

# O CONTROL XUDICIAL DAS POLÍTICAS DE AUSTERIDADE. A propósito do Acordo 187/2013, de 5 de Abril, do Tribunal Constitucional portugués

**Carlos Aymerich Cano**

*Profesor Titular de Dereito Administrativo  
Universidade da Coruña*

Recepción: 15 de junio de 2013

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2013

**RESUMEN:** El trabajo examina la fiscalización que el Tribunal Constitucional portugués realiza de los recortes –incrementos impositivos y reducciones retributivas– introducidos por la Ley de Presupuestos para 2013. Se suscitan cuestiones clásicas del Derecho Público tales como la libertad de configuración del legislador, la reserva de lo posible y el principio de no regresión que, en el actual contexto de crisis, adquieren una renovada actualidad.

**PALABRAS CLAVE:** recortes, control judicial, principio de no regresión, libertad de conformación del legislador

**ABSTRACT:** This paper analyzes how the portuguese Constitutional Court reviews the cutbacks –expenditure cuts and tax increases– included in State Budget for 2013. The article discusses classical issues such as the legislator's freedom, "reservation of possible" doctrine or the non regression principle that assume a renewed relevance at this time of crisis.

**KEY WORDS:** cutbaks, judicial review, non regression principle, legislator's freedom

Sumario: I. CONTEXTO POLÍTICO E SOCIAL. II. A POLÍTICA DE CONTENCIÓN DO DÉFICE. III. ANÁLISE SINGULAR DALGÚNS MOTIVOS IMPUGNATORIOS. 1. Violación do principio de anualidade orzamental. 2. Violación do caso xulgado. 3. Violación das obrigacións decorrentes de lei e contrato na elaboración do orzamento (art. 105.2 CRP). 4. Violación do dereito á negociación colectiva. 5. Aplicabilidade da Constitución fiscal ás medidas de corte retributivo. 6. Violación do dereito á retribución. III. O RECORTE DA REMUNERACIÓN BÁSICA DOS EMPREGADOS PÚBLICOS (art. 27, 29 e 31 LOE 2013). 1. Protección da confianza. 2. Principio de igualdade. IV. REDUCCIÓN DA RETRIBUCIÓN DAS HORAS EXTRAORDINARIAS DOS TRABALLADORES PÚBLICOS (art. 45 LOE 2013). V. SUSPENSIÓN PARCIAL DO PAGAMENTO DO SUBSIDIO DE FERIAS A APOSENTADOS E REFORMADOS (art. 77 LOE 2013). 1. Dereito á pensión como manifestación do dereito á seguranza social (art. 63 CRP). 2. Dereito á pensión como manifestación do dereito de propiedade (art. 62 CRP). 3. Principios constitucionais de igualdade, protección da confianza e proporcionalidade. V. A CONTRIBUIÇÃO EXTRAORDINÁRIA DE SOLIDARIEDADE (CES). 1. Natureza xurídica da CES. 2. Dereito de propiedade. 3. Principio de igualdade. 4. Principio de protección da confianza. 5. Principio de proporcionalidade. 6. Votos particulares. VII. CONTRIBUCIÓN SOBRE OS SUBSIDIOS DE DOENZA E DESEMPREGO. VIII. MODIFICACIÓNS NO RÉXIME DO IRS. 1. Alteración dos escalóns da tarifa. 2. Redución das deducións aplicábeis. 3. Sobretaxa do 3,5% para todos os contribuíntes. 4. Taxa liberatoria única para os rendementos de capital. 5. Votos particulares. IX. EPÍLOGO: ALCANCE E LÍMITES DO CONTROL XUDICIAL DAS MEDIDAS DE CORTE SOCIAL. 1. As obrigas europeas de consolidación fiscal como marco xustificativo das medidas de recorte. 2. Control de constitucionalidade e marxe de actuación do lexislador. 3. As comparacións son odiosas: o caso español.

## 1. CONTEXTO POLÍTICO E SOCIAL

No medio dun intenso debate social e político, presidido polas sospeitas de inconstitucionalidade do proxecto presentado polo goberno á vista das decisións do Tribunal Constitucional portugués (doravante, TCP) sobre as leis de orzamento do Estado (LOE) para 2011 e 2012, a LOE 2013 foi impugnada non só por diversos grupos de deputados da AR<sup>1</sup>, mais tamén polo *Provedor de Justiça* e o propio Presidente da República, compañeiro de partido do primeiro ministro<sup>2</sup>. A sociedade portuguesa agardaba con expectación a decisión

1 Desta volta o Partido Socialista (PS) apoiou oficialmente a interposición do recurso a diferenza de 2011 – orzamento formulado por un goberno do PS – e 2012 – xa con goberno Partido Social-Democrata (PSD)-Centro Democrático e Social (CDS) –, cando os deputados e deputadas socialistas asinantes fixérono disintindo abertamente da liña oficial do partido. Por esta razón en 2013 saíron dous recursos diferentes das bancadas da AR: o impulsado polo grupo do PS e o promovido, conxuntamente, polos grupos de esquerda: Partido Comunista Portugués (PCP), Bloco de Esquerda (BE) e Partido Ecoloxista Verde (PEV). De conformidade co art. 281 CRP, poden presentar recurso de inconstitucionalidade a décima parte dos deputados á AR.

2 Constitucionalmente, o Presidente da República dispuña de varias posibilidades. Por orde cronolóxica podería pedir ao TCP a fiscalización preventiva de constitucionalidade da lei do orzamento (art. 278.1 CRP), vetala (art. 136 CRP) ou, como finalmente fixo, promulgala e impugnala, xusto a seguir, através de recurso *sucessivo* de inconstitucionalidade (art. 281.2.a CRP). En entrevista concedida ao diario "Publico" e publicada o 5 de xaneiro de 2013, Cavaco Silva explica a súa actuación en termos de normalidade democrática, desbotando desde logo a abertura dunha crise institucional: "É missão do Tribunal Constitucional verificar a conformidade das normas xurídicas com a Constituição da República. A Constituição não está suspensa. Em Portugal vigora o princípio da separação de poderes entre órgãos de soberania. Cabe a cada um desempenhar as funções que a Constituição e a lei lhe atribui. O Governo prepara as medidas de natureza orçamental, a Assembleia da República aprova-as e o Presidente da República, em caso de dúvida, requer a fiscalização do Tribunal Constitucional".

do TCP, demandándolle rapidez e, dependendo da posición política en cada caso sustentada, instándoo a anular a LOE ou a se abster de tal facer. Un interesante debate xurídico-político arredor de asuntos como a separación de poderes, o Estado de Dereito e a prevalencia dos principios constitucionais<sup>3</sup>, no que tamén se fixeron notar as tendencias autoritarias e tecnocráticas que medran ao calor da crise<sup>4</sup>.

En 2011 Portugal foi "resgatado" pola UE, o BCE e o FMI, operación encarnada, xuridicamente, nun Plano de Asistencia Económico-Financeira (PAEF) que incorpora a condicionalidade de política económica establecida inicialmente en senllos Memorandos de Entendemento (MoU polas súas siglas inglesas) asinados polo goberno portugués co FMI e a UE o 17 de Maio dese mesmo ano, escasas semanas antes duns comicios que provocaron unha mudanza no goberno do país. E aínda que o TCP non cuestione directamente a constitucionalidade destes instrumentos, o certo é que esta sentenza representa, a ollos dalgúns comentaristas, un certo punto de inflexión: o inicio dunha reacción fronte a imposición dun dereito comunitario que de forma cada vez máis acentuada, tanto nas formas como nos contidos, se afasta radicalmente da que poderíamos denominar tradición europea de constitucionalismo social.

Condicionado pola declaración de inconstitucionalidade da suspensión dos subsidios de *férias e natal* a empregados públicos e pensionistas declarada polo Acordo 353/2012<sup>5</sup>, o legislador tenta esquivar as consecuencias da sentenza establecendo medidas que, na práctica, producen efectos equivalentes aos das xa declaradas inconstitucionais: suspender (ou reducir) só un destes subsidios "extraordinarios" para empregados públicos e pensionistas con remuneracións superiores a 600€ por mes, prorrateando o valor do outro, nominalmente conservado, através dunha sobretaxa no IRS de 3,5% para todos os contribuíntes combinada, no caso dos pensionistas, cunha *Contribuição Extraordinária de Solidariedade* (CES) que grava as pensións superiores a 1350€ cun tipo variábel que abala entre o 3,5 e o 40% e, no caso de perceptores de prestacións por desemprego ou enfermidade, cun gravame do 6 e 5%, respectivamente. Alén do máis, o orzamento inclúe cortes na retribución das horas extraordinarias dos empregados públicos e modificacións na normativa do IRS – reducindo o número de tramos de 8 a 5, coa conseguinte afectación á progresividade, e establecendo unha taxa liberatoria única de 28% para os rendementos de capital – tamén impugnadas no recurso dos partidos da esquerda.

3 Como mostra a opinión de Pedro Machado no semanario *Visão*, sob o expresivo título de "Uma decisão de mil milhões" (<http://visao.sapo.pt/uma-decisao-de-mil-milhoes=f721848#ixzz2PxTHBVR6>).

4 Neste sentido Paulo Gaião no diario Expresso de 28 de novembro de 2012, "E que tal uns meses de ditadura sem ... o Tribunal Constitucional?" (<http://expresso.sapo.pt/e-que-tal-uns-meses-de-ditadura-sem-o-tribunal-constitucional=f769983#ixzz2PxRL0Fxl>).

5 Esta sentenza estima o recurso presentado por un grupo de deputados da AR, desta volta contra os artigos 21 e 25 da LOE 2012 que agravaban os cortes salariais introducidos en 2011 introducindo, como medida suplementar, a suspensión do pagamento dos subsidios de férias e de Natal (equivalentes ás pagas extras de xuño e de setembro do sistema español) a autoridades, traballadores públicos e pensionistas con retribucións mensais brutas superiores a 600€. A decisión, porén, limitou a eficacia da declaración de inconstitucionalidade destas medidas permitindo, pola concorrencia dun "interese público de especial relevo", a súa aplicación no exercicio de 2012.

## II. A POLÍTICA DE CONTENCIÓN DO DÉFICE

No seu pronunciamento sobre a LOE 2012, o TCP abriu a porta a unha consideración global das políticas de contención do déficit, tanto do lado do ingreso como do lado do gasto, nas que se enmarcan as reducións retributivas para empregados públicos e pensionistas. Trátase de comprobar, á vista das demais medidas adoptadas, se os sacrificios esixidos a estas categorías de cidadáns son excesivas ou desproporcionadas. Formalmente, o tribunal non discute nin a liberdade de conformación do lexislador nin a lexitimidade das obrigas europeas e internacionais das que as medidas impugnadas traen causa. Na práctica, como habemos ver, o TCP síntese de cada vez máis capaz de cuestionar a súa compatibilidade coa orde constitucional portuguesa.

Neste marco debe entenderse a exposición realizada na sentenza, ao fío da exposición de motivos da LOE 2013, do cadro político e económico do orzamento: a orientación estratéxica comprometida no PAEF que fixa para 2013 un déficit orzamental máximo do 3,0% (revisto posteriormente ao 4,5% para ser despois elevado, novamente, até o 5,5%). Para respectar estes límites, e suliñando que o de 2013 será "un exercicio particularmente difícil"<sup>6</sup>, o Relatorio da LOE 2013 chama a atención sobre a "necesidade imperiosa de continuar o proceso de acumulación de credibilidade e confianza junto dos credores, bem como de honrar os compromissos internacionais assumidos polo Estado portuguê", a meio de medidas de consolidación orzamental heteroxéneas tanto do lado do gasto como do lado do ingreso, medidas que terán un efecto agregado do 3,2% do PIB<sup>7</sup>.

Alargando o leque das medidas e o ámbito dos seus destinatarios, o lexislador tenta xustificar a súa preocupación por "promover maior igualdade na distribución do impacto das medidas de austeridade entre os diversos sectores da sociedade portuguesa de forma a garantir que os contribuíntes que revelan uma maior capacidade contributiva suportarão, na medida dessa capacidade, um esforço acrescido no esforço de consolidação ... distribuído equitativamente entre o sector público e o sector privado, por um lado e ... entre os titulares de rendimentos do trabalho e rendimentos de capital e da propriedade por outro". Convencer,

6 O cadro macroeconómico da LOE 2013 prevé unha contracción do PIB do 1% - inferior á de anos anteriores - , unha contracción do consumo privado de 2,2% e un incremento do desemprego até o 16,4%. Porén, como apunta a sentenza, hai xa outros indicadores que revelan "um agravamento destes dados, que permitem situar a contração do PIB em 2,3% em média anual, a contração adicional do consumo privado em 3,5%, e a actual taxa de desemprego em 18,2%".

7 Do lado do gasto, as medidas adoptadas (cun impacto orzamental estimado de 4312,4M€, 2,6% do PIB), concretízanse na (a) conxelación salarial no SP, (b) a suspensión do pagamento do subsidio de ferias, (c) a redución de efectivos ao 2% anual e outras medidas de "racionalización" do gasto de persoal, (d) medidas no ámbito da protección social, xubilación e clases pasivas (alteración das regras de desfrute do subsidio de doenza, fixación da idade de "aposentação" en 65 anos, introdución dunha CES para pensións superiores a 1350€, suspensión do pagamento do 90% do subsidio de ferias a reformados ou aposentados con pensións superiores a 1100€), (e) a redución do 50% das transferencias a fundacións, (f) o compromiso de redución de encargos a PPP no sector rodoviario, visando reducir en 2013 o 30% face o valor orixinarmente contratado (art. 143 LOE 2013), e (g) a redución de custos no sector empresarial do Estado (redución no 3% do número de traballadores, agás nos hospitais). As medidas do lado do ingreso afectan (a) ao IRS: redución de escalóns, sobretaxa do 3,5%, taxa liberatoria do 28% para os rendimentos do capital, (b) ao IRC: mantemento da taxa adicional do 3% para os rendimentos superiores a 1,5M€ e do 5% para os superiores a 7,5M€, (c) e ao Imposto do Selo, IVA e especiais.

en definitiva, ao tribunal de que o orzamento para 2013 non incorre nos mesmos vicios que provocaron a anulación dalgunhas das medidas contidas na LOE para 2012, obxectivo que non alcanza totalmente, por máis que, como mostran os votos particulares, a cuestión distase de ser pacífica.

E, con efecto, a *decisión de voto do conselheiro* Pedro Machete, despois de realizar unha exposición exhaustiva da situación económica e da resposta dos poderes públicos e aínda recoñecendo "que o *quadro de emergência* descrito não tem, por si, força normativa: num Estado de Direito não vale a máxima *salus populi suprema lex esto* nem são os fins que legitimam os meios", considera que a gravidade da situación "não pode deixar de implicar para o Tribunal Constitucional uma atitude de prudência na apreciação das medidas que lhe foram submetidas, a consciencialização dos limites funcionais da jurisdição constitucional e a ponderação das consequências da eventual rejeição daquelas medidas, incluindo a consideração das alternativas disponíveis", en forma de "*acrescido ónus de fundamentação*" da eventual declaración de inconstitucionalidade dalgunha delas, máxime cando, ao seu ver, as medidas adoptadas na lei impugnada son o "meio indispensável" e "a única opção" que garante a conseción dos obxectivos de consolidación fiscal. Obxectivos que para este conselheiro, deben perseguirse principalmente através de recortes de gasto antes que por medio do incremento de ingresos fiscais, fundándose en argumentos ideolóxicos pouco compatíbeis, en canto tais, coa neutralidade política que el mesmo reclama á xustiza constitucional<sup>8</sup>.

