

em linha de conta o seu *critério* (pagos ou não pagos por verbas públicas), seja tendo em linha de conta o seu *fim* (redução da despesa pública por razões de equilíbrio orçamental).» — *Pedro Machete*.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 575/2014

Processo n 819 2014

Plenário

Relator: Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha
(Conselheira Maria Lúcia Amaral)

Acordam, em Plenário, no Tribunal Constitucional

I — Relatório

1 — O Presidente da República requereu, nos termos do n.º 1 do artigo 278.º da Constituição da República Portuguesa e dos artigos 51.º, n.º 1, e 57.º, n.º 1, da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, que o Tribunal Constitucional aprecie a conformidade com a Constituição das normas constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º, dos n.ºs 1 a 5 do artigo 4.º e dos n.ºs 1 a 4 do artigo 6.º do Decreto n.º 262/XII da Assembleia da República, recebido na Presidência da República no dia 30 de julho de 2014 para ser promulgado como lei.

O pedido de fiscalização de constitucionalidade apresenta a seguinte fundamentação:

1.º

Pelo Decreto n.º 262/XII, a Assembleia da República aprovou o regime que cria a contribuição de sustentabilidade.

2.º

Independentemente do juízo quanto ao mérito das soluções contidas no Decreto em apreciação, importa garantir que da sua aplicação não resulte incerteza jurídica numa matéria de tão grande importância para a economia nacional.

3.º

Com efeito, o Decreto em apreciação visa aprovar medidas destinadas ao cumprimento das obrigações internacionais do Estado, sobretudo no contexto da União Europeia, resultantes, em particular, do Pacto de Estabilidade e Crescimento e do Tratado de Estabilidade, Coordenação e Governação da União Económica e Monetária (Tratado Orçamental).

4.º

Sem prejuízo do que antecede, as normas em causa são suscetíveis de violar princípios e normas constitucionais como o princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da Constituição e o princípio da proteção da confiança, insito ao princípio do Estado de direito constante do artigo 2.º da Constituição, tal como resulta da interpretação que destes princípios vem sendo feita pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, em especial nos acórdãos n.º 353/2012, n.º 187/2013, n.º 862/2013 e n.º 413/2014.

5.º

O presente pedido não visa pôr em causa a necessidade e urgência da adoção de medidas que garantam o cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelo Estado Português mas, tão-só, assegurar que, em face da existência das dúvidas de constitucionalidade mencionadas no número anterior, tais medidas passam o crivo da conformidade com a Lei Fundamental, de modo a instilar

a necessária confiança nos agentes económicos e sociais destinatários destas normas e preservar a credibilidade externa do País.

O Presidente da República requer o pedido de fiscalização de constitucionalidade nos seguintes termos:

Ante o exposto, e não deixando de ponderar a solicitação do Governo nesta matéria, requeiro, nos termos do n.º 1 do artigo 278.º da Constituição, bem como do n.º 1 do artigo 51.º e n.º 1 do artigo 57.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, a fiscalização preventiva da constitucionalidade das referidas normas do artigo 2.º, do artigo 4.º e do artigo 6.º do Decreto n.º 262/XII da Assembleia da República, por violação dos artigos 2.º e 13.º da Constituição.

2 — O requerimento deu entrada neste Tribunal no dia 31 de julho de 2014 e o pedido foi admitido na mesma data.

3 — Notificada para o efeito previsto no artigo 54.º da Lei do Tribunal Constitucional, a Presidente da Assembleia da República veio apresentar resposta na qual ofereceu o merecimento dos autos.

4 — Através de requerimento que deu entrada no Tribunal Constitucional no dia 4 de agosto de 2014, o Governo de Portugal, na qualidade de proponente do Decreto n.º 262/XII e orientado pelo princípio da colaboração veio requerer a junção aos autos de uma nota explicativa sobre as questões suscitadas no presente processo de apreciação de constitucionalidade, tendo, na mesma data, o requerimento sido admitido e junto aos autos.

5 — Discutido o memorando apresentado pela relatora originária, cumpre formular a decisão em conformidade com a orientação definida.

II — Fundamentação

A. O objeto do pedido

6 — São objeto do pedido de fiscalização preventiva de constitucionalidade as disposições constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º, dos n.ºs 1 a 5 do artigo 4.º e dos n.ºs 1 a 4 do artigo 6.º do Decreto n.º 262/XII da Assembleia da República.

As referidas disposições têm o seguinte teor:

Artigo 2.º

Âmbito de aplicação da contribuição de sustentabilidade

1 — A CS incide sobre todas as pensões pagas por um sistema público de proteção social a um único titular independentemente do fundamento subjacente à sua concessão.

2 — Para efeitos do disposto no número anterior, entende-se por pensões, para além das pensões pagas ao abrigo dos diferentes regimes públicos de proteção social, todas as prestações pecuniárias vitalícias devidas a pensionistas, aposentados ou reformados no âmbito de regimes complementares, independentemente da designação das mesmas, nomeadamente, pensões, subvenções, subsídios, rendas, seguros, bem como as prestações vitalícias devidas por força de cessação de atividade, processadas e postas a pagamento pelas seguintes entidades:

a) Instituto da Segurança Social, I. P. — Centro Nacional de Pensões (ISS, I. P./CNP) no quadro do sistema previdencial da segurança social;

b) CGA, I. P.;

c) Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores (CPAS) no quadro do regime de proteção social próprio.

Artigo 4.º

Cálculo da contribuição de sustentabilidade

1 — A CS incide sobre o valor das pensões mensais definidas no artigo 2.º

2 — Para a determinação do valor da pensão mensal, considera-se o somatório das pensões pagas a um único titular pelas entidades referidas no n.º 2 do artigo 2.º

3 — A aplicação da CS obedece às seguintes regras:

a) 2 % sobre a totalidade das pensões de valor mensal até € 2 000;

b) 2 % sobre o valor de € 2 000 e 5,5 % sobre o remanescente das pensões de valor mensal até € 3 500;

c) 3,5 % sobre a totalidade das pensões de valor mensal superior a € 3 500.

4 — Nos casos em que da aplicação da CS resulte uma pensão mensal total ilíquida inferior a € 1 000, o valor da pensão em pagamento é mantido nos seguintes termos:

a) Pela atribuição de um diferencial compensatório, a cargo do sistema público de pensões responsável pelo pagamento da pensão, quando estejam em causa pensões de montante ilíquido superior aos valores mínimos legalmente garantidos e igual ou inferior a € 1 000;

b) Pela atribuição do complemento social quando estejam em causa pensões mínimas do regime geral de segurança social.

5 — Na determinação da taxa de CS aplicável, o 14.º mês ou equivalente e o subsídio de Natal são considerados mensalidades autónomas.

Artigo 6.º

Atualização das pensões

1 — O Governo em articulação com os parceiros sociais procede à revisão da forma de atualização anual das pensões do sistema previdencial e do regime de proteção social convergente, tendo por base indicadores de natureza económica, demográfica e de financiamento das pensões do sistema previdencial e do regime de proteção social convergente, designadamente:

a) O crescimento real do produto interno bruto;

b) A variação média anual do índice de preços no consumidor, sem habitação;

c) A evolução da população em idade ativa e dos beneficiários;

d) A evolução da população idosa e dos reformados e pensionistas;

e) Outros fatores que contribuam para a sustentabilidade dos sistemas públicos de pensões.

2 — Da aplicação das regras de atualização anual das pensões não pode resultar uma redução do valor nominal das pensões.

3 — Sempre que em determinado ano a atualização das pensões seja negativa, o valor das pensões mantém-se, sendo o seu valor corrigido em futura atualização positiva por dedução do efeito negativo acumulado em anos anteriores.

4 — As pensões mínimas e as pensões e outras prestações do subsistema de solidariedade e do regime de proteção social convergente de natureza não contributiva

podem ficar sujeitas a outras regras de atualização que garantam adequados meios de subsistência.

Entende o Requerente que estas disposições são suscetíveis de violar princípios e normas constitucionais como o princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da Constituição e o princípio da proteção da confiança, insito ao princípio do Estado de direito constante do artigo 2.º da Constituição, tal como resulta da interpretação que destes princípios vem sendo feita pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, em especial nos Acórdãos n.ºs 353/2012, 187/2013, 862/2013 e 413/2014.

B. Enquadramento do objeto do pedido no regime instituído pelo Decreto n.º 262/XII

7 — As normas objeto de fiscalização são relativas a duas das medidas estabelecidas pelo Decreto n.º 262/XII: tanto as normas constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º como as normas constantes dos n.ºs 1 a 5 do artigo 4.º dizem respeito à medida que estabelece a contribuição de sustentabilidade; por sua vez, as normas constantes dos n.ºs 1 a 4 do artigo 6.º referem-se à medida relativa à revisão da forma de atualização anual das pensões do sistema previdencial e do regime de proteção social convergente.

No que se refere ao primeiro grupo de normas, o alcance prescritivo das mesmas só é determinável no quadro do regime da contribuição de sustentabilidade no seu conjunto (artigos 1.º a 5.º do Decreto n.º 262/XII). Porque assim é, começamos pela caracterização do regime normativo da contribuição de sustentabilidade (cf., infra 8 a 13), de seguida, procedemos à análise do segundo grupo de normas, as quais se referem à medida relativa à revisão da forma de atualização anual das pensões do sistema previdencial e do regime de proteção social convergente (cf., infra 13 a 15) e, uma vez examinadas, em separado, as normas relativas a cada uma das medidas, passaremos ao enquadramento de cada uma delas no regime instituído pelo Decreto n.º 262/XII (cf., infra 16-17).

A medida que estabelece a contribuição de sustentabilidade

8 — Através da norma constante do artigo 1.º do Decreto n.º 262/XII é criada a contribuição de sustentabilidade e o primeiro aspeto a dilucidar é a delimitação do respetivo âmbito de aplicação.

Nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º, a contribuição de sustentabilidade incide sobre todas as pensões pagas por um sistema público de proteção social a um único titular independentemente do fundamento subjacente à sua concessão, entendendo-se como tal, para além das pensões pagas ao abrigo dos diferentes regimes públicos de proteção social, todas as prestações pecuniárias vitalícias devidas a pensionistas, aposentados ou reformados no âmbito de regimes complementares, independentemente da sua designação, nomeadamente, pensões, subvenções, subsídios, rendas, seguros, bem como as prestações vitalícias devidas por força de cessação de atividade.

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 4.º, para a determinação do valor da pensão mensal, considera-se o somatório das pensões pagas a um único titular pelas entidades referidas no n.º 2 do artigo 2.º, ou seja, o Centro Nacional de Pensões do Instituto da Segurança Social, I. P., no quadro do sistema previdencial da Segurança Social, a Caixa Geral de Aposentações, I. P., e a Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores.

Do teor dos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º decorre que são abrangidas pensões pagas por um sistema público de proteção social, ou seja:

a) pensões do sistema previdencial, o qual, nos termos do disposto no artigo 53.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro (alterada pela Lei n.º 83-A/2013, de 30 de dezembro), que aprova as bases gerais do sistema de segurança social, abrange o regime geral de segurança social aplicável à generalidade dos trabalhadores por conta de outrem e aos trabalhadores independentes, os regimes especiais, bem como os regimes de inscrição facultativa abrangidos pelo n.º 2 do artigo 51.º desse diploma legal;

b) pensões do regime de proteção social convergente (Lei n.º 4/2009, de 29 de janeiro, alterada pela Lei n.º 10/2009, de 10 de março);

c) pensões do regime público de capitalização do sistema complementar (artigo 82.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, e Decreto-Lei n.º 26/2008, de 22 de fevereiro);

d) pensões do regime da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores (CPAS) (Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores, aprovado pela Portaria n.º 487/83, de 27 de abril, e alterado pelas Portarias n.ºs 623/88, de 8 de setembro, e 884/94, de 1 de outubro, e pelo Despacho n.º 22.665/2007, de 7 de setembro de 2007, dos Ministros da Justiça e do Trabalho e da Solidariedade Social, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 188, de 28 de setembro de 2007).

9 — Atendendo à amplitude da formulação do n.º 1 do artigo 2.º, bem como do corpo do n.º 2 desse mesmo preceito, poder-se-ia questionar se seriam ainda abrangidas pensões do subsistema de solidariedade do sistema de proteção social de cidadania da segurança social, o qual, nos termos do disposto no artigo 39.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, abrange o regime não contributivo, o regime especial de segurança social das atividades agrícolas e os regimes transitórios ou outros formalmente equiparados a não contributivos.

Porém, tendo em conta o inciso final da alínea a) do n.º 2 do artigo 2.º («[...] no quadro do sistema previdencial da segurança social»), pode concluir-se que, no que respeita ao sistema de segurança social, apenas são abrangidas pensões do sistema previdencial. Essa interpretação é ainda confirmada pelo teor da «Exposição de Motivos» que acompanhou a Proposta de Lei n.º 236/XII, na parte em que caracteriza o sistema público de pensões português como sendo composto «[...] pelo sistema previdencial e pelo regime de proteção social convergente, abrangendo ainda o regime gerido pela Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores» (DAR II, Série-A n.º 130/XII/3, de 16 de junho de 2014, pág. 37). Embora se trate de uma caracterização imprecisa, ela deixa claro que se não visou incluir no âmbito da contribuição de sustentabilidade pensões do subsistema de solidariedade do sistema de proteção social de cidadania da segurança social.

10 — Com esta precisão, apenas ficam incluídas no âmbito aplicativo da norma do artigo 2.º prestações processadas e postas a pagamento por três entidades públicas (aqui incluindo, dada a sua natureza de pessoa coletiva de direito público, a Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores). Desde logo, estão excluídas prestações processadas e postas a pagamento por quaisquer outras entidades públicas. Além disso, estão ainda excluídas prestações pagas por pessoas coletivas de direito privado ou cooperativo, como são os casos, por exemplo, das instituições

de crédito, através dos respetivos fundos de pensões, ou das companhias de seguros e entidades gestoras de fundos de pensões. Tal significa que, na medida em que, além das prestações a cargo do designado primeiro pilar, engloba apenas prestações do regime público de capitalização, a medida de contribuição de sustentabilidade não abrange de forma integral o designado segundo pilar do sistema de segurança social, nomeadamente as prestações associadas a planos de pensões criados por regimes previdenciais de natureza complementar de iniciativa empresarial ou coletiva (cf. artigos 81.º, n.º 1, e 83.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro).

11 — Em ordem a delimitar rigorosamente o âmbito de aplicação da contribuição de sustentabilidade, importa ainda conjugar o disposto no artigo 2.º com o disposto no artigo 3.º do Decreto n.º 262/XII, o qual vem afastar do âmbito de aplicação da medida certas prestações que, de outro modo, seriam abrangidas pelo disposto no artigo 2.º

Nos termos desse artigo 3.º, ficam excluídas as seguintes prestações:

a) Indemnizações compensatórias correspondentes atribuídas aos deficientes militares, abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de janeiro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 93/83, de 17 de fevereiro, 203/87, de 16 de maio, 224/90, de 10 de julho, 183/91, de 17 de maio, e 259/93, de 22 de julho, e pelas Leis n.ºs 46/99, de 16 de junho, e 26/2009, de 18 de junho, pelo Decreto-Lei n.º 314/90, de 13 de outubro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 146/92, de 21 de julho, e 248/98, de 11 de agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 250/99, de 7 de julho;

b) Pensões indemnizatórias auferidas pelos deficientes militares ao abrigo do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de dezembro;

c) Pensões de preço de sangue auferidas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 466/99, de 6 de novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 161/2001, de 22 de maio;

d) Pensões dos deficientes militares transmitidas ao cônjuge sobrevivente ou membro sobrevivente de união de facto, que seguem o regime das pensões de sobrevivência auferidas ao abrigo do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 240/98, de 7 de agosto;

e) Rendas vitalícias, resgates e transferências pagas no âmbito do Decreto-Lei n.º 26/2008, de 22 de fevereiro;

f) Pensões relativas a grupos fechados de beneficiários cujos encargos são suportados através de provisões transferidas para os sistemas públicos de pensões, bem como as pensões e subvenções automaticamente atualizadas por indexação à remuneração de trabalhadores no ativo.

12 — É sobre o valor das pensões mensais definidas no artigo 2.º do Decreto n.º 262/XII, com a delimitação já efetuada, que vai incidir a contribuição de sustentabilidade (artigo 4.º, n.º 1, do Decreto n.º 262/XII), sendo que, para a determinação do valor da pensão mensal, considera-se o somatório das pensões pagas a um único titular pelas entidades referidas no n.º 2 do artigo 2.º (artigo 4.º, n.º 2, do Decreto n.º 262/XII).

A taxa efetiva é de 2 % para pensões até € 2000; de 2 % a 3,5 % para pensões entre € 2000 e € 3500 (2 % sobre o valor de € 2000 e 5,5 % sobre o remanescente até € 3 500), e de 3,5 % para pensões acima de € 3500.

Desde logo, importa observar que, conjugando o teor da alínea a) do n.º 3 do artigo 4.º, segundo o qual se encontram sujeitas a uma taxa de 2 % a totalidade das pensões de valor mensal até € 2 000, com o disposto no n.º 4 desse

preceito, não é claro como se operacionaliza tecnicamente a cláusula de salvaguarda, nos termos da qual se garante que da aplicação da contribuição de sustentabilidade o beneficiário que aufera uma pensão superior a € 1000 não vê a sua pensão ser reduzida para baixo desse limiar. Faz-se referência à atribuição de um diferencial compensatório [artigo 4.º, n.º 4, alínea *a*)] ou de um complemento social [artigo 4.º, n.º 4, alínea *b*)], não estando, no entanto, esses instrumentos normativamente caracterizados nem no Decreto n.º 262/XII nem por remissão para outros diplomas legais. Não obstante a referida indeterminação sobre o modus operandi da cláusula de salvaguarda, tal não obsta a que se retire do regime legal a fixação de um limiar mínimo inultrapassável, por referência ao montante de € 1000, por efeito da aplicação da contribuição de sustentabilidade.

