

CRISE ECONÔMICA E RESTRIÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES ECONOMIC CRISIS AND RESTRICTION OF WORKERS' RIGHTS

M^a. Thais de Oliveira Martins

Universidade Clássica de Lisboa¹

DOI [10.5281/zenodo.8132736](https://zenodo.org/doi/10.5281/zenodo.8132736)

RESUMO

A crise da dívida pública, decorrente da crise econômico-financeira, levou Portugal a adotar inúmeras medidas de austeridade que vieram a restringir direitos fundamentais trabalhistas. Nesse contexto, o Tribunal nacional, da União Europeia e internacional regional foram chamados a se manifestar sobre a validade dessas medidas. Diante disso, o presente trabalho analisa se a proteção multinível reforça a garantia dos direitos fundamentais, chegando à

conclusão de que esse reforço não ocorre no contexto delimitado. Para tanto, é inicialmente feita uma revisão de literatura a respeito da teoria da proteção multinível, além de uma breve análise de cada nível de proteção sob a ótica de seus catálogos e respectivos meios de tutela específicos. Na sequência, são analisados alguns julgados dos Tribunais de diferentes níveis que tratam sobre banco de horas, cortes nos salários e nas pensões.

Palavras-chave: Crise Econômico-Financeira, Proteção Multinível, Direitos Fundamentais Laborais.

¹ Mestranda em Direito Laboral pela Universidade Clássica de Lisboa. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Graduada pela Universidade Cândido Mendes. E-mail: thais_martins@id.uff.br

ABSTRACT

The public debt crisis, resulting from the economic and financial crisis, led Portugal to adopt countless austerity measures that came to restrict fundamental labor rights. In this context, the national, European Union, and regional international courts were called to express their views on the validity of these measures. In light of this, this paper analyzes whether multilevel protection reinforces the guarantee of fundamental

rights, reaching the conclusion that this reinforcement does not occur in the delimited context. To this end, a literature review of the theory of multilevel protection is initially carried out, together with a brief analysis of each level of protection from the perspective of its catalogs and specific means of protection. In the sequence, some judgments of the Courts of different levels dealing with time banking, cuts in wages and pensions.

Keywords: Economic and Financial Crisis, Multilevel Protection, Fundamental Labor Rights.

1. INTRODUÇÃO

A crise da dívida pública europeia, decorrida da crise financeira internacional de 2008, levou o Estado Português a uma difícil situação de conjuntura econômico-financeira. Nesse período, foi necessário recorrer ao crédito externo; inicialmente, em nível da União Europeia (UE) e, posteriormente, em nível internacional por meio do acordo firmado, em maio de 2011, com a chamada *troika*, composta pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), Comissão Europeia e Banco Central Europeu (BCE). No entanto, esse acordo, no âmbito do Programa de Assistência Econômico e Financeira (PAEF), exigiu que o Estado Português adotasse inúmeras medidas de austeridade para alcançar as metas estabelecidas de redução do déficit orçamentário.

Essas medidas de austeridade, *a priori*, restringiram-se a questões fiscais; mas, com o decorrer da crise, foram sendo expandidas a outros setores, alcançando os salários, subsídios de natal e férias, aposentadorias, seguro desemprego, horários de trabalho, entre outros. A maior parte dessas medidas foi introduzida na Lei do Orçamento do Estado (LOE) para 2011, 2012, 2013 e 2014, sendo a mais rígida, a apresentada para o ano de 2012 Mestranda². Para além das LOE, o legislador português também apresentou normas independentes com os mesmos objetivos finais, como, por exemplo, a Lei nº 23/2012 que instituiu a terceira reforma trabalhista, alterando 64 artigos do Código do Trabalho (CT). Ressalta-se, desde já, que muitas dessas normas foram questionadas em Tribunais em nível nacional, internacional e da União Europeia.

² Ana Maria Guerra Martins - *Constitutional Judge, Social Rights And Public Debt Crisis The Portuguese Constitutional Case Law*, in *Estudos de direito Constitucional*, Editora AAFD, Lisboa, 2019, p.

Diante desse contexto, o presente trabalho investiga a proteção multinível dos direitos fundamentais dos trabalhadores frente às inúmeras previsões/alterações legislativas que apontavam medidas severas aos direitos dos mesmos, objetivando flexibilizar o mercado de trabalho e reduzir os gastos públicos em tempos de crise econômico-financeira.

O presente *paper*, então, argumenta que não é possível identificar, nesse âmbito, um reforço na tutela dos direitos fundamentais com o julgamento em tribunais de diferentes níveis geográficos. Para tanto, visando a chegar a esse resultado, foi feito um estudo comparativo entre jurisprudências do Tribunal Constitucional (TC), Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) e Comitê Europeu dos Direitos Sociais (CEDS).

Este artigo encontra-se dividido em dois tópicos. No primeiro, será feita uma basilar revisão da literatura sobre a proteção multinível dos direitos fundamentais, sendo apresentada, em sequência, cada nível de proteção sob a ótica de seus catálogos e respectivos meios de tutela específicos. Em seguida, realizar-se-á um estudo de casos julgados por diferentes tribunais sobre os temas de redução salarial, banco de horas e pensões. Por último, as considerações finais irão explorar o argumento aqui esboçado.

2. A PROTEÇÃO MULTINÍVEL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES EM TEMPO DE CRISE

No atual contexto de internacionalização e globalização, o domínio econômico não ficou de fora, as políticas internas de regulamentação financeira e da economia passaram, em tempos de crise, a estar dependentes das decisões tomadas por órgãos internacionais competentes (FMI, Banco Mundial, entre outros) ³. Essas decisões, porém, repercutem diretamente na vida dos cidadãos, afetando seus direitos fundamentais, como é o exemplo das medidas de austeridade implementadas em decorrência do Memorando de Entendimento firmado com a *troika*.

Com efeito, a internacionalização e a globalização dos problemas, bem como suas formas de solução levaram ao surgimento de centros de decisão que se situam em níveis diferentes do Estado com catálogos também distintos. A partir de então, observou-se, portanto, a consolidação de um fenômeno denominado pela doutrina como constitucionalismo multinível, do qual deriva a proteção multinível dos direitos fundamentais ⁴.

³ ANA MARIA GUERRA MARTINS - *Manual de Direito da União Europeia*, Almedina, 2ª edição, Coimbra, 2018, p. 44.

⁴ Tratam da teoria do constitucionalismo multinível, INGOLF PERNICE - *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in *European Law Review*, 2002, p. 511 e seguintes; INGOLF PERNICE E FRANZ C. MAYER

O conceito de constitucionalismo multinível surge, pela primeira vez, em 1995, na doutrina de INGOLF PERNICE, para descrever e explicar a natureza constitucional específica da integração europeia. O autor, à época, voltava toda a sua atenção para a construção da ideia de uma Constituição fora do Estado. Para INGOLF PERNICE, o constitucionalismo multinível era um processo que afetava, simultaneamente, o direito nacional e o direito da UE, sendo essas duas partes independentes, intervenientes e que se influenciavam reciprocamente em um sistema unitário ⁵.

