



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW

REVISTA
DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

2015



Revista da Faculdade de Direito
da Universidade de Lisboa

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Universidade de Heidelberg)

Dinah Shelton (Universidade de Georgetown)

Jose Luis Diez Ripolles (Universidade de Málaga)

Juan Fernandez-Armesto (Universidade Pontificia de Comillas)

Ken Pennington (Universidade Católica da América)

Marco António Marques da Silva (Pontificia Universidade Católica de São Paulo)

Miodrag Jovanovic (Universidade de Belgrado)

Pedro Ortego Gil (Universidade de Santiago de Compostela)

Pierluigi Chiassoni (Universidade de Génova)

Robert Alexy (Universidade de Kiel)

DIRECTOR

Eduardo Vera-Cruz Pinto

COMISSÃO DE REDAÇÃO

David Duarte

Diogo Costa Gonçalves

Helena Morão

Miguel Lopes Romão

Miguel Sousa Ferro

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Marisa Quaresma dos Reis

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Alameda da Universidade - 1649-014 Lisboa - Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO

LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade - Cidade Universitária - 1649-014 Lisboa

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75 611/95

- **Editorial**
05-08 Nota do Diretor
- **Francisco Noronha**
09-26 Os instrumentos de ordenamento do espaço marítimo e os conflitos de usos ou atividades na nova Lei de Bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional
- **Luís Heleno Terrinha**
27-53 The under-complexity of social rights
- **Miguel Nogueira de Brito**
55-67 Miguel Galvão Teles, Filósofo do Direito
- **Paula de Castro Silveira**
69-91 Arctic Sunrise V. Russia: The Not So “Hot” Pursuit
- **Pedro Fernández Sánchez**
93-110 Breve Nota sobre uma Inovação na Jurisprudência Constitucional Portuguesa: Entre o Fortalecimento da Tutela dos Direitos, Liberdades e Garantias com Recurso ao Princípio da Igualdade e o Reconhecimento da Garantia de um Mínimo Existencial
- **Ronaldo Souza Borges**
111-147 O nexó de causalidade na responsabilidade civil ambiental: o critério do risco como base de imputação de danos
- **João Espírito Santo**
149-167 The single shareholder company of the Mozambican Commercial Law
- **José Manuel Sérvulo Correia**
169-180 La Formation d’une Tradition Juridique Administrative Commune aux Etats de l’Europe Démocratique: L’Exemple Gréco-Portugais
- **Ruben Ramião**
181-195 A Critical Analysis on Robert Alexy’s Theory of Legal Principles

Breve Nota sobre uma Inovação na Jurisprudência Constitucional Portuguesa: Entre o Fortalecimento da Tutela dos Direitos, Liberdades e Garantias com Recurso ao Princípio da Igualdade e o Reconhecimento da Garantia de um Mínimo Existencial

Pedro Fernández Sánchez

Resumo: Recentemente, o Tribunal Constitucional abriu uma nova frente na protecção reforçada dos direitos de liberdade, recorrendo ao princípio da igualdade para impedir a formação de entraves discriminatórios ao exercício desses direitos. Porém, a formulação encontrada pelo Tribunal criou a dúvida quanto aos *efeitos colaterais* produzidos sobre a *desvalorização relativa* dos mecanismos de tutela dos direitos sociais, porquanto admitiu a falta de precisão dos expedientes em que a sua jurisprudência se vinha fundando para extrair um conteúdo mínimo de protecção dos direitos a prestações sociais, por referência ao direito a um mínimo existencial que se entende decorrer da dignidade da pessoa humana.

Ademais, a solução que o Tribunal encontrou, apenas três meses depois, para principiar a responder a essa dúvida, longe de diminuir, apenas maximiza a incerteza sobre a evolução jurisprudencial futura, ao regressar à invocação do mesmíssimo direito a um mínimo existencial, cuja operatividade acabara de minimizar em razão da sua alegada falta de precisão.

Palavras-chave: Direitos de liberdade; Direitos sociais; Princípio da igualdade; Direito ao mínimo existencial; Tribunal Constitucional

Abstract: Through the recent Sentence 141/2015, the Portuguese Constitutional Court opened a new front protecting liberty rights, using the principle of equality to prevent the creation of discriminatory obstacles against the exercise of those rights. However, the formulation used by the Court produced side *effects* on the *relative devaluation* of the instruments of protection of social rights: in effect, the Court admitted the lack of precision of the instruments that its own case law had been developing to extract a minimum content from rights to social benefits, using as a reference the right to a decent existence, which has been understood as a consequence of human dignity.

Pedro Fernández Sánchez (pfs@servulo.com)
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Furthermore, the solution that the Court found, only three months later, to begin answering this doubt, far from decreasing that problem, actually increased the uncertainty about the future evolution of case law: the Court returned to a solution based on the very same fundamental right to a decent existence, which operability had minimized just before due to its lack of precision.

Keywords: Liberty rights; Social rights; Principle of equality; Right to a decent existence; Constitutional Court

1. CONTEXTUALIZAÇÃO DA QUESTÃO DE CONSTITUCIONALIDADE E SOLUÇÃO PROPOSTA PELO TRIBUNAL

1. Por Acórdão proferido no passado dia 25 de Fevereiro (Acórdão n.º 141/2015 – Proc. 136/14¹), o Tribunal Constitucional (TC) deu um novo passo na elaboração de um regime de *protecção reforçada* dos direitos fundamentais que, à luz da Constituição, sejam privilegiados com a qualificação como *direitos, liberdades e garantias*, usando para o efeito, de modo instrumental, o conteúdo normativo do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição.

2. A questão de constitucionalidade suscitada pelo Provedor de Justiça incidia sobre as normas constantes do artigo 6.º, n.º 1, alínea *a*), e n.º 4, da Lei n.º 13/2003, de 21 de Maio, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de Junho, na parte em que exigem a cidadãos *portugueses*, bem como aos membros do seu agregado familiar, o preenchimento de um período mínimo de um ano de residência legal em território nacional para poderem aceder ao *rendimento social de inserção* (RSI). O Provedor de Justiça não contestou a opção legislativa que exigiu a *residência em Portugal* aos cidadãos portugueses que pretendam aceder ao RSI – porque não faria sentido impedir o legislador de recusar uma tal prestação social a quem se encontra no estrangeiro –, mas sim a opção legislativa que fixou a condição de um *período mínimo* de residência no país antes do acesso ao RSI. Para tanto alegou a violação *i*) do princípio da *universalidade* (artigo 12.º, n.º 1, da Constituição), por referência ao *direito fundamental de acesso à segurança social* (artigo 63.º, n.º 1), *ii*) do princípio da *igualdade*, em razão da introdução de uma distinção reputada como “ilegítima e irrazoável” entre cidadãos nacionais que *já*

1 - Todos os Acórdãos citados podem ser consultados em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>.

residem em Portugal (artigo 13.º), e, bem assim, *iii*) do *direito fundamental a um mínimo de existência condigna*, o qual, na sequência da jurisprudência elaborada pelo TC nos últimos anos, se reconhece decorrer do valor- -chave da dignidade da pessoa humana, com apoio nos artigos 1.º, 2.º e 63.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição.