O que parece certo é que se está perante uma cláusula de salvaguarda e não perante um limiar mínimo de isenção ou, na terminologia da «Exposição de Motivos» que acompanhou a Proposta de Lei n.º 236/XII, um «patamar de isenção». E isso poderá explicar-se por estar em causa uma taxa que, de acordo com o regime estabelecido no artigo 4.º, incide sobre o valor total das pensões auferidas, e não apenas sobre o montante da pensão que exceda o valor de € 1000.

Independentemente desse aspeto, e recapitulando, a taxa efetiva é de 2 % para pensões até € 2000; de 2 % a 3,5 % para pensões entre € 2000 e € 3500 (2 % sobre o valor de € 2000 e 5,5 % sobre o remanescente até € 3 500), e de 3,5 % para pensões acima de € 3500. Tal significa que o escalão superior é de € 3500, a partir do qual se aplica uma taxa fixa de 3,5 %. A este respeito, importa considerar que, segundo a «Exposição de Motivos» que acompanhou a Proposta de Lei n.º 236/XII, cumulativamente à contribuição de sustentabilidade, prevê-se que às pensões superiores a € 3500 venham ainda a ser aplicadas contribuições de 15 % sobre o montante que exceda 11 vezes o valor do indexante aos apoios sociais (IAS) mas que não ultrapasse 17 vezes aquele valor, e de 40 % sobre o montante que ultrapasse 17 vezes o valor do IAS. Trata-se, porém, de uma sobretaxa que, eventualmente, será regulada em diploma autónomo e que, supostamente, apenas vigorará integralmente em 2015, uma vez que se propõe a redução das referidas taxas em 50 % no ano de 2016 e a sua extinção no ano de 2017.

Ainda sobre os limites, inferior e superior, da pensão sobre os quais incide a contribuição de sustentabilidade, bem como sobre o grau de progressividade da taxa efetiva aplicável, importa fazer uma última observação.

Na apresentação da Proposta de Lei n.º 236/XII que está na origem do Decreto n.º 262/XII, a Ministra de Estado e das Finanças afirmou que «[...] cerca de 95 % dos pensionistas da segurança social ficam isentos e, no conjunto dos sistemas, ficam totalmente isentos de qualquer contribuição mais de 87 % dos pensionistas» (DAR, 1.ª série, n.º 101/XII/3, de 27 de junho de 2014, pág. 36).

De acordo com o Parecer Técnico n.º 2/2014 sobre o Documento de Estratégia Orçamental: 2014-2018, emitido em 21 de maio de 2014, pela Unidade Técnica de Apoio Orçamental da Assembleia da República, «[o] impacto decorrente da substituição da CES pela Contribuição de Sustentabilidade é positivo para todos os pensionistas, sendo as pensões mensais entre € 3750 e € 4611,42 as mais beneficiadas em termos relativos. Quando comparada com a CES, a contribuição de sustentabilidade tem subjacente um desagravamento da taxa efetiva para todas as pensões [...] sobre as quais incide. O desagravamento das taxas

efetivas é superior para as pensões situadas no intervalo entre € 3750 e € 4611,42 (11 vezes o valor do Indexante de Apoios Sociais), e que decorre da diminuição da taxa efetiva de 10 % para 3,5 %, o que representa uma redução de 65 % no montante de contribuição paga pelo CES [...]. Relativamente às pensões brutas entre € 1000 e € 1800, a redução do montante é de 42,9 % (e resulta da passagem de uma taxa de 3,5 para 2,0 %)».

Mesmo não se tratando aqui ainda da apreciação da constitucionalidade da medida (cf., infra, Parte C.), importa desde já observar que, sem prejuízo de, no plano da política legislativa, ser legítimo que se apresente o impacto da medida ora em apreciação por referência a e em comparação com outras medidas com as quais, porventura, a primeira apresente afinidades, a verdade é que, no plano do Direito, a afetação de posições jurídicas subjetivas pela medida da contribuição de sustentabilidade — correspondendo ao impacto da medida — só pode aferir-se atendendo ao conteúdo das posições jurídicas afetadas.

Não tem assim cabimento a consideração segundo a qual as pessoas afetadas pela contribuição de sustentabilidade ficam todas numa situação melhor do que aquela em que se encontravam na vigência da chamada contribuição extraordinária de solidariedade (CES). É que a CES, dado o seu caráter transitório — o que, entre outros aspetos, implicava a necessidade da sua renovação em cada lei orçamental — jamais produziu qualquer efeito jurídico modelador do conteúdo das posições jurídicas subjetivas relativas a prestações do sistema público de segurança social sobre as quais incidia. O conteúdo dessas posições jurídicas manteve-se, pois, nos termos da própria lei, inalterado.

Face ao que foi dito, no plano estritamente jurídico, é inequívoco que a contribuição de sustentabilidade vem afetar negativamente, com caráter duradouro, posições jurídicas de que são titulares os atuais beneficiários do sistema público de segurança social.

Com efeito, conforme decorre do âmbito de aplicação da medida e dos demais aspetos do seu regime jurídico, estamos perante uma decisão, com caráter duradouro, de redução da despesa com prestações sociais — pensões e equivalente — a cargo de determinadas entidades públicas que integram o sistema público de pensões.

Não obstante o nomen juris — «contribuição» — poder sugerir que se estaria perante uma medida do lado da receita, o que se verifica é que, em rigor, a mesma consubstancia uma redução do valor nominal da pensão. Tal qualificação decorre, além do âmbito de aplicação da medida, do próprio regime relativo ao modo de processamento da aplicação da taxa à pensão e da sua afetação, porquanto opera através da dedução ao valor da pensão do montante devido a título de contribuição de sustentabilidade, determinado por aplicação da taxa sobre aquela, competindo à respetiva entidade processadora efetuar essa operação (cf. n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º do Decreto n.º 262/XII).

Assim, é de rejeitar a interpretação defendida pelo Governo (pág. 49 da «Nota Técnica»), segundo a qual «[a] medida da Contribuição de Sustentabilidade assume a natureza de uma contribuição para a segurança social, nos mesmos termos em que esta noção foi aplicada e desenvolvida pelo TC tanto no Acórdão n.º 187/2013 como no Acórdão n.º 862/2013 relativamente à Contribuição Extraordinária de Solidariedade (CES), tal como configurada na Lei do Orçamento do Estado para 2013. Trata-se de uma contribuição exigida aos atuais beneficiários das pensões a pagamento, o que é coerente com a permissão

geral de o financiamento dos sistemas públicos poder ser feito também através da participação dos próprios titulares (cf. Acórdão n.º 187/2013)».

É certo que no Acórdão n.º 187/2013, embora considerando que a incidência, em geral, de uma obrigação contributiva sobre os próprios beneficiários ativos representaria um desvio ao funcionamento do sistema — na medida em que introduz uma nova modalidade de financiamento da segurança social que abarca os próprios beneficiários das prestações sociais, pondo em causa, de algum modo, o princípio da contributividade (artigo 54.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro) — o Tribunal não deixou de entender que a circunstância de o sistema previdencial assentar fundamentalmente no autofinanciamento, através das quotizações dos trabalhadores e das contribuições das entidades empregadoras, não obstará a que se pudesse recorrer a outras fontes de financiamento, incluindo outras receitas fiscais legalmente previstas, como decorre do artigo 92.º da Lei n.º 4/2007.

Simplesmente, nesse aresto estava em causa uma medida que, além de incidir sobre prestações relativas ao sistema público de pensões, incidia globalmente sobre prestações privadas de proteção social, exteriores ao sistema público de segurança social, sendo esse aspeto do regime, relativo ao âmbito de aplicação da medida, determinante para o entendimento segundo o qual se não estava aí perante uma simples redução do valor da pensão.

Ora, no que respeita à medida de contribuição de sustentabilidade, como já se disse, relevantes aspetos do seu regime jurídico, como sejam o seu âmbito de aplicação (determinadas entidades públicas que integram o sistema público de pensões) ou o modo de processamento da aplicação da taxa à pensão e da sua afetação (dedução do montante devido a título de contribuição de sustentabilidade) sugerem que se está antes perante uma verdadeira redução do valor da pensão.

Além disso, e fundamentalmente, não é sustentável o entendimento segundo o qual se está perante uma medida que consubstancia o recurso a uma outra fonte de financiamento do sistema da segurança social, porquanto inexistente qualquer transferência de meios de fora para dentro do sistema público de pensões. Do que se trata é de uma medida interna ao sistema público de pensões que, cortando na despesa, visa repor o equilíbrio do saldo de cada regime por ela abrangido.

A medida relativa à revisão da forma de atualização anual das pensões do sistema previdencial e do regime de proteção social convergente

13 — Integram ainda o objeto do pedido de fiscalização de constitucionalidade as normas constantes dos n.ºs 1 a 4 do artigo 6.º

A norma constante do n.º 1 desse preceito legal determina que o Governo em articulação com os parceiros sociais deve proceder à revisão da forma de atualização anual das pensões do sistema previdencial e do regime de proteção social convergente, tendo por base indicadores de natureza económica, demográfica e de financiamento das pensões do sistema previdencial e do regime de proteção social convergente, indicadores esses que, a título exemplificativo, vêm enunciados nas alíneas *a)* e *e)* dessa mesma disposição e que são os seguintes: «o crescimento real do produto interno bruto»; «a variação média anual do índice de preços no consumidor, sem habitação»; «a evolução da população em idade ativa e dos beneficiários»; «a evolução da população idosa e dos reformados e pensionistas» e,

por último, «outros fatores que contribuam para a sustentabilidade dos sistemas públicos de pensões».

A norma constante do n.º 2 do artigo 6.º estabelece uma salvaguarda no sentido de assegurar que da aplicação das regras de atualização anual das pensões não pode resultar uma redução do valor nominal das pensões.

No n.º 3 prevê-se que a atualização das pensões seja feita na base de uma espécie de conta corrente, nos termos da qual, conforme já decorre do n.º 2 desse preceito legal, embora da aplicação das regras de atualização anual das pensões não possa resultar uma redução do valor nominal das pensões, a evolução negativa da pensão verificada no ano *n* é descontada de uma eventual atualização positiva que venha a ocorrer no ano *n*+1.

Por último, o n.º 4 vem esclarecer que as pensões mínimas e as pensões e outras prestações do subsistema de solidariedade e do regime de proteção social convergente de natureza não contributiva podem ficar sujeitas a outras regras de atualização que garantam adequados meios de subsistência.

14 — Relativamente a esta medida coloca-se, no entanto, uma questão prévia relativa à própria apreciação da conformidade constitucional.

Independentemente da questão de saber se a medida se encontra diretamente associada à contribuição de sustentabilidade ou constitui um mecanismo autónomo de carácter geral atinente à atualização de pensões, o certo é que o pedido não é suficientemente explícito quanto às razões por que se justifica a apreciação da sua conformidade constitucional em fiscalização preventiva.

O pedido considera que as normas em causa — incluindo as faladas disposições do artigo 6.º — «são suscetíveis de violar princípios e normas constitucionais como o princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da Constituição e o princípio da proteção da confiança, insito ao princípio do Estado de direito constante do artigo 2.º da Constituição, tal como resulta da interpretação que destes princípios vem sendo feita pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, em especial nos Acórdãos n.ºs 353/2012, 187/2013, 862/2013 e 413/2014».

Parece assim admitir que se possam suscitar dúvidas de constitucionalidade, com base na anterior jurisprudência do Tribunal, também quanto à matéria da atualização das pensões.

Porém, nenhum desses arestos, que se pronunciaram sobre reduções remuneratórias ou ainda sobre a contribuição extraordinária de solidariedade consignadas nas leis do orçamento de Estado para 2012, 2013 e 2014, ou, no caso do acórdão n.º 862/13, sobre um mecanismo de convergência de pensões, abordou concomitantemente qualquer questão referente à atualização de pensões ou aplicou nessa perspetiva os princípios da igualdade e da proteção da confiança.

Neste condicionalismo, o Tribunal não dispõe de elementos que lhe permitam, com segurança, caracterizar os fundamentos do pedido, pelo que, nesta parte, dele não pode tomar conhecimento.

Enquadramento da contribuição de sustentabilidade no regime instituído pelo Decreto n.º 262/XII

15 — Nos antecedentes pontos ocupámo-nos da caracterização do regime normativo da contribuição de sustentabilidade, no pressuposto segundo o qual o sentido das normas objeto de fiscalização só é determinável no âmbito do regime da contribuição de sustentabilidade no seu conjunto (artigos 1.º a 5.º do Decreto n.º 262/XII).

Importa agora proceder ao enquadramento dessa medida no regime instituído pelo Decreto n.º 262/XII.

Nos termos da «Exposição de Motivos» que acompanhou a Proposta de Lei n.º 236/XII que está na origem do Decreto n.º 262/XII, a proposta de lei, além de «enquadrada pela importância da disciplina orçamental», «dirige-se em concreto à proposta de uma solução para o desafio mais importante que se coloca ao sistema público de segurança social — o da sua sustentabilidade — mormente no que diz respeito aos regimes de pensões».

Dessa exposição de motivos resulta ainda que a contribuição de sustentabilidade é uma medida que deve ser perspectivada em conjunto com outras medidas estruturais, no quadro de uma reforma com vista a garantir, em observância da equidade intra e intergeracional, a sustentabilidade do sistema público de pensões.

Seria expressão dessa intencionalidade o facto de, juntamente com a contribuição de sustentabilidade, o Decreto n.º 262/XII, estender, através das alterações marginais à contribuição do trabalhador para os sistemas de previdência social (artigos 7.º e 8.º) e à taxa normal do Imposto sobre o Valor Acrescentado (artigos 10.º e 11.º), aos trabalhadores no ativo e à sociedade em geral o esforço exigido com vista a garantir a sustentabilidade do sistema público de pensões, o que poderia ser entendido como uma preocupação de assegurar a equidade intra e intergeracional, indo assim ao encontro das exigências que, em matéria de reforma do sistema público de pensões, decorrem do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 862/2013.

Deste modo, a razão de ser do regime instituído pelo Decreto n.º 262/XII parece ser o de assegurar que o esforço de contribuição para a sustentabilidade do sistema público de segurança social seja repartido de um modo equilibrado por todos os portugueses. A par dos atuais beneficiários do sistema, a quem é exigida uma parte desse esforço através da contribuição de sustentabilidade, são também chamados a contribuir os futuros beneficiários do sistema, através do aumento das contribuições dos trabalhadores para os sistemas de previdência social, bem como a sociedade em geral, através do aumento da taxa normal do IVA.

Nesse sentido depõe o facto de tanto a receita da contribuição de sustentabilidade, como a receita do aumento da taxa contributiva, como a receita proveniente do aumento da taxa normal do IVA serem, respetivamente, afetadas, imputadas ou consignadas ao sistema público de pensões (cf. artigos 5.º, 9.º e 12.º do Decreto n.º 262/XII).

16 — Como foi referido, nos termos da mesma «Exposição de Motivos», além de concretamente dirigido a assegurar a sustentabilidade do sistema público de segurança social mormente no que diz respeito ao regime público de pensões, o regime instituído por este diploma não deixa de ser enquadrado pela importância da disciplina orçamental, pretendendo contribuir para a sustentabilidade das finanças públicas, com vista a assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes da participação de Portugal na União Europeia e na área do euro, bem como para a transição para o crescimento económico sustentado.

No que se refere ao cumprimento de compromissos europeus em matéria orçamental, além das obrigações da República Portuguesa decorrentes do direito da União Europeia — Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, protocolo e regulamentos que integram o quadro normativo de coordenação e governação da União Económica e Monetária — é feita referência ao Tratado sobre Estabilidade, Coordenação e Governação na União

Económica e Monetária (Tratado Orçamental), assinado em Bruxelas em 2 de março de 2012, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 84/2012, em 13 de abril de 2012, e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 99/2012, de 3 de julho (DAR, 1.ª série n.º 127/XII, de 3 de julho de 2012).

Ainda segundo a exposição de motivos que acompanhou a Proposta de Lei n.º 236/XII, «[e]stes compromissos europeus estabelecem, em particular, o respeito dos valores máximos de referência de 3 % do Produto Interno Bruto (PIB) para o défice orçamental e de 60 % do PIB para o rácio de dívida pública, bem como a obrigação de assegurar uma situação orçamental equilibrada ou excedentária. No período de transição para estes objetivos, o Estado Português deve ainda definir e executar uma trajetória de consolidação que assegure a convergência do saldo orçamental estrutural para o objetivo de médio prazo, sob pena de ativação de mecanismos de correção automáticos. Os compromissos de sustentabilidade das finanças públicas estão já incorporados na Lei de Enquadramento Orçamental (Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto), através da sétima alteração a essa lei (Lei n.º 37/2013, de 14 de junho) aprovada pelos partidos do arco da governação, que de resto também confirmaram a ratificação do Tratado sobre a Estabilidade, Coordenação e Governação na União Económica e Monetária».

C. Os parâmetros constitucionais

17 — O sentido e alcance do direito à pensão e da incumbência imposta ao Estado de organizar e manter um sistema de segurança social, como decorrência do direito à segurança social consagrado no artigo 63.º da Constituição, tem sido clarificado pelo Tribunal Constitucional em diversa jurisprudência (Acórdãos n.ºs 349/91, 318/99, 188/2009, 3/2010 e 187/13) e, por último, no acórdão n.º 862/2013.

Não há motivo para deixar de seguir, na linha dessa anterior jurisprudência, o entendimento expresso neste mais recente aresto.