No entanto, o autor foi modificando o seu entendimento, pondo-se mais atento à relação entre o direito nacional e europeu na perspectiva não só dos Estados, mas como dos cidadãos. Então, em seu estudo mais recente, o doutrinador conclui que o constitucionalismo multinível tem a ver com o papel do indivíduo na formação da estrutura constitucional dos sistemas políticos multinível, como é o caso da UE ⁶.

Dessa forma, seguindo a essência do desenvolvimento doutrinário ora exposto, ANA MARIA GUERRA ressalta que o entendimento do constitucionalismo multinível não se deve restringir ao âmbito de proteção nacional e da UE, consoante desenvolvido pelo jurista INGOLF PERNICE. Isso porque, “*tendo em conta o papel que os cidadãos desempenham atualmente, designadamente na legitimação do poder público, a proteção e a tutela multinível dos direitos fundamentais deve constituir um elemento central da teoria do constitucionalismo multinível*”. Então, não se pode “*deixar de admitir um terceiro nível no quadro da proteção dos direitos fundamentais na Europa*”, qual seja, o nível da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) ⁷.

Portanto, diante dessa expansão na abrangência da teoria, devemos entender a proteção multinível dos direitos fundamentais como a incidência simultânea de diversos catálogos e diferentes jurisdições capazes de dirimir as lides levadas ao conhecimento das instâncias competentes. Essa proteção funciona de forma independente e autônoma, operando em uma

- *De la Constitution composée de l'Europe*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européene*, 2000, p. 623 e seguintes; ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de Direito da União Europeia*, Almedina, 2ª edição, Coimbra, 2018, p. 41 e seguintes; FRANZ C. MAYER e MATTIAS WENDEL - *Multilevel Constitutionalism and Constitutional Pluralism – Querelle Allemande or Querelle d'Allemand?*, in MATEJ AVBELJ E JAN KOMÁREK - *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford, 2012, p. 127 e seguintes, entre muitos outros.

⁵ INGOLF PERNICE – *The Treaty of Lisbon: Multilevel constitutionalism in action*, *Columbia Journal of European Law*, vol. 15, nº 3/2009, pp. 373 e 374, in ANA MARIA GUERRA MARTINS – *Manual de Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 39.

⁶ INGOLF PERNICE – *Multilevel constitutionalism and the crisis of Democracy in Europe*, pp.554 e seguintes.

⁷ ANA MARIA GUERRA MARTINS - *Manual de Direito da União Europeia...*, cit., p. 40.

base horizontal e não hierárquica. Com esse viés, os direitos fundamentais estariam protegidos em níveis múltiplos ⁸.

Para além da teoria até aqui analisada, foram desenvolvidas outras que a doutrina nomeou como transconstitucionalismo, interconstitucionalidade e pluralismo constitucional. No entanto, essas construções doutrinárias são muito semelhantes ao que foi até aqui observado. Vejamos.

O transconstitucionalismo, teoria proposta por MARCELO NEVES, defende a solução de problemas-hidra constitucionais, por meio do entrelaçamento entre diversas ordens jurídicas da sociedade mundial. Isso faz com que uma pluralidade de perspectivas seja apresentada para a solução dos problemas constitucionais, o que implicará um aprendizado normativo recíproco ⁹.

A tese do interconstitucionalismo, por sua vez, foi apresentada, inicialmente, por FRANCISCO LUCAS PIRES ao discorrer sobre o caminho percorrido pelo Estado-nação e Constituição democrática até que ambos chegassem à autodeterminação. Para o autor, os três elementos essenciais do Estado passam por uma profunda transformação, o território já não é mais estanque; os indivíduos, menos exclusivos, e a soberania não tão indivisível assim e, por isso, a necessidade de se desenvolver o ajuste de todos os elementos acima predispostos com a teoria da interconstitucionalidade ¹⁰.

Em seguida, essa teoria foi melhor desenvolvida por GOMES CANOTILHO que a descreve como a teoria que “*estuda as relações interconstitucionais, ou seja, a concorrência, convergência, justaposição e conflito de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político*” ¹¹. Trata-se de uma forma específica da interorganização política e social.

No entanto, conforme MARCELO NEVES, essa teoria abrange apenas o caso europeu, não abarcando um quadro assimétrico de relações entre entidades das mais variadas naturezas no contexto global, tal como é a proposta do transconstitucionalismo. Ademais, observa-se que o objetivo central da interconstitucionalidade consiste em tentar propor soluções que esclareçam, diante de decisões conflitantes, qual Tribunal ou ordenamento deverá prevalecer, não há aqui um enfoque no reforço da proteção dos direitos fundamentais.

⁸ Conforme tratado por ANA MARIA GUERRA MARTINS - *Manual de Direito da União Europeia...*, cit., pp. 41 e seguintes.

⁹ MARCELO NEVES – *Transconstitucionalismo*, Editora VMF Martins Fontes Ltda., São Paulo, 2009, p. 125-131.

¹⁰ FRANCISCO LUCAS PIRES - *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Editora Almedina, Coimbra, 1997, pp. 7-8.

¹¹ J. J. GOMES CANOTILHO - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição...*, cit., p. 1425.

No que diz respeito ao o pluralismo constitucional, desenvolvido pela primeira vez por NEIL MACCORMICK¹², este sustenta que a análise mais adequada das relações entre o sistema jurídico dos Estados-Membros e da Comunidade Europeia não deveria ser monista nem hierárquica, mas pluralista e interativa. Essa teoria foi expandida por NEIL WALKER¹³ a outros níveis, dentre eles: subestaduais, trans-estaduais, supraestaduais e até mesmo não estaduais.

Todavia, esse pluralismo constitucional foi criticado por ANA MARIA GUERRA, em função da fundamentação adotada pela teoria. Isso porque se visava, principalmente, evitar o conflito entre os vários níveis do Direito, o que “*não significa necessariamente um reforço na proteção e tutela dos direitos fundamentais. Pelo contrário, pode até contribuir para o seu abaixamento, na medida em que, por ventura, o consenso é mais fácil de atingir quando o nível de proteção é mínimo do que quando é mais elevado*”¹⁴.

Vistas de forma sinóptica as teorias supracitadas, este trabalho usará, como fundamentação, a teoria da proteção multinível dos direitos fundamentais que, em âmbito prático, pode ser visualizada, por exemplo, na tutela dos direitos fundamentais em Portugal. Estes são protegidos em nível nacional pelo Tribunal Constitucional (TC), com base na Constituição da República Portuguesa (CRP); em nível comunitário pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), com base na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE); e em nível internacional regional, principalmente, pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), com base na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), mas também, pelo Comitê Europeu dos Direitos Sociais (CEDS), com base na Carta Social Europeia (CSE).

A partir dessa perspectiva, analisaremos, então, cada um dos três níveis de tutela jurisdicional.