### III. ANÁLISE SINGULAR DALGÚNS MOTIVOS IMPUGNATORIOS

#### 1. Violación do principio de anualidade orzamental

O art. 27 LOE 2013 – que reitera, por terceiro ano consecutivo, a redución dos haberes dos empregados públicos introducida en 2011 – non especifica o seu ámbito temporal de vixencia, entanto a do art. 29 – suspensión ou redución, segundo os casos, do pagamento dos *subsídios de férias e Natal* – faino coincidir coa vixencia do PAEF. Á vista destes datos, o tribunal establece que estas "distintas opcións legislativas, quanto à indicação de um termo final para a redução de remunerações, por um lado, e a suspensão de subsídios,

8 Sirva, para sustentar a afirmación realizada, o seguinte parágrafo tirado do voto particular: "O Estado controla a incidência e a taxa dos tributos, mas já não a sua coleta, uma vez que esta depende, em grande medida, da intensidade da atividade económica (*argumento da eficácia*). Como se acentua no acórdão, a propósito da redução remuneratória dos trabalhadores da Administração Pública, "o que distingue as verbas despendidas com as remunerações dessa categoria de trabalhadores [- tal como sucede com outras rubricas da despesa pública corrente, poderá acrescentar-se -] é o seu impacto certo, imediato e quantitativamente relevante nas despesas correntes do Estado". Em segundo lugar, a receita fiscal traduz-se numa diminuição do rendimento disponível dos particulares e, mesmo que tal receita venha a ser afetada a despesas com pessoal e com prestações sociais, aumentando desse modo a procura interna (e, assim, contribuindo para a dinamização da economia por via do aumento do consumo), a verdade é que, por isso mesmo, e numa medida muito significativa, a poupança indispensável ao investimento não deixará de ser prejudicada (*argumento da afetação da poupança*). Finalmente – e esse é o aspeto mais crítico e específico da crise em que nos encontramos – está em causa na presente situação também a sustentabilidade da própria *dívida externa* portuguesa, de que a *dívida pública* é uma componente não negligenciável (aquela dívida inclui, além da componente imputável ao Estado, a dívida dos bancos, das empresas e de todos os particulares)".

por outro, não inviabilizam a qualificação unitária, que a ambas abrange, de medidas com caráter transitório. Apenas, no segundo caso, ficou normativamente expressa uma duração correspondente à do PAEF, o que, de todo o modo, como adiante veremos, não dispensa para dar essa vigência temporal à suspensão, a renovação da medida em cada orçamento desse período, dada a regra de anualidade orçamental – exigência exatamente coincidente com a que se submete a redução de remunerações, para obter aplicação plurianual". Em consequência, "nada de substancial distingue, pois quanto a este ponto os dois regimes apresentando eles de comum uma vigência temporária, não definitiva".

Con esta fundamentación desestimase a alegación de inconstitucionalidade do art. 29 LOE 2013 por violación do principio de anualidade orzamental por que malia ter aquel un termo final de vixencia que ultrapasa o ano a que se refere o exercicio orzamentado, "não tem, ela própria, uma expressão orçamental equivalente – isto é, não se traduz numa previsão de receita ou de despesa de duração correspondente –, a respectiva vocação plurinual, não só não dispensa a reiteração nas leis orçamentais subsequentes abrangidas ainda pelo período de vigência do PAEF, como não viola, por aquela razão, a regra constitucional de anualidade do orçamento" até porque esta é compatível coa de orzamentación plurianual admitida polo art. 105 CRP ao prever a orzamentación por programas.

## 2. Violación do caso xulgado

Dase por manifestamente infundada esta alegación. "Ainda que possa admitir-se que a fundamentação jurisprudencial de uma decisão de inconstitucionalidade tenha a virtualidade de desempenhar um papel de orientação de futuras atuações legislativas (mas sem eximir ao legislador à sua responsabilidade política própria, quando decide tomar medidas alternativas às declaradas inconstitucionais), é constitucionalmente inadmissível pretender que essa fundamentação tenha força de caso julgado e seja, por si, invalidante de uma nova solução legislativa" (porque o contido das normas impugnadas entre a LOE 2012 – suspensão/redução de subsídios de férias e Natal – e 2013 – apenas o de férias – non é idêntico, "conclusão que não é infirmada por uma eventual identidade de medida da afetação patrimonial que elas possam causar na esfera dos sujeitos abrangidos, por efeito da aplicação cumulativa de outras medidas".

## 3. Violación das obrigacións decorrentes de lei e contrato na elaboración do orzamento (art. 105.2 CRP)

Non é dubioso que os encargos co persoal ao servizo do Estado integran as obrigacións decorrentes de lei e de contrato a que se refere o art. 105.2 CRP. Mais para o TCP esa norma non é invocábel autonomamente no caso que nos ocupa na medida en que ao que obriga é a que esas obrigas legais e contratuais non sexan descoñecidas polo orzamento e aparezan recoñecidas nel como condición necesaria para ao procesamento e pagamento desas obrigas, "mas nada nos di quanto à substância e valor monetário dessas obrigações, em nada obstando que estes sejam orçamentalmente definidos de modo diferente do que resultaria de anteriores instrumentos jurídicos".

#### 4. Violación do dereito á negociación colectiva

O TCP considera que sendo o de negociación colectiva un dereito de configuración legal, no que o legislador conta cunha ampla marxe constitutiva, o establecemento de normas imperativas en materia laboral (quer porque non poden ser substituídas, quer porque establecen mínimos garantidos) non fai senón fixar o marco legal para o exercicio dese dereito.

No caso concreto (normas que suspenden ou reducen retribucións dos traballadores públicos), non se viola o contido esencial do dereito por tres razóns: (a) o interese público en causa (consolidación orzamental), (b) non posta en causa da reserva dun "conxunto minimamente significativo de materias aberto á negociación colectiva" e (c) necesidade de que a negociación colectiva non poda derrogar esas normas, como condición necesaria para a súa eficacia.

#### 5. Aplicabilidade da "Constitución fiscal" ás medidas de corte retributivo

Do punto de vista dos recorrentes, aínda que a suspensión/redución do subsidio de ferias poda presentarse, do punto de vista contábel, como unha medida de corte de gasto público, tal é apenas unha distinción formal porque, dun punto de vista substantivo e xurídico-constitucional, a suspensión é un imposto que lles é unilateralmente esixido aos traballadores públicos para o financiamento do Estado. Cualificado como un imposto, a medida supón un tratamento fiscal diferenciado para unha categoría determinada de cidadáns que violaría os principios da "Constitución fiscal" e, en concreto, os de unidade e universalidade do imposto e capacidade contributiva.

Mais o TCP considera que debe diferenciarse entre as actuacións do Estado como poder público soberano (normas que se impoñen á xeneralidade dos cidadáns) e o Estado como empregador (normas que operan no ámbito da relación laboral cos seus traballadores) e que, nesa liña, encadrándoas no marco do dereito á retribución inherente á relación xurídica de emprego público como xa fixeran os Acordãos 396/2011 e 353/2012, as medidas de corte retributivo son constitucionalmente lexítimas.

Admite o TCP que a concentración nun mesmo ente, o Estado, das cualidades de suxeito activo da relación xurídico-tributaria e suxeito pasivo dunha relación de emprego público que o obriga a satisfacer unha remuneración, leva a esvaer a diferenciación entre as actuacións realizadas nunha e noutra esfera, máxime se reparamos na relativa indiferenciación dos seus efectos prácticos. Mais para o TCP, esta posición garantista (imposición dos principios da "Constitución fiscal" a calquera medida de consolidación orzamental que contenda con posicións individuais) suporía unha drástica limitación do exercicio do poder público soberano na orientación das medidas a tomar no campo das finanzas públicas.

En conclusión, é conforme coa Constitución portuguesa submeter a un tratamento diferente un incremento do imposto aplicábel unicamente aos traballadores públicos (como manifestación do Estado-fiscal) e a supresión transitoria de parte remuneración (adoptada polo Estado-emplegador), por máis que os seus efectos económicos poidan

ser os mesmos. Os límites, neste segundo caso, procederían do principio de igualdade no reparto das cargas públicas (art. 13 CRP) e non dos principios estruturantes da constitución fiscal, recollidos no art. 104, que non pode aplicarse, no caso axuízado, como parámetro autónomo de constitucionalidade<sup>9</sup>.

## 6. Violación do dereito á retribución

Neste punto a sentenza lembra pronunciamentos verquidos a propósito das LOE 2011 e 2012 que, en síntese, establecen que os subsídios de férias e de Natal fan parte da retribución<sup>10</sup> e que o dereito fundamental á remuneración (art. 59.1 CRP) non supón garantir un *quantum* salarial determinado. En consecuencia, o control de constitucionalidade das mudanzas lexislativa que afecten negativamente ao contido do salario ten de se facer "à luz dos principios constitucionais pertinentes", é dicer, os de protección da confianza, proporcionalidade e igualdade.

## III. O RECORTE DA REMUNERACIÓN BÁSICA DOS EMPREGADOS PÚBLICOS (art. 27, 29 e 31 LOE 2013)

No exame do art. 27 LOE 2013, que reitera a redución retributiva introducida en 2011 para o conxunto dos empregados públicos, a sentenza recoñece que o Acordo 396/2011 avalou a constitucionalidade desta medida, tanto do punto de vista do principio de protección da confianza como do de igualdade, fundándose tanto no seu carácter excepcional como na existencia dunha razón lexítima para diferenciar entre quen cobran dos recursos públicos e o resto dos cidadáns. Mais a seguir, sen se apartar deste criterio, pasa a analizar se o efecto acumulativo desta redución coa suspensión/redución do subsidio de férias e Natal representa un tratamento desproporcionadamente desigual que poida conducir á anulación da medida.

Deste xeito, o tribunal pasa a analizar o art. 29 realizando unha declaración de principio no sentido de que, por esixencia do Estado de Dereito, a actuación do lexislador recortando as retribucións dos empregados públicos está constitucionalmente vinculada aos principios de protección da confianza lexítima, da igualdade e de proporcionalidade en relación, sobretudo, á forma en que se efectiviza e, máis en concreto, á análise das razóns, necesariamente de interese público que levan o Estado a intervir unilateralmente na relación de emprego público. Tras repasar exhaustivamente as motivacións de interese público da exposición de motivos da lei<sup>11</sup>, o tribunal asevera que as medidas impugnadas non son

9 Paradoxalmente, e aínda que neste caso concreto as consecuencias sexan "antipáticas", esta distinción formal – no sentido de derivada da forma xurídica da medida, da potestade exercida en caso – entre medidas economicamente equivalentes é unha manifestación máis da reivindicación da tradición constitucional portuguesa – ou estatal – fronte a aproximación funcional propia do Dereito comunitario, en canto que ordenamento estruturado por principios de orixe económica e orientado cara a súa plena eficacia (sobre esta cuestión vid. BAQUERO CRUZ, *Entre competencia y libre circulación ...*, cit., páx. 117 e ss).

10 A sentenza cita o art. 70.3º da Lei 12-A/2008 ("a remuneração base anual é paga en 14 mensalidades, correspondendo uma delas ao subsídio de Natal e outra ao subsídio de férias, nos termos da lei") e os art. 258 e ss. do Código do Trabalho.

11 Que, basicamente, son os seguintes:



arbitrarias – ben ao contrario, “encontram-se dirigidas à prossecução de um interesse público real, perceptível, claro e juridicamente enquadável, coincidente com a preservação da capacidade de financiamento do Estado no âmbito das obrigações assumidas e, por essa via, com as possibilidades de realização de tarefas fundamentais ao seu cargo” – o tribunal dirixe agora os seus razoamentos a esclarecer se supoñen unha intervención prohibida polos principios constitucionais de protección da confianza, igualdade e proporcionalidade

## 1. Protección da confianza

Ainda recoñecendo que a restitución dos subsidios de ferias e de Natal (tras ser declarada inconstitucional a súa suspensión polo Acordo 353/2012) pode ter incrementado as expectativas dos afectados<sup>12</sup>, conclúe que non hai razóns para realizar unha ponderación diferente daquela que suscitou o mantemento da redución salarial porque a suspensión do subsidio de ferias – que xa fora adoptada o ano anterior, xunto do de Natal – intégrase nunha liña de actuación programada, de carácter plurianual, “que visa a realización de objetivos orçamentais esenciais ao reequilíbrio das contas públicas, num contexto de particular excecionalidade”, elementos todos eles que contribuen para a eliminación da nota de imprevisibilidade.

Podería aínda apreciarse violación deste principio se as medidas impugnadas supuxesen “uma postergação intolerável, arbitrária, opressiva ou demasiado acentuada” daqueles mínimos de certeza e segurança que as persoas, a comunidade e o direito têm de respeitar<sup>13</sup>. Mais no caso debatido o TCP conclúe que non se está perante un cadro inxustificado de inestabilidade da orde xurídica porque (a) hai indicios consistentes de mantemento das medidas de control orzamental e (b) porque hai razóns de interesse público que as xustifican.

- 
- Salvaguarda dos principios estruturantes da orde constitucional portuguesa nunha conxuntura económico-financeira excepcional, demostrada pola necesidade de axuda internacional ao país: manter a capacidade de financiamento é fundamental para poder afrontar a realización das tarefas fundamentais que a CRP encomenda ao Estado, para a sustentabilidade do Estado social e os dereitos dos cidadáns.
  - Propósito de xustiza interxeracional (redución das cargas legadas ás xeracións futuras).
  - Encadramento no principio constitucional de realización da integración europea, no que se integran as obrigas en materia de finanzas públicas que impenden sobre Portugal como membro do eurozona.
  - Medidas aferidas á luz dos principios de igualdade, proporcionalidade e protección da confianza.
  - As medidas agora propostas asúmense como a única opción que garante o logro do obxectivo trazado: déficit do 4,5% PIB en 2013.
  - Respecto pola progresividade fiscal: a sobretaxa, que se acumula coa de solidariedade aplicábel aos rendementos máis elevados, non incide sobre a parte equivalente ao SMN.
  - Non se ignora que algunhas das medidas de contención orzamental alcanzan apenas aos traballadores do SP, mais (a) o alcance destas medidas “é agora substancialmente limitado” porque se repón un dos subsidios que se eliminara en 2012, compensándose esa reposición coa imposición dunha sobretaxa dos rendementos suxeitos a IRS para todos os contribuíntes que perciben rendementos superiores ao SMN e (b) diferenciación entre traballadores do SP e do Sp que está en liña coas decisións do TCP sobre medidas de consolidación e que (c) alén do máis, xustifícase polo carácter transitorio das medidas “as quais se encontran estritamente limitadas na sua aplicação temporal à verificação de um equilíbrio efetivo das contas públicas”.

12 Previamente o TCP lembrara a “fluidez de contornos e o grau de indeterminação de conteúdo” do principio de protección da confianza lexítima.

13 Idea da arbitrariedade como excesiva onerosidade, aos efectos da tutela do principio de segurança xurídica na vertente material da confianza ex Acordo 12/2012.

## 2. Principio de igualdade

Nos Ac. 396/2011 e 353/2012, rexeitados os argumentos da "superioridade media" das retribucións dos traballadores públicos e maior garantía de subsistencia do seu vínculo laboral, a única razón xustificativa apreciada polo TCP foi apenas "a eficacia das medidas [de corte retributivo] adotadas na obtención de um resultado de inegável e relevante interesse público", xa que pola "sua certeza e rapidez na produción de efectos" a opción adoptada revelábase "particularmente eficaz para uma redução do déficit a curto prazo", amosándose dese modo "coerente com uma estratégia de atuação, cuja definição caberia dentro da margem de livre conformação política do legislador".

Así pois, situando o fundamento para o tratamento diferenciado na natureza e especificidade da situación subxacente e dos efectos procurados polo lexislador ordinario, o TCP admitiu a lexitimidade de introducir "alguma diferenciação" entre quen recibe remuneracións públicas e quen actúa no sector privado da economía, excluindo que nese contexto económico e financeiro teña de se considerar "injustificadamente discriminatória qualquer medida de redução dos rendimentos dirigida apenas aos primeiros". A xustificación deste tratamento diferente dispensado a traballadores públicos e pensionistas retribuídos con recursos públicos é "o seu impacto certo, inmediato e quantitativamente relevante nas despesas correntes do Estado, que poderia produzir, no curto prazo, efeitos favoráveis à satisfação dos objetivos de redução do déficit orçamental que se pretendia atingir" ou, dito por outras palabras, a súa peculiar relación cos fins das normas cuestionadas e da fonte desas remuneracións. Recoñece a sentencia que outras opcións tamén poderían ser posíbeis, mais ese é o dominio da definición das liñas de actuación política, reservado ao lexislador democraticamente lexitimado. Non corresponde ao TCP xulgar a maior ou menor bondade das medidas impugnadas, mais apenas se estas son "arbitrárias, por sobrecargarem gratuita e injustificadamente uma certa categoria de cidadãos".