Apenas subsidiariamente, o Provedor de Justiça suscitou também a questão da ilegalidade das mesmas normas, por desconformidade com o artigo 40.º da Lei de Bases da Segurança Social (Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 83-A/2013, de 30 de Dezembro), que permite a fixação de requisitos de períodos mínimos de residência legal somente quanto a cidadãos não nacionais.

3. O Primeiro-Ministro, chamado a pronunciar-se, sustentou a conformidade das normas sob censura em face da Constituição e da lei, argumentando que aquela exigência legal é “justificada” atenta a “natureza da prestação” e “constitui condição razoável e proporcionada, tendo em conta os objectivos da mesma, e a necessidade de assegurar uma certa ligação prévia ao país para evitar situações de permanência inconstante e de eventuais benefícios iníquos”. Alegou, para esse efeito, “que, por força do direito da União Europeia, os cidadãos da União com direito de residência são tratados igualmente em cada Estado-Membro, independentemente do seu país de origem”, o que implica que, se o legislador português não estabelecesse este requisito prévio, poderia ver-se indefeso perante os requerimentos de qualquer cidadão europeu que “entre no território e que passe, por esse único motivo, a ter direito a qualquer apoio destinado aos membros da comunidade”.

4. O Acórdão em apreço – relatado pelo Conselheiro LINO RIBEIRO e dotado de uma elevada precisão dogmática tanto no tocante à sua incursão pelo sistema de direitos fundamentais quanto no tratamento rigoroso de conceitos-chave como “comunidade nacional”, “residência legal”, “circulação” ou “permanência” num território, incluindo ainda um interessante excursão sobre o Direito Europeu primário, derivado e jurisprudencial sobre a matéria – escolheu, antes do mais, fixar esta seguinte premissa: o “direito fundamental e individual”, que a União reconhece a cada cidadão europeu, de *circular e permanecer livremente no território dos Estados--Membros* (artigo 20.º, n.º 2, alínea *a*), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia [TFUE]), sendo exercido “*sem prejuízo das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adoptadas em sua aplicação*” (n.º 1 do artigo 21.º do TFUE), pode – no domínio da segurança social – ser derogado, permitindo diferenciações em benefício dos cidadãos nacionais, quando tal seja necessário para evitar uma “*sobrecarga desrazoável para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período de*

residência” (cfr. artigos 7.º, n.º 1, e 24.º, n.º 2, da Diretiva n.º 2004/38/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril).

Este excursus pelo Direito Europeu – embora seguramente não isento de dúvidas² – assumiu para o TC um objectivo meramente *instrumental*: o de demonstrar que, neste domínio das prestações sociais, o legislador português não precisaria de assegurar aos cidadãos europeus o mesmo regime que garantisse aos cidadãos nacionais. Noutros termos: o legislador não terá tido razão quando alegou que a *diferenciação entre cidadãos portugueses* seria necessária para evitar que – precisando também de proceder à sua extensão aos cidadãos europeus – a concessão de benefícios sociais fosse alargada até uma dimensão inoportuna para as disponibilidades orçamentais.

5. Traçado este percurso, o TC pôde entrar no *cerne* da sua pronúncia – aquele que representa uma inovação de peso na nossa jurisprudência constitucional –: pelas razões antes expostas, o único facto em que o legislador *verdadeiramente* se estaria a basear para fixar um *regime desigual* aplicável a um universo de pessoas na mesma condição (serem cidadãos portugueses) consistiria na circunstância de alguns desses indivíduos “*terem escolhido sair do país e, posteriormente, terem igualmente escolhido a ele regressar*”.

Ora, essa escolha não corresponde senão ao *exercício de duas liberdades fundamentais* – “a liberdade fundamental de sair do país (artigo 44.º, n.º 2, primeira parte) e a liberdade fundamental de a ele regressar (artigo 44.º, n.º 2, segunda parte)” –, a que a Constituição atribui um regime de *protecção privilegiada*, por “identificar” essas liberdades como “*direitos, liberdades e garantias*”. Em suma: *o legislador penalizou uma fracção de um universo de pessoas colocadas na mesma situação pelo simples facto de terem exercido um direito de liberdade*.³

2 - Cfr. declarações de voto dos conselheiros JOÃO CAUPERS, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, PEDRO MACHETE e MARIA LÚCIA AMARAL. Na presente Nota referem-se unicamente as consequências que a jurisprudência agora subscrita produz sobre o sistema português de direitos fundamentais e sobre a inter-relação entre os diferentes mecanismos de tutela reservados para direitos de liberdade ou direitos sociais, pelo que se não aborda o (relevante) impacto produzido sobre as relações entre o Direito Constitucional Português e o Direito da União Europeia, o que só poderia ser tratado num estudo autónomo.

3 - Pois, “dizendo de outro modo”, “entre pessoas à partida iguais numa precisa condição jurídica – a que decorre da comum nacionalidade portuguesa –, [...] o legislador introduzi[u] diferenças de regime jurídico que [têm] como único fundamento (para o tratamento *in pejus* de algumas delas) circunstâncias de facto que correspondem ao exercício de liberdades individuais, constitucionalmente protegidas”.

6. Embora pudesse ter concluído rapidamente a sua pronúncia neste ponto, por verificar a ocorrência de uma tal *desigualdade infundada*, o TC preferiu então verter considerações adicionais – que são tudo menos irrelevantes em face da sua jurisprudência anterior – acerca da **utilização do n.º 2 do artigo 13.º da Constituição como mecanismo de protecção específica dos direitos, liberdades e garantias**. Recordando que as “*categorias suspeitas*” alistadas no n.º 2 do artigo 13.º se destinam a proibir o legislador de introduzir diferenciações com base em factores que historicamente têm servido para discriminar certas categorias de pessoas – ou, pelo menos, a obrigá-lo a cumprir um dever agravado de fundamentação do regime desigualitário –, sustentou que a Constituição Portuguesa, ao conferir um regime de protecção privilegiada aos direitos de liberdade, demonstra que o exercício desses direitos tão-pouco pode servir de base para introduzir um regime de desfavorecimento dos seus titulares. Portanto, “*por maioria de razão*”, “a Constituição «presume» que tais factos não podem, em si mesmos, fornecer ao legislador fundamentos idóneos para o estabelecimento de diferenciações *in pejus*, uma vez que eles correspondem, tão somente, ao exercício de direitos de liberdade”.⁴

Considerando demonstrado este fundamento de inconstitucionalidade, o TC dispensou a apreciação de qualquer outro fundamento invocado pelo Provedor de Justiça.