A Constituição não fixa, com carácter de regra suscetível de aplicação direta e imediata, o sistema de pensões e demais prestações do sistema de segurança social, assim como os critérios da sua concessão e valor pecuniário. Caberá assim ao legislador ordinário, em função das disponibilidades financeiras e das margens de avaliação e opções políticas decorrentes do princípio democrático, modelar especificamente esses elementos de conteúdo das pensões.

Também aqui a liberdade de decisão do legislador é variável, consoante a maior ou menor determinabilidade das regras constitucionais.

Em certas situações, a margem de conformação do legislador será necessariamente menor. É o que se verifica com a norma do n.º 4 do artigo 63.º, que garante o princípio — conhecido como «princípio da totalização» — que impõe a contagem de todo o tempo de trabalho realizado para o cálculo do montante das prestações: «todo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do setor de atividade em que tiver sido prestado».

Todavia, tem sido afirmado que desse princípio não decorre que o legislador ordinário esteja constitucionalmente vinculado a garantir ao pensionista uma pensão rigorosamente correspondente ao das remunerações registadas durante o período contributivo, não se podendo falar num «princípio da equivalência entre contribuições e montantes da prestação», já que o sistema previdencial assenta

em mecanismos de repartição e não de capitalização (cf. Acórdão n.º 99/99). No mesmo sentido, afirmou-se num outro acórdão que «a Constituição da República Portuguesa não consagra em qualquer das suas normas ou princípios a exigência de que se tenha em consideração, como critério para o cálculo do montante das pensões de reforma, o montante da retribuição efetivamente auferida pelo trabalhador no ativo. Pode — e, numa certa perspetiva, haverá mesmo que — distinguir-se entre a necessária consideração de todo o tempo de trabalho e uma (inexistente) imposição de utilização, como critério de cálculo do valor da pensão, do montante dos rendimentos realmente auferidos» (cf. Acórdão n.º 675/2005).

18 — Neste condicionalismo, o legislador possui margem de manobra para delinear o conteúdo concreto ou final do direito à pensão, respeitados os limites constitucionais pertinentes. Assim, afirmar o reconhecimento, autónoma e imediatamente decorrente do texto constitucional, do direito à pensão, não significa que se possa afirmar o direito a uma determinada pensão. O direito a uma determinada pensão só adquire conteúdo preciso através da legislação ordinária. Pelo que a sua «vinculatividade jurídica» é «uma criação infraconstitucional». Apenas a partir do momento em que o legislador ordinário fixa, com elevado grau de precisão e de certeza, o conteúdo do direito exigível do Estado, o direito à pensão adquire na ordem jurídica um «grau pleno de definitividade e densidade» (cf. JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais, teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra Editora, 2010, pág. 148).

Alguns autores defendem que, a partir do momento que seja levada a cabo a concretização legislativa do direito, ela passará a «integrar a norma de direito fundamental», correspondendo a faculdades, pretensões ou direitos particulares integráveis no direito fundamental como um todo. Não obstante, isso não significa uma absoluta intangibilidade do direito à pensão, mas sim que o referido direito passa a beneficiar da proteção específica correspondente, nomeadamente dos princípios estruturantes do Estado de Direito, como a proteção da confiança ou da proporcionalidade, apenas podendo ser suprimidos ou diminuídos com observância desses mesmos princípios.

O direito à pensão está, aliás, particularmente dependente das disponibilidades financeiras do Estado, sendo, nesse sentido, mais permeável «à pressão da conjuntura», sobretudo, nos períodos mais críticos de dificuldades económicas. Essa especial vulnerabilidade justifica-se não apenas com o facto de o direito à pensão alocar recursos financeiros imediatos, mas também devido à própria estrutura do direito. O direito à pensão tem na sua formação uma estrutura temporal de média e longa duração, pelo que, durante a vida da prestação, os contextos socio-económicos que enquadram a atividade legislativa podem alterar-se radicalmente.

Por outro lado, para além da sua duração prolongada, as pensões são ainda particularmente dependentes dessa «reserva do possível», pelo simples facto da sua inserção no sistema solidário de prestação do contrato geracional. Ora, num sistema previdencial de repartição, os beneficiários não podem ignorar os riscos envolvidos, com a possibilidade de alteração dos direitos em formação, não se podendo defender que se reconhece, sem exceções, um «princípio da intangibilidade no que toca ao quantum das pensões» (JOÃO CARLOS LOUREIRO, *Adeus ao Estado Social?*, Coimbra Editora, 2010, págs. 166, 170 e

379). E quanto aos direitos já consolidados, no Acórdão n.º 187/2013 considerou-se o seguinte: «o reconhecimento do direito à pensão e a tutela específica de que ele goza não afastam, à partida, a possibilidade de redução do montante concreto da pensão. O que está constitucionalmente garantido é o direito à pensão, não o direito a um certo montante, a título de pensão».

No entanto, importa reafirmar que o legislador, na conformação que faz, em cada momento histórico, do direito à pensão está juridicamente vinculado pelas normas e princípios constitucionais. Assim, apesar de um inequívoco reconhecimento de que o legislador possui liberdade para alterar as condições e requisitos de fruição e cálculo das pensões, mesmo em sentido mais exigente, ele tem de respeitar vários limites constitucionalmente impostos, nomeadamente os que derivam do princípio do Estado de Direito. Deste modo, as alterações que o legislador pretenda levar a cabo têm de se fundar em motivos justificados — designadamente a sustentabilidade financeira do sistema —, não podendo afetar o mínimo social, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, e da proteção da confiança.

19 — O Estado português cumpriu a «incumbência» que lhe foi atribuída pelo artigo 63.º da CRP definindo um sistema de segurança social que inclui, enquanto uma das suas componentes, o sistema previdencial. De acordo com a Lei de Bases da Segurança Social (Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro) este sistema visa garantir «prestações pecuniárias substitutivas do rendimento do trabalho perdido» em consequência de certas «eventualidades», nas quais se inclui, entre outras, a invalidez, a doença e a velhice (artigos 50.º e 51.º da Lei de Bases). O «sistema» é estruturado em torno de alguns princípios fundamentais, princípios esses que são a expressão da livre escolha que o legislador ordinário fez, na sua necessária tarefa de concretizar o programa aberto do artigo 63.º da CRP.

Assim, entre nós, o direito à pensão adquire-se, de acordo com o princípio da contributividade (artigo 54.º da Lei de Bases), mediante o cumprimento, por parte do seu titular e de outras entidades, de certas e determinadas obrigações (artigos 55.º a 57.º da mesma lei), que sendo devidas ao longo do tempo, são o pressuposto necessário da formação, também ao longo do tempo, do direito a vir a perceber, terminada a vida ativa, a «prestação pecuniária substitutiva do rendimento do trabalho». Tal é o resultado de uma outra opção do legislador, expressa num outro princípio estruturante do sistema, desta vez relativo ao seu próprio modo de financiamento: na verdade, e de acordo com o disposto no artigo 90.º da Lei de Bases, as prestações substitutivas dos rendimentos do trabalho devem ser financiadas por quotizações dos trabalhadores e por contribuições das entidades empregadoras. Finalmente, cumpridos estes requisitos, — que são portanto o pressuposto causal do direito a perceber a prestação correspondente à pensão, a partir do certo período de tempo que é definido em outros lugares do sistema — o montante da prestação a que se tem direito corresponde a um quantum que, além de ser definido (princípio do benefício definido), é determinado em função das quotizações feitas e das contribuições realizadas (artigos 57.º e 62.º).

Em cumprimento do princípio da complementaridade (artigo 15.º), a esta forma de proteção social pública podem associar-se formas de proteção social, cooperativas, mutualistas e privadas, que devem ser articuladas entre si de forma a «melhorar a cobertura das situações abrangidas

e promover a partilha das responsabilidades nos diferentes patamares da proteção [social]». Este princípio da complementaridade tem tradução no regime estabelecido a partir do artigo 81.º da Lei de Bases, onde se definem as modalidades de que pode revestir esta componente do sistema de segurança social, designada como «sistema complementar». A definição surge como necessária, não só face à indeclinável tarefa estadual de articulação entre as várias formas, públicas e não públicas, de proteção social (artigo 15.º), como face ao princípio do primado da responsabilidade pública, que, nos termos do artigo 14.º da Lei de Bases, «consiste no dever do Estado de criar as condições necessárias à efetivação do direito à segurança social e de organizar, coordenar e subsidiar o [seu] sistema».

Estas são pois as linhas gerais que definem o modo através do qual o legislador ordinário cumpriu a «incumbência» que lhe é devolvida nos termos do artigo 63.º da CRP.

20 — Face a estes dados, a medida agora em juízo, ao implicar essencialmente a redução, a título definitivo, de pensões já em pagamento, surge, no contexto do «sistema» que acabámos de descrever, e que foi modelado pela lei em cumprimento de uma injunção constitucional, como uma limitação de dois princípios estruturantes desse mesmo sistema, a saber, o da contributividade e o do benefício definido. Na verdade, uma vez redefinido in pejus, pelo legislador, o montante de uma pensão de que já se beneficia, não só deixa de ser garantida a tendencial correspondência entre esse montante e a «carreira contributiva» que foi o pressuposto causal da aquisição do direito à pensão (princípio contributivo), como sobretudo, é posto em causa o princípio segundo o qual esse montante seria certo (princípio do benefício definido).

Tal não é contudo suficiente para que se considere constitucionalmente proibida a medida legislativa de redução definitiva de pensões.

Só seria assim se se admitisse uma proibição geral de retrocesso social, em matéria de direitos sociais, no sentido de que nunca poderia ser criado um novo regime legal que pudesse afetar qualquer situação jurídica que se encontrasse abrangida pela lei anterior.

Este princípio não pode ser aceite, no entanto, com esta amplitude, sob pena de destruir a autonomia da função legislativa, cujas características típicas, como a liberdade constitutiva e a autorrevisibilidade, seriam praticamente eliminadas se, em matérias tão vastas como os direitos sociais, o legislador fosse obrigado a manter integralmente o nível de realização e a respeitar em todos os casos os direitos por ele criados.

Torna-se assim necessário harmonizar a estabilidade da concretização legislativa já alcançada no domínio dos direitos sociais com a liberdade de conformação do legislador. E essa harmonização implica que se distingam as situações onde a Constituição contenha uma ordem de legislar suficientemente precisa e concreta, em que a margem de liberdade do legislador para retroceder no grau de proteção já atingido é necessariamente mínima, daquelas outras em que a proibição do retrocesso social está limitada pelo princípio da alternância democrática e opera apenas quando a alteração redutora do conteúdo do direito social afete a «garantia da realização do conteúdo mínimo imperativo do preceito constitucional» ou implique, pelo «arbitrio ou desrazoabilidade manifesta do retrocesso», a violação da proteção da confiança (cf. Acórdãos n.ºs 509/2002 e 188/2009).

21 — Contudo, tal não significa que o poder de autorrevisibilidade das leis seja um poder ilimitado. O exercício do poder de autorrevisibilidade, embora assente num princípio que é matricial para a conformação da ordem constitucional portuguesa — o que determina que essa ordem se funda antes do mais nos procedimentos que são próprios de uma democracia pluralista — há de conhecer limites, e esses decorrerão da necessária coexistência entre o princípio do pluralismo democrático e outros princípios constitucionais.

O Estado de direito é um estado de segurança jurídica. E a segurança exige que os cidadãos saibam com o que podem contar, sobretudo nas suas relações com os poderes públicos. Saber com o que se pode contar em relação aos atos da função legislativa do Estado é coisa incerta ou vaga, precisamente porque o que é conatural a essa função é a possibilidade, que detém o legislador, de rever ou alterar, de acordo com as diferentes exigências históricas, opções outrora tomadas. Contudo, a possibilidade de alteração dessas opções, se é irrestrita (uma vez cumpridas as demais normas constitucionais que sejam aplicáveis) quando as novas soluções legislativas são pensadas para valer apenas para o futuro, não pode deixar de ter limites sempre que o legislador decide que os efeitos das suas escolhas não de ter, por alguma forma, certa repercussão sobre o passado.

A Constituição não proíbe, em geral, que as novas escolhas legislativas — tomadas pelo legislador ordinário no quadro da sua estrutural habilitação para rever opções antes tomadas por outros legisladores históricos — façam repercutir os seus efeitos sobre o passado. Mas, para além disso, não proíbe nem pode proibir genericamente que o legislador recorra a uma «técnica» de modelação da repercussão dos efeitos das suas escolhas em face da variabilidade dos graus de intensidade de que ela pode revestir. Na verdade, a repercussão sobre o passado [das novas escolhas legislativas] pode assumir uma intensidade forte ou máxima, sempre que a lei nova faça repercutir os seus efeitos sobre factos pretéritos, praticados ao abrigo de lei anterior, redefinindo assim a sua disciplina jurídica. Mas pode também assumir uma intensidade fraca, mínima ou de grau intermédio, sempre que a lei nova, pretendendo embora valer sobre o futuro, redefina a disciplina de relações jurídicas constituídas ao abrigo de um (diverso) Direito anterior. Neste último caso, designa-se este especial grau de repercussão dos efeitos das novas decisões legislativas como sendo de «retroatividade fraca, imprópria ou inautêntica», ou ainda, mais simplesmente, de «retrospetividade». Como quer que seja, e não sendo o recurso por parte do legislador a qualquer uma destas formas de retroação da eficácia dos seus atos genericamente proibida pela Constituição, a convocação legislativa de qualquer uma destas técnicas não deixa de colocar problemas constitucionais, face justamente ao imperativo de segurança jurídica que decorre do princípio do Estado de direito.

É, com efeito, evidente que a repercussão sobre o passado das novas escolhas legislativas, qualquer que seja a forma ou o grau de que se revista, diminui ou fragiliza a faculdade, que os cidadãos de um Estado de direito devem ter, de poder saber com o que contam, nas relações que estabelecem com os órgãos de poder estadual. Precisamente por isso, a Constituição proibiu expressamente o recurso, por parte do legislador, à retroatividade forte, sempre que a medida legislativa que a ela recorre implicar intervenções gravosas na liberdade e (ou) no património das pessoas,

assim sucedendo quando estejam em causa restrições a direitos, liberdades e garantias (artigo 18.º, n.º 3), a definição de comportamentos criminalmente puníveis (artigo 29.º, n.º 1), ou a criação de impostos ou definição dos seus elementos essenciais (artigo 103.º, n.º 3). A razão pela qual a Constituição exclui a possibilidade de existência de leis retroativas nesses casos reside precisamente na intensidade da condição de insegurança pessoal que do contrário resultaria no quadro de um Estado de direito democrático como é aquele que o artigo 2.º institui.

Dito isto, resta concluir que o facto de não haver uma proibição constitucional explícita de, noutros casos, se recorrer às formas graduais e muito variáveis de «retroatividade própria» ou «imprópria» não significa que o recurso a qualquer uma destas formas esteja sempre e em qualquer circunstância à disposição do legislador ordinário. O princípio segundo o qual o poder legislativo está genericamente habilitado pela Constituição a atribuir às suas decisões, por diferentes formas e em diferentes graus, eficácia para o passado, conhece limites. E estes decorrem da necessária convivência entre este princípio e o princípio do Estado de direito, na sua dimensão de «segurança jurídica».

22 — O método a adotar na resolução deste específico problema constitucional, decorrente da necessária conciliação entre o princípio democrático, que sustenta a autorrevisibilidade das leis, e o princípio do Estado de direito, que sustenta os limites impostos a esta autorrevisibilidade por exigências de segurança jurídica, foi explicitado pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 287/90. Aí se disse que, especialmente nos casos em que o problema se apresenta com contornos mais delicados — e que são aqueles em que ocorre a chamada «retroatividade imprópria ou inautêntica», também designada como «retrospectividade», nos quais a norma jurídica nova, conquanto pretenda ter efeitos só para o futuro, incide sobre relações jurídicas já existentes, constituídas ao abrigo de Direito anterior — haveria que ponderar. E que a ponderação deveria ser feita entre o peso a dar à «confiança» e «boa-fé» dos cidadãos, que legitimamente contavam ou esperavam a manutenção da disciplina jurídica ao abrigo da qual a sua situação, perante o Direito, fora anteriormente definida, e o peso a dar às razões pelas quais as alterações legislativas vinham «afetar» as suas expectativas legítimas. Mais se concluiu que o resultado da ponderação só poderia ser favorável a estas últimas expectativas, reconhecendo-lhes uma superior consistência ou um maior peso relativamente ao segundo índice a ponderar, naqueles casos em que a sua afetação se mostrasse inadmissível, arbitrária ou demasiado onerosa. O significado dado a estes últimos termos foi também explicitado:

Em que se traduz esta «inadmissibilidade, arbitrariedade ou onerosidade excessiva».

A ideia geral de inadmissibilidade poderá ser aferida, nomeadamente, pelos dois seguintes critérios:

a) afetação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível, quando constitua uma mudança da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar; e ainda

b) quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se preponderantes (deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, desde a 1.ª revisão.

Posteriormente, o Acórdão n.º 128/2009, e depois dele, entre outros, os Acórdãos n.ºs 188/2009, 187/2013 e 862/2013, vieram desenvolver um modelo de «testes». De acordo com este modelo, para que haja lugar à tutela jurídico-constitucional da «confiança» é necessário, em primeiro lugar, que o Estado (mormente o legislador) tenha encetado comportamentos capazes de gerarem nos privados «expectativas» de continuidade; depois, devem tais expectativas ser legítimas, justificadas e fundadas em boas razões; em terceiro lugar, devem os privados ter feito planos de vida tendo em conta a perspectiva de continuidade do «comportamento estadual»; por último, é ainda necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuação do comportamento que gerou a situação de expectativa.