En conclusión, á luz da igualdade como prohibición de tratamento arbitrariamente desigual, a redución das remuneracións dos traballadores públicos non é, en si mesma, inconstitucional.

Outra será, porén, a conclusión á vista do principio de igualdade como prohibición de tratamento desproporcionadamente desigual. Isto require submeter as medidas en causa a un xuízo de proporcionalidade, quer á vista das razóns que xustifican o tratamento desigual, quer á vista da medida da diferenza verificada entre os destinatarios da norma e os excluídos do seu ámbito de aplicación. A idea é que alén de certo límite, o esforzo adicional esixido aos primeiros supón un tratamento inequitativo e desproporcionado, que deixa de estar xustificado polas vantaxes comparativas que ese modo de consolidación orzamental poda supór ao comparalo con outras alternativas posíbeis.

Estas consideracións, que se aproximan ao concepto da "xusta medida", xa se formularan no Acordo 353/2012, concluíndo daquela o tribunal que na medida en que ningunha das medidas de corte tiña equivalente para o resto dos cidadáns que non son remunerados con recursos públicos, a diferenza de tratamento era de tal modo acentuada e significativa que non podía encontrar xustificación nas razóns de eficacia apuntadas (para a

consolidación orzamental), sendo portanto declaradas inconstitucionais por "ultrapasa(ren) os límites da prohibición do exceso en termos de igualdade proporcional".

Feitas estas consideracións preliminares, a sentenza pasa a analizar que foi o que mudou entre 2012 e 2013. Apreciando o tribunal que o contexto – económico, normativo, de execución do orzamento – mudou, interesa precisar en que consistiu o cambio porque é precisamente el o que xustifica as diferenzas entre a sentenza de 2013 e as ditadas polo TCP en 2011 e 2012:

- O déficit para 2012 será superior ao inicialmente previsto. Nese contexto, o TCP reconece que, mesmo contando coas revisións do PAEF e a redución dos límites de déficit, "não é plausível que se tenha tornado dispensável a perduración de medidas de contención orçamental". Mantense, pois, a necesidade de adoptar estas medidas o cal non prexulga que estas deban supoñer unha carga especial para traballadores públicos e pensionistas.
- O tribunal reconece que a LOE 2013, en maior medidas que as súas predecesoras, contén medidas de contención do déficit de alcance xeral que visan asegurar o reparto xusto das cargas públicas. Porén, "verifica-se que elas foram tomadas, mas não en substituição integral das medidas que afetam exclusivamente aos funcionários públicos e equiparados. Trata-se de medidas adicionais ... que se aplicam cumulativamente com a redução de vencimentos e a suspensão do pagamento do subsídio de férias" e que, neste sentido, agravan aínda máis a redución de poder adquisitivo de empregados públicos e pensionistas<sup>14</sup>.

En definitiva, en 2013 as categorías de cidadáns que son remunerados con cargo aos recursos públicos seguirán a soportar un esforzo adicional que non lles é esixido ao resto dos cidadáns que obteñen rendementos doutras fontes, con independencia de cal sexa o seu montante. Aliás, o Relatorio da LOE 2013 reconece expresamente que esta foi a opción do lexislador ("não se ignora que algumas das medidas de contención orçamental atingem apenas os trabalhadores do SP ... diferenciação essa que se justifica, além do mais, pelo caráter transitório das medidas, as quais se encontram estritamente limitadas na sua aplicação temporal à verificação de um equilíbrio efetivo das contas públicas"), de modo que a cuestión de fondo que debe resolver o tribunal, á luz do principio de igualdade, é a de saber se o alcance das medidas diferenciadoras é *agora substancialmente limitado*, como pretende o Relatorio da LOE 2013. Para responder a esta cuestión, a sentenza debe despegar previamente varias incógnitas.

14 En concreto, do lado do gasto, algunhas destas medidas repercuten especialmente na situación dos traballadores públicos (redución adicional do pagamento por horas extraordinarias, prohibición xeral de revalorizacións remuneratorias decorrentes de progresións ou promocións, ídem da atribución de premios de xestións aos xestores de empresas e institutos públicas e entidades reguladoras, redución anual e efectivos do 2% a respecto de 2012, redución do número de contratos de traballo temporais, alteración da regra de atribución do abono das axudas de custo en caso de desprazamentos, redución do subsídio de residencia/vivenda, redución do 50% da subvención paga aos traballadores en situación de licenza extraordinaria por mobilidade espacial e redución no 3% do número total de traballadores do SP). E o mesmo acontece do lado do ingreso, xa que a sobretaxa no IRS atinxe tamén aos afectados polas citadas reducións retributivas.

a) *Pódese seguir mantendo en 2013 que as medidas de corte retributivo son a única medida de eficacia certa para conter o déficit?*

A sentenza recorda que cando a LOE 2011 impuxo a redución retributiva para os traballadores públicos e, en 2012, agravou esa medida coa suspensión dos subsidios de ferias e de Nadal, o lexislador invocou a "necesidade urgente de corrigir os desequilibrios orçamentais e o profundo agravamento das finanzas públicas, considerando tais medidas como absolutamente necesarias para asegurar as metas exigentes a que Portugal se vinculou e para preservar a manutención e sustentabilidade do Estado Social e garantir o financiamento da economía portuguesa"<sup>15</sup>.

Nesa altura, o TCP asumiu que a redución de salarios públicos era unha medida de eficacia certa, que permitía conseguir resultados a curto prazo e que non podía ser compensada, con efectos idénticos, nin através doutras recortes de gasto nin tampouco por medio de medidas dirixidas a incrementar a recadación fiscal. Mais entrando xa no terceiro exercicio consecutivo que pretende dar cumprimento ao PAEF, "o argumento da eficacia inmediata das medidas de suspensión de subsidio non tem agora consistencia valorativa suficiente para justificar o agravamento (em relação à LOE 2012) dos niveis remuneratórios dos sujeitos que auferem por verbas públicas"<sup>16</sup>. Xa non é invocábel, pois, o argumento da excepcionalidade.

Neste contexto, xa non se pode soste que a redución de salarios e pensións públicas "seja ainda a medida que apresenta efectos seguros e inmediatos na redución do déficit e a *única* opción – como se afirma no Relatório do OE para 2013 – para garantir a prossecução do objetivo traçado". Porque para o tribunal as razóns de urxencia de obtención de resultados alegadas na LOE 2011, "non presentan o mesmo grau de convencimento em relação aos períodos orçamentais posteriores". Engade, citando un voto particular ao Ac. 353/2012, que "o decurso do tempo implica um acréscimo de exigência ao legislador no sentido de encontrar alternativas que evitem que, com o prolongamento, o tratamento diferenciado se torne claramente excessivo para quem o suporta, e exige ao legislador um ónus de fundamentação em termos de valores previsíveis para as diversas alternativas possíveis de aumento da receita ou redución de despesa".

b) *Pódense xustificar as medidas de corte retributivo na situación estatutaria dos funcionarios públicos?*

Alén do anterior, a suspensión do subsidio de ferias, cumulada coas reducións salariais que proveñen xa de exercicio anteriores e o forte agravamento fiscal para todos os rendementos do traballo "non pode encontrar justificación suficiente no principio de vinculación ao interese público" porque este só vincula aos traballadores públicos cando exercen as súas funcións, sen poder afectar ou limitar a súa vida privada ou exercicio dos seus dereitos.

---

<sup>15</sup> Cfr., Relatório LOE 2012.

<sup>16</sup> Sobretudo tendo en conta, engade a sentenza, que os límites de consolidación orzamental, agora impostos polo PAEF, xa viñan antes impostos polo PEC e despois polo MoU asinado entre Portugal, o FMI, o BCE e a Comisión da UE e máis polo Memorando de Políticas Económicas e Financeiras asinado co FMI.

Lembra o tribunal que se ben anteriores sentencias admitiran a posibilidade de que, en virtude da vinculación ao interese público, puidese haber unha redución de haberes en caso de modificación dos servizos<sup>17</sup> ou de alteración do réxime de carreiras<sup>18</sup>, asuntos analisados á luz do principio de protección da confianza, "o que não faz sentido é que se convoque a vinculação do interese público dos traballadores da Administración Pública ... como fundamento para a imposición continuada de sacrificios a esses traballadores por via da redución unilateral dos salários, quando assim não se pretenda mais do que um objetivo de carácter geral em vista ao cumprimento das metas de redución do déficit".

c) *En a mellor situación (en termos medios, retributivos e de estabilidade no emprego) dos traballadores do sector público face os do privado?*

No Acordão 353/2012 o TCP xa rexeitara que a suposta mellor situación, en termos medios, dos traballadores do sector público fronte aos do privados en materia retributiva e de estabilidade no emprego puidese operar validamente como parámetro valorativo. E isto porque, á marxe da dificultade de comparar cualitativamente a situación dos traballadores públicos cos do sector privado<sup>19</sup>, o que interesa do punto de vista do principio de igualdade é a comparación entre a situación subxectiva dun traballador público coa dun traballador privado, en pleno emprego e co mesmo nivel retributivo ou, aínda, con calquer outro titular de rendementos de idéntico volume (v.gr., rendementos do capital). O sacrificio máis intenso imposto aos traballadores do SP "não pode ser justificada por factores macroeconómicos relacionados com a recessão ou o aumento do desemprego, que terão de ser solucionados por medidas de política económica e financeira de carácter geral e não por via de uma penalização dos trabalhadores que, no plano da empregabilidade, não suportam, ou não suportam en idéntico grau, os efectos recessivos da conjuntura económica".

d) *En definitiva, respectan as medidas de corte retributivo adoptadas na LOE 2013 as esixencias do principio de igualdade ante as cargas públicas?*

A sentencia, sen discutir a liberdade do lexislador, advirte que este, "na escolha da decisión política, não poderia ter deixado de atribuir un relevo autónomo ao principio de igualdade perante os encargos públicos". Mais non é isto o que acontece na LOE 2013. Ben ao contrario, simulando dar cumprimento ao Acordão 353/2012, o lexislador suspende para 2013 só o subsidio de ferias, aplica unha sobretaxa do 3,5% (que equivale, cuantitativamente ao subsidio de Natal, que agora é pago en duodécimos) e introduz un acusado agravamento fiscal que afecta a todos os contribuíntes. Estas medidas supoñen un agravamento da

17 Acordão 4/2003.

18 Acordão 12/2012.

19 Aliás, de cada vez máis próximas como consecuencia da progresiva contratualización do sistema de emprego público. A sentencia chama a atención sobre este fenómeno, reparando na evolución do réxime da función pública cara a laboralización (Lei nº 12-A/2008, de 7 de febreiro), reducindo o ámbito da función pública en sentido propio e alargando o do contrato de traballo (Lei nº 59/2008, de 11 de setembro, que aproba o Contrato de Traballo en Funções Públicas, CTFP) que implica, para a entidade empregadora, "os mesmos condicionamentos, no âmbito da correspondente relación jurídica de emprego, que se encontran establecidos para o empregador privado". Proceso acentuado coa Lei nº 66/2012, de 31 de decembro, que unifica os réximes do Código do Traballo e do Código dos Traballadores da Função Pública en materia de flexibilización de horarios, retribucións suplementares, eliminación do descanso compensatorio remunerado, alteración do réxime de cómputo dos días de ferias, etc.

situación de todos os contribuíntes en xeral e un agravamento aínda maior, en particular, da posición dos traballadores públicos que experimentan unha redución do rendimento dispoñíbel mesmo superior á que resultaba da LOE 2012<sup>20</sup>.

Para o TCP, "Importa reter, no entanto, que a redución salarial aplicada aos traballadores da Administración Pública, por efecto da acumulación da diminución da remuneración mensual, que vigora desde 2011, com a suspensión de um dos subsídios agora imposta, representa objetivamente um entorse ao princípio da igualdade de contribuição para os encargos públicos, implicando que certos sujeitos passivos do imposto (definidos em função de certo estatuto profissional) disponham de menor capacidade económica para satisfazer o aumento de encargos fiscais que foi imposto generalizadamente a todos os cidadãos" porque "Numa situação conjuntural em que se pretende fazer face a objetivos de consolidação orçamental, a penalização de uma certa categoria de pessoas por intermédio da conjugação de medidas de agravamento fiscal e de diminuição de salários, põe em causa o modo de distribuição dos encargos públicos."

Lembra que ainda que nos Acordãos 396/2011 e 353/2012 se declarara admisíbel realizar algunha diferenciación entre traballadores públicos e privados e tamén que, en circunstancias excepcionais, o lexislador puidese reducir os rendementos dos primeiros como medio de diminuír rapidamente o défice público, a segunda das decisións citadas xa considerou que os efectos cumulativos e continuados dos sacrificios impostos a quen recibe remuneracións do SP "sem equivalente para a generalidade dos outros cidadãos que auferem rendimentos provenientes de outras fontes, corresponde a uma diferença de tratamento que não encontra já fundamento bastante no objetivo de redução do défice público. E implica por isso uma violação do princípio de igualdade proporcional, assente na ideia de que a desigualdade justificada pela diferença de situações não está imune a um juízo de proporcionalidade e não pode revelar-se excessiva". Este xuízo debe manterse en 2013 xa que "persistindo uma diferença de tratamento, o aumento da carga fiscal idêntico para todos os contribuintes, independentemente da fonte dos seus rendimentos, não é suscetível de atenuar essa diferença, que apenas afeta a quem recebe por verbas públicas", máxime cando o agravamento fiscal afecta especialmente aos traballadores públicos, facendo a súa situación aínda máis onerosa que a que resultaba da LOE 2012, alén doutras medidas no campo específico do emprego público.

Para o tribunal, a suspensión do *subsídio de férias* viola o principio da igualdade proporcional e da xusta repartición dos encargos públicos, "não só porque (a) o tratamento diferenciado dos traballadores do setor público não pode continuar a justificar-se através

---

20 A sentencia analisa especificamente a situación dos traballadores públicos con emolumentos máis baixos, os que perciben entre 600 e 1500€ e aos que se lles suspende o subsidio de ferias mais non están suxeitos a redución salarial do art. 27 LOE 2013. Para o tribunal, tratándose de rendementos tan exiguos, "um sacrificio adicional por via da supressão, ainda que parcial, de complementos salariais que integram a retribuição, é já de si excessivamente gravoso". Tendo en conta que tamén para eles se aplica a sobretaxa do 3,5% no IRS, "estas reduções suscitam aínda, do ponto de vista do *princípio da igualdade*, dificuldades acrescidas de validação constitucional, tendo em conta que rendimentos muitíssimo superiores, inclusive rendimentos do trabalho, a elas ficam imunes" (sexan rendementos do traballo privado ou de capital).

do carácter mais eficaz das medidas de redución salarial, em detrimento de outras alternativas posibles de contención de custos, como também (b) porque a sua vinculación ao interese público non pode servir de fundamento para a imposición continuada de sacrificios a esses traballadores mediante a redución unilateral de saláridos, nem como parámetro valorativo do principio da igualdade por comparación com os traballadores do sector privado ou outros titulares de rendimento. E aínda (c) porque a penalización de certa categoría de persoas, por efecto conjugado da diminución de saláridos e do aumento xeneralizado da carga fiscal, põe en causa os principios da igualdade perante os encargos públicos e da xustiza tributaria".

En conclusión, a sentenza declara a inconstitucionalidade do art. 29 LOE 2013 por violación do principio de igualdade na repartición dos encargos públicos e do principio de igualdade proporcional, e da inconstitucionalidade consecuencial do art. 31 LOE 2013, que estende esta suspensión do subsidio de férias aos contratos de docencia e investigación.