2. O IMPACTO DA SOLUÇÃO PROPOSTA NO HISTÓRICO JURISPRUDENCIAL PORTUGUÊS E NA CONSTRUÇÃO DOS MECANISMOS DE EFECTIVAÇÃO DO SISTEMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

7. Não deve passar despercebido o significado que este aresto representa para o sistema constitucional português. É bem sabido que a questão suscitada no

4 - De acordo com este percurso argumentativo, “a Constituição exclui que o legislador possa introduzir diferenças de tratamento entre pessoas que se fundamentem exclusivamente nas categorias suspeitas enunciadas no elenco aberto do n.º 2 do artigo 13.º da CRP”; ora, se “é certo que, no caso agora colocado ao Tribunal, não está em causa a instituição, pelo legislador, de regimes diferentes que sejam aplicáveis a grupos de pessoas em função de qualquer uma das razões que, em elenco aberto, o n.º 2 do artigo 13.º da CRP enuncia”, verifica-se, contudo, que, “residindo o fundamento da diferença, instituída pela norma impugnada entre cidadãos nacionais, no simples facto de alguns desses cidadãos exercerem liberdades que a Constituição valora como fundamentais, a densidade de escrutínio a aplicar pela jurisdição constitucional à avaliação da escolha legislativa não pode ser menor”.

processo tem provocado profundas divergências históricas quanto à *força normativa dos direitos sociais* e quanto à liberdade de que o legislador dispõe para estender ou recortar prestações sociais do Estado, pelo menos quando estas sejam associadas a um *mínimo existencial* que possivelmente decorreria do valor-primaz da *dignidade da pessoa humana*. No caso em apreço, o TC poderia perfeitamente ter situado a questão de constitucionalidade nesse contexto – ou, no mínimo, ainda que lateralmente, trazer esses parâmetros à discussão –, desde logo porque o direito a um mínimo de existência condigna, associado ao direito à segurança social, foi um dos parâmetros de apreciação que o Provedor de Justiça requereu ser objecto de atenção pelo Tribunal, para tanto invocando os artigos 1.º, 2.º e 63.º da Constituição.

É que – recorde-se telegraficamente – se o TC, na evolução histórica da sua jurisprudência, começou por reduzir a ideia de proibição do retrocesso social à pura *proibição de recriação de omissões inconstitucionais*,⁵ passou, porém, com o ponto alto do histórico Acórdão n.º 509/2002,⁶ a invocar exigências basilares

5 - Esta proibição, sabe-se, foi formulada desde o Acórdão n.º 39/84 (Proc. 6/83 – VITAL MOREIRA), no âmbito da reposição da omissão inconstitucional quanto à efectivação do direito à saúde, não sendo desconhecidos os casos em que o Tribunal ulteriormente se socorreu desse parâmetro de controlo para julgar inconstitucional ou não inconstitucional uma medida legislativa de supressão de benefícios sociais. Foi esse o caso, por exemplo, do Acórdão n.º 590/2004 (Proc. 944/03 – ARTUR MAURÍCIO), em que a revogação de regras conformadoras de um crédito jovem bonificado para aquisição de casa própria *não foi* considerada inconstitucional por violação da alínea c) do artigo 70.º da Constituição, mas isto justamente por que o Tribunal considerou que se mantinham em vigor normas promotoras do mesmo direito fundamental no âmbito do arrendamento, com o incentivo ao arrendamento por jovens previsto no Decreto-Lei n.º 162/92, de 5 de Agosto.

6 - Proc. 768/02 – NUNES DE ALMEIDA. Diz-se que o aresto de 2002 representou um ponto alto nesta evolução jurisprudencial, e não verdadeiramente o seu início, porque o apelo a um mínimo existencial como direito autónomo e directamente justiciável, a partir da ideia de dignidade da pessoa humana, já havia sido prenunciado, antes desse Acórdão n.º 509/2002, por decisões de inconstitucionalidade ou de não inconstitucionalidade baseadas na impenhorabilidade das pensões, exigida por um “mínimo necessário e adequado a uma existência condigna” (em confronto com a restrição ao direito de propriedade do credor, provocada por tal impenhorabilidade, bem como com o próprio princípio da igualdade, pela protecção desigual que o credor de tais prestações sociais poderia merecer), como as encontradas nos Acórdãos n.ºs 349/91 (Proc. 297/89 – ALVES CORREIA); 411/93 (Proc. 434/91 – NUNES DE ALMEIDA); 318/99 (Proc. 855/98 – NUNES DE ALMEIDA); 62/2002 (Proc. 251/01 – PAULO MOTA PINTO, onde se lê mesmo que um valor patrimonial que serve de “remuneração básica estritamente indispensável para satisfazer as necessidades impostas pela sobrevivência digna” e que é “concebido como o mínimo dos mínimos não pode ser, de todo em todo, reduzido, qualquer que seja o motivo”) e 177/2002 (Proc. 546/01 – MARIA DOS PRAZERES BELEZA). Ainda antes, a propósito do problema da actualização das pensões, falando já de um “mínimo de sobrevivência”, cfr. Acórdão n.º 232/91 (Proc. 279/89 – MESSIAS BENTO).

Esse exercício não prejudicou que um sector da doutrina observasse a profunda incoerência

de protecção da dignidade da pessoa humana contra situações de degradação intolerável da sua tutela económica e social, com isso sustentando a possibilidade de fundamentar a identificação de *pretensões subjectivas justiciáveis*, passíveis de se alicerçarem na *aplicabilidade directa* de normas constitucionais em vez da lei ou contra a lei – o mesmo é dizer: em condições próximas daquelas que o n.º 1 do artigo 18.º da Constituição

prevê para os direitos de liberdade –, para promoção de (alguns) direitos sociais.⁷ A dúvida então deixada em aberto pelo Tribunal resumiu-se a saber se as pretensões subjectivas justiciáveis poderiam decorrer directamente das exigências inerentes a *cada direito social* – caso em que se observaria uma aproximação ainda mais intensa entre direitos de liberdade e direitos sociais – ou se precisariam de se alicerçar no valor-padrão da *dignidade pessoal*, sem o qual nenhum direito social poderia ver (pelo menos de modo *autónomo*) um conteúdo normativo directamente protegido pelo poder judicial.⁸

entre os distintos critérios que o Tribunal usou para determinar o rendimento reputado como “básico” (intangível) para efeitos de impenhorabilidade das pensões ou para efeitos de atribuição de um rendimento mínimo garantido, deixando o intérprete sem apreender qual seria a fronteira alegadamente exigida pelo direito a um mínimo existencial – cfr. JOÃO CARLOS LOUREIRO, “Proteger é Preciso, Viver Também: A Jurisprudência Constitucional Portuguesa e o Direito da Segurança Social”, in AAVV, *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 348-352. Essa incoerência fica bem visível, já depois de 2002, na contradição entre os critérios presentes no Acórdão n.º 96/2004 (Proc. 423/03 – MARIA HELENA BRITO) ou no Acórdão n.º 306/05 (Proc. 238/04 – VÍTOR GOMES), nos quais se sufraga, respectivamente, que o montante correspondente ao salário mínimo nacional ou o montante correspondente ao rendimento mínimo garantido é que formam o patamar indisponível sem o qual uma existência condigna fica ameaçada.

