas para os valores das ajudas de custo, tal como está no artº 42º do Decreto.

5.4. A sujeição das “pensões pagas a um único titular” a uma contribuição extraordinária de solidariedade (CES), nos termos cominados no artº 78º do Decreto.

5.5. A redução, no mínimo, em 50% do “número de trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo e ou com nomeação transitória existente em 31 de Dezembro de 2012”, a par da proibição da “renovação de contratos de trabalho em funções públicas a termo resolutivo e de nomeações transitórias”, tal como determina o art.º 59º do Decreto, sem esquecer a redução, no mínimo, em 2%, para os trabalhadores nas autarquias locais (art.º 65º)¹⁹.

Em tudo isto, fundamentalmente, perpassa um aspecto comum, que é transversal àqueles cinco pontos, e é o da violação do princípio da protecção da confiança, enquanto traduz a incidência subjectiva da tutela da segurança jurídica, representado ambos uma exigência indeclinável da realização do princípio do Estado de direito democrático (art.º 2º da CRP). Com efeito, a afectação de expectativas em sentido desfavorável para os trabalhadores e para os aposentados/reformados é inadmissível, quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam

¹⁸Com destaque para a revogação dos regimes transitórios de aposentação que, nomeadamente, abrangem os docentes em regime de monodocência (os n.ºs 1 e 2 da Lei .º 60/2005, de 29 de Dezembro, alterada pelas Leis n.ºs 52/2007, de 31 de Agosto, 11/2008, de 20 de fevereiro, e n.º 3 -B/2010, de 28 de Abril, o art.º 5 do Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro, alterado pela Lei n.º 77/2009, de 13 de Agosto, e pelo Decreto-Lei nº 287/2009, de 8 de Outubro, e ainda a Lei nº77/2009, de 13 de Agosto).

¹⁹É toda uma secção, a secção III, do Decreto, com medidas restritivas quanto ao recrutamento/contratação de trabalhadores, em vários sectores do aparelho do Estado, e com medidas de redução de trabalhadores nesses sectores, como seja, o sector empresarial do Estado e o sector das Forças Armadas.

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

contar^{20 21}.

É o que aqui acontece, com maior ou menor incidência em cada um daqueles cinco pontos, devendo, assim, considerar-se arbitrário o sacrifício e excessiva a frustração de expectativas.

Com o que as citadas normas dos art^{os} 81^o, 45^o, 42^o, 78^o, 59^o e 65^o, do Decreto, estão feridas de inconstitucionalidade material.

6. E não se diga, **para terminar**, que o legislador do OE está acobertado com a necessidade pública para justificar as medidas em causa, na mira de diminuir a despesa, para acudir ao défice público, ou seja, há razões imperiosas de “interesse público” que se sobrepõem visivelmente à tutela dos valores constitucionais que foram já atrás aludidos.

Não sendo este o local para questionar a decisão dos órgãos políticos de direcção do Estado de criar novas receitas fiscais ou de diminuir as despesas públicas, de modo a diminuir aquele défice, o que releva, em sede de juízo de legitimidade constitucional, é saber se estavam à disposição do Estado outras vias para ser alcançado o mesmo resultado, em especial, vias não conflituantes com direitos e interesses legítimos dos trabalhadores, no fundo, não conflituantes com a CRP.

Ora, não se demonstra que não estaria aberto um outro caminho que não colidisse com o direito à retribuição dos trabalhadores do sector público, deixando a retribuição liberta de afectação negativa para 2013 (basta pensar no sector industrial mais lucrativo, no sector bancário e no sector dos seguros, para ser claro que aí o Estado poderia arrecadar n receitas que cobririam ou até excederiam a expectativa querida com a diminuição das remunerações dos trabalhadores do sector público ²².

Sendo finalidade declarada de todo o “pacote orçamental” a de obter alguns milhões de euros que minorem, aliás, em escassa percentagem, o défice público, mas sendo esses milhões obtidos, sobretudo, à custa dos rendimentos do trabalho e pesando em particular sobre os titulares de menores rendimentos, invocar como justificação objectivos do Estado social – um tipo de objectivos de conformação social -, isso não será apenas descabido, toca, porventura, as raias da perversidade.

²⁰É um domínio dos direitos sociais, como direitos de cunho positivo do Estado, e que são direitos condicionados, em que o legislador tem uma margem de liberdade, no sentido de concretizar o conteúdo de cada direito social (mas não tem o poder de inverter na prática o direito social).

Trata-se de direitos sociais no sentido de essenciais à busca da felicidade. Aliás, a ideia de “felicidade geral” consta da declaração de direitos de Virgínia de 1776 e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

²¹Quanto à contribuição extraordinária de solidariedade (CES), que recai sobre as “pensões pagas a um único titular”, ela significa a afectação de uma legítima expectativa consistente na manutenção, pelo menos, das pensões a perceber em 2013, já por si degradadas com o actual OE para 2012, influenciando, pela negativa, a tomada de opções e a formação de planos de vida assentes na continuidade da situação que vem de 2012. O que se traduz também na violação do princípio do retrocesso social, em conjugação da directiva extraída da norma do art.º 72º da CRP, para a terceira idade (direito à segurança económica).

É que, com o CES, o Estado está a reduzir de forma absolutamente intolerável as pensões dos reformados/pensionistas, que, para acautelar o futuro, foram pagando ao longo dos anos de trabalho.

²²Recorde-se o caso do Acórdão do TC n.º 11/83, nos Acórdãos, 1º volume, em matéria de imposto extraordinário sobre determinados rendimentos, aí se iniciando uma jurisprudência de zelo do TC favorável a razões do Estado, em detrimento das razões da CRP.