2.1. A Constituição Portuguesa e o Tribunal Constitucional Português

Em âmbito nacional, Portugal dispõe de um extenso rol de direitos fundamentais previsto na CRP de 1976, revista, por último, em 2005. A referida Constituição surge em um contexto de pós-ditadura, razão pela qual apresenta uma maior preocupação com a tutela dos direitos fundamentais. Assim, toda a Parte I (artigos 12º a 79º) da CRP foi dedicada aos direitos

¹² NEIL MACCORMICK - *Beyond the Sovereign State*, in *Modern Law Review*, 1993, pp. 1-18.

¹³ NEIL WALKER – *Constitutionalism and Pluralism in Global Context*, in MATEJ AVBELJ, JAN KOMÁRE - *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford, 2012, pp. 17 e seguintes.

¹⁴ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Tribunais Constitucionais, Tribunais Europeus e Direitos Fundamentais – Do monólogo cauteloso ao diálogo construtivo*, in *Estudos de Direito Constitucional*, Editora AAFD, Lisboa, 2019, p. 115.

e deveres fundamentais. Estes se encontram divididos em dois títulos: direitos, liberdades e garantias (artigos 24º a 57º) e direitos económicos, sociais e culturais (artigos 58º a 79º) ¹⁵. Em específico, os artigos 53º a 59º da CRP vêm tratar dos direitos fundamentais trabalhistas.

A tutela desses direitos fundamentais ocorre por meio do TC, por intermédio do sistema de fiscalização de constitucionalidade. Contudo, cabe chamarmos atenção para o fato de que a forma como esse sistema foi estruturado acaba por não favorecer o diálogo entre tribunais; e, conseqüentemente, a proteção multinível. Isso porque não existe, na CRP, a previsão de recurso de amparo ou de queixa constitucional diretamente ao TC ¹⁶.

Os litígios que envolvam a supressão de direitos fundamentais, por exemplo, em âmbito nacional, serão discutidos nos demais tribunais e levados ao TC, por meio de recurso, para controle da constitucionalidade da norma, quando aplicada ou desaplicada por inconstitucionalidade pelos tribunais comuns. Nesse caso, o litígio em si não é apreciado, apenas avalia-se incidentalmente a constitucionalidade da norma, cujo resultado terá força obrigatória geral e será importante para a resolução da lide, porém nos tribunais de origem.

Dessa forma, é nos tribunais comuns que se põem as questões da aplicação ou não do direito internacional regional ou da União nos casos concretos.

Durante o período de crise econômica que assombrou Portugal, esse Tribunal se mostrou como a esperança diante das inúmeras restrições aos direitos fundamentais que estavam sendo impostas, pois era o mesmo que tinha competência para reverter ou inviabilizar as medidas com fundamento em suas respectivas inconstitucionalidades.

2.2. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o Tribunal de Justiça da União Europeia

Em âmbito comunitário, os direitos fundamentais encontram-se sistematizados na CDFUE, que possui um catálogo considerado muito vasto e valor jurídico equivalente aos dos Tratados (art. 6º do TUE). Em específico, o Título IV (art. 27º e seguintes da CDFUE) e algumas disposições esparsas tratam dos direitos sociais e são, em sua maioria, direitos dos trabalhadores (artigos 27º a 33º da CDFUE) ou relacionados com o trabalho.

¹⁵ JÖRG POLAKIEWICZ, - *Soziale Grundrechte and Staatszielbestimmungen in der Verfassungsordnung Italiens, Portugals und Spaniens*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1994, p. 347, anota que a CRP possui o rol de direitos económicos, sociais e culturais mais detalhado de toda a Europa Ocidental em razão do elevado número de disposições.

¹⁶ ANA MARIA GUERRA MARTINS, MIGUEL PRATA ROQUE - *A Tutela Multinível dos Direitos Fundamentais – a posição do Tribunal Constitucional Português*, in *Revista da Esmape*, vol. 19, nº 40, 2014, p. 42 e seguintes.

Esse catálogo, assim como os demais direitos da União Europeia, tem aplicabilidade direta nos Estados Membros sem necessidade de transposição, além de possuírem primazia perante os direitos nacionais. Sua aplicabilidade e interpretação são tuteladas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (art. 19º, nº 1 do TUE); porém, em um primeiro momento, essa tutela advém dos tribunais nacionais, posto que são os primeiros a tratar do caso concreto de suposta violação do direito da União.

Para garantir essa aplicabilidade e interpretação dos direitos da União, o TJUE é dotado de uma competência muito vasta, que vai desde controlar o respeito ao direito da União, quer em termos de conduta das instituições da UE, quer em termos de cumprimento das obrigações decorrentes do direito da União pelos Estados-membros e pessoas singulares, até interpretar e desenvolver o direito da UE.

Havendo uma suposta violação do direito da União ou até dúvida quanto ao mesmo, o acesso ao TJUE ocorrerá, seja por meio de pedido de decisão prejudicial através de um tribunal nacional (art. 276º do TFUE), seja diretamente, por meio de queixa de qualquer cidadão ou empresa que tenha sido destinatário direto e individual da decisão de uma instituição europeia. No entanto, essa última opção é extremamente restrita, o que não faz do TJUE um tribunal de acesso direto.

Quanto ao reenvio prejudicial, previsto no art. do 267º do TFUE, ressalta-se que o mesmo consiste em um mecanismo de interação entre os tribunais nacionais de cada Estado-membro e o TJUE. Isso porque, sempre que houver uma questão visando ao esclarecimento de um litígio que envolva o direito da União e seja apresentada qualquer dúvida quanto a sua interpretação e/ou validade, o Tribunal nacional pode ¹⁷ suspender a instância e submeter a questão prejudicial ao TJUE, que emitirá um esclarecimento em forma de acórdão com efeito vinculativo, o qual também funcionará como precedente em processos similares.

Caso o Tribunal nacional não fique satisfeito com a interpretação enviada e ainda possua dúvidas, é possível voltar a fazer novos questionamentos sobre o mesmo caso, podendo o TJUE, inclusive, alterar o seu posicionamento com relação ao primeiro esclarecimento.

Ressalta-se que esse esclarecimento é recebido pelo tribunal nacional, e competirá ao mesmo retirar do acórdão as devidas consequências e aplicar o Direito ao caso concreto com a interpretação que lhe deu o TJUE. Isso porque o Tribunal de Justiça analisa, exclusivamente, a

¹⁷ Observa-se que o órgão jurisdicional será obrigado a suscitar o reenvio prejudicial quando a decisão não for mais passível de recurso judicial previsto no direito nacional. Esse órgão só pode subtrair-se a essa obrigação se a questão prejudicial não for relevante para a solução do litígio, se já foi objeto de um acórdão do Tribunal de Justiça, ou ainda, se não subsistir qualquer dúvida quanto à interpretação de uma disposição de direito da União Europeia.

interpretação do direito da União e não o caso concreto em si, mesmo que ele tenha sido levado a seu conhecimento para contextualização da demanda.