7 - Em sentidos próximos, cfr. JOÃO CAUPERS, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Almedina, Coimbra, 1985, p. 63; GOMES CANOTILHO, “Tomemos a Sério os Direitos Económicos, Sociais e Culturais”, in *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 54-59; SÉRVULO CORREIA, “Interrelação entre os Regimes Constitucionais dos Direitos, Liberdades e Garantias e dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais e o Sistema Constitucional de Autonomia do Legislador e de Separação e Interdependência de Poderes: Teses”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Armando Marques Guedes*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 970; RUI MEDEIROS, “Direitos, Liberdades e Garantias e Direitos Sociais: Entre a Unidade e a Diversidade”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, I, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 666; VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, pp. 374-375; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 5.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 233-234; BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, 2 vols., 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2006-2011, II, pp. 522-523.

8 - Esta dúvida foi formulada pelos comentadores logo a propósito do mesmo Acórdão n.º 509/2002, quando, no entender do Tribunal, a possível discussão sobre a efectivação do *direito à segurança*

Aliás, esta ambiguidade decisória do TC quanto à identificação do verdadeiro fundamento constitucional para o controlo de medidas restritivas de prestações sociais que eventualmente se mostrem necessárias para a garantia de um mínimo existencial já havia sido observada, mesmo antes do marco de 2002, no Acórdão n.º 318/99 – com um critério repetido no Acórdão n.º 177/2001, que apreciou a mesma questão no âmbito da fiscalização abstracta –, quando o conselheiro NUNES DE ALMEIDA, amalgamando *i)* o “princípio da dignidade humana”, *ii)* o “princípio do Estado de Direito” e *iii)* os direitos sociais em concreto que poderiam ser relevantes para a decisão do caso, baseou o juízo de inconstitucionalidade na “*violação do princípio da dignidade humana contido no princípio do Estado de direito que resulta das disposições conjugadas dos artigos 1.º, 59.º, n.º 2, alínea a), e 63.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição*”.

Posteriormente, num relevante salto qualitativo, através dos Acórdãos n.ºs 88/2004 e 67/2007,⁹ o Tribunal não se coibira sequer de se socorrer explicitamente de um *controlo de proporcionalidade* (limite aos limites) para fiscalização de medidas legislativas destinadas a restringir ou diminuir prestações sociais que

social foi transmutada no reconhecimento de um “*direito ao mínimo de existência condigna*”, o que, evidentemente, deixou descontentes muitos dos partidários de qualquer dos lados do debate nacional acerca do significado do catálogo constitucional de direitos sociais: nem essa conclusão poderia satisfazer quem receia que a justiciabilidade dos direitos sociais habilite a entrada do juiz no domínio das opções político-legislativas relativas à definição de prioridades no uso de recursos públicos, nem, de outro lado, poderia satisfazer quem notou que o recurso a um direito fundado na ideia de dignidade da pessoa humana equivale a confessar que cada direito social, só por si, não dispõe de um conteúdo normativo autónomo que possa fundar pretensões subjectivas justiciáveis. Além do voto da conselheira MARIA DOS PRAZERES BELEZA, tirado no mesmo processo, cfr., com críticas distintas, VIEIRA DE ANDRADE, “O «Direito ao Mínimo de Existência Condigna» como Direito Fundamental a Prestações Estaduais Positivas – Uma Decisão Singular do Tribunal Constitucional (Anotação ao Acórdão n.º 509/2002)”, in *Jurisprudência Constitucional*, I (2004), pp. 4 e segs.; BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, cit., II, p. 102; JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 319-322; idem, *Direitos Sociais – Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 383 e 389-390; GOMES CANOTILHO, “Sedimentação dos Direitos Fundamentais e Local Incerto da Socialidade”, in JAVIER TAJADURA TEJADA (org.), *La Constitución Portuguesa de 1976: Un Estudio Académico Treinta Años Después*, CEPC, Madrid, 2006, p. 82.

9 - Procs. 411/03 (GIL GALVÃO) e 650/06 (MARIA FERNANDA PALMA), respectivamente. Mesmo posteriormente, esta estratégia de controlo foi mantida nos Acórdãos n.ºs 512/2008 (Proc. 382/08 – CARLOS CADILHA) e 221/2009 (Proc. 775/08 – CARLOS CADILHA), visto que, embora decidindo agora no sentido da não inconstitucionalidade, se manteve o apelo ao mesmo juízo de proporcionalidade, isto sem prejuízo de se reservar sempre esse controlo para os casos de possível ofensa a um “conteúdo mínimo”: no dizer do aresto de 2008, estaria “verificada a violação do princípio da proporcionalidade relativamente ao direito à saúde” apenas quando “encarado na sua dimensão positiva como um direito de conteúdo mínimo”.

o Estado vinha realizando para efectivação dos direitos sociais previstos nos artigos 63.º e 64.º da Constituição (segurança social e saúde), com isso causando júbilo no sector doutrinário que recordou que a proporcionalidade representa classicamente o instrumento mais efectivo de tutela do conteúdo normativo dos próprios direitos de liberdade e que, em consequência, o juiz teria confessado implicitamente o abandono de uma distinção talhante num sistema dualista de direitos fundamentais.¹⁰

Mais recentemente, embora voltasse a abdicar de controlar directa e autonomamente as restrições legislativas aos direitos sociais através do uso ambicioso de um critério de proporcionalidade, recuando para a postura menos activa que vinha adoptando anteriormente,¹¹ o TC não desistira, pelo menos, de manter a tentativa de densificação do fundamento normativo para o direito a um mínimo existencial – através dos Acórdãos n.ºs 3/2010 e 187/2013¹² –, numa argumentação em que havia enfatizado a *relação entre esse conteúdo mínimo e um direito social específico* – no caso, novamente o direito à segurança social –, definindo-o simultaneamente como o *único âmbito de protecção de um direito social jurisdicionalmente controlável*. Discutindo esse direito fundamental “hoje tido como uma emanção garantística nuclear do supraprincípio da dignidade da pessoa humana”, nos dois arestos se disse que “o direito à segurança social, previsto no artigo 63.º, n.º 1, da Constituição, «como um todo», é um direito de natureza essencialmente económica e social, sendo portanto passível de uma maior margem de livre conformação, por parte do legislador, do que a generalidade dos direitos, liberdades e garantias, uma vez que a sua aplicabilidade directa (não