#### **IV. REDUCIÓN DA RETRIBUCIÓN DAS HORAS EXTRAORDINARIAS DOS TRABALLADORES PÚBLICOS (art. 45 LOE 2013)**

O art. 45 LOE 2013 reduce a retribución das horas extraordinarias realizadas polos empregados públicos, incrementando un recorte que xa introducira a LOE 2012<sup>21</sup>. De entrada, o TCP desbota que exista violación do principio de protección da confianza por se tratar, a diferenza dos subsidios de férias de Natal, dunha retribución variábel e non prognosticábel que non integra, por tanto, a retribución básica.

Empregando o principio de igualdade como parámetro de control, o TCP toma como termo de comparación o pagamento suplementar satisfeito por horas extraordinarias aos traballadores do sector privado para concluir que malis existir unha diferenza importante entre ambos os réximes<sup>22</sup>, o TCP conclúe que non cabe identificar, "sem margem para dúvidas, uma situação de desigualdade desrazoável" dada a concorrencia doutros elementos da situación laboral "*relevantes no mesmo campo de valoração*" – tais como o horario normal de traballo – nos que a diferenza é favorábel para que desenvolve funcións públicas.

#### **V. SUSPENSIÓN PARCIAL DO PAGAMENTO DO SUBSIDIO DE FERIAS A APOSENTADOS E REFORMADOS (art. 77 LOE 2013)**

A norma impugnada impón unha redución do 90% do *subsidio de férias* a reformados ou aposentados que receban, por calquera título (incluídos planos privados de pensións) rendementos superiores a 1100€/mes, prevendo tamén unha redución, aínda que en menor medida, aos que perceban entre 600 e 1100€, reducións que se aplicas cumulativamente

21 Conforme coa norma impugnada, para o exercicio 2013 o incremento retributivo das horas extraordinarias será do 12,5 % da remuneración na primeira hora (frente ao 25% anterior), do 18,75 % da remuneración nas horas ou fraccións subseguintes (antes 37,5%) e do 25% en días feriados ou de descanso semanal (antes, 50%).

22 A reforma do *Código do Traballo* operada pola Lei nº 23/2012 reduciu estes valores: agora son 25% pola primeira hora ou fracción, 37,5% por hora ou fracción subseguinte e o 50% por horas en días de descanso semanal ou feriados. Resulta que os valores establecidos para os traballadores públicos son, xustamente, a metade destes.



coa Contribuição Extraordinária de Solidariedade (CES) do art. 78 que será examinada máis adiante.

Ainda recoñecendo certas diferenzas entre esta medida e a aplicada aos traballadores públicos, que a fan "ligeiramente menos penalizadora", o TCP considera que non son cuantitativamente tan importantes como para facer modificar as valoracións realizadas a respecto do art. 29, por máis que se neste caso o seu razoamento xiraba arredor do dereito á retribución, agora deba facelo sobre dereito á pensión.

### 1. Dereito á pensión como manifestación do dereito á seguranza social (art. 63 CRP)

Da xurisprudencia anterior do TCP tírase que (a) o dereito á pensión é manifestación do dereito á seguranza social (art. 63 CRP) derivado da dignidade da persoa humana (art. 1 e 2 CRP), (b) que algunhas dimensións do dereito á pensión de "aposentação" - cómputo do tempo de servizo - poden ter unha tutela análogo á dos dereitos, liberdade e garantías (art. 18 CRP) e (c) que o control das normas de reforma do réxime das pensións debe limitarse ao confronto cos principios de igualdade e protección da confianza lexítima xa que tratándose dun dereito económico, social e cultural, fóra dun contido mínimo ou nuclear, o lexislador debe contar cunha larga marxe de libre configuración superior daquel co que contaría no caso doutros dereitos e liberdades<sup>23</sup>.

En conclusión, o recoñecemento constitucional do dereito a pensión non afasta, en principio, a posibilidade de reducir o montante concreto da pensión. Como xa fixera a respecto do dereito á retribución, o TCP declara que o dereito constitucional á seguranza social, alén da garantía dun mínimo existencial, garante o dereito a pensión, non o dereito a unha pensión cun montante determinado.

### 2. Dereito á pensión como manifestación do dereito de propiedade (art. 62 CRP)

Seguindo neste punto a REIS NOVAIS<sup>24</sup> a sentenza exclúe que o dereito a pensión - como pensión xa constituída e, como tal, xa integrado na esfera xurídica do seu titular - poda ser protexido através do dereito de propiedade (art. 62.2 CRP), como unha manifestación do mesmo.

23 Acórdão 3/2010. No caso resolvido por esta decisión discutíase o dereito á pensión como dereito a constituir (cómputo do tempo, cálculo da pensión) entanto que no Acórdão 187/2013 a cuestión versa sobre un dereito a pensión xa constituído, é dicir, sobre as posicións xurídicas de cidadáns que xa adquiriron definitivamente o estatuto de pensionistas. No entanto, o TCP considera que este dado non é tan relevante como para fundamentar unha posición diferente do tribunal. Se en casos anteriores o interese público en causa era a sustentabilidade do sistema de pensións, cuxa salvagarda xustificaba unha ampla liberdade de conformación ao lexislador, agora hai outro interese público igualmente relevante - garantía da sustentabilidade económico-financieira do Estado - polo que "do punto de vista do principio da igualdade, não existe uma diferença muito significativa entre aqueles que adquiriram já o estatuto de pensionistas e os trabalhadores que, contando já com uma longa carreira contributiva, se encontram prestes a preencher os requisitos legais para atingirem a mesma condição jurídica".

24 Cfr., *Os direitos...*, cit.



Sublíñase que esta aproximación, seguida polo TCF alemán ou polo TEDH, é propia de ordenamentos que carecen dun catálogo de dereitos sociais e económicos, tal e como acontece no caso da LFB e da CEDH. Mais existindo na CRP unha norma expresamente dedicada á seguranza social e ás pensións (art. 63) é dubidoso que exista "uma dimensão proprietária no direito dos pensionistas". Acrescenta aínda o tribunal que no sistema portugués de seguranza social, de repartición e non de capitalización individual, non existe unha relación directa entre contribución realizada e pensión recibida<sup>25</sup>, dado que viría dificultar aínda máis a protección da pensión através do dereito de propiedade..

Así as cousas, a redución do montante da pensión non equivale a unha expropiación parcial tanto porque a medida en causa non constitue unha substración individualizada senón a determinación, por medio dunha norma xeral e abstracta de toda unha categoría de dereitos, como tamén porque o componente social do sistema de pensións, como sistema común de solidariedade organizado polo Estado, afasta este dereito do carácter persoal da propiedade.

Excluída deste xeito a inclusión da medida no ámbito do dereito de propiedade, a decisión sobre a súa constitucionalidade depende da aplicación dos principios constitucionais de igualdade e protección da confianza, en conexión co de proporcionalidade.

### 3. Principios constitucionais de igualdade, protección da confianza e proporcionalidade

Razoa a sentenza que o xuízo de constitucionalidade desta medida de redución das pensións debe realizarse cos mesmos parámetros empregados para vulgar a redución dos salarios dos empregados públicos, sen que tal supoña descoñecer as diferenzas existentes entre traballadores en activo e pensionistas, ben como as súas condicións de vida xerais, cando tal for necesario para averiguar a conformidade cos principios de proporcionalidade e protección da confianza<sup>26</sup>.

Da aplicación deste criterio, a sentenza vai tirando algunhas conclusións que a levan a considerar que concorren todos os elementos que fan posíbel, neste caso, a tutela da confianza:

- Pódenselle aplicar aos pensionistas das consideracións realizadas a respecto dos traballadores públicos en relación ao impacto da redución de rendementos resultante suspensión do subsidio de ferias cumulada co incremento da carga fiscal vía IRS. O único elemento diferenciador é a CES que, como logo se verá, grava aos pensionistas con rendementos superiores a 1350€/mes mais que, na práctica, supón equiparar os

25 Embora exista unha relación sinalagmática entre a obriga legal de contribuír e o dereito ás prestacións (art. 54 Lei Geral de Seguranga Social, LGSS).

26 Tratándose ambos de dereitos económicos, a tutela conferida ao dereito á pensión non difire da outorgada ao dereito ao salario, por máis que con relación a este a CRP sexa ben máis explícita (art. 59). Contodo, a concisión do art. 63 CRP – que recoñece o dereito á pensión – debe completarse através dunha interpretación sistemática e combinada co dereito á seguranza social e á seguranza económica das persoas idosas do art. 72.1 CRP, segundo o TCP ten establecido en decisións anteriores como o Acordão. 576/96.

- pensionistas cos traballadores públicos en activo na medida en que o valor da CES é igual á redución salarial aplicada aos pensionistas desde 2011.
- Posición reforzada dos pensionistas ante a aplicación do principio de protección da confianza xa que (a) estamos diante dun dereito xa constituído mediante descontos ao longo dunha carreira contributiva, (b) o pensionista non dispón de elementos de autotutela ou da posibilidade de cambiar o seu plano de vida "o que gera una situação de confianza reforçada na estabilidade da ordem jurídica e na manutención das regras que, a seu tempo, serviram para definir o conteúdo do dereito à pensão".
  - Diferenciando entre o dereito xenérico a pensión e o dereito a unha pensión xa determinada, o tribunal considera "*legítima* a confianza gerada na manutención do exato montante da pensão, tal como fixado por ocasión da passagem à reforma. Sobretudo porque o noso sistema é un *sistema de beneficio definido*, em que se garante a cada pensionista uma taxa fixa de substituição sobre os vencimentos de referência".

Restaría aínda por examinar a relevancia do interese público en presenza, dirimíndose a cuestión como un xuízo de proporcionalidade en sentido estrito entre, dun lado, a frustración da confianza e, do doutro, a intensidade do interese público. En liña de principio, e á vista dos argumentos esgrimidos polo legislador – excepcionalidade económico-financiera e necesidade de garantir a sustentabilidade do sistema de pensións – podería entenderse, razoa a sentenza, que a supresión do 90% do subsidio de ferias aos pensionistas non fose, nese contexto, "uma ofensa desproporcionada à tutela da confiança".

Mais o exame da medida á luz do principio de igualdade conduce a unha conclusión distinta. Para facelo, o tribunal toma como termo de comparación os traballadores públicos (que sofren reducións de rendemento a maiores da suspensión do subsidio de ferias mais que non están suxeitos á CES), os titulares de rendementos sobre os que non incide ningunha desas medidas ou os pensionistas suxeitos á CES mais non á suspensión do subsidio de ferias por non integraren o sistema público de pensións. Se con relación á LOE 2012 o Acórdão 353/2012 xa declarara que os efectos cumulativos impostos a traballadores públicos e pensionistas supuñan unha diferenza de tratamento a respecto do resto de cidadáns que ultrapasaba "os limites da proibição do excesso em termos de igualdade proporcional", agora, á vista das medidas incorporadas na LOE 2013 esta situación, lonxe de se ter atenuado, acentuouse: "há boas razões para considerar que a situação de desigualdade perante os encargos públicos que justificou esse juízo de inconstitucionalidade é agora mais evidente no que se refere aos pensionistas"<sup>27</sup>.

En conclusión, o TCP mantén con relación ao art. 77 o mesmo xuízo de inconstitucionalidade que pronunciara a respecto do 29, máxime cando no caso dos pensionistas non

---

27 O propio Relatorio da LOE 2013 reconece esta situación de maior vulnerabilidade dos pensionistas e, baseándose nela, xustifica o "menor" sacrificio a eles imposto (redución do 90% do subsidio, non da totalidade como aos traballadores públicos). Mais, á vista do efecto acumulado de todas as medidas adoptadas (redución subsidio e CES), os pensionistas sofren agora unha penalización superior á dos traballadores do SP, notándose que a sobretaxa do 3,5% imposta ao conxunto dos contribuintes equivale, como no caso dos traballadores do SP, ao subsidio de Nadal suprimido en 2012 e respo en 2013.

se pode establecer vinculación ningunha co interese público (a diferenza dos traballadores públicos en activo) e non é posíbel comparalos cos traballadores en activo do sector privado. Este xuízo esténdese tamén aos pensionistas con rendementos inferiores a 1350€/mes (non suxeitos á CES) porque "Trata-se de pensões de valor de tal modo baixo, que a supressão, ainda que parcial, do pagamento do subsídio de férias, independentemente do efecto cumulado de outras medidas, é de si excessivamente gravoso e justificativo de um juízo de inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade proporcional".

## VI. A CONTRIBUIÇÃO EXTRAORDINÁRIA DE SOLIDARIEDADE (CES)

A diferenza dos gravames específicos sobre pensións que con este mesmo nome introducira a LOE 2011 e mantivera a LOE 2012, esta nova CES alarga o universo de pensións atinxidas – todas as prestacións pecuniarias vitalicias debidas, a calquera título, a aposentados, pensionistas, reformado, pré-aposentados ou equiprados – e rebaixa o limiar de aplicación – a partir de 1350€/mes. A nova CES intégrase, en realidade, por dous gravames diferenciábeis reguladas nas alineas 1 e 2 do art. 78 LOE 2013: unha taxa progresiva do 3,5% entre 1350 e 1800€, do 16% sobre o remante até 3750€, do 10% sobre a totalidade das pensións superiores a 3750€ e, en segundo lugar, taxas do 15% – para as pensións cuxo importe estexa comprendido entre os 5030 e os 7545,96€ mensais – e do 40% para as de importe superior ao indicado, que se aplican cumulativamente á primeira<sup>28</sup>.

### 1. Natureza xurídica da CES

Neste punto trátase de dilucidar, principalmente, se a CES constitúe ou non unha medida de natureza tributaria e se, por tanto, debe ou non suxeitarse aos principios da "Constitución fiscal".

Consciente do problema, o *Relatório* da LOE 2013 cualifica esta CES como unha medida "do lado da despesa" que "visa alcanzar un efecto equivalente á medida de redución salarial aplicada aos traballadores do sector público en 2011 e 2012 e que será mantida en 2013, com a diferenza de que os límites de rendimento a partir da qual a mesma é aplicada são inferiores em 10% aos límites fixados para os ativos"<sup>29</sup>. A inconsistencia desta argumentación reside en que a CES afecta tanto a pensións públicas como a pensión privadas que non se nutren, lóxicamente, de recursos públicos.

Pola súa parte, o TCP considera que, dada a súa natureza unitaria, a CES é varias cousas a un tempo: un tributo tributo para-fiscal que incide sobre os pensionistas dos réximes complementares e substitutivos da seguración social, equivalente ás contribucións

28 5030€/mes é o importe máximo da pensión "estatutária" (é dicir, do sistema contributivo da seguración social) establecido no art. 32 e ss. polo Decreto-Lei 187/2007 para os beneficiarios inscritos a partir do 1 de xaneiro de 2002.

29 Diferenza xustificada porque os pensionistas non están suxeitos a contribución a sistemas de previsión, que representa un gravame do 11% para os activos, procurándose deste xeito alcanzar unha certa igualdade nos importes líquidos.

dos traballadores en activo, e un medida de aforro de gasto no caso das pensións públicas<sup>30</sup>. Surpreendentemente, malia recoñecerlle unha natureza tributaria "atípica", o tribunal resolve que a CES non está suxeita aos principios tributarios xerais - designadamente aos de universalidade e unidade da tributación sobre o rendemento persoal do art. 104.1 CRP - dados os seus trazos diferenciadores con relación aos impostos: por ser un ingreso afectado directamente ao financiamento da SS e por carecer dun carácter realmente unilateral, dada a estreita relación que os réximes complementares gardan co sistema público de seguranga social xa que é este, globalmente considerado, o que lles dá soporte xurídico-institucional. A CES constituiría, pois, unha das "demais contribucións financeiras a favor dos servizos públicos" ás que refire o art. 165.1.i) CRP. Desbotada deste xeito a aplicación dos principios tributarios xerais do art. 104 CRP, o xuízo de constitucionalidade da medida debe facerse á luz do dereito de propiedade e dos principios de igualdade, proporcionalidade e protección da confianza.