Dessa forma, esse mecanismo tem por objetivo a garantia de uma interpretação uniforme do direito da União e, com ela, a unidade da ordem jurídica da UE. Para além disso, esse processo desempenha um importante papel na proteção dos direitos individuais, tendo em vista a possibilidade de discussão do direito aplicado à lide em um outro sistema de proteção. Trata-se da garantia que é dada aos tribunais nacionais de verificarem a conformidade da legislação nacional com o direito da União e, em caso de incompatibilidade, prevalecerá o primado do direito da União diretamente aplicável.

Ressalta-se que, durante a crise econômico-financeira, o TJUE foi chamado a se pronunciar sobre algumas das medidas de austeridade impostas aos trabalhadores por via do reenvio prejudicial, conforme veremos na análise jurisprudencial trabalhada no tópico 3.1.

2.3. Conselho da Europa

Em âmbito internacional regional, o Conselho da Europa, principal organização de defesa dos direitos humanos na Europa, dispõe de órgãos que fiscalizam o cumprimento de instrumentos jurídicos de proteção dos direitos fundamentais. Dentre esses órgãos, analisaremos a seguir o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o Comitê Europeu dos Direitos Sociais e seus respectivos catálogos.

2.3.1. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

A CEDH, em vigor desde 3 de setembro de 1953, e seus protocolos ¹⁸ têm como principal objetivo assegurar a proteção e o desenvolvimento dos direitos humanos e liberdades fundamentais para que seja alcançado o fim do Conselho da Europa de realizar uma união mais estreita entre os seus Membros. Conforme previsto no preâmbulo da CEDH, essas liberdades fundamentais constituem as verdadeiras bases da justiça e da paz no mundo cuja preservação repousa primordialmente, em um regime político verdadeiramente democrático, em uma concepção comum e em um comum respeito aos direitos do homem.

A referida Convenção, diferentemente do que foi analisado na Constituição Portuguesa, apresenta um catálogo restrito de direitos, tratando apenas dos direitos civis e

¹⁸ Os Protocolos da CEDH vão acrescentar novos direitos, como é o caso dos Protocolos nº 1, 4, 6, 7, 12 e 13, ou introduzirão modificações na competência, na estrutura e no funcionamento dos seus órgãos de controle, como é o caso dos Protocolos nº 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11 e 14, 16.

políticos. A maior parte dos direitos econômicos, sociais e culturais foi preterida, e coube à Carta Social Europeia contemplá-la. A Carta será analisada no tópico seguinte.

No entanto, ressalta-se que a própria CEDH estabelece, em seu art. 53º, a defesa dos direitos fundamentais reconhecidos por outras vias, ou seja, o caráter restritivo dos direitos nela previstos não deve obstar a tutela de direitos e garantias de forma mais ampla em outros ordenamentos.

A fim de assegurar o respeito efetivo dos direitos humanos, a Convenção criou o TEDH (art. 19º da CEDH), órgão jurisdicional de caráter permanente e jurisdição obrigatória efetivamente criado em 1959. Esse tribunal possui competência para se pronunciar sobre quaisquer questões relativas à interpretação e à aplicação da CEDH e seus Protocolos (art. 32º da CEDH). Quanto ao acesso ao TEDH, em caso de violação da Convenção ou de seus Protocolos, esse poderá ser feito por petições interestaduais (art. 33º da CEDH) ou petições individuais interpostas por qualquer pessoa singular, ONG ou grupo de particulares que se considere vítima de qualquer Estado Membro (art. 34º da CEDH)^{19/20}. Porém, esse direito só poderá ser exercido depois de esgotadas as instâncias nacionais (art. 35º da CEDH), logo os Tribunais nacionais serão os primeiros a aplicarem a CEDH.

No que diz respeito às decisões proferidas pelo TEDH, essas não têm força executiva e operam efeitos entre as partes, mas a interpretação levada a efeito pelo TEDH deve gerar efeito *erga omnes*. Em outras palavras, não há obrigatoriedade legal que imponha aos tribunais nacionais seguir a interpretação do TEDH a respeito dos direitos previstos na CEDH. Todavia, o que se observa é a crescente conformação da jurisprudência nacional às decisões proferidas pelo referido Tribunal cujos efeitos tenham sido produzidos entre as partes.

Outrossim, com a entrada em vigor do Protocolo nº 16, os tribunais superiores das Altas Partes Contratantes passaram a poder solicitar ao TEDH a emissão de pareceres consultivos sobre questões de princípio relativas à interpretação ou à aplicação dos direitos e liberdades consagrados na CEDH ou seus Protocolos (art. 1º, nº 1 do Protocolo nº 16). Trata-se de uma competência, em certa medida, semelhante ao mecanismo de reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da União Europeia.

¹⁹ O acesso direto dos indivíduos ao TEDH não estava previsto na versão original da CEDH. Esse só foi introduzido com o Protocolo nº 11.

²⁰ Além das possibilidades elencadas, o Comitê de Ministros, por maioria de dois terços, também pode solicitar que o TEDH interprete sentenças, caso a supervisão da execução de uma sentença definitiva esteja sendo entravada por uma dificuldade de interpretação (art. 46º, nº 3 da CEDH), e aprecie o incumprimento de uma sentença, caso considere que uma Alta Parte Contratante se recuse a respeitar uma sentença definitiva num litígio em que seja parte (art. 46º, nº 4 da CEDH). O Comitê de Ministros pode, ainda, solicitar pareceres sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção e Protocolos, todavia, esses pareceres não podem incidir sobre questões relativas ao conteúdo ou à extensão dos direitos e liberdades nem sobre outras questões suscetíveis de serem submetidas ao TEDH ou ao Comitê de Ministros por outra via.

Ressalta-se que esse parecer consultivo só poderá ser solicitado no contexto de um processo pendente, perante o tribunal nacional requerente, e o pedido deve ser fundamentado e acompanhado de base jurídica e factual relativa ao caso concreto pendente (art. 1º, nº 2 e 3 do Protocolo nº 16). Por fim, observa-se que esses pareceres consultivos não são vinculativos (art. 5º do Protocolo nº 16).

Dessa forma, verifica-se que o Protocolo nº 16 vem reforçar e fortalecer a interação entre o TEDH e o TC, visando a alcançar uma maior eficácia da proteção dos direitos fundamentais.

2.3.2. A Carta Social Europeia e o Comitê Europeu dos Direitos Sociais

A Carta Social Europeia (CSE) ou Carta Social Europeia Revista (CSER) ²¹ é um instrumento jurídico de proteção dos Direitos Sociais no âmbito do Conselho da Europa. O referido instrumento veio suprir a deficiente proteção desses direitos; já que, em específico, a CEDH não possui catálogo de direitos sociais.