A aplicação deste método, assim explicitado pelo Tribunal, a um caso concreto pressupõe antes do mais que se determine, com precisão, se, nesse caso, a norma sob juízo fez protrair os seus efeitos sobre o passado e com que grau de intensidade o fez. Na circunstância de ser positiva a resposta a esta questão, haverá ainda que valorar à luz da Constituição as «expectativas» dos particulares, que confiaram na inexistência da projeção sobre o passado dos efeitos das novas decisões legislativas. E essa valoração só pode incidir sobre a consistência das posições jurídicas subjetivas definidas à luz do Direito anterior, e que vêm agora, pela lei nova, a ser afetadas. Na verdade, as «expectativas» dos particulares na continuidade, e na não interrupção, da ordem jurídica, não são realidades aferíveis ou avaliáveis no plano empírico dos factos. A sua densidade não advém de uma qualquer pré-disposição, anímica ou psicológica, para antecipar mentalmente a iminência ou o risco das alterações legislativas; a sua densidade advém do tipo de direitos de que são titulares as pessoas afetadas e o modo pelo qual a Constituição os valora. O ponto é importante. É que, como se disse no Acórdão n.º 862/2013, quanto mais consistente for o direito do particular, mais exigente deverá ser o controlo da proteção da confiança.

23 — No presente caso, estão em juízo medidas contidas num decreto da Assembleia da República (Decreto n.º 262/XII) que visam essencialmente reduzir, a título definitivo, o montante de pensões já em pagamento, e que, nos termos do seu artigo 14.º, deverá entrar em vigor a partir de 1 de janeiro de 2015.

Contudo, não obstante a nova disciplina jurídica das pensões pretender produzir efeitos apenas para o futuro, a verdade é que ela se repercute sobre o passado, na medida em que vem redefinir posições jurídico-subjetivas constituídas ao abrigo de lei anterior.

Como já se viu, o direito ao recebimento de uma pensão, a título de prestação substitutiva dos rendimentos de um trabalho que antes se realizou, constitui-se mediante o cumprimento de certas e determinadas obrigações que a lei determina, e que são, não apenas o pressuposto necessário da aquisição do direito (no momento igualmente definido pelo sistema legal) mas também a medida do benefício que, chegado o momento certo, se passará a receber. Quer isto dizer que, se é verdade que o direito à pensão é um direito líquido e certo nos termos da lei, também é verdade que a sua formação implicou um processo longo, que se foi protraindo no tempo. Para cada uma das fases desse processo houve direito aplicável, que determinava o regime e o quantum das obrigações que se deveriam cumprir, a idade a partir da qual o direito a receber o benefício se constituiria na esfera jurídica do contribuinte-beneficiário,

e o montante definido em que ele se traduziria. Assim, qualquer alteração legislativa que viesse a incidir sobre a redefinição de uma qualquer destas fases antes da aquisição final do direito à pensão seria, para os quadros conceituais das relações das leis no tempo, sempre «retrospectiva» ou «impropriamente retroativa», na exata medida em que vinha redefinir a disciplina jurídica de uma relação que se estabelecera entre o contribuinte-beneficiário e a comunidade no seu todo (através do sistema de segurança social) a partir do momento em que aquele iniciara a sua carreira contributiva. Disto mesmo se deu aliás conta o Tribunal nos exemplos dos Acórdãos n.ºs 302/2006, 188/2009 e 3/2010, quando estavam em juízo, precisamente, novos regimes legais que alteravam regras preexistentes sobre o processo, já iniciado mas ainda não concluído, de formação do direito ao recebimento de pensões. Em todas estas situações o Tribunal invocou o parâmetro da proteção da confiança para poder sustentar o seu julgamento — que em nenhum destes casos foi de acolhimento da inconstitucionalidade — precisamente porque considerou que a lei nova, se bem que fixando os seus efeitos apenas para o futuro, não deixava de redefinir o passado em termos jurídico-constitucionalmente relevantes.

Contudo, se assim é para as situações em que a lei nova vem redefinir os termos em que deve decorrer o processo de formação do direito à pensão, por maioria de razão o será nas situações em que, como no presente caso, a mudança legislativa se traduz numa alteração in pejus do montante de uma pensão já em pagamento. Nestas circunstâncias, a lei nova, se bem que não formalmente aplicável a factos pretéritos, opera uma acentuada redefinição jurídica do passado, alterando os termos de exercício de um direito já completamente formado, que a Lei de Bases da Segurança Social qualifica apropriadamente como «direito adquirido».

Assim, se, no caso de alteração das regras de formação das pensões antes de estas existirem como direitos «fechados» para os seus beneficiários, já se mostrava adequado convocar o parâmetro da proteção da confiança para medir a admissibilidade da mutação legislativa, por maioria de razão o será nos casos em que o que está em causa é uma alteração que incide sobre o montante de uma pensão que já se recebe. É que, nestes casos, e como se disse no Acórdão n.º 862/2013, «o beneficiário viu entrar na sua esfera jurídica um direito subjetivo com contornos exatos, estando em situação de exigir do Estado a prestação que lhe é devida», pelo que se encontrará à partida «numa situação que carece de uma tutela ainda mais reforçada do que [a de alguém] que está ainda a formar a sua carreira contributiva». Tanto mais que o conteúdo exato, líquido e certo que esse direito hoje tem é função das regras jurídicas vigentes aplicáveis ao tempo em que o mesmo [direito] entrou na «esfera jurídica» do seu titular. A consistência da posição jurídica que é afetada pela entrada em vigor da lei nova parece ser assim, nestas circunstâncias, de grau máximo, para efeitos de um controlo de proteção da confiança.

A verificação da consistência dos direitos aqui afetados, e em função da qual deve ser medida a intensidade das «expectativas legítimas» dos seus titulares à sua não afetação, é ainda reforçada se tivermos em conta a forma como estes direitos são valorados pela Constituição.

Na verdade, se, como vimos, a CRP não deixou à livre disposição do legislador ordinário a decisão sobre a existência ou não existência de uma qualquer forma social ou solidária (regulada e coordenada pela comunidade política

no seu todo) de proteção das pessoas na velhice, quando a obtenção de rendimentos provenientes do trabalho já não é existencialmente possível — se ao legislador compete a determinação do como da obtenção da pensão, mas já não a decisão quanto ao seu se —, então, haverá que concluir que a mesma CRP não é valorativamente neutra quanto ao modo pelo qual o direito à pensão já recebida é afetado. Não obstante se tratar de um direito criado por lei ordinária, e, por isso mesmo, por lei ordinária revisível, a forma da sua afetação não se pode processar num quadro de indiferença constitucional: estão em causa, neste domínio, as mesmas opções de valor que justificam a previsão, pela CRP, da necessária existência de um sistema de segurança social que «incumbe ao Estado organizar»; as mesmas opções de valor que estão presentes nas normas que definem os programas e tarefas estaduais (artigo 9.º); as mesmas opções de valor que são inerentes a uma República que se empenha na construção de uma «sociedade solidária» (artigo 1.º).

É, pois, no contexto destas valorações que se deve medir e avaliar a densidade das expectativas legítimas dos particulares à não afetação dos direitos de que são titulares. E, nesse contexto, não pode deixar de concluir-se que, sendo densas tais expectativas, a necessidade de tutela da confiança na sua não frustração o é igualmente.

A este ponto acresce um outro.

No domínio de um sistema previdencial como o nosso, que, como vimos, se financia (artigo 90.º da Lei de Bases da Segurança Social), quanto a prestações substitutivas dos rendimentos do trabalho, através de «quotizações dos trabalhadores» e de «contribuições das entidades patronais», a confiança, para além da dimensão estritamente subjetiva com que até agora foi tratada, adquire ainda uma dimensão objetiva, que se associa à sua própria legitimidade enquanto sistema que implica um contrato entre gerações. Se para as presentes gerações da população ativa portuguesa — as que financiam o sistema previdencial através das suas quotizações — a frustração da confiança das gerações mais velhas, beneficiárias atuais do sistema que financiam, puder aparecer como questão constitucionalmente neutra, indiferente ou irrelevante, nenhuma razão terão elas próprias (as gerações presentes de contribuintes) para confiar na subsistência do modelo para o qual contribuem. Ainda por este motivo, a inexistência de uma tutela forte das «expectativas legítimas» dos pensionistas à não redução do montante das suas pensões parece não ser de aceitar.

24 — A redução definitiva do montante de pensões em pagamento é justificada, na exposição de motivos que acompanhou a proposta de lei apresentada à Assembleia da República, precisamente pelas exigências decorrentes do «contrato entre gerações». E é-o a um triplo título: primeiro, porque, diz-se, esse contrato não será cumprido se a disciplina orçamental a que está obrigado o Estado português não for satisfeita; segundo, porque, diz-se, esse contrato não será cumprido se a questão da sustentabilidade do sistema de segurança social não for, no presente, resolvida; terceiro, porque, diz-se, esse contrato não será cumprido se a geração presentemente beneficiária do sistema (os atuais pensionistas) não contribuir ela própria, no momento atual, para o financiamento do sistema. Assim se fundamenta portanto que a medida de redução definitiva das pensões já em pagamento seja tida pelo legislador como uma contribuição de sustentabilidade.

O Tribunal não pode deixar de reconhecer o relevante peso que, à luz da Constituição, detém cada um destes fundamentos. Se a consistência dos direitos afetados é,

nos termos dos parâmetros aplicáveis, acentuada, não o será menos a consistência da necessidade da sua afetação, dada a relevância dos direitos ou interesses, também eles constitucionalmente protegidos, que, de acordo com a exposição de motivos apresentada à Assembleia da República, a justificam. O ponto é determinante, uma vez que o método da ponderação, atrás explicitado, não pode ser com rigor aplicado se se não tiver em linha de conta o peso específico que possui cada uma dos elementos a ponderar. Sendo intenso o grau de não satisfação de um princípio constitucional (neste caso, o princípio segundo o qual devem ser protegidas as legítimas expectativas dos pensionistas ao recebimento de um benefício definido e adquirido ao abrigo de Direito anterior), mais intensa terá ainda que ser a razão que justifica essa não satisfação. Quer isto dizer que a afetação dos direitos dos pensionistas só poderá, neste caso e à luz da Constituição, ser desconsiderada, se se mostrar que ela é necessária para satisfazer «direitos e interesses constitucionalmente protegidos que se devam considerar prevaletentes».

E não há dúvidas quanto à relevância constitucional que assume a imperatividade de realização de políticas públicas que assegurem a disciplina orçamental, tal como esta última é imposta à República, desde logo, pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e pelo Tratado sobre Estabilidade, Coordenação e Governação na União Económica e Monetária, bem como pelas demais normas de direito externo ao Estado português e de direito interno que concretizem as obrigações implícitas à referida disciplina. Está em causa, neste domínio, não apenas o cumprimento leal do dever, constitucionalmente assumido, de «empenhamento» de Portugal «no reforço da identidade europeia» (artigo 7.º, n.º 5, da CRP), mas ainda o cumprimento leal do dever que as gerações presentes assumem perante as gerações futuras, dever esse que se traduz em impedir a existência de uma dívida pública que, onerando e pré-determinando as suas escolhas, diminua a capacidade que não podem deixar de ter essas mesmas gerações de se conduzir nos termos prescritos, desde logo, pelos artigos 1.º e 2.º da Constituição.

As exigências decorrentes deste último ponto, que diz respeito ao cumprimento leal do contrato entre gerações que a subsistência da ordem constitucional portuguesa (como a de qualquer outra) pressupõe, fazem-se sentir de forma ainda mais premente na necessidade, também invocada na exposição de motivos da proposta apresentada à Assembleia, de encontrar soluções para o problema da sustentabilidade do sistema de segurança social, sobretudo na sua vertente de sistema previdencial.

Na verdade, um modelo jurídico que rigidamente mantenha, neste domínio, as soluções pensadas pelo Direito definido no passado, pode traduzir-se num trato injusto entre as gerações atuais de beneficiários do sistema previdencial e as gerações que compõem, no presente, a população ativa portuguesa, e que, através das suas «quotizações» e «contribuições», garantem na atualidade o financiamento do modelo previdencial tal como ele existe. Numa circunstância histórica em que constrangimentos de ordem económica (a perda de receitas desse mesmo sistema, causada pelo aumento do desemprego e pelos fluxos migratórios) e constrangimentos de ordem demográfica (o aumento de esperança média de vida e a diminuição da natalidade) determinam o desequilíbrio financeiro de um sistema que foi concebido, enquanto sistema harmonioso e justo, num diferente contexto, há que ter em linha de conta que a

proteção da confiança daqueles que modelaram os seus planos de vida em função de um Direito em certo momento vigente se não pode fazer a qualquer preço. Sobretudo, não pode deixar de ser contrabalançada com as incertas «expectativas» que, pela natureza das coisas, detêm as gerações presentes de trabalhadores e contribuintes em virem mais tarde a beneficiar do mesmo sistema. Tanto bastaria para que, *prima facie*, se justificasse que, através da consideração da sustentabilidade, se exigisse aos atuais pensionistas um acréscimo de esforço para a manutenção do modelo de solidariedade social do qual beneficiam, modelo esse que não pode deixar de conter equilíbrios justos no trato entre as diferentes gerações.

A este argumento, que revela só por si o peso dos «direitos e interesses constitucionalmente protegidos» que são contrapostos aos direitos lesados, justificando portanto, na ótica do autor da norma, a sua afetação, acresce um outro.

Como vimos, não se encontra na disponibilidade do legislador ordinário determinar se existe ou não existe um «sistema de segurança social» que proteja os cidadãos na velhice e em outras situações de «falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho». Como lhe não cabe determinar se incumbe ou não ao Estado organizar e coordenar esse sistema, enquanto primeiro responsável pelo, e garante último do, seu funcionamento. Estas decisões não se encontram à disposição do legislador ordinário porque foram já tomadas pela Constituição no seu artigo 63.º

Daqui decorre que, perante os desequilíbrios tão manifestos de um sistema de segurança social que, a manter-se tal como está, poderá obrigar a República a incumprir as obrigações de disciplina orçamental que assumiu face aos seus parceiros na União Europeia — o que, por seu turno, poderá implicar que os interesses e os direitos constitucionalmente protegidos das gerações futuras sejam sacrificados à satisfação dos direitos e interesses (também constitucionalmente protegidos) das gerações presentes —, o legislador ordinário tem, face à Constituição, o poder de modificar o sistema, adequando-o às presentes exigências históricas. É o que resulta do artigo 63.º da CRP, na medida em que aí se determina que não poderá deixar de existir entre nós uma qualquer forma sistémica e pública de organização da segurança e solidariedade social.

Na perspetiva apresentada pelo proponente do decreto da Assembleia da República, na sua exposição de motivos, a medida de redução definitiva de pensões cumpre este último desiderato, imposto pela CRP.

Por isso, e voltando ao contexto próprio do método da ponderação atrás enunciado e fixado pelo Tribunal desde o Acórdão n.º 287/90, desde já se deixa ficar claro que a medida não é arbitrária e mostra-se antes como uma medida inteligível. Resta porém saber — pois que esta é a específica tarefa que, nos termos do artigo 221.º da CRP, compete indeclinavelmente ao Tribunal Constitucional — se não será ela excessivamente onerosa para as pessoas afetadas, ao ponto de, por isso, se não poder concluir que sejam no caso prevaletentes os direitos e interesses constitucionalmente protegidos que justificam a afetação.

D. A pronúncia sobre as disposições do Decreto n.º 262/XII da Assembleia da República

25 — Segundo a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 239/XII, «a participação de Portugal na União Europeia e na área do euro obriga ao cumprimento de requisitos exigentes em matéria orçamental, plasmados no TFUE, no protocolo, e nos regulamentos que desenvolvem

o Pacto de Estabilidade e Crescimento e ainda no Tratado sobre Estabilidade, Coordenação e Governança na União Económica e Monetária».

Com efeito, o Tratado da União Europeia estabelece, no seu artigo 3.º, n.º 4, a união económica e monetária cuja moeda é o euro como um dos objetivos da União, objetivo que vai ser desenvolvido, nos artigos 119.º e seguintes do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, bem como nos Protocolos n.º 4 relativo ao Sistema Europeu de Bancos Centrais e n.º 12 sobre o procedimento de défices excessivos, assim como em disposições de direito derivado da União Europeia.

Ora, uma das principais obrigações dos Estados-membros neste domínio é a de evitar défices orçamentais excessivos (artigo 126.º, n.º 1, do TFUE), competindo à União Europeia, através da Comissão, acompanhar a evolução da situação orçamental e do montante da dívida pública nos Estados-membros, a fim de identificar desvios importantes. Nos termos do artigo 1.º do mencionado Protocolo n.º 12, o défice orçamental deve respeitar os valores máximos de referência de 3 % do Produto Interno Bruto a preços de mercado e 60 % para a relação entre a dívida pública e o PIB a preços de mercado.

Estas normas de direito originário têm vindo a ser desenvolvidas e concretizadas através de regras de direito derivado, designadamente, regulamentos, dos quais se devem destacar, desde logo, os Regulamentos que integram o Pacto de Estabilidade e Crescimento que prevê medidas de supervisão e coordenação das políticas económicas, em particular o artigo 2.º-A, da Secção 1-A, do Regulamento CE n.º 1466/97 do Conselho, de 7 de julho, que previa como objetivo económico de médio prazo um rácio máximo de 3 % do PIB para o défice orçamental e o Regulamento CE n.º 1467/97 do Conselho, de 7 de julho, sobre o procedimento relativo aos défices excessivos.

Estas normas foram alteradas e completadas, na sequência da crise das dívidas soberanas, por um conjunto de diplomas que integram o chamado «Sixpack», pacote legislativo europeu de 2011 sobre matéria orçamental. A estas normas somou-se o denominado «Twopack» que integra dois regulamentos de 2013.

Tratando-se de normas de Direito da União Europeia quer sejam de direito originário ou de direito derivado, vinculam o Estado Português, nos termos do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição.