10 - Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais...*, cit., pp. 390-393. Em síntese deste entendimento, a propósito do aresto de 2004, “a partir do momento em que reconhece aqui igualmente a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade – e sabendo-se como este princípio [...], em aplicação combinada com a metodologia da ponderação de bens, é a chave de decifração do complexo tema dos limites aos direitos fundamentais – então está feito o essencial do trajecto de unificação no tratamento das restrições a direitos sociais e a direitos de liberdade” (*ibidem*, p. 385). Vale a pena recordar, porém, a doutrina já contida no Acórdão n.º 92/85 (Proc. 143/84 – MÁRIO DE BRITO), que, partindo da distinção entre direitos negativos e direitos positivos integrados em cada direito social como um todo, já havia aproximado o conteúdo dos direitos de tipo negativo daquele que se reconhece assistir aos direitos de liberdade. Uma aproximação semelhante foi sustentada na declaração de voto de MARIA DA ASSUNÇÃO ESTEVES no Acórdão n.º 148/94 (Proc. 530/93). Porém, desvalorizando o impacto desta corrente jurisprudencial e do seu recurso ao critério da proporcionalidade, cfr. BLANCO DE MORAIS, *Curso de Direito Constitucional*, II/2, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 578-579.

11 - Para uma crítica enfática, v. ainda JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais...*, cit., pp. 393-397; por último, JORGE SILVA SAMPAIO, *O Controlo Jurisdicional das Políticas Públicas de Direitos Sociais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, pp. 648-649.

12 - Proc. 176/09 (JOÃO CURA MARIANO) e Procs. 2, 5, 8 e 11/2013 (CARLOS CADILHA), respectivamente.

estando excluída) é necessariamente mais limitada como se infere do artigo 18.º, n.º 1, da Constituição”, sendo que “esse conteúdo mínimo ou nuclear directamente aplicável tem um âmbito relativamente mais restrito do que nos direitos, liberdades e garantias e que, portanto, o legislador sempre manterá, em matéria de direitos económicos e sociais, uma mais ampla margem de livre conformação”, a qual se mantém “em tudo o que vá para além de um conteúdo mínimo, ou nuclear”; e, ainda, que “a mera sucessão de leis no tempo em matéria de segurança social não é, em geral, passível de afectar o próprio direito à segurança social «como um todo», salvo os casos em que esteja em causa o mínimo de existência condigna”.

8. Em suma, embora se admitindo que o TC estaria a oscilar entre decisões em que mantinha o mero apelo a “standards mínimos” compostos por “refracções sociais da dignidade da pessoa humana” e outras decisões em que formulava um apelo mais ambicioso a critérios de igualdade e proporcionalidade no controlo da restrição legislativa a prestações sociais já implementadas por actos legislativos anteriores,¹³ seria possível, pelo menos, encontrar um *patamar mínimo* de protecção jurisprudencial de direitos constitucionalmente fundados a prestações sociais, os quais, se não directamente alicerçados num conteúdo emergente do catálogo previsto no Título III da Parte I da Constituição, pelo menos encontrariam a sua sede em refracções da ideia-chave de existência condigna de cada pessoa humana.¹⁴

13 - Cfr., para recensão, JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais...*, cit., pp. 387 e segs..

14 - Para consolidação deste patamar mínimo, v., entre tantos, e com distintos matizes, PAULO MOTA PINTO, *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pp. 244-245; ISABEL MOREIRA, *A Solução dos Direitos, Liberdades e Garantias e dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais na Constituição Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 133-134, 139 e segs.; JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios...*, cit., pp. 67-68, 318-319 e 322-323; idem, *Direitos Sociais...*, cit., pp. 389-390; GOMES CANOTILHO, “Sedimentação...”, cit., p. 82; idem, “«Bypass» Social e o Núcleo Essencial de Prestações Sociais”, in *Estudos...*, cit., p. 247; CRISTINA QUEIROZ, *O Princípio da Não Reversibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais: Princípios Dogmáticos e Prática Jurisprudencial*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 92-100; BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, 2 vols., 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2006-2011, II, pp. 522-523; RAQUEL BRÍZIDA CASTRO, *As Omissões Normativas Inconstitucionais no Direito Português*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 131; MANUEL AFONSO VAZ et al., *Direito Constitucional – O Sistema Constitucional Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 292-293 e 345-346; MANUEL AFONSO VAZ, *Teoria da Constituição – O que é a Constituição, Hoje?*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 164-165; por último, CRISTINA QUEIROZ, *O Tribunal Constitucional e os Direitos Sociais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, *passim*; e JORGE SILVA SAMPAIO, *O Controlo...*, cit., pp. 645-647.

9. A este patamar mínimo sempre acresceria, nos termos recentemente fixados pela «jurisprudência da austeridade», o apelo às dimensões formal e material do princípio da *igualdade* e à *boa fé*, na sua vertente da *tutela da confiança legítima*: as medidas de austeridade foram censuradas por afectarem (desigualmente) direitos protegidos por expectativas (declaradas legítimas) a receber uma prestação pecuniária (embora não necessariamente um montante específico), como se sustentou, com maior ou menor ênfase, no Acórdão n.º 353/2012,¹⁵ que declarou a inconstitucionalidade do corte de subsídios (estando em causa o direito à pensão, e não apenas à retribuição dos funcionários públicos no activo) por violação do princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos; no já mencionado Acórdão n.º 187/2013, que sufragou solução idêntica por violação do princípio da igualdade (“igualdade proporcional”) na repartição dos encargos públicos (bem como na redução remuneratória do trabalho extra na função pública);¹⁶ no Acórdão n.º 862/2013,¹⁷ que reprovou normas destinadas à convergência de pensões, socorrendo-se do princípio da tutela da confiança, em razão de se terem violado “expectativas relevantes, atento o facto de assentarem em pensões já em pagamento, e atento outrossim o universo de pessoas abrangidas”; e, ainda, no Acórdão n.º 413/2014,¹⁸ recuperando a combinação entre igualdade e proporcionalidade (novamente: “igualdade proporcional”) para vedar novos cortes que *desproporcionadamente* atingiriam universos *restritos* de pessoas.¹⁹

15 - Proc. 40/12 – JOÃO CURA MARIANO.

16 - Nesse aresto, foi de notar que a supressão de 90% do subsídio de férias aos pensionistas foi considerada inconstitucional, não por “não constituir uma ofensa desproporcionada à tutela da confiança”, mas sim por nova violação do princípio da igualdade.

17 - Proc. 1260/13 – LINO RIBEIRO.

18 - Proc. 14/2014 – CARLOS CADILHA.