O órgão fiscalizador do cumprimento desse instrumento jurídico é o Comitê Europeu dos Direitos Sociais (CEDS), que possui competência para decidir sobre a conformidade da atuação dos Estados com a CSE. Observa-se que, diferentemente do que ocorre com a CEDH, o controle da CSE não é diretamente assegurado por um órgão judicial autônomo que possui acesso direto dos cidadãos. Há, na verdade, uma fiscalização realizada pelo Comitê por meio das conclusões proferidas no seguimento do sistema de relatórios instituído pela Carta, ou por meio de decisões decorrentes de Reclamações Coletivas que não são vinculativas, nem podem ser requeridas, diretamente, por particulares.

Todavia, essa ausência de mecanismos de controle judicial não implica uma menor vinculatividade para os Estados contratantes, nem uma menor justiciabilidade do seu conteúdo. O Comitê assume uma função *quasi-jurisprudencial* ²² em sede de procedimento de Reclamações Coletivas, tendo vindo a construir uma jurisprudência marcante em questões atinentes aos direitos sociais que devem ter seu conteúdo observado pelos Estados contratantes caso decidam aplicá-las e, portanto, não deverão interpretar o teor da CSER de forma distinta da interpretação eventualmente já existente no CEDS.

Conforme mencionado brevemente, o monitoramento da conformidade com a CSER pode ocorrer por dois meios, quais sejam: análise de relatórios apresentados pelos Estados

²¹ A CSE data de 1961, entrou em vigor em 1965, e foi objeto de uma profunda revisão em 1996. A CSER, além de incluir todos os direitos que constavam da versão original, veio ainda enriquecer esse elenco com a previsão de novos direitos e a inclusão do Protocolo adicional de 1988. Trata-se do instrumento regional que complementa a CEDH em matéria de direitos sociais.

²² R. BRILLAT - *La Charte Sociale et son acceptation progressive par les États*, cit., p. 230.

Partes e apreciação de queixas coletivas apresentadas por ONGs nacionais ou internacionais, ou, ainda, por organizações de trabalhadores ou empregadores.

No que diz respeito aos relatórios apresentados pelos Estados contratantes²³, estes são alvo de análise pelo CEDS no sentido de determinar se as situações ali descritas estão em conformidade com a CSER. As conclusões do CEDS, publicadas na sequência da análise dos relatórios, devem ser acatadas pelos Estados envolvidos embora não sejam passíveis de aplicação coerciva no direito interno. Trata-se de conclusões com valor declarativo que podem, todavia, servir de fundamento à declaração de invalidade de uma norma interna ou ao afastamento de legislação nacional por parte dos tribunais nacionais. Apesar da impossibilidade de aplicação coerciva no Estado, gera-se a expectativa de que os Estados tomem medidas no sentido de pôr em prática as conclusões do CEDS no direito interno²⁴.

No final do procedimento de relatórios, o Comité de Ministros, após receber as conclusões do CEDS, adota uma resolução por maioria de 2/3 dos membros votantes que conclui o procedimento e pode conter recomendações individuais para o Estado. Se o CEDS concluir que a situação descrita no relatório não está em conformidade com a CSER, o Estado tem de atuar no sentido de se colocar em conformidade. Caso não ocorra, o Comité de Ministros pode emitir uma recomendação.

Já o sistema de queixa coletiva, introduzido pelo Protocolo Adicional de 1995, surge com objetivo de aumentar a efetividade, celeridade e impacto da implementação da CSER. Essas reclamações coletivas são admissíveis quando relativas a não aplicação pelo Estado de normas ou desconformidade com a CSER. Ressalta-se que, nesse caso, não é exigido que os meios de proteção internos dos Estados contratantes sejam exauridos previamente. No entanto, esse requerimento deve ser apresentado contra um Estado que tenha aceitado o mecanismo de queixa coletiva e deve expor em que medida o Estado falhou ou fez de modo desadequado, anexando documentos comprobatórios²⁵.

²³ Os Estados que acolheram o procedimento de reclamações coletivas devem submeter um relatório simplificado a cada dois anos e têm de declarar que ações de sequência foram tomadas em consequência das decisões do CEDS nos procedimentos de reclamações coletivas, devendo igualmente responder a quaisquer questões levantadas a propósito de decisões favoráveis. Já os que não acolheram o referido procedimento, devem realizar relatórios anuais, sendo que cada ano sobre um dos quatro grupos temáticos que foi dividida a CSER. Essa última estrutura de apresentação do relatório é fortemente criticada em razão do lapso temporal entre a possível violação da medida e a emissão da resolução ou implementação da medida que pode ser de até 5 anos, conforme MATTI MIKKOLA - *O disposto no artigo 21.º da CSER*, in *Social Human Rights in Europe*, Karelactio, 2010, p. 671.

²⁴ R. BRILLAT – *The Supervisory Machinery of the European Social Charter: Recent Developments and their Impact*, in G. DE BÚRCA; B. DE WITTE; L. O GERTSCHNIG – *Social Rights in Europe*, Oxford, 2005. Oxford University Press. pp. 31 e seguintes.

²⁵ R. CHURCHILL; U. KHALIQ – *The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?*, *European Journal of International Law*, 2004, n° 15, pp. 417 e seguintes.

Podem ser reclamantes as organizações internacionais de empregadores e trabalhadores, as organizações nacionais representativas de empregadores e de trabalhadores sujeitas à jurisdição do Estado visado, ONGs internacionais com estatuto consultivo junto do Conselho da Europa, ONGs nacionais sujeitas à jurisdição do Estado visado, desde que este lhes reconheça expressamente este direito. As ONGs internacionais ou nacionais só poderão apresentar queixas nos domínios para os quais tenham sido reconhecidas como particularmente qualificadas.

Se, contudo, um indivíduo alegar que os seus direitos, de acordo com a CSER, foram infringidos, conforme defende a doutrina; pode, por via de uma organização representativa, conseguir desencadear o procedimento de reclamação coletiva se a sua queixa *“puder ser generalizada, através da demonstração de que a alegada violação dos direitos individuais é um exemplo de um padrão generalizado de não conformidade aplicável da mesma forma a outras pessoas na mesma posição da situação individual”*²⁶.

As decisões de mérito não podem ser aplicadas coercitivamente pelas instâncias judiciais internas, tendo apenas um valor declarativo. O que significa que a mais-valia desse procedimento reside no desenvolvimento substancial dos critérios normativos da Carta e a monitorização da sua implementação na prática.

Havendo violação das disposições da Carta, o Estado deve notificar o Comité de Ministros sobre as medidas tomadas para tornar a situação compatível com a CSER, caso em que o Comité de Ministros pode adotar, por maioria dos votantes, uma resolução sobre o caso, tendo em conta a intenção declarada pelo Estado de tomar medidas para corrigir a situação. Se o Estado não manifestar a intenção de alterar a situação, o Comité de Ministros pode adotar, por maioria de 2/3 dos votantes, uma recomendação dirigida a esse Estado. Observa-se que não é possível o Comité de Ministro contrariar as conclusões do CEDS.