Já a natureza do Tratado sobre Estabilidade, Coordenação e Governança na União Económica e Monetária (vulgarmente designado como Tratado Orçamental), assinado, em 2 de março de 2012, pelos Chefes de Estado e de Governo dos Estados-membros da União Europeia (com exceção do Reino Unido e da República Checa) é diferente. Tendo entrado em vigor em 1 de janeiro de 2013, após a ratificação por 16 Estados-membros, 12 dos quais pertencentes à área do euro, este Tratado visa, essencialmente, reforçar a disciplina orçamental através da introdução de medidas que garantam uma maior fiscalização e uma resposta mais eficaz face à emergência de desequilíbrios. O seu principal objetivo, como se afirma no preâmbulo, é a adoção, com a maior celeridade possível, por parte dos Estados-membros da área do euro, de regras específicas, de natureza económica e orçamental, incluindo uma «regra de equilíbrio orçamental» e um mecanismo automático para a adoção de medidas corretivas, que conduzam a um cumprimento mais estrito dos critérios quantitativos introduzidos pelo Tratado de Maastricht, nomeadamente,

os respeitantes ao défice máximo e ao limite de 60 % do PIB para a dívida pública.

Não sendo este o local próprio para uma análise detalhada daquele Tratado, deve, todavia, notar-se o seguinte:

i) várias disposições do Tratado têm origem em normas de direito derivado da União Europeia ou, entretanto, passaram a fazer parte dessas normas;

ii) o Tratado Orçamental não integra o ordenamento jurídico da União, pelo que não beneficia do estatuto que o n.º 4 do artigo 8.º da CRP confere ao direito da União Europeia;

iii) o Tratado é aplicável na medida em que for compatível com o Direito originário e derivado da União Europeia;

iv) as regras relativas ao «Pacto Orçamental» foram integradas no direito interno português através da Lei n.º 37/2013, de 14 de junho, que introduziu alterações à Lei de Enquadramento Orçamental.

Acrescente-se ainda que Portugal se encontra sujeito a um procedimento de défice excessivo (cf. artigo 126.º, n.º 7, do TFUE), ao abrigo do qual foram aprovadas várias recomendações por parte do Conselho, tendo-lhe sido estabelecida uma meta precisa de redução do défice para 2,5 % do PIB em 2015.

Independentemente da vinculatividade ou não destas recomendações, a verdade é que elas não impõem a Portugal medidas concretas e determinadas para controlo da despesa pública e ou para redução do défice, antes se limitando a enunciar os objetivos ou metas, que, esses sim, devem ser obrigatoriamente cumpridos, por força das normas indubitavelmente vinculativas da União Europeia, quais sejam as de direito originário e de direito derivado, acima citados. Dito por outras palavras, a vinculatividade do Direito da União Europeia neste domínio não se refere aos meios que os Estados-membros utilizam para atingir os objetivos ou as metas que lhe são impostos.

Assim sendo, o facto de se admitir que as normas adotadas e a adotar pelo legislador nacional com vista a prosseguir os objetivos acima referidos se devem conformar com as normas da União Europeia não tem consequências do ponto de vista da aplicação das normas constitucionais. Pelo contrário, num sistema constitucional multinível, no qual interagem várias ordens jurídicas, as normas legislativas internas devem necessariamente conformar-se com a Constituição (competindo ao Tribunal Constitucional, de acordo com a Constituição Portuguesa, administrar a justiça em matérias jurídico-constitucionais (cf. artigo 221.º da CRP). Aliás, o próprio direito da União Europeia estabelece que a União respeita a identidade nacional dos seus Estados-membros, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles (cf. artigo 4.º, n.º 2, do TUE).

Sublinhe-se, por último, que neste domínio não há sequer divergência entre o Direito da União Europeia e o Direito Constitucional Português. Efetivamente os princípios constitucionais da igualdade, da proporcionalidade e da proteção da confiança que têm servido de parâmetro ao Tribunal Constitucional para aferir da constitucionalidade das normas internas relativas a matérias conexas com as que se apreciam nos presentes autos fazem parte do núcleo duro do Estado de Direito, integrando o património jurídico comum europeu, a que a União também está vinculada.

Dito isto, há que voltar a realçar que é tarefa indeclinável do Tribunal Constitucional português exercer a competência que o artigo 221.º da Constituição lhe confere.

26 — A medida contida no Decreto n.º 262/XII da Assembleia da República implica uma alteração significativa na configuração do sistema previdencial da segurança social portuguesa, sobretudo no ponto em que determina, no seu artigo 4.º, sob a epígrafe «[c]álculo da contribuição de sustentabilidade», uma redução do montante de pensões já em pagamento, a título definitivo, e, portanto, sem qualquer perspectiva de temporalidade.

Trata-se, por outro lado, de uma limitação do princípio do benefício definido, enquanto princípio estruturante do modelo de formação do direito à pensão, depois de ele ter sido legitimamente adquirido pelo seu titular.

É certo que essa medida não aparece isolada. Como já se referiu, o decreto da Assembleia institui um regime que é completado por outros mecanismos, constantes dos artigos 7.º, 8.º, 10.º e 11.º do decreto, que pretendem estender o esforço de “sustentabilidade” do sistema, não apenas aos seus contribuintes atuais (através das alterações marginais à contribuição dos trabalhadores para os sistemas de previdência social), mas ainda à sociedade no seu todo (através das alterações marginais à taxa normal do Imposto sobre o Valor Acrescentado). O que aparentemente poderia demonstrar a preocupação do legislador por exigências de justiça intergeracional.

Todavia, poderá dizer-se que o essencial da escolha política que o decreto contém se cifra na fixação das taxas correspondentes à «contribuição de sustentabilidade» fixadas no artigo 4.º E essa fixação equivale indiscutivelmente a uma medida definitiva de redução das pensões já em pagamento.

O caráter fortemente «retrospetivo» desta medida já foi antes salientado. Por isso mesmo, salientada também foi a consistência particular que no caso adquire a necessária tutela da confiança das pessoas afetadas, titulares de direitos já «formados», e valorados — nos termos já descritos — pela Constituição.

A intensidade com que esta confiança merece ser protegida não pode ser tida, pelo Direito, como algo de meramente instrumental face à defesa de certos e determinados direitos subjetivos. Não está em causa um mero instrumento que sirva apenas para a afirmação de posições jurídicas detidas por um certo grupo da sociedade portuguesa. Está em causa, mais do que isso, o cumprimento de um princípio objetivo, decorrente de escolhas de valor que estruturam toda a ordem constitucional (artigos 2.º e 63.º) e, que por isso mesmo, interessam à comunidade no seu todo. Nessa medida, qualquer alteração legislativa que se pretenda introduzir no modelo previdencial português não pode deixar de ter em conta esse elemento de ponderação, que objetivamente vincula o legislador.

Note-se, por outro lado, que a alteração legislativa é apresentada num quadro de uma acentuada incerteza. Desde logo porque a medida, em si mesma, põe em causa — em termos que serão melhor desenvolvidos adiante — o princípio da contributividade e a tendencial corresponsabilidade entre as contribuições que o beneficiário efetua e o montante de pensão de que poderá usufruir após a passagem à situação de reforma, o que torna particularmente difícil que as pessoas saibam com o que podem contar relativamente ao destino que irá ser dado às contribuições que, por imposição da lei, presentemente realizam para sustentar o sistema da previdência social.

27 — Perante os quadros gerais do atual sistema previdencial de segurança social, que foi definido num outro contexto histórico, e cuja subsistência no presente

momento, sem qualquer modificação, poderá suscitar dificuldades de sustentabilidade das finanças públicas e do próprio sistema de pensões e colocar a República em situação de incumprimento perante as suas obrigações europeias e das suas obrigações perante gerações futuras, não pode deixar de reconhecer-se a necessidade de uma reforma do sistema.

O cumprimento desta necessária tarefa não tem, evidentemente, que ser levado a cabo por um só ato ou de uma só vez. É, no entanto, dificilmente compreensível que a implementação de medidas como as previstas no Decreto da Assembleia da República n.º 262/XII, implicando uma mitigação radical do princípio do benefício definido e um forte impacto nas posições jurídicas subjetivas dos pensionistas — ainda que deva ser completada por outras iniciativas legislativas — tenha sido adotada no âmbito de um procedimento parlamentar prioritário e urgente, de tal modo que a proposta de lei, tendo sido apresentada ao parlamento em 12 de junho, foi aprovada na generalidade no dia 27 seguinte — a que se seguiu um escasso período de audições públicas que decorreram apenas durante 21 dias —, e culminou com a aprovação final em 25 de julho.

Poderá reconhecer-se que, sendo de interesse vital para a sociedade portuguesa a resolução do problema que o Decreto n.º 262/XII procurou [aparentemente] começar a solucionar, ele mereceria um debate exigente, dificilmente compatível com a celeridade que se imprimiu ao procedimento legislativo; mas, ainda que tal aconteça, o reconhecimento do défice procedimental não pode ser objeto de censura jurídico-constitucional. Por outro lado, o Tribunal não dispõe de meios que lhe permitam afirmar *prima facie* que o legislador não prosseguiu, ainda que através de um processo excessivamente célere, os fins de interesse público que visava realizar, nem poderá pronunciar-se sobre a futura calendarização (e efetiva realização) de outras iniciativas legislativas que se venham a incluir na reforma do sistema de segurança social.

28 — Não restam dúvidas — face a todo o anterior percurso argumentativo — que a escolha política essencial contida nos artigos 2.º e 4.º do Decreto n.º 262/XII da Assembleia, implicando a redução do montante de pensões em pagamento, afeta fortemente posições jurídicas subjetivas dotadas de intensa tutela constitucional. E ficou ainda claro que a necessidade de tal tutela, determinada pelo valor de segurança jurídica contida no artigo 2.º da CRP, não é igualmente satisfeita pela incerteza decorrente do regime contido nesses artigos (artigos 2.º e 4.º).

A questão é, porém, a de saber se o Tribunal, tendo em conta a intensidade grave com que são lesadas exigências de segurança jurídica e de tutela da confiança legítima das pessoas [na continuidade do Direito], está contudo em condições de afirmar que os direitos e interesses também constitucionalmente consagrados, e invocados para justificar tal lesão, não prevalecem sobre os direitos e interesses sacrificados.

Para dar resposta a esta questão o tribunal entende formular as seguintes ponderações.

29 — A contribuição de sustentabilidade agora instituída como uma medida estrutural de reforma do sistema de segurança social — e, por isso mesmo, caracterizada como uma redução definitiva do montante de pensões já atribuídas — é uma medida similar à antiga contribuição extraordinária de solidariedade (CES) prevista no artigo 78.º da Lei do Orçamento de Estado para 2013 (Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro), e reproduzida no ar-

tigo 76.º da Lei do Orçamento de Estado para 2014 (Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro), entretanto reformulada pela primeira alteração a essa lei (Lei n.º 13/2014, de 14 de março), e que provinha já, ainda que com diferente base de incidência quanto à taxa aplicável e ao universo dos destinatários, das leis que aprovaram os orçamentos do Estado para 2011 e 2012 (artigos 162.º, n.º 1, da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, e 20.º, n.º 1, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro).

O Tribunal Constitucional, chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade da contribuição extraordinária de solidariedade, tal como se encontrava configurada na Lei do Orçamento de Estado para 2013 e no Orçamento Retificativo para 2014 (Lei n.º 13/2014), considerou que, em qualquer dos casos, essa era uma medida de natureza orçamental destinada a vigorar durante um ano e revestia uma natureza excecional e transitória diretamente relacionada com os objetivos imediatos de equilíbrio orçamental e sustentabilidade das finanças públicas, e apenas nesse pressuposto é que legitimou a sua conformidade constitucional à luz dos parâmetros decorrentes do princípio da proteção da confiança e do princípio da proporcionalidade (Acórdãos n.ºs 187/13 e 572/14).

A diferença específica que pode detetar-se entre a contribuição de sustentabilidade e a contribuição extraordinária de solidariedade, para além do já referido aspeto atinente ao seu âmbito material e temporal, reside no desagravamento das taxas de redução da pensão, o que levou o proponente da norma a declarar, na exposição de motivos que acompanhou a correspondente proposta de lei, que «os pensionistas terão um rendimento superior àquele que resultava da aplicação da CES, recuperando, assim, substancialmente, poder de compra».

De facto, como já foi assinalado, na contribuição de sustentabilidade, a taxa efetiva é de 2 % para pensões até € 2000, de 2 % a 3,5 % para pensões entre € 2000 e € 3500, e de 3,5 % para pensões acima de € 3500, ao passo que na CES, na parte que agora interessa considerar (isto é, nas pensões de montante inferior a 11 vezes o IAS), a taxa era de 3,5 % sobre as pensões de valor mensal entre € 1350 e € 1800 (que passou a incidir posteriormente sobre pensões a partir de € 1000), de 3,5 % a 10 % sobre pensões de valor mensal entre € 1800,01 e € 3750, e de 10 % sobre as pensões de valor mensal superior a € 3750.

Simplesmente, não é o mero desagravamento das taxas aplicáveis que transforma uma medida típica de disciplina orçamental destinada a obter no imediato uma poupança na despesa pública (como era o caso da CES) numa medida estrutural que vise assegurar a sustentabilidade do sistema público de pensões a médio e longo prazo. Além de que nada garante que o legislador — como sucedeu no passado recente relativamente à CES — venha a alterar a base de incidência da contribuição de sustentabilidade, mediante a alteração da taxa aplicável ou do limiar mínimo a partir do qual há lugar à redução da pensão.

30 — Acresce que não é pela articulação de uma medida de redução de despesa com outras medidas paralelas de aumento de receita — como é o caso do adicional à quotização dos trabalhadores para os sistemas de previdência social e do adicional à taxa normal do Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA), previstas nos artigos 7.º, 8.º e 10.º do Decreto — que é possível conferir à contribuição de sustentabilidade o sentido de uma medida diretamente vocacionada para a sustentabilidade do sistema de pensões.

O aumento do IVA e das contribuições dos trabalhadores no ativo são, por natureza, medidas conjunturais que o legislador poderá reverter numa qualquer outra oportunidade, de acordo com critérios económicos que respeitem especificamente à política tributária ou à política de emprego, e que apenas se manterão consignadas à segurança social ou à Caixa Geral de Aposentações enquanto puderem subsistir no ordenamento jurídico como fontes específicas de financiamento do sistema. As quotizações dos trabalhadores e as receitas fiscais legalmente previstas são expressamente mencionadas na Lei de Bases da Segurança Social como fontes de financiamento do sistema de segurança social [artigo 92.º, alíneas *a*) e *d*), da Lei n.º 4/2007] e não representam mais do que uma forma de ampliação dos recursos financeiros que devam ser alocados às despesas de funcionamento da segurança social, possuindo, por isso, apenas, um efeito orçamental.

Por seu turno, a contribuição de sustentabilidade haveria de revestir a natureza de uma medida estrutural dirigida à sustentabilidade do sistema de pensões em função dos termos em que ela própria se encontrasse concebida e não apenas por mera associação a mecanismos de diversificação de fontes de financiamento, quando é certo que essa diversificação, por qualquer das formas possíveis, constitui em si mesma a mera concretização de um princípio geral de obtenção de recursos financeiros para a segurança social que tem expressa consagração legal (artigo 88.º da Lei de Bases da Segurança Social).

Por outro lado, contrariamente ao que vem afirmado na exposição de motivos da proposta de lei que originou o Decreto n.º 262/XII, não é esse o padrão que é possível extrair do acórdão n.º 862/13. Este aresto pronunciou-se pela inconstitucionalidade de disposições que previam a redução e recálculo do montante de pensões dos atuais beneficiários da CGA por considerar que os critérios de revisão das pensões a observar teriam de recolocar num plano de igualdade todos os beneficiários dos dois sistemas públicos de pensões, só desse modo se podendo assegurar o respeito pela justiça intrageracional e justificar os sacrifícios que fossem impostos à luz do princípio da tutela da confiança. O acórdão apontou, nesse contexto, para a ideia de que a violação das expectativas em causa só se justificaria no quadro de uma solução sistémica e estrutural que fosse suficientemente abrangente. Não é seguramente essa a situação quando uma estrita medida de redução de pensões, sem ponderação de outros fatores, vem simplesmente acompanhada de medidas conjunturais de aumento de receita, ainda que por essa via se proporcione que outros estratos da sociedade contribuam para o orçamento da segurança social.

31 — Ainda neste plano de análise, importa notar que o desagravamento da taxa aplicável, por referência à antiga CES, não é uniforme e é mais acentuado nas pensões entre € 3750 e € 4611,42 (correspondente a 11 vezes o IAS), em que a taxa baixa de 10 % para 3,5 %, do que nas pensões entre € 1000 e € 1800, em que a taxa baixa apenas de 3,5 % para 2 %. A que acresce a aplicação de um diferente critério de progressividade. A taxa é fixa nas pensões até € 2000 (2 %) e nas pensões superiores a € 3500 (3,5 %) e progressiva nas pensões entre € 2000 e € 3500 (em que a taxa varia entre 2 % e 3,5 %).

O que bem demonstra que o legislador, mais do que introduzir uma condição de sustentabilidade que vise reduzir de modo uniforme e coerente o montante das pensões a pagar, em termos de satisfazer no futuro os encargos relativos

aos beneficiários do sistema público de pensões, pretendeu antes obter uma maior poupança de despesa no curto prazo, afetando mais gravosamente, em termos relativos, as pensões que se situam em escalões intermédios e a que possa corresponder um maior número de pensionistas.

Uma solução similar foi adotada na Lei do Orçamento de Estado para 2014 (artigo 33.º), no que se refere à redução remuneratória dos trabalhadores que auferem por verbas públicas, em que houve lugar à aplicação de uma taxa progressiva nas remunerações até € 2000 (de 2,5 % a 12 %), em termos de este último escalão sofrer a incidência do limite percentual máximo do corte, em contraponto com a sujeição das remunerações mais elevadas a uma redução proporcional, decorrente da aplicação da taxa fixa de 12 %, tendo como consequência um desequilíbrio na proporção do sacrifício que é imposto aos titulares de remunerações situadas entre € 1500 e € 2000 por referência aos que auferem vencimentos mais elevados.