19 - Para apreciação em sentidos divergentes desta linha jurisprudencial, entre tantos, cfr. a obra colectiva organizada por GONÇALO A. RIBEIRO / LUÍS PEREIRA COUTINHO, *O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaios Críticos*, Almedina, Coimbra, 2014; JORGE REIS NOVAIS, *Em Defesa do Tribunal Constitucional – Resposta aos Críticos*, Almedina, Coimbra, 2014; v. também idem, “O Direito Fundamental à Pensão de Reforma em Situação de Emergência Financeira”, in *E-Pública*, 1 (2014); RICARDO BRANCO, “Ou Sofrem Todos, ou Há Moralidade. Breves Notas sobre a Fundamentação do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012, de 5 de Julho”, in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Almedina, Coimbra, 2012, II, pp. 329 e segs.; LUÍS PEREIRA COUTINHO, “Os Direitos Sociais e a Crise”, in *Direito & Política*, 1 (2012), p. 81; MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, “Comentário ao Acórdão n.º 353/2012 do Tribunal Constitucional”, *ibidem*, p. 117; LUÍS MENEZES LEITÃO, “Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 72, n.º 1 (2012), pp. 359 e segs.; idem, “Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013 (Lei do Orçamento de Estado para 2013)”, *ibidem*, 72, n.º 4 (2012), pp. 1483 e segs.; MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO / LUÍS PEREIRA COUTINHO, “A «Igualdade Proporcional», Novo Modelo

10. Sucede que, no caso agora em apreço, através do Acórdão n.º 141/2015, o TC preferiu *deslocar* a questão de constitucionalidade para o contexto dos *direitos de liberdade*, sublinhando o seu regime privilegiado, à luz da Constituição, no contexto dos demais direitos fundamentais, deixando a ideia de que, por seu lado, os parâmetros próprios de tutela dos direitos sociais apenas serão exercitados em casos de último recurso, quando nenhum outro mecanismo de controlo constitucional se encontre disponível.

Com efeito, a um tempo, o Tribunal entendeu ressaltar que o regime constitucional dos direitos de liberdade será tão privilegiado que, em face do princípio da igualdade, tais direitos *devem receber uma tutela ainda mais vigorosa (porque ela é justificada “por maioria de razão”)* do que aquela que já é dada a normas tão estruturantes quanto a proibição da discriminação por motivos fundados no sexo, na raça ou na religião (n.º 2 do artigo 13.º).

Porém, a outro tempo, seria razoável admitir que esta protecção privilegiada dos direitos de liberdade não precisaria de prejudicar o reconhecimento – pelo menos subsidiário – de uma desconformidade da medida legislativa perante um *direito a prestações sociais* inerente a um *mínimo de existência condigna*. Isso teria permitido ao TC confirmar ao intérprete que continua a considerar seguro o reconhecimento desse direito fundamental no nosso ordenamento.

Todavia, desta vez, o Tribunal escusou-se dessa tarefa, considerando-a “*dispensável, dado a menor precisão que é reconhecida ao princípio*” da “*dignidade da pessoa humana*”. Ora – repita-se –, este princípio menos “preciso” já representava, no essencial, o *parâmetro mínimo* a que o TC vinha recorrendo para reconhecer, ainda que de modo indirecto, *força normativa aos direitos sociais como parâmetros susceptíveis de serem invocados para fundar pretensões contra o legislador*, sem o qual a sua justiciabilidade não vinha sequer recebendo efectividade prática. Era esse patamar mínimo que, mais do que proteger “o bem-estar e a qualidade de vida” dos titulares dos direitos sociais, vinha mesmo sendo invocado para “garantir a tutela do valor supremo da dignidade da pessoa humana” enquanto “vector axiológico estrutural da própria Constituição”, através da solidificação das suas refacções de tipo social perante ingerências legislativas.²⁰

Porém, em contraste com a jurisprudência anterior, o Tribunal mostrou-se aqui

do Controlo do Princípio da Igualdade? Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013”, in *Direito & Política*, 4 (2013), pp. 182 e segs.; LUÍS PEREIRA COUTINHO, “A «Convergência de Pensões» como Questão Política”, in *E-Pública*, 1 (2014); BLANCO DE MORAIS, “As Mutações Constitucionais Implícitas e os seus Limites: Autópsia de um Acórdão Controverso”, sep. de *Jurismat*, 3 (2013), pp. 55 e segs.; por último, com amplíssimo desenvolvimento, BLANCO DE MORAIS, *Curso...*, cit., II/2, pp. 709 e segs..

20 - Cfr. Acórdãos cits. n.º 349/91 e n.º 318/99.

particularmente sensível às perplexidades colocadas pelos comentadores que, nas investigações especializadas, fizeram notar a ambiguidade e a indefinição que têm afectado o recurso a este valor supremo,²¹ sem prejuízo de terem também sublinhado que a função juspersonalista e antropocêntrica que habitualmente se lhe atribui não encontra eco na intenção original declarada que presidiu à redacção do artigo inicial da nossa Constituição.²²

Compreende-se, pois, que se diga, como notou a conselheira MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS – a única conselheira que assumiu uma divergência neste ponto –, que “este Acórdão representa uma inovação face à jurisprudência do Tribunal Constitucional”, sobretudo pelo “facto de o [TC] tratar de uma matéria relacionada com um direito social – o direito de acesso à prestação social que é a RSI – desfocando-a do contexto em que é colocada” e deslocando-a para o contexto dos direitos de liberdade.

Deve sublinhar-se, aliás, que, com excepção desta divergência, esta inovação mereceu o consenso do Tribunal, reunindo o voto favorável de 12 dos 13 conselheiros, visto que as demais declarações de voto se resumiram à questão da apreciação do Direito Europeu que é alheia a este ponto. A inflexão qualitativa observada no aresto surgiu, pois, nesse momento, acompanhada da suspeita – reforçada pelo facto de a posição maioritária não ter sido demovida pelo alerta inserido no voto dissidente – de que esta solução poderia vir a obter um acolhimento consolidado na jurisprudência futura do Tribunal.

3. O NOVO ACÓRDÃO N.º 296/2015 E AS INCERTEZAS FUTURAS QUANTO À TUTELA DAS FACETAS SOCIAIS DA DIGNIDADE PESSOAL

11. Apenas três meses depois desta inovação, porém, o TC aumentou ainda mais a incerteza em relação à evolução da sua jurisprudência futura sobre esta matéria. No Acórdão n.º 296/2015 (Proc. 1057/14), de 25 de Maio de 2015, relatado pela Conselheira CATARINA SARMENTO E CASTRO, a maioria dos juízes, quando novamente convocada para apreciar a possível inconstitucionalidade de normas do novo regime do rendimento social de inserção, ressuscitou a invocação do *direito fundamental a uma “existência condigna”*, enquanto “imposição direta do respeito pela dignidade humana” – ou, numa palavra: um “*direito autónomo*,

21 - Cfr. JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*, 2 vols., Almedina, Coimbra, 2006, II, pp. 319 e segs..