Nota-se que, o Estado visado deve apresentar um relatório sobre as decisões relacionadas à reclamação e às medidas tomadas para que a situação fique conforme a Carta. Em última instância, compete ao CEDS determinar, no âmbito do procedimento de exame de relatórios, se as medidas adotadas corrigiram a desconformidade com a carta.

3. DIÁLOGOS JUDICIAIS EM MATÉRIA LABORAL: ESTUDO DE CASOS

²⁶ R. CHURCHILL; U. KHALIQ – *The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?*..., cit., p. 432.

No presente tópic, analisaremos os possíveis diálogos entre o Tribunal Constitucional Português e os demais órgãos de proteção dos direitos fundamentais em nível europeu, quais sejam: Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) e Comitê Europeu dos Direitos Sociais (CEDS). Para tanto, foram selecionadas jurisprudências do período de 2011 a 2018 que tratassem da supressão de direitos fundamentais dos trabalhadores, tanto da iniciativa privada, quanto da administração pública, no contexto de crise econômico financeira.

Em primeiro plano, trataremos dos julgados sobre cortes remuneratórios dos funcionários públicos que foram proferidos tanto pelo TC, como pelo TJUE. Em seguida, estudaremos os acórdãos do TC e as conclusões do CEDS sobre banco de horas laboral e, por fim, analisaremos os acórdãos do TC e do TEDH que tratam sobre os cortes nas pensões que ocorreram por meio da suspensão/redução de subsídios de férias e natal e por meio da Contribuição Extraordinária de Solidariedade (CES). Ressalta-se que o presente *paper* não visa a analisar, exaustivamente, todos os julgados sobre os temas mencionados, mas apenas selecionar casos em que seja possível compreender os efeitos da proteção multinível.

Conforme será melhor visualizado na análise jurisprudencial, esses órgãos dialogam entre si. O diálogo pode ocorrer de forma institucionalizada, por meio da submissão de questões prejudiciais ao TJUE (art. 27º do TFUE) e ao TEDH (Protocolo nº 16 da CEDH), ou não institucionalizada. Quando estamos diante de um diálogo não institucionalizado, este pode ocorrer diretamente, entre tribunais por intermédio de procedimentos formais de cooperação e troca de informações ²⁷, ou indiretamente, quando há influência da jurisprudência de um tribunal sobre outro. Por fim, existe ainda o diálogo fraco, caracterizado pelo acolhimento da doutrina estrangeira ²⁸.

Visto isso, daremos início ao nosso estudo de casos.

3.1. Remuneração

Buscando cumprir metas resultantes do Memorando firmado com a *troika*, o legislador português estabeleceu, no art. 19º da Lei do Orçamento do Estado para 2011 (Lei 55-A/2010, de 31 de dezembro), cortes, que variam de 3,5% a 10%, na remuneração dos trabalhadores em funções públicas que recebessem valor superior a 1.500€ por mês.

²⁷ São exemplos a organização de seminários, publicação de livros sobre o tema, criação de redes judiciais encarregadas de troca de informações, entre outras.

²⁸ Ana MARIA GUERRA MARTINS - *Tribunais Constitucionais, Tribunais Europeus e Direitos Fundamentais – Do monólogo cauteloso ao diálogo construtivo...*, cit., p.120.

No entanto, o referido dispositivo teve sua constitucionalidade questionada no TC por um grupo de deputados à Assembleia da República sob o fundamento de que esse corte nas remunerações ofendia o direito fundamental a não redução salarial, bem como os princípios da igualdade e do Estado de Direito.

O TC, então, decidiu, no Acórdão n.º 396/2011²⁹, pela constitucionalidade da Lei. No referido julgado, o Tribunal alegou que o direito a não redução salarial não é absoluto e não constitui um direito fundamental assegurado constitucionalmente, uma vez que a CRP garante o direito à retribuição (art. 59.º, n.º 1, a da CP), mas não o direito a um concreto montante irredutível por lei³⁰. Ademais, quando se refere ao princípio do Estado de Direito, do qual decorre o princípio da confiança, o TC reconhece que não é identificado, no caso concreto, uma desproporcionalidade e falta de interesse público justificador da medida, razão pela qual também não foi aceito o argumento.

Esse interesse público é facilmente identificado a partir do contexto de políticas económicas e financeiras no qual se inserem as medidas de austeridade. Há aqui uma necessidade de cumprir com o objetivo final da diminuição do défice orçamental para um valor precisamente quantificado, respeitador do limite estabelecido pela União Europeia, no quadro das regras da união económica e monetária. Note-se que esses limites foram firmados com o Estado Português por meio do “Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica”, acordado com a Comissão Europeia, e do Memorando de Políticas Económicas e Financeiras, assinado com o FMI³¹.

Por fim, quanto ao princípio da igualdade, o Tribunal decidiu que, apesar da redução no salário dos funcionários públicos violar o princípio da igualdade entre esses funcionários e os empregados da iniciativa privada, existem motivos legítimos para essa diferenciação. Logo, o sacrifício adicional exigido dessa categoria de pessoas, por um período transitório, não

²⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional Português n.º 396/2011 de 21 de setembro de 2011. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>

³⁰ Essa linha argumentativa situa-se na tradição da jurisprudência do TC (Ac. n.º 303/90, Ac. n.º 786/96, Ac. n.º 141/2002) criticada pela doutrina de JORGE REIS NOVAIS - *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra, 2010, p. 374, que recusa a secundarização dos direitos sociais na interpretação mais comum da Constituição Portuguesa.

³¹ Esses Memorandos foram usados pelo TC em sua fundamentação e considerados de cumprimento obrigatório pelo Estado Português. Segundo ANA MARIA GUERRA MARTINS - *The Judicial Control of the Portuguese Austerity Measure during the Crisis from a Multilevel Perspective*, in *Estudos de Direito Constitucional*, Lisboa, 2019, p.163, o TC não poderia tratar da incompatibilidade desses Memorandos com a CRP, tendo em vista que nunca foram questionados perante o Tribunal. Entretanto, outra doutrina defende que, como guardião da CRP, o Tribunal deveria ter controlado a conformidade dos Memorandos com a CRP, pois os mesmos devem se adaptar à CRP e não o contrário. Ver, por exemplo, FRANCISCO PEREIRA COUTINHO - *A Natureza Jurídica dos Memorandos da 'Troika'*, in *Themis*, Ano XIII, n.º 24/25, 2013, p. 179.

consubstancia um tratamento injustificadamente desigual; tratando-se, portanto, de uma medida constitucional ^{32/33}.

Essa medida de redução na remuneração dos trabalhadores em função pública prevista no art. 19º da Lei nº 55-A/2010 foi mantida na Lei do Orçamento do Estado para 2012 (art. 20º, nº 1 da Lei 64-B/2011) e 2013 (art. 27º da Lei 66-B/2012). Todavia, essa última teve sua constitucionalidade questionada novamente perante o TC (Ac. nº 187/2013) que não verificou motivos capazes de alterar o julgamento, mantendo, portanto, a constitucionalidade da norma sob os mesmos fundamentos apresentados no Ac. nº 396/11 ora analisado.