A alteração de incidência da taxa de redução remuneratória tinha, nesse caso, o declarado objetivo de introduzir uma alteração da política salarial na Administração Pública e não agravar a fraca competitividade das remunerações públicas do Estado relativamente ao setor privado para grupos com maiores qualificações e responsabilidade, por se tratar de grupos aos quais as condições oferecidas são menos competitivas que as do setor privado (Relatório do Orçamento do Estado para 2014).

Apreciando, em fiscalização sucessiva essa disposição, o Tribunal considerou que essa é uma norma, que, mesmo tendo em conta assumir uma natureza transitória e prevalentemente destinada a promover o reequilíbrio orçamental numa conjuntura de emergência financeira, acaba por acentuar relativamente a níveis remuneratórios intermédios o caráter desproporcional da redução salarial no confronto com titulares de outros rendimentos (acórdão n.º 413/2014).

Esse mesmo julgamento é válido, por maioria de razão, para disposições que, visando instituir uma condição de sustentabilidade do sistema público de pensões, se dirigem, não a pessoal da Administração Pública no ativo, mas a pessoas que terminaram já a sua atividade profissional e se encontram agora a usufruir o direito a prestações de proteção social por velhice que está diretamente relacionado (numa relação sinalagmática) com a sua carreira contributiva para a segurança social (artigo 54.º da Lei de Bases da Segurança Social).

De facto, não faz sentido relativamente ao pagamento de pensões, em que releva o princípio da contributividade e do benefício certo, definir os índices de progressividade para a taxa de redução de pensões em função do resultado financeiro que possa ser obtido (e, portanto, com base num efeito meramente orçamental) e, desse modo, permitir a aplicação de um regime de progressividade diferenciada para os diversos escalões de pensões que necessariamente põe em causa a própria equidade interna do sistema.

32 — Por outro lado, a aplicação de uma taxa progressiva, variável em razão do montante da pensão, ainda que apenas em relação a certos escalões, é totalmente alheia às contribuições que os titulares das pensões outrora realizaram. É certo que se poderá argumentar (como se fez nos Acórdãos n.ºs 187/2013 e 862/2013) que, assentando o nosso sistema previdencial numa «lógica de repartição» (pay as you go) e não numa «lógica de capitalização», não existe uma corresponsabilidade necessária entre o quantum com que no passado se contribuiu para o sistema e o

quantum que dele, enquanto beneficiário, no presente se recebe, podendo apenas falar-se numa corresponsabilidade tendencial por efeito da relação direta estabelecida entre a obrigação legal de contribuir e o direito às prestações. É aliás esse o traço essencial de um modelo de segurança social que assenta no princípio da solidariedade e da responsabilização coletiva (artigo 8.º da Lei de Bases da Segurança Social). Contudo, se se considerar que o mesmo modelo, com essa mesma fisionomia, se centra também no princípio da contributividade, dependendo aliás a sua sobrevivência do cumprimento, por parte dos contribuintes atuais, das suas obrigações de contribuir, torna-se difícil considerar que é jurídico-constitucionalmente irrelevante que as reduções definitivas do montante das pensões já em pagamento se efetuem através de meios que se mostram totalmente indiferentes aos esforços contributivos outrora realizado pelos beneficiários. E isto por duas ordens de razões: primeira, porque tal indiferença torna particularmente incerta a coerência de um sistema que continua a assentar, de acordo com o artigo 90.º da Lei de Bases, em presentes contribuições da faixa ativa da população; segunda, porque tal indiferença implica que se ignorem as consequências decorrentes da vigência, durante décadas, do princípio contributivo, segundo o qual a realização das contribuições era, não só condição necessária da aquisição do direito à pensão mas, ainda mais, critério orientador da determinação do seu quantum.

Ora, a determinação do cálculo da contribuição de sustentabilidade através da aplicação de uma taxa progressiva de redução ao montante das pensões constitui um desvio ao princípio da contributividade (que tem pressuposto, como se afirmou, uma relação direta entre a obrigação de contribuir e o direito às prestações).

De facto, a progressividade da taxa (e sobretudo a progressividade variável em função do escalonamento das pensões) determina que a carreira contributiva dos pensionistas afetados passe a ter um reflexo diferenciado, comparativamente com outros pensionistas sujeitos a uma taxa fixa, no montante total da pensão que vier a ser atribuída por efeito da aplicação da contribuição de sustentabilidade. Com a consequência de ocorrer também uma diferente valoração, em termos contributivos, dos tempos de trabalho que devem ser contabilizados para o cálculo da pensão.

33 — A contribuição de sustentabilidade, tal como se encontra caracterizada nos artigos 2.º e 4.º do Decreto n.º 262/XII, coloca ainda um problema de igualdade entre pensionistas no ponto em que incide sobre todas as pensões pagas por um sistema público de pensões, mediante a aplicação de uma taxa pré-definida, independentemente de esses pensionistas se encontrarem em situação distinta por efeito de terem sido objeto de anteriores reformas do sistema com reflexo no cálculo e valor da pensão já em pagamento.

Como se explanou no acórdão n.º 188/2009 e, mais recentemente, no acórdão n.º 862/13, a sucessiva legislação sobre o sistema de pensões foi impondo gradualmente condições mais gravosas para os subscritores e beneficiários quer do sistema previdencial da CGA quer do regime geral da segurança social.

No primeiro caso, interessa considerar a Lei n.º 1/2004, de 15 de janeiro (artigo 53.º), que deduziu à remuneração relevante para o cálculo da pensão a percentagem de quota para efeitos de aposentação e de sobrevivência, implicando que a taxa de substituição — que traduz a relação existente entre o valor da primeira pensão e o valor da última

remuneração — tenha sido reduzida de 100 % para 90 %, originando uma redução de 10 % com reflexos em igual medida no valor da pensão.

Depois, a Lei n.º 60/2005, de 29 de dezembro, que fez cessar, a partir de 1 de janeiro de 2006, a inscrição de subscritores na CGA, remetendo o pessoal que inicie funções na administração pública a partir dessa data para o regime geral da segurança social (artigo 1.º), e, consequentemente, introduziu uma nova fórmula de cálculo das pensões, que passou a ser composta por duas parcelas, uma para o tempo de serviço prestado até 31 de dezembro de 2005 (P1) — em que intervém a remuneração mensal relevante nos termos do Estatuto da Aposentação — e outra para o tempo posterior a essa data (P2) — em que a remuneração de referência é apurada segundo o regime da segurança social (artigo 5.º).

Posteriormente, a Lei n.º 52/2007, de 31 de agosto, que adaptou o regime da CGA ao regime geral de segurança social em matéria de aposentação e cálculo de pensões, mediante a alteração do artigo 5.º da Lei n.º 60/2005, introduzindo o fator de sustentabilidade no valor da pensão e fixando o limite máximo da pensão, fazendo-o corresponder a 12 vezes o indexante dos apoios sociais.

E ainda a Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, que, mediante a alteração do artigo 5.º da já referida Lei n.º 60/2005, passou a reportar a remuneração de referência da P1, não à última remuneração, como constava da redação originária desse preceito, mas à remuneração percebida até 31 de dezembro de 2005 (artigo 80.º).

Finalmente, a Lei n.º 11/2014, de 6 de março, que, através de nova redação dada ao mesmo artigo 5.º da Lei n.º 60/2005, reduziu a remuneração a considerar para a primeira parcela (P1) a 80 % da remuneração mensal relevante nos termos do Estatuto da Aposentação e determinou a aplicação, nas pensões atribuídas pela CGA, do fator de sustentabilidade correspondente ao ano de aposentação de acordo com o regime que vigorar para sistema previdencial da segurança social.

Em todas estas situações de agravamento do montante da pensão, o legislador atribuiu apenas efeitos para futuro (artigos 1.º da Lei n.º 1/2004 e 80.º, n.º 2, da Lei n.º 66-B/2012) ou criou direito transitório, estabelecendo uma cláusula de salvaguarda de direitos de modo a assegurar que os subscritores que já reunissem as condições para aposentação à data da entrada em vigor da lei pudessem aposentar-se pelo regime anteriormente aplicável (artigo 7.º da Lei n.º 60/2005) e que as pensões que estivessem a ser abonadas não sofressem qualquer redução de valor (artigo 7.º da Lei n.º 52/2007).

Também no âmbito do regime geral da segurança social, foram sendo introduzidas reformas que intentaram reformular o método de cálculo das pensões em termos menos favoráveis aos beneficiários.

Em primeiro lugar, o Decreto-Lei n.º 329/93, de 25 de setembro (ainda na vigência da Lei de Bases do Sistema de Segurança Social, aprovada pela Lei n.º 24/84, de 28 de agosto), preconizou, entre outras medidas, que fosse tomado em consideração «um maior período de carreira contributiva (10 melhores anos dos últimos 15), com vista a que a remuneração de referência exprimisse de forma mais ajustada o último período de atividade profissional» (n.º 7 do preâmbulo e artigo 33.º, n.º 1).

Posteriormente, a Lei de Bases da Segurança Social de 2000 (Lei n.º 17/2000, de 8 de agosto), passou a ditar que «o cálculo de pensões de velhice deve, de um modo gradual

e progressivo, ter por base os rendimentos de trabalho, revalorizados, de toda a carreira contributiva» (artigo 57.º, n.º 3) disposição depois regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 35/2002, de 19 de fevereiro, que produzia efeitos desde 1 de janeiro de 2002 (artigo 23.º), que, tendo em vista a salvaguarda dos direitos adquiridos e de direitos em formação, veio garantir aos beneficiários cuja carreira contributiva ficou exposta a esta sucessão dos regimes jurídicos o montante de pensão que lhes seja mais favorável.

Entretanto, o Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de maio, em execução da Lei de Bases da Segurança Social de 2007 (Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro), concretiza a aceleração da transição para a nova fórmula de cálculo das pensões, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 35/2002, através da eliminação da garantia da atribuição da pensão mais favorável, em relação aos contribuintes que fiquem abrangidos pelos sucessivos regimes de cálculo, e por via da aplicação, em substituição, de uma fórmula proporcional que permite entrar em linha de conta com as antigas e as novas regras de cálculo e em que intervém um aumento progressivo do peso relativo da carreira contributiva no apuramento do montante da pensão (artigo 33.º).

Deste modo, a determinação do montante da pensão, no regime geral de segurança social, através da remuneração de referência que represente o total das remunerações de toda a carreira contributiva — em consonância com o princípio da contributividade — apenas se tornou integralmente aplicável aos contribuintes inscritos a partir de 1 de janeiro de 2002, sendo que em relação a beneficiários que já se encontrassem inscritos a essa data, o legislador sempre instituiu cláusulas de salvaguarda e regimes mais favoráveis de transição, que ainda se mantêm em vigor.

A Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, veio entretanto instituir, pela primeira vez, a aplicação ao montante da pensão estatutária calculada nos termos legais, um fator de sustentabilidade relacionado com a evolução da esperança média de vida, tendo em vista a adequação do sistema às modificações resultantes das alterações demográficas e económicas (artigo 64.º), que foi depois regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de maio (artigo 35.º) e adaptado ao regime da CGA pela já referida Lei n.º 52/2007. Mas, à semelhança do que ocorreu no âmbito da proteção social da função pública, o fator de sustentabilidade não foi aplicado às pensões do regime da segurança social cujo pagamento se iniciou até 31 de dezembro de 2007 (artigo 114.º, n.º 2).

Entretanto, o Decreto-Lei n.º 167-E/2013, de 31 de dezembro, mediante a alteração dos artigos 20.º e 35.º daquele outro diploma, modificou a forma de cálculo do fator de sustentabilidade, alterando o ano de referência inicial da esperança de vida aos 65 anos para o ano 2000, e, com base nesse fator, estabelece uma nova idade normal de acesso à pensão de velhice, com efeitos apenas em relação às pensões que sejam requeridas após a data da entrada em vigor do Decreto-Lei.

Verifica-se, por conseguinte, que existem ainda hoje pensionistas do regime da proteção social convergente que auferem pensões com base numa taxa de substituição de 100 %, e que são, por isso, superiores à remuneração de referência que é paga ao pessoal no ativo — por não terem sido abrangidos pelo regime decorrente da Lei n.º 1/2004 —, e que não foram sequer afetados pelo fator de sustentabilidade, que também não foi aplicado às pensões que estivessem a ser abonadas à data da entrada em vigor da Lei n.º 52/2007. Ao passo que outros pensionistas

sofreram já a dedução no cálculo da pensão da quota para efeitos de aposentação, e outros, cumulativamente com essa dedução, suportam ainda a redução da pensão por efeito da aplicação do fator de sustentabilidade e de outros mecanismos de determinação do cálculo da pensão (Leis n.ºs 60/2005 e 66-B/2012).

Paralelamente, no regime geral da segurança social, a determinação do montante da pensão através da remuneração de referência que represente o total das remunerações de toda a carreira contributiva — em consonância com o princípio da contributividade — apenas se tornou integralmente aplicável aos contribuintes inscritos a partir de 1 de janeiro de 2002, sendo que em relação a beneficiários que já se encontrassem inscritos a essa data, o legislador sempre instituiu cláusulas de salvaguarda e regimes mais favoráveis de transição, que ainda se mantêm em vigor. Além de que o fator de sustentabilidade, concretizado através do Decreto-Lei n.º 187/2007, apenas se tornou aplicável às pensões atribuídas a partir de 1 de janeiro de 2008.

O que significa que pensionistas de qualquer dos sistemas públicos (CGA e regime geral da segurança social) estão em situação mais desfavorável, no que se refere ao cálculo da pensão, em relação a outros que tenham tido idêntica carreira contributiva com base em idêntica remuneração de referência, apenas porque preencheram as condições de reforma ou aposentação em momento ulterior à entrada em vigor das reformas do sistema de pensões que entretanto foram implementadas, ou simplesmente porque optaram por manter a relação laboral — ainda que já dispusessem dos requisitos para a passagem à reforma ou aposentação — até a um momento e que já se encontravam em vigor esses novos regimes legais.

Ora, a contribuição de sustentabilidade, pretendendo afetar direitos adquiridos e, portanto, pensões já atribuídas, e produzindo uma redução definitiva das pensões em pagamento, a pretexto de uma alegada sustentabilidade do sistema, é inteiramente indiferente às situações diferenciadas dos pensionistas que, apenas porque abandonaram a vida ativa em momentos temporalmente diversos, se encontram já numa situação mais gravosa por efeito da evolução legislativa em matéria de pensões.

34 — Neste condicionalismo, uma tal medida não pode deixar de suscitar sérias dificuldades no plano da igualdade e equidade interna e da justiça intrageracional.

Afigura-se que não tem aqui aplicação a ideia — já expressa pelo Tribunal Constitucional em diversas ocasiões — segundo a qual a alteração legislativa resultante da mera sucessão das leis no tempo (ainda que relativa a direitos sociais) não afeta, por si, o princípio da igualdade, o que só poderia verificar-se se a nova lei vier a estabelecer tratamento desigual para situações iguais e sincrónicas (veja-se o acórdão n.º 188/2009 e a jurisprudência nele citada).

Na verdade, embora estejamos perante uma modificação do tratamento normativo em relação a uma mesma categoria de situações mas que é determinada por razões de política legislativa que justificam a definição de um novo regime legal, o certo é que, no presente caso, o legislador pretendeu atingir direitos constituídos ao abrigo da legislação anterior e com o objetivo declarado de realizar o interesse público de sustentabilidade do sistema de segurança social.

Se o legislador cria um novo regime legal que se destina a afetar qualquer situação jurídica que se encontre abrangida pela lei anterior (através da redução definitiva de pensões já atribuídas), não pode deixar de ter em con-

sideração as situações de desigualdade que possam ocorrer no universo dos destinatários da medida. Não pode dizer-se, nessa circunstância, que as diferenças de regimes são decorrentes da normal sucessão de leis. O ponto é que é a nova lei põe em causa o princípio da não retroatividade e passa a aplicar-se a realidades já anteriormente reguladas, que por via do novo regime legal passam a ser marcadas por um tratamento desigual.

35 — A medida também não resolve qualquer problema no plano da justiça intergeracional, no ponto em que se não apresenta como um modelo de reforma consistente e coerente em que os cidadãos possam confiar.

E, além disso, acentua a situação de desigualdade, não apenas no que se refere aos atuais pensionistas, mas também em relação aos atuais contribuintes e futuros beneficiários do sistema de pensões. Basta notar que a contribuição de sustentabilidade surge como uma medida de redução de pensões de carácter definitivo, vindo a incidir também sobre os futuros titulares de pensões sem qualquer ponderação dos efeitos gravosos que as sucessivas modificações do regime de cálculo das pensões e a introdução do fator sustentabilidade — nos termos que foram já anteriormente explanados — implicam já na determinação do montante da pensão e até na determinação da idade de acesso à condição de pensionista.

E nesse sentido a contribuição de sustentabilidade é completamente indiferente quer ao esforço contributivo dos futuros pensionistas quer à redução que a pensão irá sofrer ab initio em consequência dessa evolução legislativa.

36 — Não pode ignorar-se, por outro lado, que o legislador, perante a intensidade da afetação das posições jurídicas dos particulares, tem um especial ónus de fundamentação. Não basta invocar genericamente um objetivo de sustentabilidade do sistema público de pensões. É necessário demonstrar que a medida de redução de pensões, com base na mera aplicação de uma taxa percentual sobre o valor mensal da pensão ou do somatório das pensões de cada titular, é do ponto de vista objetivo um meio idóneo e apto para a aproximação ao resultado pretendido e é ainda um meio necessário e exigível, por não existirem outros meios, em princípio, tão eficazes, que pudessem obter o mesmo resultado de forma menos onerosa para as pessoas afetadas.