## 2. Dereito de propiedade

Para algún dos recorrentes, o gravame que a CES representa para as pensións máis elevadas tería carácter confiscatorio e violaría o contido esencial do dereito de propiedade<sup>31</sup>.

O TCP non nega que, de acordo coa súa doutrina<sup>32</sup>, o ámbito do dereito de propiedade poda extenderse "também outros direitos que normalmente não são incluídos sob a designação de «propriedade», tais como, designadamente, os direitos de crédito e os «direitos sociais» - entendendo por tais a participación en sociedades civís ou mercantis. Considera, porén, que mesmo situando o dereito á pensión no marco do dereito de propiedade, a violación deste só se podería afirmar para o caso de existir unha estrita correlación entre o montante das contribucións e o valor das prestacións. No entanto, engade, o principio que rexe a SS é o de "equivalência global", que sempre pode ser corrixido en función do principio de solidariedade como un dos elementos estruturantes do sistema. A obxeción de que este argumento non é aplicábel aos sistemas substitutivos ou complementares da seguranga social que funcionan en réxime de capitalización é salvada pola sentenza - de xeito, ao meu ver, pouco convincente - aludindo á "estreita relação" destes sistemas coa SS e ao paralelismo entre o CES e as cotizacións dos traballadores en activo, de forma que "não se vê em que termos é que esses rendimentos devam encontrar-se cobertos pelo âmbito de proteção do direito de propriedade, quando ainda estamos no domínio da parafiscalidade".

Polo demais, o carácter confiscatorio é negado polo carácter excepcional da medida e máis tamén porque "as taxas adicionais de 15% e 40% são aplicadas só a partir de rendimentos especialmente elevados e deixam ainda uma margem considerável de rendimento disponível".

30 Coa particularidade de lles ser esixida aos actuais beneficiarios dos réximes de previsión, elemento que o TCP recoñece que representa un "desvio" do sistema. No entanto, aduce a sentenza, nada obsta a que o sistema de previsión social poda recorrer a fontes de financiamento diferentes ás contribucións de empresarios e traballadores.

31 Argumento recollido tamén no voto particular do maxistrado Pedro Machete.

32 Cita, en concreto, os Acordãos 273/2004 e 374/2003.

Estímase, en definitiva, que o lexislador actuou dentro da liberdade de conformación que lle é propia.

### 3. Principio de igualdade

A situación estatutaria en que se encontran pensionistas e aposentados xustifica, en opinión da sentenza, a imposición do CES como medida conxuntural que ten como finalidade específica asegurar o financiamento do sistema de SS nun contexto extraordinario de esixencias de financiamento "que de outro modo sobrecarregarían o Orçamento do Estado ou se transferirían para as xeracións futuras". Afástase así, á partida, o carácter arbitrario da medida, que se apoia "numa racionalidade coerente con una estratexia de actuación cuxa definición cabe aínda dentro da margem de libre conformación política do lexislador", razoamento no que é inevitábel non advertir o cambio de ton e de discurso do TCP.

E se a situación estatutaria de pensionistas e aposentados é fundamento suficiente para este tratamento diferenciado, os valores cuantitativos da medida "non se revelan excesivamente diferenciadores, face ás razóns que se admitiram como justificativas da imposición desta medida penalizadora dos pensionistas", unhas por ser similares ás reducións retributivas establecidas para os empregados públicos e outras, as máis elevadas, por incidiren sobre pensións "cuxo montante non deixa de justificar un maior grao de progresividade". En definitiva, para o TCP, "a prossecução do fim de interese público que preside a esta medida e a súa emerxencia, aliadas a um imperativo de solidariedade, tem uma valia suficiente para fundamentar a diferenciação estabelecida entre o n.º 1 e o n.º 2 do artigo 78º".

### 4. Principio de protección da confianza

Malia recoñecer a expectativa lexítima dos pensionistas no mantemento do marco normativo e que non lles é nin tan sequer esixíbel que tivesen feito planos de vida alternativos para a eventualidade desa mudanza, o TCP xustifica a CES e atención ao "condicionalismo que rodeou" a súa implementación, que actúa como atenuante das "expectativas de estabilidade da ordem jurídica" e xustifica "uma excecional e transitória descontinuidade do comportamento estadual". É por iso que, aínda recoñecendo a intensidade do sacrificio imposto aos pensionistas, o interese público en causa encóntrase, no parecer do TCP, plenamente identificado e reveste "uma importância fulcral e un carácter de premência que lle confere uma manifesta prevalência".

Esta negativa a tutelar as lexítimas expectativas dos pensionistas matízase, anunciando quizais futuras declaracións de inconstitucionalidade, coa énfase que se pón no carácter conxuntural e de emerxencia da medida. Con efecto, de forma análoga ao declarado en 2011 a respecto dos cortes retributivos aos traballadores públicos, estes elementos extraordinarios<sup>33</sup>

33 "Excepcionalidade descrita na sentenza como "conjugação de uma diminuição das receitas do sistema de segurança social, face ao forte aumento do desemprego, redução dos salários e às novas tendências migratórias, com um aumento das despesas com o apoio ao desemprego e às situações de pobreza, e à consequente necessidade do Estado subsidiar o sistema de segurança social, agravando desse modo o défice público".

xustificarían a adopción desta medida "apenas durante o presente ano orçamental". Conclue o tribunal por declarar a conformidade da medida cos "principios estruturantes do Estado de dereito democrático", en atención á "natureza excepcional e temporaria desta medida, tendo por finalidade a satisfacción das metas do déficit público exigidas polo Programa de Asistencia Económica e Financeira".

## 5. Principio de proporcionalidade

No parecer do relator e da maioría do tribunal, a CES non viola o principio de proporcionalidade, aparecendo como unha medida idónea, necesaria e non excesiva – en canto que adecuada ao fin de obter un financiamento suplementar do sistema de seguranza social, non se evidenciar a existencia de alternativas menos gravosas e non semellar excesivo o esforzo, dado o seu carácter excepcional e transitorio e por afectar apenas ás pensións de importe superior a 1350€/mes. Este xuízo asenta, ademais, no paralelismo existente entre esta medida e a redución salarial aplicada aos empregados públicos en 2011 e 2012, medida mantida na LOE 2013, "a qual no acórdão n.º 396/2011 também se considerou não ser desproporcionada ou excessiva".

En conclusión, a sentenza pronúnciase pola constitucionalidade do art. 78 por máis que a decisión non fose, nin moito menos, pacífica á vista dos votos particulares que defenden a inconstitucionalidade da CES, con argumentos diversos mais reconducíbeis, con carácter xeral, á violación dos principios de igualdade, protección da confianza e unidade da imposición sobre os rendementos<sup>34</sup>.

## 6. Votos particulares

Aínda que matizada pola referencia ao seu carácter extraordinario e excepcional, a desestimación dos recursos de inconstitucionalidade dirixidos contra a CES foi unha decisión contestada por un grupo importante de maxistrados que, diverxendo profundamente noutras cuestións, coinciden neste punto, ben que con argumentos diversos.

Chama a atención, en primeiro lugar, que maxistrados que disintén da maioría por estimaren constitucionais as medidas que afectan ás pagas extraordinarias de empregados públicos e pensionistas ou o gravame que reduce as prestacións por desemprego e doenza consideren, sen embargo, que a sentenza debería ter declarado inconstitucional a CES. Tal é o caso de Pedro Machete – que diverxe canto á declaración como inconstitucionais 27, 31, 77 e 117 LOE 2013 – e de José da Cunha Barbosa – que o fai a respecto dos art. 27, 31 e 77 – e que, sen embargo, estiman inconstitucional a CES por, o primeiro dos citados, presentar natureza tributaria e violar os principios da "constitución fiscal" e quebrar, no que atinxe aos réximes complementares, a tutela debida á confianza e ao dereito de propiedade e, o segundo, por violar os principios constitucionais de seguranza xurídica, protección da confianza e proporcionalidade. Hai, sen dúbida, preconceitos ideolóxicos que explican

34 Votos particulares dos conselleiros e conselleiras Pedro Machete, José Cunha Barbosa, Catarina Sarmiento, Maria José Rangel de Mesquita e Fernando Vaz Ventura.

aparente contradición, razóns que Pedro Machete explicita cando, despois de xustificar por razóns de eficacia e necesidade o corte na remuneración de empregados públicos e pensionistas<sup>35</sup>, afirma que "a imposición de sacrificios mais intensos aos traballadores que exercen funcións públicas *pode ser justificada* por factores macroeconómicos relacionados com a necesidade imperiosa de reducir ou financiar a despesa pública, prevenindo desse modo o recurso à via fiscal, tida como inconveniente por agravar a recessão económica e o aumento do desemprego – como sucedeu precisamente nas leis orçamentais referentes a 2011, 2012 e 2013".

Mais consistente parece, neste sentido, a posición mantida por outros maxistrados que, aplicando á CES os motivos que os levaron a considerar inconstitucionais as outras medidas de corte retributivo, consideran que esta é inconstitucional por infrinxir ademais os principios da referida constitución fiscal portuguesa<sup>36</sup>. E até a da conselheira Maria Fátima Mata-Mouros que reputando inconstitucional a alinea 1 do art. 78 – é dicir, a parte do CES que grava progresivamente as pensións superiores a 1350€/mes – considera constitucional a alinea 2, por entender que o gravame suplementar que esta introduce para as pensións máis elevadas, na parte en que exceden o montante máximo permitido ás novas pensións, pode considerarse axustado ao principio de proporcionalidade e fundado en razóns de xustiza inter-xeracional<sup>37</sup>.

## VII. CONTRIBUCIÓN SOBRE OS SUBSIDIOS DE DOENZA E DESEMPREGO

O art. 117.1 LOE 2013 establece unha taxa do 5% sobre o montante dos subsidios concedidos por doenza (agás as concedidas para incapacidades de duración inferior a 30 días) e do 6% no caso de desempregos. Medida que algúns dos recorrentes consideran contraria ao principio constitucional de igualdade e aos dereitos de protección dos traballadores en situación de desemprego ou doenza (art. 59.1 CRP) e á seguranza social (art. 63.3 CRP).

A medida impugnada afecta a prestacións contributivas e substitutivas dos rendementos do traballo, obxecto ambas de recentes modificacións (DD-L 133 e 64/2012) xustificadas pola situación económica e financeira e a necesidade de cumprir o MoU. Fóra dalgunhas subas moi concretas, estas modificacións traducíronse nunha rebaixa do ámbito de protección (tanto temporal como cuantitativamente, así como estendendo o tempo de cómputo á totalidade do periodo contributivo). O lexislador xustifica este novo corte pola necesidade de adoptar medidas que contraríen a tendencia deficitaria do sistema de SS.

35 Co argumento de que "sob pena de remeter o legislador exclusivamente para a via fiscal e de inviabilizar, pelo menos no curto e médio prazo, a redução da rubrica «despesas com pessoal» no total da despesa pública, é inevitável que o legislador nas atuais circunstâncias se socorra, em alguma medida, da diminuição das remunerações dos trabalhadores da Administração Pública".

36 Tal é o caso dos votos particulares de Catarina Sarmento e Castro, Maria José Rangel de Mesquita e Fernando Vaz Ventura.

37 Argumento, este último, que Catarina Sarmento e Castro refuta por entender que tal obxectivo, de natureza estrutural, non pode ser perseguido através dunha medida declaradamente conxuntural e extraordinaria, como o CES.

O TCP cualifica a medida como un recorte de gasto e non como unha medida tributaria, reparando en especial no dado de que a contribución é "deduzida pelas instituições de seguranga social do montante das prestações por elas pagas"<sup>38</sup>. De modo que o parámetro de constitucionalidade virá constituído non polos principios da constitución fiscal mais polos art. 63.3 – dereito á seguranga social – e 59.1 CRP – dereitos á protección dos traballadores en situación de desemprego – preceitos que, en palabras da sentenza, aseguran "diretamente um direito dos traballadores a assistência material quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego e dirige um comando ao legislador no sentido de este prever, no sistema de seguranga social, formas de assistência material aos traballadores em situação de doença. Foi este o imperativo a que o legislador deu execução, no âmbito do subsistema previdencial, através dos regimes jurídicos de proteção social nas eventualidades de desemprego e doença". Mais estes dereitos non garanten un *quantum* prestacional determinado, "pelo que a irredutibilidade dos montantes prestacionais não se inclui no âmbito de proteção do direito dos traballadores à assistência material em situação de desemprego e, por maioria de razão, no âmbito do direito à assistência em situação de doença", sempre e cando a redución fose dunha importancia tal que "desnaturalizase", ao inviabilizalas, as funcións protectoras por elas desempeñadas (substitución de remuneracións) aproximándoas ás prestacións asistenciais (non contributivas). Mais en principio, conclue o TCP, "não será esse o caso de uma redução na ordem dos 5% ou 6%, como a que aquí está em causa".

Acollendo implicitamente a doutrina alemá da "reserva do possível"<sup>39</sup>, a sentenza advirte que o cumprimento do programa constitucional de protección de doentes e desempregados, "depende, em cada momento histórico, de fatores financeiros e materiais, sendo tarefa do legislador definir o elenco das situações que carecem de proteção e o conteúdo do correspondente direito social". E sería iso, precisamente, o que o legislador fixo neste caso, máxime ao se tratar dunha "medida excepcional de carácter transitório".

Porén, a inconstitucionalidade da medida deriva de que, así reducidas, o montante destas prestacións fica por baixo do mínimo existencial, ou sexa, do "limite mínimo que o legislador fixou, em geral, para o conteúdo da prestação devida para qualquer dessas situações", isto é, o "30% do valor diário da retribuição mínima mensal estabelecida para o setor de atividade do beneficiário" para a subsidio de doença e no de desemprego, o 65% do valor de referencia co límite mínimo de 419,22€ (indexante dos apoios sociais).

38 Resólvese deste modo a discusión relativa á natureza da medida, coa consecuencia de excluír a aplicación dos principios da "constitución fiscal", mais non sen problemas. A propia sentenza reconece que a medida constitue "um desvio ao funcionamento do sistema, na medida em que introduz uma nova modalidade de financiamento da seguranga social que abarca os próprios beneficiários das prestações sociais. Podendo apenas discutir-se, em tese geral, a razoabilidade ou a proporcionalidade da medida".

39 Formulada polo TCF alemán, entre outras, nas súas sentencias de 18 de xullo de 1972 (BverfGE 33, 303) e 8 de febreiro de 1977 (BverfGE 43, 291), "Numerus Clausus" nas que, a respecto do acceso á universidade, declarouse que a efectividade do dereito abstracto, constitucionalmente protexido, de todo cidadán que reúna os requisitos de titulación legalmente esixidos de acceder ao programa de formación universitaria da súa elección (dereito decorrente do de libre elección de profesión ou oficio) está condicionada aos límites do posible, é dicir, a aquilo que un individuo pode razoabelmente reclamar da sociedade.



Tras aplicar, con resultado negativo, o teste de proporcionalidade a fin de analizar se o gravame reúne as notas de idoneidade, necesidade e razoabilidade<sup>40</sup>, a sentenza declara a inconstitucionalidade da norma impugnada por violación do dereito fundamental a unha existencia digna: "Embora não possa pôr-se em dúvida a reversibilidade dos direitos concretos e das expectativas subjetivamente alicerçadas, não pode deixar de reconhecer-se que haverá sempre de ressaltar, ainda que em situação de emergência económica, o núcleo essencial da existência mínima já efetivado pela legislação geral que regula o direito às prestações nas eventualidades de doença ou desemprego, pelo que poderá estar, também, aqui em causa o parâmetro constitucional da existência condigna" que, proclamado no art. 29.2 CRP e desenvolvido através dunha consolidada xurisprudencia<sup>41</sup>, estabelece como padrón cuantitativo mínimo o valor do *Salário Mínimo Nacional* (SMN).