Em ocasião posterior, visando a evitar novas declarações de inconstitucionalidade em função das medidas de austeridade tomadas pelo Estado Português, o Presidente da República solicitou ao TC a fiscalização preventiva da constitucionalidade dos artigos 2º e 4º do Decreto nº 264/XII da Assembleia da República. Essa norma estipula uma redução temporária na remuneração do setor público sob a condição de ser revertida no prazo máximo de quatro anos, objetivando cumprir as obrigações assumidas pelo Estado, em particular, no Pacto de Estabilidade e Crescimento e do Tratado de Estabilidade, Coordenação e Governança da União Económica e Monetária (Tratado Orçamental).

Esse corte estaria programado para ocorrer no ano de 2014 sob a remuneração de trabalhadores pagos com verbas públicas. Em 2015, essa redução remuneratória estaria limitada em 80% da realizada em 2014, e, no triênio 2016 – 2018, um programa normativo orientado para o fim das reduções remuneratórias deveria ser apresentado.

No entanto, foi posto em questão se esse Decreto não violava princípios e normas constitucionais como o princípio da igualdade (art. 13º da CRP) e o da proteção da confiança (artigo 2º da CRP). Então, o TC, no Acórdão nº 574/2014 ³⁴, ressaltou, inicialmente, que, independentemente de dúvidas quanto à vinculatividade das recomendações do Conselho da União Europeia, essas recomendações não impõem ao Estado português medidas concretas e determinadas, mas apenas objetivos que devem ser obrigatoriamente cumpridos, por força das normas, indubitavelmente, vinculativas da União Europeia (art. 8º, nº 4 da CRP).

Diante disso, considerou o Tribunal que, no ano de 2015, o Estado Português ainda estaria marcado por restrições orçamentárias decorrentes de compromissos internacionais e da UE. Portanto, prevaleceria o interesse público da redução do déficit excessivo, e os cortes

³² O acórdão possui três votos divergentes.

³³ Para maiores aprofundamentos sobre o julgado, GUILHERME DA FONSECA - *Anotação ao Acórdão nº 396/11 do Tribunal Constitucional*, in *Revista de Direito Público - Ano III, nº 6, Coimbra, 2011, p.269 e seguintes.*

³⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional Português nº 574/2014 de 14 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140574.html>

previstos para a remuneração dos trabalhadores da administração pública estariam dentro dos limites amparados pela segurança jurídica.

Por outro lado, quando se trata do triênio 2016 – 2018, a previsão do cenário econômico é outra, uma vez que não perduram mais os efeitos do PAFE, nem do procedimento de déficit excessivo em curso. Sem dúvidas, a situação econômica ainda exigirá esforços, mas não justifica que, a luz do princípio da igualdade, somente as remunerações dos trabalhadores pagos por verbas públicas continuem a ser reduzidas durante esse período, razão pela qual o TC declarou inconstitucional a previsão de cortes no triênio 2016 – 2018 ³⁵.

Em âmbito comunitário, sobre os cortes na remuneração dos funcionários pagos com verba pública previsto na LOE para 2011, o TJUE, inicialmente, declarou-se incompetente para conhecer do pedido prejudicial (art. 267º do TFUE) apresentado pelo Tribunal do Trabalho do Porto ³⁶ no âmbito do litígio entre Sindicato dos Bancários do Norte e outros v. BPN, sob o argumento de que não havia elementos concretos que permitissem considerar que a LOE para 2011 se destinava a aplicar o direito da União. O Tribunal nacional alegava que a LOE não observava a legislação da UE no que diz respeito ao princípio da igualdade de tratamento.

Em outra oportunidade, depois de alguns julgados que reiteraram a incompetência do Tribunal de Justiça para se manifestar a respeito da incompatibilidade das medidas de austeridade com o direito da UE ³⁷, o TJUE alterou o seu entendimento e admitiu o pedido prejudicial (art. 267º do TFUE) do Tribunal Superior Administrativo no âmbito do litígio entre Associação Sindical de Juizes Portugueses v. Tribunal de Contas ³⁸. No referido pedido, o requerente alega dúvida quanto ao fato de a medida de redução salarial temporária, prevista, em específico, na Lei nº 75/2014, violar o princípio da independência jurídica decorrente da CRP e do direito da UE no art. 19º, nº 1, parágrafo segundo do TUE e no art. 47º da CDFUE.

Diante disso, o TJUE reconheceu que havia indicações suficientes para compreender as razões pelas quais o órgão jurisdicional de reenvio solicitou a interpretação dos artigos acima mencionados. O Governo português, por sua vez, alegou inadmissibilidade do pedido, uma vez

³⁵ O acórdão possui três votos contrários à decisão sobre a constitucionalidade das normas que reduzem a remuneração de trabalhadores em 2014 e 2015 e cinco votos contrários à decisão de inconstitucionalidade das normas que reduzem a remuneração no triênio 2016-2018.

³⁶ Despacho do TJUE de 07 de março de 2013, Sindicato dos Bancários do Norte e outros v. BNP – Banco Português de Negócios, proc. C-128/12, ECLI:EU:C:2013:149. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=135145&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=17828247>

³⁷ O TJUE reiterou o seu entendimento no Despacho de 26 de junho de 2013, Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins v. Fidelidade Mundial – Companhia de Seguros SA (Fidelidade Mundial), proc. C-264/12, ECLI:EU:C:2014:2036 e no Despacho de 21 de outubro de 2014, Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins v. Via Directa – Companhia de Seguros SA (Via Directa), proc. C-665/13, ECLI:EU:C:2014:2327.

³⁸ Acórdão do TJUE de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical de Juizes Portugueses v. Tribunal de Contas, proc. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199682&doclang=PT>

que a Lei nº 159-A/2015 suprimiu totalmente, em 1 de outubro de 2016, a redução salarial que afetou, a partir de 1 de outubro de 2014, as pessoas que exercem funções no setor público; havendo, portanto, uma perda do objeto. Entretanto, o TJUE afasta essa alegação de inadmissibilidade sob o fundamento de que não houve perda do objeto no processo principal, já que os montantes retidos no período entre outubro de 2014 e outubro de 2016 não lhes foram restituídos; admitindo, então, o pedido prejudicial.

No mérito, o TJUE considerou que as medidas de redução salarial em causa foram adotadas em razão de imperativos ligados à eliminação do déficit orçamental excessivo do Estado e no Programa de Assistência Financeira da União. Dessa maneira, tais medidas foram aplicadas não apenas aos membros do Tribunal de Contas, mas a um conjunto de membros da função pública nacional e, nessas condições, o TJUE entendeu que a medida de austeridade adotada não pode ser considerada lesiva à independência dos membros do Tribunal de Contas, ou seja, não há qualquer violação ao princípio da independência judicial previsto no art. 19º, nº 1, parágrafo segundo do TUE.