Ora, como vimos, o legislador, no passado recente, adotou já soluções — que, enquadrando verdadeiras reformas estruturais do sistema — estão especialmente vocacionadas para a sustentabilidade do sistema de pensões, quer através da alteração do método de cálculo das pensões, quer por via da introdução do fator de sustentabilidade, como mecanismo de ajustamento automático do valor das pensões e das próprias condições de atribuição da pensão à evolução da longevidade. A mera redução do valor da pensão por aplicação de uma taxa percentual, à semelhança do que sucedeu com a antiga CES, não tem senão um efeito orçamental de diminuição de despesa a curto prazo sem qualquer capacidade de adaptação a modificações que, no futuro, resultem de alterações demográficas ou económicas. E a que o legislador apenas poderá responder, no futuro, na ausência de uma verdadeira reforma estrutural, por via de novas medidas conjunturais de agravamento da taxa ou de alargamento do universo dos destinatários afetados.

Nestas circunstâncias, o interesse da sustentabilidade do sistema público de pensões, realizado através de uma mera medida de redução do valor da pensão, sem qualquer ponderação de outros fatores que seriam relevantes para

mitigar a lesão das posições jurídicas subjetivas dos pensionistas — mormente no plano da igualdade e equidade interna e da justiça intrageracional e intergeracional —, e desacompanhado também de uma suficiente justificação que possa esbater as dúvidas quanto à adequação e necessidade da medida, não pode ser tido como um interesse público prevalecente face à intensidade do sacrifício que é imposto aos particulares.

Em suma, a contribuição de sustentabilidade, tal como se encontra gizada nos artigos 2.º e 4.º do Decreto n.º 262/XII, é uma medida que afeta desproporcionadamente o princípio constitucional da proteção da confiança insito no princípio do Estado de Direito democrático plasmado no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa.

III — Decisão

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide:

a) Não tomar conhecimento do pedido de fiscalização preventiva relativamente às normas do artigo 6.º do Decreto n.º 262/XII da Assembleia da República;

b) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade, por violação do princípio da proteção da confiança insito no princípio do Estado de Direito democrático plasmado no artigo 2.º da Constituição, das normas dos artigos 2.º e 4.º do mesmo Decreto.

Lisboa, 14 de agosto de 2014. — *Carlos Fernandes Cadilha* — *Lino Rodrigues Ribeiro* (com declaração de voto) — *Catarina Sarmento e Castro* (com declaração de voto) — *João Cura Mariano* — *Maria José Rangel de Mesquita* (com declaração de voto) — *Pedro Machete* — *Ana Guerra Martins* — *João Pedro Caupers* — *Fernando Vaz Ventura* — *Maria de Fátima Mata-Mouros* [vencida quanto à alínea b) nos termos da declaração conjunta] — *Maria Lúcia Amaral* (vencida, conforme declaração que junto) — *José Cunha Barbosa* (vencido pelas razões constantes da declaração de voto da Conselheira Maria Lúcia Amaral) — *Joaquim de Sousa Ribeiro*.

Declaração de voto

Votei a decisão, mas apenas com os fundamentos indicados nos números 33 e 34 do Acórdão referentes à igualdade entre pensionistas tendo como critério de comparação o *fator de sustentabilidade*.

Efetivamente, a contribuição de sustentabilidade instituída pelas normas questionadas incide sobre pensionistas cujas pensões já foram afetadas com reduções que visam o mesmo objetivo que é prosseguido por aquela contribuição. O fator de sustentabilidade, criado pela Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, e regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de maio, para o regime geral de segurança social e pelo Decreto-Lei n.º 52/2007, de 31 de agosto, para o regime da CGA, está relacionado com uma das principais causas da insustentabilidade do sistema público de pensões, como é o caso da evolução da esperança média de vida. Assim, o valor das pensões estatutárias reconhecidas após 2007 foi ajustado automaticamente à evolução da longevidade através de um fator definido pela esperança média de vida verificado num determinado ano de referência — o de 2006 e atualmente o de 2000 —, e a verificada no ano anterior ao início da pensão. Ora, como este agravamento, que em 2014 corresponde a uma redução da pensão em 12,34 %, não foi aplicado às pensões anteriores a 2008, existe uma evidente desigualdade entre pensionistas quanto ao contributo a dar

para a sustentabilidade do sistema público de pensões, sendo certo que o aumento da esperança média de vida é transversal a todos eles.

Essa desigualdade acaba por repercutir-se na contribuição de sustentabilidade, uma vez que não foi estabelecida qualquer regra que evitasse a dupla penalização dos pensionistas a quem foi (e será) aplicado o fator de sustentabilidade. Sem eliminar esta desigualdade, aplicando o fator de sustentabilidade a todos os pensionistas, as medidas que tenham por objetivo a sustentabilidade do sistema suscitarão sempre reservas quanto à equidade interna do sistema e à justiça intrageracional.

A extensão do fator de sustentabilidade aos atuais beneficiários, independentemente da data da atribuição da pensão não provoca, a nosso ver, o problema de constitucionalidade que foi levantado no Acórdão n.º 862/2013, relativamente ao regime de convergência de pensões, porque não se trata de um fator que respeite às condições de atribuição da pensão estatutária, com é o caso da taxa anual de formação da pensão. Apesar do regime da convergência ter sido apresentado também como uma medida estrutural — alteração da «*taxa de substituição*» —, que tinha em vista a sustentabilidade do sistema público de pensões e a justiça intergeracional, acabava por atingir profundamente as legítimas expectativas de manutenção das regras de cálculo vigentes à data em que a pensão foi reconhecida, sobretudo quando as normas criadas pelo Estado garantem que o direito à pensão estatutária fica regulado «definitivamente» no momento em que é reconhecido. O mesmo não acontece com o fator de sustentabilidade, uma vez que, pelo menos até 2014, não interferiu na fórmula de cálculo de pensão estatutária, limitando-se a ajustar automaticamente o valor da pensão à evolução da esperança média de vida. — *Lino Rodrigues Ribeiro*.

Declaração de voto

1 — Acompanhei a decisão, no sentido de não tomar conhecimento do pedido relativo às normas do artigo 6.º do Decreto n.º 262/XII, que cria a Contribuição de Sustentabilidade (CS), bem como quanto à pronúncia de inconstitucionalidade relativa às normas dos artigos 2.º e 4.º do mesmo Decreto. Subscrevi, no essencial, a respetiva fundamentação.

2 — Ainda assim, por me desviar pontualmente da fundamentação, entendo dever afirmar que, em meu entender, a CS é uma medida distinta da Contribuição Extraordinária de Solidariedade (CES), designadamente (mas não apenas) no que respeita ao universo dos atingidos (v.g., deixa de abranger prestações privadas de proteção social, exteriores ao sistema público de segurança social). Tendo eu aderido à caracterização que dela faz o presente Acórdão — enquanto medida que se traduz numa redução, a título definitivo, do valor das pensões já em pagamento, com um leque de destinatários distinto da CES —, afastei a aplicação da Constituição fiscal, já que não considero a CS um imposto, ao contrário daquela que foi a minha posição relativamente à CES.

3 — Distancio-me, também, da conceção do presente Acórdão quanto à natureza do direito à pensão (nomeadamente, quando a esse propósito se remete para alguma jurisprudência anterior).

Por um lado, enquanto prestação substitutiva do rendimento do trabalho, considero que a pensão teria de receber, pelo menos, uma proteção idêntica à que sustentei relativamente ao salário (por mim considerado como direito funda-

mental — Declaração de Voto ao Acórdão n.º 413/2014 e, mais recentemente, ao Acórdão n.º 574/2014 — Processo n.º 818/2014).

Por outro, e essencialmente, a pensão é, em si e por si, objeto de especial proteção constitucional. Considero, por isso, que a CS afeta negativamente, de forma duradoura, um direito social, com consagração constitucional expressa no artigo 63.º (direito à segurança social) e 72.º (direito à segurança económica das pessoas idosas), que é, enquanto tal, um direito fundamental (e não um mero direito derivado a prestações; sendo, antes, um direito que permite acesso a bens na qualidade de direitos fundamentais, como bem salienta Reis Novais, «O direito fundamental à pensão de reforma em situação de emergência financeira», *www.e-publica.pt*, p. 3). Direito que é resistente à lei, salvo em condições extremas, devidamente fundamentadas. A posição jurídica protegida pelo direito à pensão é especialmente tutelada quando, como no caso, estamos perante um direito já consolidado na esfera jurídica do titular (são pensões já em pagamento), e não perante um direito ainda não constituído. Enquanto direito fundamental, as expectativas de que não sofrerá alteração — reduzindo-se a pensão, por exemplo — são ancoradas numa proteção que resulta da sua previsão na Constituição (mesmo que o seu *quantum* seja fixado na lei), ou seja, a sua vinculatividade jurídica tem força de direito fundamental.

Assim sendo, para que uma intervenção restritiva do direito à pensão possa ter lugar — também, quando afeta o seu *quantum*, designadamente em virtude da reserva do financeiramente possível — o legislador terá de respeitar os princípios constitucionais estruturantes, mas terá ainda de apresentar uma justificação suficientemente robusta, opção que será sindicável pelo Tribunal Constitucional.

4 — No caso da CS, o legislador — que tem o ónus da fundamentação — não cumpriu cabalmente o seu dever de apresentar justificação suficientemente ponderosa para lesar, de modo definitivo — e iníquo — pensões já a pagamento. Ónus que é particularmente intenso, e sujeito a controlo judicial apertado, por estar em causa um direito com proteção constitucional.

Não esqueçamos que, como venho repetidamente sublinhando, os destinatários desta medida constituem um segmento da população que, na sua maioria, se encontra em especial situação de vulnerabilidade e dependência (por velhice, invalidez, etc.). Por razões atinentes à idade e à saúde, encontrando-se fora do mercado de trabalho, estes grupos mostram-se incapazes de reorientar a sua vida em caso de alteração das circunstâncias. Em geral, é uma faixa da população que depende desta prestação social para garantir a sua independência económica e a sua autonomia pessoal

5 — Acresce que, como atesta o Acórdão, o legislador faz ceder este direito fundamental desrespeitando princípios constitucionais estruturantes (artigo 2.º da Constituição). — *Catarina Sarmento e Castro*.

Declaração de voto

Acompanha-se a pronúncia expressa na alínea *b*) da Decisão do presente Acórdão no que respeita às normas dos artigos 2.º e 4.º e do Decreto n.º 262/XII da Assembleia da República nos termos que de seguida se explicitam.

Entende-se que a medida em causa — que, sendo distinta, apresenta pontos de contacto com a configuração da Contribuição Extraordinária de Solidariedade (CES) — é normativamente configurada como uma medida do lado

da receita (com as devidas consequência em termos de Imposto sobre as Pessoas Singulares ou de incidência de contribuições) que, pela sua vigência sem termo e, assim carácter duradouro no tempo, tem por efeito direto uma redução definitiva do valor nominal de pensões em pagamento.

Distinguindo-se da CES, entre outros, pela sua progressividade menos acentuada em termos de taxas aplicáveis face aos escalões de pensões definidos e — embora com dúvidas, face ao teor literal do n.º 2 do artigo 2.º, na parte em que se refere, sem distinção, aos «regimes complementares» (e que não são expressamente excluídos no artigo 3.º relativo à delimitação negativa do âmbito de aplicação da medida, com exceção, na sua alínea *e*), das prestações do regime público de capitalização do sistema complementar) — pelo carácter menos abrangente em termos de âmbito de incidência, a Contribuição de Sustentabilidade, tal como a CES, desconsidera totalmente a diversidade de situações subjacentes à qualidade de beneficiário das prestações afetadas pela medida — elemento determinante para o juízo de inconstitucionalidade da norma do Lei do Orçamento de Estado para 2013 que previa a CES que formulámos na Declaração de voto aposta no Acórdão n.º 187/2013 (e reiterámos no Acórdão n.º 572/2014) e, agora também, das normas que consagram a Contribuição de Sustentabilidade.

Não se acompanha todavia a fundamentação do Acórdão na parte em que se reporta aos Acórdãos n.ºs 187/2013 e 572/2014 (na parte relativa à CES) e aos Acórdãos n.º 413/2014 (quanto às reduções remuneratórias) e n.º 862/2013 (quanto à medida de ‘convergência de pensões’) — cf. n.ºs 29, 30 e 31 do Acórdão — na medida em que nos afastámos da respetiva fundamentação e sentido decisório (cf. Declarações de voto apostas aos mesmos Acórdãos).

Sem prejuízo do que então se entendeu naquele Acórdão n.º 862/2013 quanto à medida de ‘convergência de pensões’ (normativamente configurada como uma medida de redução de despesa) — na qual se considerou existir ainda, no conjunto, uma vocação ‘estrutural’ (assente na existência de uma diferença, para mais, do valor das pensões pagas no âmbito do regime de proteção social convergente (CGA) tendo em conta, em especial, o carácter mais favorável da taxa de substituição) e, em ponderação, a prevalência do princípio da solidariedade e do interesse público de sustentabilidade do sistema público de pensões prosseguido —, não se vislumbra, nas normas que instituem a medida ora apreciada, aquela vocação ‘estrutural’ ou elemento de reforma estrutural — e, assim, orientada para o invocado objetivo de sustentabilidade do sistema público de pensões —, exatamente pela natureza completamente indiferenciada, nas várias vertentes indicadas no Acórdão, da Contribuição de Sustentabilidade (que apenas estabelece uma diferenciação, ou progressividade, das taxas aplicáveis em razão do valor mensal das prestações percebidas a título de pensão). — *Maria José Rangel de Mesquita*.

Declaração de voto

1 — Votei a decisão de não conhecimento do pedido de fiscalização preventiva relativamente às normas do artigo 6.º do Decreto n.º 262/XII da Assembleia da República [alínea *a*) da decisão].

2 — Votei a não inconstitucionalidade das normas constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º e dos n.ºs 1 a 5 do artigo 4.º do Decreto n.º 262/XII da Assembleia da República na

linha dos fundamentos já expostos nas minhas declarações de voto nos acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 862/2013 (relativo a mecanismos de «convergência de pensões») e n.º 572/2014 (relativo à CES, enquanto medida embrionária da reforma em curso). Na presente declaração de voto reitero essas considerações e adito algumas referentes às normas em presença.

3 — A medida vem fundamentada como necessária para garantir a sustentabilidade do sistema público de pensões, entre outras motivações. Quanto a essa questão, como se escreveu no voto apostado ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 862/2013 (convergência):

«Num contexto de grave crise financeira assume particular acuidade a insustentabilidade do sistema público de pensões, tendo em conta a insuficiência de meios financeiros necessários ao pagamento das atuais e futuras pensões, sendo já uma certeza que os futuros pensionistas não poderão auferir os valores processados nas atuais pensões. Neste contexto, cabe ao Estado, em especial ao Estado-legislador, enquanto garante de um sistema de segurança social (SS) unificado, encontrar uma solução para o problema, que dependerá de uma opção sobre a distribuição de sacrifícios e benefícios que pertence primariamente ao legislador democraticamente legitimado.

Sendo assim, a questão essencial que se coloca ao juiz na apreciação da conformidade constitucional da solução normativa é a de saber se as implicações financeiras invocadas pelo legislador são suficientemente relevantes para justificar uma opção legislativa definidora de prioridades na distribuição dos recursos que, por serem escassos, pode afetar direitos individuais.

Na apreciação da conformidade constitucional de uma tal opção político-legislativa, cabe ao juiz, no respeito dos limites funcionais ditados pelo princípio da separação de poderes, analisar se a fundamentação seguida pelo legislador na definição de prioridades merece censura jurídico-constitucional».

4 — Vejamos, então:

A CRP consagra o primado da responsabilidade pública em matéria de segurança social (artigo 63.º, n.º 2) que inclui o dever de financiar um sistema de segurança social. Por sua vez, do artigo 105.º, n.º 1, alínea *b*), da CRP, decorre a autonomia orçamental da segurança social, sem prejuízo do caráter unitário do Orçamento de Estado. A autonomia orçamental exige uma autonomia financeira e nesta assume especial relevância a componente contributiva do sistema que procura assegurar a auto-sustentabilidade do subsistema previdencial.

O sistema deve ser inteiramente autofinanciado devendo as prestações ser custeadas globalmente pelas contribuições, sem recurso a transferências orçamentais, não constituindo a segurança social um encargo orçamental financiado por via dos impostos.

Apesar do sistema desenhado pelo legislador ser do tipo contributivo (o valor das pensões de invalidez e velhice depende do número de anos da carreira contributiva e da remuneração de referência), não existe, porém, um princípio constitucional da equivalência entre contribuições e montantes da prestação. Nem de outro modo poderia ser, uma vez que a Segurança Social representa uma função do Estado.

O princípio da contributividade (que tem origem legal) significa que o direito à pensão se adquire mediante o cumprimento, por parte do seu titular e de outras entidades, de obrigações de contribuição, devidas ao longo do tempo. De

acordo com a interpretação do Tribunal Constitucional, até agora, deste princípio, daqui não decorre uma equivalência entre contribuições e montantes da prestação, já que o sistema previdencial assenta em mecanismos de repartição e não de capitalização individual de contribuições. Para além disso, as contribuições não servem somente para cobrir os encargos com as pensões, mas também demais eventualidades (aliás, constitucionalmente previstas, como a doença ou o desemprego — artigo 63.º, n.º 3).

Constitui tarefa soberana do Estado a definição das contribuições e prestações, resultando a determinação do valor das pensões num compromisso entre o princípio contributivo e o princípio distributivo.