22 - Com abundantes elementos, *ibidem*, I, pp. 598-601; II, p. 196.

construído a partir da conjugação do princípio do respeito da dignidade humana com o direito à segurança social”.

Com efeito, as dúvidas de constitucionalidade, agora suscitadas pela Procuradora-Geral da República, incidiram desta vez sobre a fixação de um requisito adicional de acesso ao rendimento social de inserção imposto a cidadãos estrangeiros: no artigo 6.º, n.º 1, alínea *b)*, e n.º 4, da Lei n.º 13/2003, de 21 de Maio, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de Junho, exigiu-se que o beneficiário do rendimento possua residência legal em Portugal nos últimos 3 anos, quando seja nacional de um Estado que não seja membro da União Europeia, não faça parte do Espaço Económico Europeu nem haja celebrado um acordo de livre circulação de pessoas com a União Europeia.

Ora, partindo do princípio de equiparação entre portugueses e estrangeiros a que se refere o n.º 1 do artigo 15.º da Constituição, o Tribunal admitiu, à partida, que poderiam ser invocadas fundadas razões para a introdução de restrições a tal equiparação, penalizando a situação jurídica de cidadãos estrangeiros com fundamento no interesse (constitucionalmente tutelado) da sustentabilidade da segurança social (artigo 63.º). Todavia – *e este é o ponto decisivo* –, justamente por considerar que o *direito a um mínimo existencial*, embora parcialmente decorrente do direito à segurança social (direito meramente tutelado pelo regime constitucional dos direitos sociais, e não dos direitos de liberdade), encontra também o seu fundamento directo na tutela do valor-primaz da dignidade de cada pessoa humana (na “*dignidade do homem, como sujeito moral e sujeito de direitos, como «cidadão do mundo»*”, independentemente de qual seja a sua nacionalidade), o TC daí inferiu que, nessa vertente, **ele beneficiaria do mesmo regime privilegiado que o artigo 18.º da Constituição reservou para os direitos de liberdade.**

Por isso, julgou-se habilitado a promover a aplicação dos três testes correspondentes aos três subprincípios em que se desdobra a proporcionalidade em sentido amplo ou proibição do excesso, ao abrigo do disposto no n.º 2 desse artigo 18.º, proferindo uma decisão de inconstitucionalidade em razão de considerar *desproporcionado* o período de três anos de residência legal exigido aos cidadãos estrangeiros, “colidindo, de modo intolerável, com o direito a uma prestação que assegure os meios básicos de sobrevivência” e impondo “um sacrifício desproporcionado ou demasiado oneroso, em face da vantagem associada aos fins de interesse público que se visa atingir com a sua fixação”.

12. Como se antecipou, esta nova pronúncia maximiza, em vez de diminuir, a incerteza sentida pela comunidade jurídica quanto aos critérios dogmáticos utilizados pelo Tribunal Constitucional português na concretização do sistema de direitos fundamentais, tornando imprevisível a futura jurisprudência concernente

à inter-relação entre direitos de liberdade e direitos sociais.

Por um lado, insista-se, através do Acórdão n.º 141/2015, o TC, depois de vir crescentemente enfatizando o peso normativo que o ordenamento poderia reconhecer aos direitos sociais e à sua justiciabilidade autónoma, pelo menos quando associados ao valor decorrente da dignidade da pessoa humana, emitiu um aresto em que recuperou a intenção original explicitamente formulada nos trabalhos constituintes de 1976 e de 1982, em cujos termos *i)* as facetas sociais da dignidade pessoal mereceriam uma tutela específica da Constituição que implicaria a sua integração no sistema de direitos fundamentais, dando origem a um *regime jusfundamental comum*, *ii)* mas sem prejudicar a *protecção privilegiada dos direitos de liberdade*, em razão da sua superior proximidade em face da dignidade de cada indivíduo como *pessoa livre*, justificando a imposição de *deveres diferenciados de protecção* de cada categoria de direitos fundamentais pelo legislador e pelos demais poderes constituídos.

O TC, por outras palavras, ressuscitou em Fevereiro de 2015 a ênfase inicialmente conferida às “decisões--chave tomadas pela Assembleia Constituinte” e mantidas pelo legislador de revisão, que, considerando a “vinculação / identificação desse subsistema com a ordem democrática” e receando o perigo de “subversão da dignidade-liberdade” pela “dignidade-igualdade-solidariedade”, preferiu que “o norte da Constituição [ficasse] dirigido para [o] subsistema dos direitos, liberdades e garantias”,²³ assim se justificando a “normatividade reforçada” ou “agravada” de que estes foram revestidos,²⁴ numa separação qualitativa em face dos demais direitos fundamentais que o artigo 17.º da Lei Fundamental mitiga mas não destrói.²⁵ Todavia, esta nova preferência jurisprudencial deixou então em aberto a

23 - Expressões de JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *A Estruturação...*, cit., II, pp. 104-106.

24 - Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 438. Também neste sentido, com especial relevância acerca da qualificação do “primado dos direitos de liberdade sobre os direitos sociais” como “questão existencial do Estado de direito democrático”, cfr. BLANCO DE MORAIS, *Curso...*, cit., II/2, pp. 565-569.

25 - Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual...*, cit., IV, pp. 165 e 171; VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos...*, cit., pp. 183-184; JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *A Estruturação...*, cit., II, pp. 104-105; idem, *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*, Principia, Estoril, 2007, p. 45; GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed. em 2 vols., 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007-2010, I, pp. 371 e 377-378; JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, “Artigo 17.º”, in JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS (org.), *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 303-304; RUI MEDEIROS, “Direitos...”, cit., pp. 658 e segs.; DINAMENE DE FREITAS, *O Acto Administrativo Inconstitucional – Delimitação do Conceito e Subsídio para um Contencioso Constitucional dos Actos Administrativos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 105 e segs.; MANUEL AFONSO VAZ et al., *Direito Constitucional...*, cit., pp. 247-248 e 286; MANUEL AFONSO VAZ, *Teoria da Constituição...*, cit., pp. 160-162; BLANCO DE MORAIS, *Curso...*, cit., II/2, pp. 565 e segs..

dúvida sobre qual o *efeito colateral* que o reconhecimento de uma tutela agravada dos direitos de liberdade poderia produzir no tocante à *desvalorização relativa* dos mecanismos de tutela das facetas sociais da dignidade da pessoa humana. Ela obrigou, em especial, a colocar a questão de saber se, no futuro, o facto de o TC reconhecer – de um modo mais aberto do que alguma vez o havia feito – a “menor precisão” da ideia de dignidade pessoal o faria retrair nos esforços que vinha desenvolvendo, sobretudo nos últimos 13 anos, para nela alicerçar a extracção de pretensões subjetivas justiciáveis relativas à obtenção de prestações sociais essenciais a uma existência condigna.