Este parecer maioritario é contestado por algún dos *conselheiros* disidentes<sup>42</sup> para quen a medida de recorte das prestacións por desemprego e doença non pode ser considerado inconstitucional por tres ordes de razóns: en primeiro lugar, porque a determinación legal do contido dos dereitos sociais ""depende, em cada momento histórico, de fatores financeiros e materiais, e, como referido, por ser assim, não pode considerar-se, à partida, constitucionalmente ilegítimo um retrocesso em relação a anteriores decisões político-legislativas"; en segundo termo porque a medida non contraría o principio constitucional do mínimo existencial pola simples razón de que, ao seu xuízo, as "duas prestações em análise correspondem a aspetos parcelares de um regime de proteção social correspondente ao sistema previdencial geral, que não está vocacionado para satisfazer o direito a uma existência condigna, mas antes substituir parcialmente e mitigar a perda de remuneração nas eventualidades de doença e desemprego" e, por fin, porque a medida, aparecéndose como adecuada, razoábel e necesaria, respecta as esixencias do principio de proporcionalidade supoñendo, ademais, un aforro considerábel para as arcas públicas<sup>43</sup>.

40 Con efecto, segundo a sentenza, non se pode conceber como adecuada unha medida que "sem qualquer ponderação valorativa, atinja aqueles beneficiários cujas prestações estão já reduzidas a um montante que o próprio legislador, nos termos do regime legal aplicável, considerou corresponder a um mínimo de sobrevivência para aquelas específicas situações de risco social". Por outra parte, "uma tal opção legislativa é de todo desrazoável, quando é certo que ela atinge os beneficiários que se encontram em situação de maior vulnerabilidade por não disporem de condições para obterem rendimentos do trabalho para fazer face às necessidades vitais do seu agregado familiar, e abrange as prestações sociais que precisamente revestem uma função sucedânea da remuneração salarial de que o trabalhador se viu privado, e que era suposto corresponderem, no limite, ao mínimo de assistência material que se encontrava já legalmente garantido".

41 Entre outras, o Acórdão 232/1991 en materia de pensións ou o 117/2002, en materia de inembargabilidade de determinadas prestacións.

42 Vid. a Decisión de Voto de Pedro Machete.

43 "Acrece que a poupança que se estima associada à diminuição do valor de tais prestações de que dá conta a *Nota* enviada pela Presidência do Conselho de Ministros a este Tribunal, a título de resposta aos diversos pedidos de fiscalização da Lei do Orçamento do Estado para 2013 - 153 milhões de euros (cfr. p. 3) - aponta no sentido de o interesse orçamental prosseguido ser suficientemente importante para justificar a medida".

## VIII. MODIFICACIÓNS NO RÉXIME DO IRS

Finalmente, tras rexeitar todas as alegacións dos recorrentes tendentes a aplicar as esixencias da "constitución fiscal" a medidas como a CES ou as reducións retributivas de pensións e salarios públicos, o tribunal debe pronunciarse expresamente sobre a eventual violación dos principios de progresividade e capacidade contributiva en relación coa redución dos escalóns do IRS, a imposición dun teito global ás deducións, a sobretaxa lineal dun 3,5% nese mesmo imposto para todos os contribuíntes e, por fin, a constitucionalidade da taxa liberatoria única do 28% establecida para os rendementos de capital.

### 1. Alteración dos escalóns da tarifa

A LOE 2013 reduce 8 a 5 os tramos da tarifa elevando, con carácter xeral, as taxas aplicábeis a cada un deles, medida que para algúns dos recorrentes sería inconstitucional por violar o principio de progresividade (art. 104.1 CRP)<sup>44</sup>.

Outra é, porén, a conclusión a que chega o tribunal despois de delongadas consideración acerca da progresividade<sup>45</sup>. Sendo esta un concepto xurídico indeterminado que admite moi diversos graos de concretización, o tribunal acaba concluíndo que "No caso em apreço, as alteracións operadas pola Lei do Orçamento não são reconduzíveis a uma situação de mera proporcionalidade ou sequer de progressão mínima. O sistema continua a revelar suficiente sensibilidade à diferença de níveis de rendimento para se poder concluir que a fração livre de imposto é proporcionalmente mais elevada para os rendimentos mais baixos, com um assinalável grau de progressão". E por máis que a redución de escalóns poda responder a unha certa deminución da progresividade, esta non é, en si propia, inconstitucional", pois, aínda que o grau de progresividade tenha sido reducido, essa redución situa-se na margem de livre conformação da política fiscal".

Idéntico razoamento é aplicado á denominada "taxa adicional de solidariedade" que grava os rendementos máis elevados – os incluídos no último escalón – aínda que neste caso, atendida a natureza transitoria e excepcional da medida – a declaración de constitucionalidade se estenda unicamente ao exercicio orzamental en curso.

44 Nótese que, como reconece a sentencia, desta redución de escalóns resulta que nalgún deles o límite mínimo é a metade do máximo, séndolles sen embargo aplicado a ambos o mesmo tipo de gravame.

45 A diferenza da CE, o art. 104.1 CRP establece expresamente que "O imposto sobre o rendimento pessoal visa a diminuição das desigualdades e será único e progressivo, tendo em conta as necessidades e os rendimentos do agregado familiar". É por iso que a sentencia declara que, á luz deste preceito, non serve calquer progresividade: só é constitucional aquela que contribúa para unha deminución da desigualdade de rendementos. Dito coas palabras do tribunal, "não é possível validar um sistema de 'progresividade mínima', traduzido na existência de uma taxa única, proporcional (*flat tax*), associada à garantia da não tributação do rendimento correspondente ao mínimo de existência. Como salienta SALDANHA SANCHES (*Manual de Direito Fiscal*, pág. 237), o objetivo constitucional da 'repartição justa dos rendimentos' não é compatível com uma progressividade mínima, pois a existência de um imposto de rendimento pessoal que vise a 'diminuição das desigualdades' implica 'um grau mais elevado de progressividade do que aquele que existe num sistema que, sem conter preocupações redistributivas, se limita a não tributar os rendimentos mínimos". Mas este non é, aínda, o caso da reforma operada pola LOE 2013.

## 2. Redución das deducións aplicábeis

A LOE 2013 establecece un teito global máximo para as deducións á cuota tributaria por gastos de saúde, educación, pensións de alimentos, cargas familiares e equipamentos novos de enerxías renovábeis, salvo para os contribuíntes do primeiro escalón – até 7000€ e cun tratamento específico para persoas con discapacidade e familias, segundo cal for o seu número de fillos<sup>46</sup>.

Os recorrentes considern que esta medida contraría o principio de capacidade contributiva, mais como no caso anterior, o TCP acaba por concluir que estas modificacións no réxime do IRS englobábase dentro da "margem de liberdade de conformação do legislador"<sup>47</sup>.

## 3. Sobretaxa de 3,5% para todos os contribuíntes

A LOE 2013 cría unha sobretaxa de 3,5% no IRS na parte que excede, por suxeito pasivo, o valor anual do SMN. Sobretaxa que algúns recorrentes estiman inconstitucional por infrinxir os principios de unidade da imposición sobre os rendementos e de progresividade. Porén, antes de entrar na análise destas alegacións, o tribunal realiza algunhas consideracións preliminares acerca da vixencia temporal da medida (ao non se especificar esta na lei) concluindo, en coherencia co afirmado a respecto doutras medidas, que dada a súa natureza orzamental non pode haber dúbida ningunha do seu carácter non permanente.

Sobre a invocada violación do principio de unidade do imposto, tras analizar o contexto histórico en que este principio foi introducido na CRP - contrariar a realidade pré-constitucional de tributación diferenciada dos rendementos segundo cal for a súa natureza: predial,

46 O tribunal realiza unha comparación entre o réxime anterior e o modificado pola lei de orzamentos que resulta de interese para coñecer o alzanço da medida:

- " No escalón de rendimento coletábel até €7000 (correspondente aos anteriores dois primeiros escalões, cujo limite superior era €7410), continuam a admitir-se deduções "sem limite";
- € No escalón de mais de €7000 até €20000, o limite é de €1250 (idêntico ao que vigorava para o anterior escalón de mais de €7410 até €18 375);
- € No escalón de mais de €20 000 até €40 000, o limite foi reduzido para € 1000 (no anterior escalón de mais de €18 375 até €42 259, o limite era de €1 200);
- € No escalón de mais de €40 000 até €80 000, o limite foi estabelecido em €500 (quando anteriormente o escalón entre €42 259 até €61 244 tinha um limite de €1 150; e o escalón entre €61 244 até €66 045 tinha um limite de €1 100);
- € No último escalão, superior a €80 000, não há lugar a deduções (no regime anterior a inexistência de deduções começava no escalão de mais de €66 045).

Nos termos do n.º 8 do artigo 78.º, estes limites continuam a ser majorados em 10% por cada dependente ou afilhado civil que não seja sujeito passivo de IRS nos escalões com rendimento coletável entre €7.000 e €80.000 (anteriormente, esta majoração abrangia rendimentos coletáveis entre €7.410 e €66.045)".

47 No parecer da maioria do tribunal, os maiores problemas residen na drástica redución das deducións aplicábeis no escalón entre 40.000 e 80.000€ e na supresión da posibilidade de aplicalas nos rendementos superiores ao último dos valores indicados. Chégase mesmo a afirmar que tal representa "objetivamente uma desconsideração da capacidade contributiva e do critério de tributação segundo as necessidades do agregado familiar, que tem como necessária consequência um agravamento do imposto a pagar por parte dos titulares de rendimentos mais elevados, contribuindo para diminuir o grau de personalização do imposto", por máis que, nun contexto xeneralizado de incremento da carga fiscal, "pode entender-se que a adoção de soluções legislativas mais exigentes em relação a titulares de rendimentos mais elevados, no que se refere à dedução de despesas com a satisfação de necessidades básicas, como as de saúde, educação ou habitação – que esses contribuintes, em princípio, sempre estarão em condições de suportar –, pode ainda manter-se dentro dos critérios da constituição fiscal".

industrial, etc. - o tribunal lembra que que a tal unidade visa, sobretudo, evitar a fragmentación de rendementos persoais segundo a súa fonte e non tanto a imposición de taxas suplementares ás xa previstas sobre o valor global do rendimento persoal, valorado de forma comprensiva de modo que, en definitiva, a medida impugnada non é contraria a este principio.

Acerca da alegada infracción do mandado constitucional de progresividade, malia se tratar a medida en causa dunha taxa fixa, para o TCP "a consideración conjunta da sobretaxa e do IRS e ao seu efecto agregado sobre a esfera patrimonial dos contribuintes, mantém, na globalidade do sistema, um suficiente índice progressividade". Deste modo, aplicando o criterio xa empregado con relación á redución de escalóns, a sentenza conclúe que a sobretaxa - introducida para compensar a reintrodución da paga extra de Nadal - "está aínda dentro da margem de liberdade do legislador fiscal, pois não se mostra manifestamente ofensiva da progresividade constitucionalmente exigida". Sublíñase, en calquera caso e coas consecuencias xa apuntadas, que se trata dun remedio de "natureza excepcional e transitória, destinada a dar resposta a necesidades de finanzas públicas extraordinarias".

#### 4. Taxa liberatoria única para os rendementos de capital

O establecemento dunha taxa libertoria única do 28% para os rendementos de capital viola, para os recorrentes, o principio constitucional de xustiza fiscal na súa vertente de igualdade na repartición dos encargos públicos á vista das taxas maiores que se aplican aos rendementos do traballo. Así formulado o requerimento de inconstitucionalidade, o TCP considera que o que se pede non é unha decisión sobre a constitucionalidade de previsión de taxas liberatorias para determinados rendementos mais sobre a diferenza entre o tratamento fiscal dos rendementos suxeitos ás taxas comúns do IRS e os beneficiados por taxas liberatorias ou especiais.

Así plantexado o axuizamento, e de xeito algo sorprendente<sup>48</sup>, o TCP conclúe que "não tendo os requerentes, como vimos, cuestionado a (in)admissibilidade constitucional de exceções à tributação geral (tendencialmente única, progressiva e personalizada) dos rendimentos, e mostrando-se inviáveis os termos da pretendida comparação, por estarem em causa taxas inscritas em mecanismos de diferente natureza e operatividade<sup>49</sup>, mostra-se impossível encontrar a "medida da diferença" e, conseqüentemente, decai a invocada inconstitucionalidade".

---

48 Por canto a propia sentenza, nun parágrafo anterior, xa se pronunciara acerca da difícil compatibilidade destas taxas liberatorias co principio constitucional de unidade da imposición sobre o rendimento ("A unidade do imposto sobre o rendimento persoal foi inscrita logo na versión originária da Constitución de 1976 (no entón artigo 107.º), num contexto em que o sistema de impostos pré-constitucional assentava numa tributação parcelar (cedular) dos rendimentos, consoante a respetiva natureza (v.g. contribuição predial, industrial, imposto profissional) a que, mais tarde, foi adicionado um imposto complementar. Apesar do comando constitucional, o sistema cedular de tributação e a sua substituição pelo atual imposto sobre o rendimento das pessoas singulares só ocorreu com a reforma do sistema fiscal de 1984-1988, cujos objetivos foram assumidamente os da equidade, eficiência e simplicidade do sistema fiscal. E, ainda assim, essa reforma não atingiu plenamente a ideia da unidade do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares: em sede de IRS mantêm-se, ainda hoje, diversos elementos de sentido contrário, designadamente, a utilização de várias categorias de rendimentos e, mais intensamente, a existência de taxas liberatórias para certas categorias de rendimentos").

49 Motiva o tribunal a súa decisión afirmando que a pretendida polos recorrentes "é uma comparação inviável. Primeiro, porque tais taxas não incidem sobre rendimentos apurados da mesma forma; depois, porque sendo diferente a natureza das referidas taxas e o modo como operam, não é possível estabelecer uma comparação

## 5. Votos particulares

Tres votos particulares – os asinados por Pedro Machete, Catarina Sarmiento e Castro e Maria José Rangel de Mesquita – disintem do parecer maioritario do tribunal ao considerar que a eliminación da possibilidade de deducir o gasto en necesidades básicas – vivenda, saúde, formación, etc. – nos rendementos superiores a 80.000€ viola os principios constitucionais de igualdade e capacidade contributiva, ao dar idéntico tratamento a situacións diferentes<sup>50</sup> e ao desconsiderar de forma absoluta a capacidade contributiva dos suxeitos, tal e como de forma clara explica a maxistrada Sarmiento de Castro: “Muito embora se aceite que o principio da capacidade contributiva confere ao legislador fiscal margem de liberdade de conformação, não definindo com exatidão o *quantum* do limite mínimo admissível das deduções à coleta, sempre se dirá que a observância desse mesmo principio não pode conviver com a total ablação destas em qualquer dos escalões. Se pode haver dúvida de concretização quanto ao grau da consideração dos descontos ao imposto derivados de necessidades básicas, dúvidas não pode haver de que o «grau 0» de deduções é incompatível com a exigência constitucional”.

## IX. EPÍLOGO: ALCANCE E LÍMITES DO CONTROL XUDICIAL DAS MEDIDAS DE CORTE SOCIAL

### 1. As obrigas europeas de consolidación fiscal como marco xustificativo das medidas de recorte

Os recursos presentados contra as LOE para 2011, 2012 e 2013 confrontaron o TCP con medidas – cortes retributivos, subas impositivas e creación de novos gravames – que o legislador xustifica na necesidade de cumprir as obrigas asumidas por Portugal como estado integrado na Unión Económica e Monetaria (UEM), decorrentes do Pacto de Estabilidade e Crecemento (PEC) e do xa citado PAEF. En principio, o tribunal non cuestiona a validade

---

baseada no seu valor nominal; e aínda porque as taxas em causa correspondem a mecanismos com uma lógica de funcionamento diversa (progressiva vs proporcional) e que, por isso, concretizam de modo diferente a distribución da carga fiscal: as taxas gerais assementam numa lógica de tributação *personal*, enquanto que as taxas liberatórias ou autónomas correspondem a uma tributação *real*”.