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

Com o que não merece atendimento uma qualquer razão de que o Estado se possa e queira servir, no patamar económico-financeiro, para avançar com um OE para 2013 tão agressivo para os trabalhadores do sector público, só com a mira apontada para a redução do défice, a pretexto de uma pretensa “estabilidade orçamental”.

E muito menos se diga que se verificam circunstâncias excepcionais ou de crise económico-financeira, relacionadas especialmente com o encargo da dívida pública a justificar o comportamento do legislador do OE. Ou seja, razões de excepcionalidade manifesta, como que um verdadeiro estado de necessidade, figura que é transversal ao mundo jurídico²³.

Só que o estado de necessidade depende de pressupostos vários cumulativos, como seja, por exemplo, a urgência a legitimar a actuação do Poder, porque há um risco actual e eminente a ameaçar a satisfação de um interesse público legalmente protegido, devendo este revestir natureza imperiosa.

Ora, nada disso se impunha ao legislador do OE, mesmo em período de dificuldades financeiras e de exigência de sacrifícios aos cidadãos, como é o período que se vive no nosso País, pois os órgãos da direcção política têm mantido o controlo da dívida pública e, pelo menos, nenhuma medida legislativa, de imediato, foi tomada, com um sentido tão gravoso como o das medidas ora em causa, repetindo e até agravando o quadro de 2012.

Aliás, é em tal período que mais importante se torna respeitar escrupulosamente as regras constitucionais que regem o OE, a distribuição da carga fiscal e a repartição das quotas de cada um na penalização a favor da colectividade.

E não é à sobra da invocação de um “interesse público”, a servir a “estabilidade orçamental”, que se pode pôr de lado aquele respeito escrupuloso das regras constitucionais que regem o OE.

Com efeito, a CRP não abre uma via tão fácil para o Poder político actuar como bem entende, numa situação de crise financeira, de autêntica insolvência em que se encontra o nosso País. E actuar sem controlo pelos Tribunais, designadamente, pelo Tribunal Constitucional.

Que se trata de conceito vago ou indeterminado, que nenhuma Lei especificamente define, é um dado indesmentível, mas os cidadãos têm de conhecer, minimamente, se é acertado usá-lo, como faz o Poder político, para fazerem uso do direito à justiça, reagindo contra as medidas que lhes são gravosas. Daí a necessidade de densificação do conceito de “interesse público”.

É verdade que a CRP muito pouco, ou nada, nos diz que possa, na prática, servir de critério para essa densificação, pois do “interesse público” só se encontra uma referência específica em cinco normas, com realce para as do art.º 266º, n.º 1, e 269º, n.º 1, no Título IX – Administração Pública, embora se encontrem em locais do texto constitucional conceitos

²³O estado de necessidade está expressamente previsto nos arts 3º, n.º 2, e 151º, do Código do Procedimento Administrativo e extrai-se do art.º 16º da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, mas distingue-se do estado de emergência e do estado de sítio regulado no art.º 19º da CRP.

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

que equivalem ou se assimilam ao “interesse público” (por exemplo, “interesse colectivo”, “interesse geral” ou “interesse nacional”).

Mas também, é verdade que a mesma CRP aponta outros interesses, confrontando-os com o Poder político, ou seja, os interesses legalmente protegidos dos cidadãos, os interesses dos trabalhadores, os interesses dos consumidores, os interesses das crianças, entre outros, o que vincula o Poder político a um esforço de harmonização ou concordância prática entre esses múltiplos interesses e o “interesse público”.

Quer dizer: o legislador constituinte conferiu relevo ou valor constitucional a esse interesse e a todos os demais, que são interesses dos cidadãos, e, portanto, quem utiliza o “interesse público”, tem de sopesar os dois pratos da balança, em ordem a harmonizar um e outros, num esforço de compatibilização ou concordância prática entre os interesses em conflito. E sem perder de vista que há princípios na CRP a que o Poder político, sobretudo, na veste de Estado legislador, deve obediência naquele esforço de harmonização ou concordância prática, como sejam, por exemplo, o princípio da universalidade, o princípio da igualdade, o princípio da proporcionalidade e da adequação, que têm a sua fonte nas normas dos arts 1º, 2º e 3º, da CRP.

Com o que também não merece atendimento a invocação de um pretenso estado de necessidade ou estado similar, fundado no tal “interesse público”. A menos que se queira avançar para uma verdadeira “revisão clandestina” da CRP, como se expressam alguns Autores.

7. Concluindo e resumindo, resta afirmar que as normas dos arts. 27º e 31º, do Decreto, estão feridas de inconstitucionalidade material, por violação, pelo menos, das normas e princípios constantes dos arts. 105º, nº 2, e 16º, nº 1, da CRP. E as normas dos arts. 29º e 77º, do Decreto, estão também feridas de inconstitucionalidade material, por violação das normas e princípios constantes dos arts. 19º, nº 1, 13º, 18º, nº 2, 103º, nº 1 e 104º, nº 4, da CRP, para além da violação do caso julgado do Tribunal Constitucional. Ainda as normas dos arts. 81º, 45º, 42º, 78º, 59º e 65º, do Decreto, estão igualmente feridas de inconstitucionalidade material, por violação, no essencial, do princípio da protecção da confiança, enquanto traduza a incidência subjectiva da segurança jurídica, do princípios da proibição do retrocesso social, representando isto uma exigência indeclinável do princípio do Estado de direito democrático consagrado no art. 2º da CRP.

Por isso se impõe uma pronúncia do Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização preventiva.

Guilherme da Fonseca