Apesar da regra geral estabelecida pelo legislador ordinário («de cada um segundo a sua remuneração; a cada um segundo a sua contribuição») a Constituição deixa-lhe amplo espaço para afeioar (ou mesmo corrigir) este princípio (por ex., estabelecendo pensões mínimas independentes da carreira contributiva), tendo em conta um fim constitucionalmente protegido. Também o princípio da solidariedade legitima desvios em relação à correspondência nos montantes. No limite, pode mesmo verificar-se o cancelamento do princípio contributivo (por ex. através da fixação de «tetos» no valor das pensões), o que a CRP não proíbe, respeitados que sejam critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Deste modo, a relação entre a contribuição individual e o benefício que cada um retira do sistema varia necessariamente de contribuinte para contribuinte. É, portanto, meramente relativa a relação entre contribuições e prestações. Logo, o princípio contributivo não pode ser visto como critério determinante na avaliação da conformidade constitucional das normas objeto de pronúncia.

5 — Impõe-se reconhecer a necessidade de «adequação» do sistema de segurança social aos fatores económicos e sociais. A sustentabilidade exige a manutenção da «capacidade funcional» do sistema. Subjacente está uma ideia de justiça intergeracional.

Este princípio da sustentabilidade funda mesmo um dever de intervenção do legislador numa atuação ponderada com outros princípios como a proteção da confiança, a proporcionalidade e a igualdade. O meu ponto de partida na aplicação destes princípios às normas trazidas à apreciação do Tribunal, hoje como sempre, é considerá-las uma restrição de um direito fundamental, por o *quantum* da pensão se dever considerar integrado na esfera de proteção do direito à segurança social.

A dimensão coletiva do sistema de Segurança Social pode exigir alterações em ordem a acautelar as necessidades que se fazem sentir ou que resultam de alteração das circunstâncias (ou pressupostos em que se baseou a atribuição de pensão). Uma opção que passe por um sistema exclusivamente repartido pelos contribuintes ativos pode fundar uma injustiça ou mesmo uma desigualdade. Num sistema de repartição como o português, esta necessidade de alteração (ajustamento) é um elemento que os beneficiários não podem ignorar.

A confiança não pode ser avaliada apenas numa ótica individual, devendo ser considerados também o interesse da comunidade e o princípio da justiça intergeracional. De facto, não é só o valor da pensão atribuída que merece a proteção da confiança. Os cidadãos que agora contribuem também têm uma expectativa tutelável de que um dia receberão uma pensão suficiente (referente sistémico da proteção da confiança). A superveniência de profundas

alterações demográficas e económicas pode conduzir à injustiça de tratamento geracional. Assim, apesar de o sistema de Segurança Social assentar na ideia base de que cada geração de contribuintes (população ativa) financia as pensões da geração de contribuintes precedente (reformados), certo é que a sua lógica é a de que, em princípio, ele só pode proporcionar as prestações que as contribuições podem pagar. Perante uma situação deficitária estrutural, e mesmo assegurando mecanismos de garantia como o Fundo de Estabilização Financeira, inevitável será encontrar uma solução, que pode passar por aumentar as contribuições, reduzir as pensões, ou mesmo recorrer a ambas as soluções em simultâneo.

O Decreto n.º 262/XII, contemplando a par da contribuição de sustentabilidade, que atinge apenas uma minoria de pensionistas e salvaguarda um valor mínimo de pensão (de € 1.000 — o que representa cerca do dobro do salário mínimo nacional), a consignação da receita resultante do aumento do IVA ao sistema de pensões e a imputação ao custo técnico da eventualidade de velhice do aumento da taxa contributiva é justificado pelo poder político como um passo no sentido da sustentabilidade do sistema. Alterados significativamente os pressupostos em que assentou a determinação do valor das pensões atualmente em pagamento, chamar os aposentados e reformados a contribuir, em nome da solidariedade e justiça intergeracional, para a sustentabilidade do sistema público de pensões não se afigura como sendo uma solução injusta, desproporcionada ou sequer inesperada. Tanto mais porque nenhuma pensão assenta efetivamente numa contribuição prévia correspondente.

6 — O Tribunal Constitucional, no n.º 36 do acórdão, considera a medida como uma mera redução do valor das pensões, sem ponderação de outros fatores, acompanhada de medidas conjunturais de aumento de receita. Tenho algumas dúvidas relativamente ao raciocínio desenvolvido. Desde logo tenho dificuldade em perceber qual é a base argumentativa para se defender que não foram ponderados outros fatores — não creio que a afirmação possa ser feita desta forma. Por outro lado, não encontro fundamento para considerar que as medidas de aumento de receita são conjunturais. A revisibilidade e alterabilidade da lei é uma característica que decorre da sua natureza. Utilizar como argumento para considerar uma medida como conjuntural o facto de esta poder vir a ser alterada pelo legislador é, pois, insuficiente. Tão-pouco será determinante a inclusão de normas estruturais relativas à receita para perceber se, de acordo com um juízo de ponderação no âmbito do princípio da tutela da confiança, o interesse público prosseguido supera o sacrifício exigido.

Isto independentemente da questão da qualificação da Contribuição de Sustentabilidade como redução de despesa face à qualificação da Contribuição Extraordinária de Solidariedade como receita — quando ambas as medidas são estruturalmente idênticas (ou “similares”, de acordo com o acórdão, n.º 29).

Parece-me, sobretudo, de sublinhar o seguinte: uma qualquer medida de alteração do sistema público de pensões pode estar mal construída, ter deficiências técnicas ou não merecer a concordância subjetiva de alguém, mas isso não significa que seja inconstitucional. Para isso tem que ser desconforme com a Constituição.

7 — Por fim, cabe abordar a diferença de tratamento assinalada no acórdão resultante da circunstância de a Contri-

buição de Sustentabilidade se aplicar indiferenciadamente a pensões calculadas de acordo com regimes distintos.

De facto, hoje em dia pessoas com idêntica carreira contributiva e com base em idêntica remuneração de referência recebem pensões com valores diferentes, apenas porque preencheram as condições de reforma ou aposentação em momento ulterior à entrada em vigor das reformas do sistema de pensões que entretanto foram implementadas. No entanto, esse não é um problema de igualdade da presente medida. Em primeiro lugar, algumas diferenças resultam já de reformas que o Tribunal Constitucional considerou conformes à Constituição (cf. o Acórdão n.º 188/2009.).

Acresce que o princípio da igualdade não opera diacronicamente. Como se escreveu naquele acórdão: «É necessário começar por dizer que a mera sucessão no tempo de leis relativas a direitos sociais não afeta, por si, o princípio da igualdade. Apesar de uma alteração legislativa poder operar uma modificação do tratamento normativo em relação a uma mesma categoria de situações, implicando que realidades substancialmente iguais passem a ter soluções diferentes, isso não significa que essa divergência seja incompatível com a Constituição, visto que ela é determinada, à partida, por razões de política legislativa que justificam a definição de um novo regime legal. Por outro lado, os termos em que a nova lei adapta o respetivo regime jurídico a situações já existentes no momento da sua entrada em vigor apenas pode brigar com o princípio da igualdade se vier a estabelecer tratamento desigual para situações iguais e sincrónicas, o que quer dizer que o princípio da igualdade não opera diacronicamente (Acórdãos n.ºs 34/86, 43/88 e 309/93, [...], e, em matéria de sucessão de regimes legais de pensões, os Acórdãos n.ºs 563/96, 467/03, 99/04 e 222/08). [...] Isso não significa que a igualdade não tenha qualquer proteção diacrónica. O que sucede é que essa proteção apenas pode ser realizada através do princípio da proteção da confiança associado às exigências da proporcionalidade (neste sentido, também, Reis Novais, *O Tribunal Constitucional e os Direitos Sociais — o Direito à Segurança Social*, in *Jurisprudência Constitucional* n.º 6, pág. 10)».

Estas considerações valem, na mesma medida, para o regime objeto de pronúncia: trata-se de uma alteração legislativa, que opera uma modificação do tratamento normativo em relação a uma mesma categoria de situações, determinada, à partida, por razões de política legislativa que justificam a definição de um novo regime legal, e que adapta o respetivo regime jurídico a situações já existentes no momento da sua entrada em vigor.

8 — Uma nota final quanto à questão da caracterização das medidas trazidas ao Tribunal Constitucional como «transitórias» (ou seja, conjunturais) ou como «reformas sistémicas» (estruturais).

Concordo que essa caracterização influa no juízo do Tribunal, em especial, na medida em que se encontre presente na fundamentação do poder político para a adoção da opção legislativa em causa. Mas preocupa-me que o nível de exigência no escrutínio constitucional da norma perante os parâmetros constitucionais possa depender, em larga medida, ou por si só, dessa distinção. Por um lado, independentemente desse caráter estrutural ou conjuntural, os efeitos imediatos para os cidadãos de medidas incidentes sobre prestações periódicas que integram a sua fonte de rendimento serão necessariamente os mesmos. Por exemplo, afirmar que a CES não afetou o direito às pensões por ser temporária é dificilmente compreensível pelo cidadão comum. Por outro lado, a diferenciação baseada no juízo

de valor sobre o caráter «sistémico» ou «(a)sistémico» da medida — por vezes desligado da fundamentação do poder político — cria uma incerteza quanto ao grau de escrutínio que será aplicado.

Caberá ao Tribunal Constitucional qualificar uma medida como uma «reforma consistente e coerente em que os cidadãos possam confiar» (n.º 35 do acórdão) para daí retirar consequências ao nível da sua validade constitucional? Creio ser necessária uma reflexão sobre esta questão.

No imediato, um efeito indesejado desta jurisprudência poderá ser levar o legislador a optar por medidas transitórias, por estarem sujeitas a um grau de escrutínio menor, que até podem ser mais gravosas para os cidadãos. Até porque a repetição do «transitório» pode constituir uma via para a permanência. — *Maria de Fátima Mata-Mouros.*

Declaração de Voto

Vencida quanto ao juízo de inconstitucionalidade pelos seguintes motivos:

1 — O direito a receber, em substituição dos rendimentos de um trabalho que no ciclo final da existência humana se não pode mais prestar, um *certo montante* de pensão é um direito conformado pela lei ordinária e não pela Constituição. É a lei que determina quais os pressupostos que devem estar reunidos para que este direito se constitua, com um conteúdo líquido e certo, na esfera jurídica do seu titular; é a lei que determina a partir de que momento dele se pode fruir; é nos termos da lei que se determina o montante exato da prestação que a ele corresponde.

Contudo, tal não significa que o referido direito (a receber um certo montante de pensão) seja, face à Constituição, um *direito comum*, que, por ser conformado pelo legislador, se encontre à sua inteira disposição. Uma vez que *incumbe* ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um *sistema de segurança social que proteja os cidadãos na velhice* (artigo 63.º da CRP), o direito a receber o benefício certo que corresponde a uma determinada pensão é *um direito derivado a prestações*. A decisão sobre a sua existência não pertence ao legislador. Se cabe a este último determinar *como* é que o referido direito se forma, não lhe cabe decidir *se ele existe ou não*: a necessidade da sua existência *deriva* da Constituição, que obriga desde logo o legislador a definir os meios (os pressupostos e os procedimentos) que conduzirão à sua configuração final. É o que decorre do já referido artigo 63.º da CRP, que, aliás, corresponde a *uma escolha de valor* que está longe de se apresentar como uma singularidade, ou uma «idiosincrasia», do ordenamento português.

Uma medida legislativa que vise a redução definitiva do montante de pensões já em pagamento não pode por isso deixar de estar sujeita a um apertado crivo constitucional. Não apenas por se tratar de uma medida com forte pendor «retroativo» — no Acórdão fala-se em «retrospetividade» — mas ainda por implicar «retroatividade», ou redefinição jurídica do passado, quanto a toda uma categoria de posições jurídicas subjetivas que detêm forte tutela constitucional. Concordo, por isso, com todo o ponto de partida em que assentou a argumentação do presente Acórdão, que partiu do princípio segundo o qual *quanto mais consistentes forem os direitos afetados tanto mais relevante deverá ser a justificação apresentada para a sua afetação*.

2 — No caso, o legislador justificou a medida de redução de pensões já em pagamento alegando a necessidade de, por razões económicas e demográficas, reformar o

sistema previdencial português, em ordem a garantir para o futuro a sua sustentabilidade.

Face ao que anteriormente se disse, parece claro que, se a perdurabilidade de tal sistema se encontrar financeiramente ameaçada seja por que razão for — seja pelo aumento da despesa provocada pelas mutações de demografia, seja pela diminuição de receita provocada por perversas mutações económicas —, a tomada de medidas por parte do legislador para conter a ameaça não corresponde apenas a uma sua faculdade. Corresponde antes, face ao que determina o artigo 63.º da CRP, a um *dever*.

Todavia, e como disse o Tribunal no Acórdão n.º 862/2013, esse dever não pode ser prosseguido de qualquer forma ou por um qualquer modo. Se do seu cumprimento resultar a necessidade de redução do montante de pensões já em pagamento — disse-se então — tal redução só será legítima se se integrar no contexto de uma reforma estrutural que, pensada para o futuro, pondere de modo integrado e sistémico as exigências decorrentes da sustentabilidade do sistema e as exigências decorrentes de princípios de justiça, intra e intergeracional.

3 — Na sequência deste Acórdão, o legislador decidiu reduzir o montante de pensões já em pagamento através da imposição da [presentemente em juízo] «contribuição de sustentabilidade». Ao mesmo tempo, aumentou a taxa do IVA e as quotizações dos trabalhadores para o sistema previdencial.

É certo que o fez num quadro de acentuada incerteza. Não teve em conta, na determinação da «contribuição de sustentabilidade», as carreiras contributivas de cada pensionista; remeteu para diploma futuro a fixação de uma sobretaxa, que se diz vir a ser transitória, mas que agravará, numa dimensão que ainda se não conhece, as condições das pensões de certo montante, visto que acrescerá à presente «contribuição». Previu para o futuro um sistema de atualização de pensões que presumivelmente substituirá aquele que é definido pelos regimes agora vigentes, mas que só é identificável através de critérios genéricos e imprecisos, que por vezes replicam fatores já tidos em consideração. Se tivermos em linha de conta os documentos oficiais que antecederam esta tomada de decisão [de redução de pensões], ficaremos a saber que ela corresponderá apenas a um «primeiro passo» da «reforma» em «ordem à garantia da sustentabilidade do sistema previdencial». Mas ficamos sem saber quando, e como, se darão os passos seguintes. Finalmente, *last but not least*, tudo isto foi decidido (como se diz no presente Acórdão) num processo deliberativo curtíssimo, que não coenvolveu o estudo e (ou) o debate que uma questão como esta, que interessa à sociedade portuguesa no seu todo, por certo exigiria.

Contudo, estas são considerações que motivarão, para quem as perflhar, uma atitude de censura *cidadã*. Mas não me parece que sejam suficientes para fundamentar uma censura jurídico-constitucional.

4 — O Tribunal não pode, com efeito, marcar a agenda da reforma do nosso sistema previdencial. Não lhe cabe decidir se essa reforma se fará de uma só vez ou se se fará de modo faseado. Dizendo o legislador que a medida que tomou se integra numa primeira fase dessa reforma, não deve nem pode a jurisdição constitucional decidir que assim não tem que ser. Como não pode o Tribunal determinar o teor dessa reforma, identificando as medidas que devem primeiro ser tomadas e as outras, que a elas se seguirão. Por razões de praticabilidade, não pode o Tribunal exigir do legislador que o encetar de uma qualquer mudança

sistémica se faça tendo *antes do mais* em conta as carreiras contributivas de cada contribuinte-beneficiário, ou tendo em conta as posições recíprocas de todos os grupos de pessoas que foram sendo abrangidos pelos diferentes regimes, que se sucederam no tempo, relativos ao modo de cálculo das pensões. Em suma, não pode o Tribunal, pela sua natureza de *jurisdição*, impor ao legislador a sua própria visão do que seja uma *reforma justa* do sistema.

É não o pode fazer por duas ordens de razões, que, estando intimamente ligadas, merecem contudo ser distinguidas.

Em primeiro lugar, não pode o Tribunal impor ao legislador a sua própria visão do que seja *uma reforma* do sistema público de pensões. O problema é de tal complexidade técnica que pressuporia, sempre e em qualquer circunstância, a necessidade de fazer escolhas e de tomar decisões especialmente difíceis. Num contexto de incerteza, quer quanto à evolução dos fatores demográficos e económicos, quer quanto à própria repercussão que medidas reformadoras poderão vir a ter sobre essa mesma evolução (dada a estreita ligação existente entre a receita e a despesa do sistema público de pensões e a própria economia), a complexidade técnica dos problemas envolvidos, que sempre

existiria, torna-se ainda mais intensa. Ora, para enfrentar esses problemas não pode estar o Tribunal, pela sua própria condição, preparado: não tem para tanto vocação funcional; não está para tanto epistemicamente apetrechado.

Mas além disso, e fundamentalmente, não pode o Tribunal impor ao legislador a sua própria visão do que seja *uma reforma justa* do sistema público de pensões. Não tenho dúvidas de que muitas das objeções feitas no Acórdão quanto à solução encontrada pelo legislador são razoáveis e de boa-fé apresentadas. Mas o ponto é justamente esse: perante a existência de diferentes conceções razoáveis quanto ao que seja, quanto a essa reforma, *justo* ou *injusto* — e perante a discussão aberta no espaço público entre essas diferentes conceções razoáveis — é ao poder legislativo, e não ao poder judicial, que cabe tomar a decisão quanto ao caminho a seguir. Não é para mim aceitável que um juízo eminentemente moral sobre a justiça de uma tal reforma caiba a uma maioria formada no seio de uma instituição de índole jurisdicional. Deste modo, segundo creio, não se melhora a qualidade da deliberação pública. Pelo contrário, degrada-se essa qualidade, uma vez que se nega aos cidadãos o direito a ter uma palavra a dizer sobre tão delicada matéria. — *Maria Lúcia Amaral*.