50 En palabras da *conselheira* Rangel de Mesquita, “a norma, na parte em que não prevê deduções, desrespeita a vinculación derivada do principio da igualdade, por tratar de forma igual o que é, ou pode ser, diferente. Isto, tendo em conta as diferentes necesidades dos agregados familiares dentro de cada escalão de rendimento coletável – a igualdade (e as diferenciações que a mesma imponha) deve ser aferida não apenas verticalmente mas também na sua dimensão horizontal”. Tamén Pedro Machete reafirma esta idea: “a impossibilidade absoluta de deduzir à coleta parte do valor daquele tipo de despesas no escalão de rendimento coletável superior a 80 000 euros redonda, desde logo, numa *desconsideração do agregado familiar* contrária à diretriz do artigo 67.º, n.º 2, alínea f), e ao estatuído no artigo 104.º, n.º 1, ambos da Constituição. Além disso, a mesma impossibilidade cria uma *desigualdade de tratamento* incompatível com o artigo 13.º, n.º 1, da Constituição entre sujeitos passivos posicionados no mesmo escalão de rendimento coletável – uma desigualdade, por assim dizer, horizontal –, já que, ao impedir em absoluto tais deduções, a lei abstrai por completo da circunstância dos sujeitos passivos em causa viverem sozinhos ou antes integrados num agregado familiar, suportando as inerentes e acrescidas necesidades financeiras: por causa destas últimas, o rendimento disponível – ou seja, aquele que deve relevar para a determinação da capacidade contributiva no âmbito dos impostos sobre o rendimento (cfr. o artigo 6.º, n.º 1, da Lei Geral Tributária) – de quem vive sozinho é sempre superior ao de quem tem outros a seu cargo e com eles convive”.

destas obrigas nin o interese público nelas envolvido<sup>51</sup> en termos coincidentes, en xeral, coas xustificacións aducidas nas correspondentes exposicións de motivo das leis impugnadas.

Nun ton ben máis neutro, o Acordo 187/2013 limitáse a reproducir as declaracións contidas no Relatorio da LOE 2013 mencionando, non por acaso, as sucesivas revisións do PAEF como mostra do incumprimento dos obxectivos inicialmente previstos: "De acordo com o enquadramento constante do Relatório que acompañou a Lei do Orçamento de Estado para 2013, o conxunto das normas impugnadas inscrite-se no ámbito da concretización de uma orientação estratégica comprometida com o prosseguimento do esforço de consolidação orçamental previsto no Programa de Ajustamento Económico e Financeiro (PAEF) acordado entre o Governo portugués e o FMI, a Comissão Europeia e o BCE, nos termos do qual os limites quantitativos para o déficit orçamental em 2012, 2013 e 2014, apesar de inicialmente fixados em 4,5%, 3,0% e 2,3%, respetivamente, foram revistos para 5%, 4,5% e 2,5%".

De modo que na análise que o TCP realiza destes instrumentos avalíase, de forma concreta, se as finalidades declaradas foron ou non efectivamente logradas, na medida en que no Acordo 396/2011 a declaración de constitucionalidade das medidas de corte nas retribucións dos empregados públicos descansaba, entre outras razóns, na excepcionalidade e transitoriedade da medida. En conclusión, o TCP non analiza a constitucionalidade das obrigas comunitarias e internacionais de consolidación fiscal das que derivan as medidas de corte de gasto e de incremento de ingresos introducidas polas LOE para 2011, 2012 e 2013. E non o fai pola simple razón de que tal non constitúe, ao menos primariamente, o obxecto dos recursos. No entanto, malia non intervir directamente no debate aberto polo Tribunal Constitucional alemán<sup>52</sup> sobre as relacións entre as constitucións estatais e o dereito comunitario, o alto tribunal portugués afirma, dun modo que non deixa lugar a dúbidas, a "autonomía" da Constitución portuguesa face estas obrigas e obxectivos económicos e a primacía dos dereitos fundamentais e dos principios estruturantes do Estado de dereito.

É precisamente sobre esta "autonomía" da Constitución portuguesa, dos dereitos que ela proclama e dos principios en que se fundamenta que o TCP analiza a constitucionalidade das normas orzamentais impugnadas.

## 2. Control de constitucionalidade e marxe de actuación do lexislador

O debate entre estes dous principios xira arredor de dúas problemáticas fundamentais: en primeiro lugar a eventual existencia dun principio de non retroceso nos dereitos ou prestacións sociais xa conquistadas e, relacionada con ela, o control de constitucionalidade como limitación do principio democrático.

---

51 Conectado coa propia viabilidade de Portugal como estado e no mantemento dos SS.PP., recollendo as declaracións contidas nas exposicións de motivos das leis auxuzadas (desenvolver)

52 Nas sentencias "Mastrique", "Solange" e "Lisboa" (completar a referencia). A diferenza quizais estriben en que, a diferenza das sentenzas citadas do BVG, o TCP non se ten que pronunciar acerca da constitucionalidade dun tratado comunitario máis acerca da constitucionalidade dunha lei interna, por mais que esta transpoña, en boa medida, normas e tratados comunitarios e internacionais.

### 2.1. Principio de non retroceso social

Na súa formulación orixinal, procedente da xurisprudencia do TCF alemán<sup>53</sup>, as realizacións do mandato constitucional de "Estado Social" do art. 20.1 da Lei Fundamental gozarían dunha protección especial ficando garantidas, face actuacións legislativas posteriores, os niveis xa adquiridos no recoñecemento dos dereitos económicos, sociais ou – posteriormente – ambientais.<sup>54</sup> Este principio, limitante da liberdade de conformación do lexislador, servía para contrapesar outro contrario, tamén sustentado nesa mesma altura, segundo o cal a efectividade dos denominados "dereitos a prestacións" estaría condicionada, en todo caso, á "reserva do financeiramente posíbel" correspondendo ao lexislador a decisión de cómo distribuír os recursos públicos.

É certo, como lembra REIS NOVAIS<sup>55</sup>, que esta construción xurisprudencial obedece, en boa medida, á unha particularidade alemá cal é a carencia na Lei Fundamental dun catálogo de dereitos económicos e sociais e á correlativa necesidade dun mecanismo de protección de dereitos e prestacións que, malia viren só recoñecidos por normas legais, gozaban xa materialmente, na consideración da sociedade, de valor constitucional. Mais debe recoñecerse tamén que a súa recepción noutros ordenamentos – como, no caso que nos ocupa, o portugués – é algo máis que a máis ou menos reflexiva importación dunha "*invenção alemã*". Tamén na cláusula de progresividade<sup>56</sup> contida no art. 2.1 do Pacto Internacional dos Dereitos Económicos, Sociais e Culturais pode fundamentarse un principio semellante que, aliás, adoita tamén formularse nos instrumentos europeos<sup>57</sup> e comunitarios

53 A teoría, coñecida no Dereito alemán como *Nichtumkehrbarkeitstheorie* ou a *Rückschrittsverbot* (é dicer, teoría da irreversibilidade ou prohibición de retroceso) comeza a aparecer en sentencias do TCF como a de 18 de xuño de 1975 (as. Pensións de Orfandade II, BverfGE 40, 121) e foi desenvolvida doutrinalmente polo constitucionalista – e xuíz do TCF – Konrad HESSE (cfr., "*Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*", Heidelberg-Karlsruhe, 1978).

54 Cun alcance similar, o *Conseil Constitutionnel* francés formulou o concepto de *effet cliquet* para restrinxir a capacidade lexislativa en materia de dereitos e liberdades fundamentais, incluídos os dereitos sociais, declarando inconstitucionais as derogacións de esquemas legais de recoñecemento destes dereitos ou liberdades que non vaian acompañadas por outros que oferezan un grao de protección equivalente. Cfr., J. Andriantsimbazovina, "La conception des libertés par le Conseil constitutionnel et par la Cour européenne des droits de l'homme", *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 32, 2011, (accesíbel en <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-9053.pdf>): "Cet aspect de la conception des libertés [o autor refírese á por el denominada concepción "ofensiva"] est moins développé chez le juge constitutionnel français mais il existe à travers la jurisprudence dite de l'«effet cliquet». Le Conseil Constitutionnel considère le législateur ne saurait modifier ou abroger des dispositions législatives touchant une liberté comme la liberté de communication qu'«en vue d'en rendre l'exercice plus effectif». Il ne s'agit pas à proprement parler d'une obligation positive mais c'est une forme d'action positive en faveur d'une protection de la liberté. Ce souci de faire prévaloir certaines libertés se traduit aussi dans la création de la catégorie des objectifs de valeur constitutionnelle sans que celle-ci ne crée une véritable obligation à la charge du législateur. Significative à cet égard est la consécration comme objectif de valeur constitutionnelle de « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent»".

55 Cfr., *Os dereitos fundamentais-Teoria jurídica dos dereitos sociais enquanto dereitos fundamentais*, Coimbra Ed., 2010.

56 "Cada un dos Estados parte no presente Pacto comprométese a adoptar medidas, tanto por separado como a meio da asistencia e a cooperación internacionais, especialmente económicas e técnicas, até o máximo dos recursos de que dispoña, para lograr progresivamente, por todos os medios apropiados, inclusiva a adopción de medidas lexislativas, a plena efectividade dos dereitos aquí recoñecidos".

57 Neste sentido o art. G, "Restricións", na Parte V, da Carta Social Europea, do Consello de Europa - "1. Os dereitos e principios enunciados na Parte I, unha vez levados á práctica, así como o seu exercicio efectivo segundo o disposto na Parte II, non poderán ser obxecto de restricións ou limitacións que non estexan especificadas nas Partes I e II, agás as



en materia de dereitos sociais e até nas directivas de harmonización da lexislación laboral<sup>58</sup>.

Sexa como for, o certo é que no nivel doutrinal semella terse alcanzado un certo consenso acerca do carácter fundamental dos dereitos sociais e, en consecuencia, a suxeición das súas restrición ao réxime xeral aplicábel ás limitacións ao exercicio dos dereitos, é dicir, a garantía do contido esencial e o control á luz dos principios de igualdade, dignidade da persoa, protección da confianza e seguranza xurídica<sup>59</sup>. Consenso do que o TCP se fixera eco xa no Acordo 509/2002 no que, despois de lembrar a súa xurisprudencia, o tribunal fíxo propia a que xa era unha opinión común na doutrina portuguesa: " ... , a *proibição do retrocesso social* operará tão-só quando, como refere J. J. Gomes Canotilho, se pretenda atingir «o *núcleo esencial* da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da persoa humana», ou seja, quando «sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios», se pretenda proceder a uma «*anulação, revogação ou aniquilação* pura e simples desse núcleo esencial». Ou, ainda, tal como sustenta José Carlos Vieira de Andrade, quando a alteraçã redutora do conteúdo do direito social se faça com violaçã do *princípio da igualdade* ou do *princípio da protecção da confiança*; ou, então, quando se atinja o conteúdo de um *direito social* cujos contornos se hajam iniludivelmente enraizado ou *sedimentado* no seio da sociedade"<sup>60</sup>.

Así formulado o principio, o seu alcance concreto dependerá, en cada caso, tanto da concreta formulación que do dereito social en causa realice a Constitución como tamén do grao de "densificación" que o mesmo teña acadado na lexislación ordinaria e mesmo do seu "arraizamento" na consciencia social.

---

estabelecidas pola lei e que sexan necesarias nunha sociedade democrática para garantir o respecto dos dereitos e liberdades de terceiros ou para protexer a orde pública, a seguranza nacional, a saúde pública ou os bons costumes" – ou o parágrafo final da Carta Comunitaria de Dereitos Fundamentais dos Traballadores – "Considerando que a proclamación solemne dos dereitos sociais fundamentais na Comunidade Europea non pode xustificar, no momento da súa aplicación, ningunha regresión a respecto da situación actualmente existente en cada Estado membro".

58 Entre moitas outras, o art. 12.5 da Directiva 38/2009/CE, en materia de constitución do comité de empresa europeo ou de procedementos de información e consulta aos traballadores nas empresas e grupos de dimensión comunitaria: "A aplicación da presente Directiva non constituirá motivo suficiente para xustificar un retroceso con respecto á situación existente nos Estados membros en relación co nivel xeral de protección dos traballadores no ámbito cuberto pola Directiva". Sobre a neutralización destas cláusulas através da xurisprudencia do TXUE, vid. LUISA CORAZZA, "Hard Times for hard Bans: Fixed-Term Work and So-Called Non-Regression Clauses in the Era of Flexicurity", *European Law Journal*, vol. 17, nº 3, 2011, páx. 385 e ss.

59 Neste sentido, J. REIS NOVAIS (*Os dereitos...* cit.), C. COURTIS (*Ni un paso atrás. la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, ed. del Puerto, Buenos Aires, 2006, páx. 17 e ss.), G. PISARELLO ("La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español" en *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, ed. Bomarzo, Albacete, 2009), I. W. SARLET ("Los derechos sociales a prestaciones en tiempos de crisis", *Procura* nº 2, 2012, páx. 20 e ss.) e J.J. GOMES CANOTILHO (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 2002, páx. 477).

60 Esta é tamén a posición sustentada a nivel comunitario. O art. 52 ("ámbito de aplicación") da Carta de Dereitos Fundamentais da UE, aprobada no Consello de Niza en 2000 e incorporada agora ao Tratado de Lisboa, establece que "calquera limitación do exercicio dos dereitos e liberdades recoñecidos pola presente Carta debe ser establecida por lei e respectar o contido esencial de ditos dereitos e liberdades. Só se poderán introducir limitacións respectando o principio de proporcionalidade, cando fosen necesarias e respondan efectivamente a obxectivos de interese xeral recoñecidos pola UE ou á necesidade de protección dos dereitos e liberdades dos outros" .



Sen chegar a se referir expresamente ao principio de non retroceso, esta é a perspectiva adoptada polo TCP no axuízamento das normas impugnadas – estas si de claro retroceso social por mais que, consciente da vixencia do principio, o lexislador teime en negalo<sup>61</sup>. Asumido o carácter relativo deste principio (ou, desde outro punto de partida, a plena aplicabilidade ás restricións dos dereitos sociais do instrumental desenvolvido a respecto das limitacións dos dereitos fundamentais) e que os dereitos en causa son dereitos de configuración legal, a cuestión céntrase en precisar os ámbitos respectivos do control xudicial e de libre actuación do lexislador democrático.

## 2.2. *A liberdade de actuación do lexislador democrático*

Un dos temas fundamentais que estes pronunciamentos levantan é o do alcance do control xudicial das decisións lexislativas, a procura dun equilibrio adecuado entre o control de constitucionalidade das leis e o respecto á liberdade de conformación do lexislador democrático. Debate que no campo do control constitucional da política económica presenta peculiaridades relevantes, decorrentes do contraste entre a laxitude coa que, cos relevantes matices que se apuntarán, actúan os tribunais constitucionais neste ámbito e o activismo que, pola contra, caracteriza a actuación do Tribunal de Xustiza da UE na aplicación da "constitución económica" comunitaria<sup>62</sup>. Proba da importancia do asunto dánola o dado de que boa parte dos votos particulares fundan precisamente nel o seu disenso co parecer maioritario do tribunal. Uns por exceso, estimando que as sentencias invaden ilexítimamente o espazo de libre configuración reservado ao lexislador<sup>63</sup>, e outros por defecto, considerando que o tribunal debería ter sido máis incisivo na fiscalización das normas impugnadas<sup>64</sup>.

Mais o certo é que neste punto tribunal mantívose dentro dunhas marxes ben prudentes, axustando o seu control a un xuízo de razoabilidade das normas impugnadas e limitándose a anular as normas consideradas inconstitucionais, tal e como expresamente se declara na fundamentación das tres sentencias. Baste, por todas, esta cita do Acordão 353/2013 que, expresamente, desbota a posibilidade de substituír a decisión do lexislador: "Outras opçoes de base, quanto à política de consolidação orçamental, são teoricamente admissíveis. Mas, justamente, esse é o domínio da definição das linhas de atuação política, sujeito a controvérsia

61 No Relatório da LOE 2011 pódese ler que «uma medida como a da redução remuneratória só é adoptada quando estão em causa condições excepcionais e extremamente adversas para a manutenção e sustentabilidade do Estado Social. Não se pretende instituir qualquer tipo de padrão ou retrocesso social, mas sim assegurar a assumpção das responsabilidades e dos compromissos do Estado português, quer internamente, continuando a prestar um serviço público de qualidade, quer internacionalmente, desde logo na esfera da União Europeia, no quadro do Pacto de Estabilidade e Crescimento».