13. Ora, a forma que o Tribunal encontrou para principiar a responder a essa dúvida é, evidentemente, pouco esclarecedora. Em dois arestos separados por três meses, tendo por objecto a apreciação da inconstitucionalidade de normas do mesmo artigo de um diploma legal, o TC foi capaz de assumir duas posições opostas quanto à operatividade do direito a um mínimo de existência condigna, variando o seu entendimento e os seus fundamentos decisórios entre *i*) a primeira pronúncia, que incidia (sobretudo) sobre a posição de cidadãos beneficiários nacionais (alínea *a*) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012), para a qual convocou o regime dos direitos, liberdades e garantias, criticando a imprecisão do direito a um mínimo existencial invocado pelo autor do pedido (Provedor de Justiça), e *ii*) a segunda pronúncia, que incidia sobre a posição de cidadãos estrangeiros (alínea *b*) do mesmo n.º 1 desse artigo 6.º), para a qual invocou o mesmíssimo direito a um mínimo existencial e, curiosamente, em cuja tutela aplicou também o regime dos direitos de liberdade. No limite, e paradoxalmente, no Acórdão n.º 296/2015 assumiu como fundamento basilar da sua decisão um direito cuja operatividade havia minimizado três meses antes em razão da sua eventual falta de precisão.²⁶

14. A ambiguidade do sentido evolutivo da jurisprudência constitucional é agravada pelo facto de o último aresto de Maio de 2015, embora mais ambicioso do ponto de vista da tutela dos direitos sociais, se encontrar, em qualquer caso, longe de acolher a construção doutrinária que, entre nós, pretendeu superar a intenção

26 - Não surpreende que a solução encontrada no último aresto se tenha revelado extremamente controvertida – em contraste com a maioria de 12 conselheiros que votou favoravelmente a solução de Fevereiro –, contando com a oposição de cinco conselheiros (JOÃO CAUPERS, PEDRO MACHETE, LINO RIBEIRO, MARIA LÚCIA AMARAL e MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS), sendo especialmente incisivas as declarações dos conselheiros PEDRO MACHETE e MARIA LÚCIA AMARAL quanto à difícil compatibilização entre os dois arestos, tendo em conta a tentativa de aplicação do n.º 2 do artigo 18.º ao direito em apreço.

constituente e substituí-la pela criação de um regime verdadeiramente unitário de direitos fundamentais:²⁷ o Tribunal jamais alega poder aplicar *autonomamente* a um direito social (como o direito à segurança social) – e precisamente enquanto direito social – o regime próprio dos direitos de liberdade previsto no artigo 18.º. Ao invés, o TC sublinha que os testes de proporcionalidade emergentes do n.º 2 desse artigo 18.º somente podem ser sustentados nos casos em que é directamente afetada a “dignidade humana”, ao abrigo do “artigo 1.º da Constituição” – aliás, “decorrente, igualmente, da ideia de Estado de direito democrático, consignado no seu artigo 2.º”.

Neste sentido, no entender do Tribunal, o “artigo 63.º, n.ºs 1 e 3”, que consagra o direito à segurança social como um todo, apenas é convocado como “aflora[mento]” da “garantia de existência condigna”, enquanto “imposição direta do respeito pela dignidade humana”. É somente com “este enquadramento e esta matriz” que se justifica que um tal direito a uma prestação social receba um “estatuto próprio, um significado autónomo”, aumentando a “vinculação constitucional” e impondo a “redução d[a] margem de liberdade do legislador”.

Não é difícil antever que esta ambiguidade jurisprudencial continua a constituir causa para manter o desconforto, sentido já desde o Acórdão n.º 509/2002, entre os diferentes sectores dos comentadores que debatem o significado do catálogo de direitos sociais na Constituição Portuguesa: o Tribunal i) continua a não

27 - Cfr., para o esforço mais desenvolvido nesse sentido, JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais...*, cit., *passim*; antes, v. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *O Direito ao Ensino na Constituição de 1976: Contributo para uma Dogmática Unitária dos Direitos Fundamentais*, Lisboa, 1998, *passim*, *maxime* pp. 16 e segs.; ainda do primeiro Autor, “O Tribunal Constitucional e os Direitos Sociais – O Direito à Segurança Social”, in *Jurisprudência Constitucional*, 6 (2005), pp. 7-8; com uma solução mais moderada, retirando consequências específicas de compartimentação dos regimes, não obstante a sua comunicabilidade, em obediência à decisão constituinte, ISABEL MOREIRA, *A Solução...*, cit., *passim*; em sentido não totalmente coincidente, por aceitar a dualidade de regimes mas somente com o propósito de propor a aplicação transversal do regime dos direitos de liberdade e do regime dos direitos sociais, respectivamente, a todos os direitos na sua dimensão negativa e na sua dimensão positiva, cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 100 e segs.; idem, “A Cultura a que Tenho Direito” – *Direitos Fundamentais e Cultura*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 114-115, 133 e segs.; idem, “«Todos Diferentes, Todos Iguais». Breves Considerações acerca da Natureza Jurídica dos Direitos Fundamentais”, in *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, III, pp. 553 e segs.; por último, JORGE SILVA SAMPAIO, *O Controlo...*, cit., *passim*; para uma posição intermédia, que nota a oscilação “entre a unidade e a diversidade” – resultante da verificação de “uma unidade de sentido” e uma “diversidade” “no plano estrutural” –, mas não deixando de repudiar a desconsideração da “diferença estrutural” entre as categorias de direitos, cfr. RUI MEDEIROS, “Direitos...”, cit., pp. 658 e segs.; já antes, idem, “O Estado de Direitos Fundamentais Português: Alcance, Limites e Desafios”, in *Anuário Português de Direito Constitucional*, 2, 2002, pp. 41-42.

satisfazer quem, em razão do receio da intervenção judicial na definição político-legislativa de prioridades orçamentais, censura a hipótese de extracção de posições subjectivas justiciáveis a partir do catálogo de direitos sociais; mas *ii)* tão-pouco dá resposta a quem critica a circunstância de a tutela dos direitos sociais continuar dependente da possibilidade de identificação de uma conexão directa com a ideia de dignidade da pessoa humana, pressupondo, pois, que não é possível que cada direito social, *só por si*, inclua um conteúdo normativo autónomo susceptível de fundar pretensões subjectivas justiciáveis.²⁸

28 - Mantêm-se, pois, os exactos fundamentos que motivaram a supracitada crítica liderada por JORGE REIS NOVAIS: cfr. *Direitos Sociais...*, cit., pp. 393-397.