62 Sobre esta cuestión, relacionada coa proclamada "neutralidade económica" das constitucións estatais posteriores á II GM (modelos de economía mista) e a inspiración directa dos tratados comunitarios en doutrinas económicas concretas – o ordoliberalismo da escola de Friburgo, con notábeis influencias neoliberais apartir dos anos 60-70 do pasado século – vid. BAQUERO CRUZ, "Entre competencia y libre circulación ...", 1992, páx. 69 e ss.

63 No Acordão 353/2012 os asinados por Vítor Gomes e Maria Lucia Amaral. No 187/2013 o asinado conxuntamente por Vítor Gomes, Pedro Machete, Maria João Antunes, José Cunha Barbosa e Maria Lúcia Amaral.

64 No Acordão 353/2012, o asinado conxuntamente por Catarina Sarmiento e Castro, Carlos Pamplona de Oliveira e J. Cunha Barbosa. No 187/2013 os asinados por Fernando Vaz Ventura, Maria José Rangel de Mesquita, Catarina Sarmiento e Castro, J. Cunha Barbosa e, parcialmente, Maria de Fátima Mata-Mouros.

e debate nas instâncias próprias, e reservado ao legislador democraticamente legitimado. O Tribunal afirmou-o com toda a clareza nos acórdãos n.ºs 396/2011 e 353/2012, podendo ler-se no primeiro daqueles arestos que não lhe cabe apreciar a maior ou menor bondade das medidas implementadas, mas apenas "ajuizar se as soluções impugnadas são arbitrárias, por sobrecarregarem gratuita e injustificadamente uma certa categoria de cidadãos"<sup>65</sup>.

Actuando dentro do marco así delimitado, o TCP procede, en primeiro termo a identificar a existencia dun interese público cuxa relevancia permita excluír o carácter arbitrario da medida para, a seguir, axuizar a súa constitucionalidade á luz dos principios de dignidade da persoa, protección da confianza, igualdade e proporcionalidade, na medida en que a Constitución portuguesa non declare dereitos nin prescreba normas que, de forma directa, poidan operar como parámetro de constitucionalidade dos preceptos impugnados. Neste sentido, referíndose á redución retributiva establecida no art. 29 LOE 2013 aos empregados públicos, o último parágrafo do punto 30 do Acórdão 187/2013 explicita o *iter* lóxico do razoamento: "A cuestión non é, portanto, a da existencia de un interese público com cuja prossecução as medidas em causa possam ser funcionalmente relacionadas – o que exclui a possibilidade de considerá-las arbitrarias – mas a de saber se, do punto de vista da posición jurídica afetada, a relación entre esse interese e estas medidas, o modo como o legislador ordinario a estableceu e valorou, e, esencialmente, a opción que nessa valoración fez radicar – que é a de fazer recair sobre as persoas que auferem remuneracións por verbas públicas o esforço adicional correspondente á redución das retribucións base superiores a €1.500 e á suspensión total ou parcial do pagamento do subsidios de férias, ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º meses a partir de €600 – traduzem ou non, no contexto que resulta da Lei do Orçamento de Estado para 2013, uma intervenção proibida pelos principios da protección da confianza, da igualdade e/ou da proporcionalidade".

É aquí que se fundamenta a caracterización do control exercido sobre as leis de orzamentos para 2011, 2012 e 2013 como prudente. O TCP mantense lonxe de padróns fiscalizadores ben máis esixentes como os aplicados polo tribunal constitucional alemán, que non dubida en ir alén da simples anulación de normas consideradas incompatíbeis con principios constitucionais, fixando – ben que con carácter transitorio – un *quantum* prestacional concreto en substitución dos establecidos na normal anulada e marcándolle ao lexislador un prazo perentorio para a adopción de novas disposicións acordes coa Lei Fundamental nos termos indicados na sentenza<sup>66</sup>.

---

65 Cfr., punto 35.

66 Tal é o caso da sentenza do TCF alemán de 9 de Febreiro de 2010, que anula parcialmente a denominada como Lei Hartz IV, de recortes en materia de protección por desemprego e benestar social, por considerar que o novo subsidio introducido pola mesma en substitución do subsidio para persoas desempregadas e a menores e dependentes que conviven con elas non satisfacía a esixencia constitucional de garantía do "mínimo existencial", derivado do principio de dignidade humana proclamado no art. 1 da Lei Fundamental. A sentenza marca o 31 de Decembro de 2010 como data límite para o lexislador adoptar unha nova normativa conforme coa Lei Fundamental. Con posterioridade a esta sentenza Hartz IV unha nova decisión ditada polo TCF o 18 de Xullo de 2012 anulou, co mesmo fundamento, as prestacións económicas establecidas nunha Lei de 1993 para os solicitantes de asilo por consideralas manifestamente insuficientes á luz do principio de dignidade humana que, declara a sentenza, non pode ser relativizada en atención a consideración de política de inmigración. Neste caso o tribunal establece transitoriamente, con aplicación retroactiva desde o 1 de Xaneiro

Dígase, en calquera caso, que esta (auto)limitación no control non é incompatible, todo ao contrario, coa intensidade na aplicación dos parámetros escollidos. Porque a mesma excepcionalidade e gravidade da crise económica, que salva a constitucionalidade dalgunhas das medidas impugnadas, xustifica tamén un maior rigor na súa fiscalización, xa que "quanto maior é o grau de sacrificio imposto aos cidadáos para satisfacción de intereses públicos, maiores são as exigências de equidade e justiça na repartición desses sacrificios"<sup>67</sup> afastándose, neste punto, do parecer dunha minoría que avogaba por un "control mínimo" apartir da idea de que cando a diferenciación realizada polo lexislador non viole expresamente unha prohibición de discriminación explicitada na Constitución – tal sería o caso do tratamento diferenciado dispensado polas leis de orzamentos impugnadas a quen receba rendementos de recursos públicos – a xustiza constitucional só pode anular as decisións do lexislador no caso de estas se mostraren, "à evidência, excesivas ou dispensábeis"<sup>68</sup>. Este rigor material esixido polo TCP encontra o seu correlato procesual na idea, formulada por PISARELLO, do control xudicial non como unha vía para deseñar políticas públicas concretas asumindo unha tarefa que en virtude do principio democrático debe corresponder ao lexislador democrático, mais como "un espacio en el cual discutir mejor, con mayor información y con mayor implicación de los afectados, la calidad democrática y la sensibilidad garantista de las políticas públicas existentes"<sup>69</sup>.

De modo que, para concluír, canto menor é a participación e debate na elaboración da norma e maiores os sacrificios que ela impón – caracteres presentes, desde logo, nas leis de orzamentos e máis tamén nos numerosos Decretos-Lei de "reformas" aprobados polo goberno español desde maio de 2010 – máis incisivo e esixente debe ser o control xudicial, como última garantía de vixencia dos dereitos e principios constitucionais afectados.

### 3. As comparacións son odiosas: o caso español

Examinada á luz das sentencias do TCP, a reacción da xustiza constitucional – e ordinaria – española ante as medidas de corte retributivo, incremento da carga tributaria e, en xeral, a supresión e a eliminación lexislativa de dereitos xustificada na crise económica,

---

de 2011, a aplicación aos estranxeiros demandantes de asilo das prestacións básicas previstas, con carácter xeral, na lexislación social. Acerca destas sentencias do TCF alemán vid. C. BITTNER, "Human Dignity as a Matter of Legislative Consistency in an Ideal World: The Fundamental Right to Guarantee a Subsistence Minimum in the German Federal Constitutional Court's Judgment of 9 February 2010", en *German Law Review*, vol. 12, nº 11, 2010, páx. 1941 e ss.;

B. HORBACH, "Benefícios Sociais e a garantía do mínimo existencial: o Caso Hartz IV", *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Ano 4, 2010/2011, p.11.;

S. EDIGY, "The Fundamental Right to the Guarantee of a Subsistence Minimum in the Hartz IV Decision of the German Federal Constitutional Court", *German Law Review*, vol. 12, nº 11, 2010, páx. 1961 e ss.;

H.M. HEINIG, "The Political and the Basic Law's *Sozialstaat* Principle— Perspectives from Constitutional Law and Theory", *German Law Review*, vol. 12, nº 11, 2010, páx. 1887 e ss.

67 Acordão 353/2012, ponto 5.

68 *Decisão de voto dos conselheiros e conselheiras* Vitor Gomes, Pedro Machete, Maria João Antunes, José Cunha Barbosa e Maria Lúcia Amaral ao Acordão 187/2013.

69 Cfr., "La justiciabilidad...", cit.

oferece uns contrastes interesantes. Chama a atención, en primeiro lugar, o tempo da resposta. No caso español é, impensábel que o tribunal constitucional (doravante, TCE) se pronuncie sobre unha lei de orzamentos catro meses despois da súa promulgación. Nin tan sequer durante o exercicio orzamental. CARRILLO chamou a atención sobre o risco, ben real, de que a demora do TC na resolución de recursos de inconstitucionalidade que afectan a leis de grande transcendencia social prive a CE de eficacia normativa<sup>70</sup>. E isto sucede, advirte o constitucionalista catalán, cando o TC tarda unha media de 10 anos en resolver recursos de inconstitucionalidade contra normas de rango legal. Segundo os seus datos, en 2012, a maioría das sentencias sobre leis ditadas polo TC español "han enjuiciado la constitucionalidad de normas que fueron aprobadas entre 1999 y 2002. Un retraso medio de 10 años comporta que en más de una ocasión, cuando el Tribunal ya ha decidido sobre el recurso, lo está haciendo respecto de una disposición que en ese largo lapso de tiempo ya ha sido modificada, es decir, que se está pronunciando sobre un derecho histórico"<sup>71</sup>. Constatación que mantén a súa validez en 2013 co agravante de que, na materia que nos ocupa, o tribunal emprega – ao meu ver de forma abusiva – a facultade que lle outorga o art. 37.1 LOTC para inadmitir, como "notoriamente infundadas" a inmensa maioría das cuestións de inconstitucionalidade formuladas contra os Decretos-Lei que instrumentan as medidas de recorte<sup>72</sup>.

Nótese, en segundo lugar, que – ao menos até a reforma de 27 de Setembro de 2011 – os tribunais constitucionais español e portugués contan coas mesmas ferramentas para enfrontaren as medidas de recorte. O que varía é a vontade de empregalas ou a decisión coa que se empregan, cuestión que, probabelmente, algo teña a ver coa xenética, neste caso ben diferente, das constitucións española e portuguesa. Quizais iso explique porque, malia estar o país submetido aos ditados do PAEF e gobernado pola troika BCE-Comisión Europea-FMI, a regra de ouro de limitación do déficit e da débeda non fose introducida aínda na Constitución portuguesa e porque, nas decisións que foron obxecto de comentario, o posicionamento dos *conselheiros* e *conselheiras* do TCP a respecto das normas impugnadas non atenda ás orixes políticas do seu nomeamento. Algo impensábel nun TCE que asume con normalidade a existencia de "progresistas" (sic) e "conservadores" e no que instrumentos como a recusación son utilizados tacticamente para conformar maiorías e asegurar a estimación de determinados recursos<sup>73</sup>.

---

70 "Es una obviedad, pero cuando una constitución se aplica tarde por la jurisdicción constitucional encargada de asegurar su eficacia jurídica, el Estado democrático tiene un problema grave. Y lo es porque afecta a una de las señas de identidad de la constitución, como es su carácter normativo y su exigibilidad jurídica ante los tribunales. Una constitución que el Tribunal Constitucional tarde en aplicar pierde legitimidad política y corre el riesgo de devenir, como decía Loewenstein, en una constitución nominal, es decir, aquella que en realidad no se aplica" (cfr., "Esperando a la Constitución", *El País*, 31 de xullo de 2012, accesíbel en [http://elpais.com/elpais/2012/07/23/opinion/1343043508\\_702154.html](http://elpais.com/elpais/2012/07/23/opinion/1343043508_702154.html)).

71 *Ibidem*.

72 En realidade todos agás, que se teña noticia, o formulado pola sala do contencioso-administrativo da AN contra RD-Lei 20/2012, que suprimiu a paga extra de decembro dese ano a todos os empregados públicos.

73 Tal sucedeu coa recusación do maxistrado Pérez Tremps en relación co recurso presentado polo PP contra o Estatuto de Cataluña resolvido pola STC 31/2010.

E repárese, enfin, en que o TCE aínda non ditou sentenza ningunha resolutoria de recursos contra as numerosas medidas de corte social adoptadas polo goberno español desde o comezo da crise e, en especial, desde maio de 2010. As únicas resolucións do TCE son autos que inadmiten – por consideralas “notoriamente infundadas”<sup>74</sup> ou, nun caso, por apreciar obstáculos procesuais que impeden a súa admisión<sup>75</sup> – cuestións de inconstitucionalidade formulados por xulgados e tribunais das ordes social e contencioso-administrativa relativas a Decretos-lei que conteñen medidas regresivas e en concreto, dando proba da parsimonia característica do alto tribunal español, a respecto do primeiro deles: o RD-Lei 8/2010, de 10 de Maio. Semella que aínda que só fose polo impacto social e económico das medidas impugnadas, o asunto ben merecía algo máis de atención por parte do alto tribunal español, desinterese contaxioso a xulgar por algunha recente decisión do Tribunal Supremo<sup>76</sup>.

Sexa como for, e sempre de forma sucinta, estas decisións pronúncianse – quer expresamente, quer remitíndose á sentencias anteriores – sobre os asuntos que envolve a política de austeridade: prohibición de retroceso e condicionamento financeiro dos dereitos sociais, liberdade de configuración do lexislador e alcance do control constitucional das decisións de política económica, eficacia directa e indirecta dos dereitos sociais e económicos (á seguranza social, á retribución), aplicabilidade dos principios da constitución fiscal ás medidas de recorte e ponderación entre a urxencia e carácter excepcional das medidas á vista do interese público aducido polo lexislador para as xustificar e os principios e valores (proporcionalidade, protección da confianza, igualdade) propios dun ordenamento democrático. Mais fano cunha deferencia absoluta cara o goberno – na laxitude con que se examinan os límites que o art. 86.1 CE coloca aos Decretos-Lei – e cunha sorprendente subordinación de principios e dereitos constitucionais, en consideración xurisprudencial agora confirmada polo novo art. 135 CE, ás esixencias políticas da crise<sup>77</sup>. Porén, estes pronunciamentos do TCE merecen unha análise específica que sobarda o obxecto deste traballo.

74 Autos nº 85/2011, de 7 de xuño; 179/2011, de 13 de decembro; 8/2012, de 13 de xaneiro; 35/2012, de 14 e febreiro; 242/2012, de 18 de decembro.

75 Caso do Auto 39/2012, de 28 de febreiro.

76 É o caso da sentenza de 2 de marzo de 2013, na que o TS desestima o recurso formulado por unha auditora do Tribunal de Contrás contra a redución salarial aplicada por este organismo en aplicación do RD-Lei 8/2010, recusando a presentación da cuestión de constitucionalidade interesada pola demandante.

77 Baste, para xustificar os asertos, esta cita del ATCE 85/2011, de 7 de xuño: “en efecto, en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2010 el Gobierno ofrece, de forma explícita y razonada, y en consonancia con la previa explicación ofrecida al respecto en el Congreso de los Diputados por el Presidente del Gobierno, una justificación rotunda para la adopción de las medidas extraordinarias para la reducción del déficit público contenidas en el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, entre las que destaca la minoración de retribuciones de los empleados públicos”.