Ao analisar o julgado, é possível perceber que o TJUE dedica-se mais à questão da independência dos tribunais do que à discussão sobre a compatibilidade das medidas de austeridade com o Direito da UE, a qual veio a ser completamente negligenciada³⁹. Isso porque o reconhecimento da independência dos tribunais nacionais é um pré-requisito essencial para o diálogo judicial entre o TJUE e os Tribunais nacionais⁴⁰. Dessa forma, não foi possível observar, no diálogo entre tribunais, uma maior tutela dos Direitos Fundamentais dos trabalhadores.

Ressalta-se, ainda, que, em nenhum momento, o TC, em específico, suscitou alguma questão prejudicial ao TJUE; não iniciando, portanto, um diálogo judicial entre os referidos tribunais. Isso ocorreu, ou porque o Estado não apresentou dúvidas na interpretação do direito da União, ou porque um pedido de decisão preliminar ao TJUE causaria um atraso nas decisões internas, tornando-as sem utilidade; pois, em certos julgados, estava-se diante de um controle prévio de constitucionalidade e, em outros, diante de uma declaração de inconstitucionalidade de Leis do Orçamento do Estado, que possuem vigência de apenas um ano⁴¹. Ademais, insta salientar que, conforme já analisado, outros tribunais já haviam suscitado questões prejudiciais

³⁹ ANA MARIA GUERRA MARTINS - *The Judicial Control of the Portuguese Austerity Measure during the Crisis from a Multilevel Perspective...*, cit., p. 170, considera que o TJUE, tendo sido tão cauteloso após a crise, não teria considerado essa questão de compatibilidade com o direito da UE no período da crise.

⁴⁰ Vide ANA MARIA GUERRA MARTINS - *The Judicial Control of the Portuguese Austerity Measures during the crisis from Multilevel Perspective...*, cit., p. 172.

⁴¹ Vide ANA MARIA GUERRA MARTINS - *The Judicial Control of the Portuguese Austerity Measure during the Crisis from a Multilevel Perspective...*, cit., p.166.

ao TJUE que se tinha considerado incompetente, não havendo garantias, então, que o pedido fosse analisado.

3.2. Banco de Horas

Com objetivo de alcançar as metas impostas, em matéria laboral, pelo Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, o legislador português aprovou a Lei nº 23/2012, de 25 de junho, que alterou inúmeras disposições do Código do Trabalho. Buscava-se, em âmbito geral, um aumento da produtividade e competitividade das empresas, a criação de emprego e o combate à segmentação do mercado de trabalho.

Nesse contexto, a Lei nº 23/2012 alterou o CT, introduzindo a figura do banco de horas individual e grupal (art. 208º - A e 208º - B do CT). Ressalta-se que, antes da referida alteração, o instituto do banco de horas já se encontrava previsto no CT de 2009, no entanto, sua existência e configuração dependiam de IRCT (art. 208º do CT) e estavam limitadas a 12h diárias, 60h semanais e um acréscimo de 200h anuais.

O referido banco de horas permaneceu previsto no CT, porém acompanhado de outra modalidade, o banco de horas individual (art. 208º - A do CT). Este podia ser negociado, diretamente, entre empregador e empregado sem a respectiva estrutura de representação coletiva. Ademais, visando a facilitar o acordo individual, o empregador podia limitar-se a encaminhar ao trabalhador uma proposta escrita, presumindo-se aceita se, no prazo de 14 dias a contar do conhecimento, o empregado não se opusesse por escrito. A referida modalidade de banco de horas não permitia ultrapassar 10h diárias, 50h semanais e um acréscimo de 150h anuais.

Já, no banco de horas grupal (art. 208º - B do CT) ⁴², o próprio IRCT pode permitir ao empregador aplicar a referida modalidade ao conjunto de trabalhadores de uma equipe, secção ou unidade económica se, pelo menos, 60% dos trabalhadores dessa estrutura estiverem abrangidos pelo IRCT. Na hipótese de vigorar um regime de banco de horas individual, desde que a proposta escrita apresentada pelo empregador seja aceita por pelo menos 75% dos trabalhadores da equipe, secção ou unidade económica, o empregador também poderá aplicar o mesmo regime ao conjunto dos trabalhadores dessa estrutura.

Diante disso, um grupo de deputados à Assembleia da República questionou o TC sobre a constitucionalidade desses dois regimes de banco de horas constantes na Lei nº 23/2012.

⁴² Não se trata de uma terceira modalidade de banco de horas, mas de um mecanismo de extensão do banco de horas individual e por IRCT a sujeitos que não estavam abrangidos pelos mesmos, conforme CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO - *A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas*, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Luis Alberto Carvalho Fernandes, Vol.I, Lisboa, 2015, p.474/475.

Alegam os requerentes que a aplicação desses regimes ocasiona uma restrição ilegítima do direito ao repouso e ao lazer, à organização do tempo de trabalho em condições socialmente dignificantes de forma a facultar a realização pessoal e, ainda, a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (art. 59º da CRP), bem como os direitos ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 26º, nº 1 da CRP) e à liberdade sindical (art. 55º da CRP).

No entanto, o TC, no Acórdão nº 602/2013 ⁴³, não considerou as referidas normas inconstitucionais, sob o fundamento de que o banco de horas individual não prevê uma imposição unilateral da medida, pelo contrário, é dada ao trabalhador a oportunidade de exprimir a sua vontade em contrário; inviabilizando, desse modo, a instauração de um banco de horas que lese interesses pessoais e familiares determinantes. Ademais, quanto ao banco de horas grupal, o Tribunal assegurou que as limitações dos direitos individuais dos trabalhadores que não tenham consentido direta ou indiretamente, na instituição do banco de horas grupal são apenas as necessárias a assegurar o princípio do coletivo e da prevalência dos interesses de gestão; não configurando, portanto, nenhum exagero na medida ^{44/45}.

Nesse contexto, o CEDS, após tomar conhecimento das alterações legislativas por meio do relatório apresentado pelo Estado português, considerou, no âmbito das conclusões de 2014 ⁴⁶, que os limites máximos das horas trabalhadas diariamente e semanalmente não foram alterados na sequência da reforma trabalhista. Acrescentou, ainda, que os regimes flexibilizadores do tempo de trabalho, no qual se insere o banco de horas, respeitam os limites impostos pelo art. 2º, nº 1 da CSER, ou seja, encontram-se dentro de uma duração razoável ao trabalho diário e semanal.

Todavia, ao analisar a conclusão expedida pelo CEDS, é possível observar que só foi levado em consideração o banco de horas por IRCT, tendo o referido órgão negligenciado o banco de horas grupal e individual. Além disso, não se teve em conta a possibilidade de aumento anual das horas de trabalho, que, dependendo da modalidade de compensação prevista, faz aumentar o número de horas de trabalho diário e semanal. Ou seja, se o IRCT ou contrato de trabalho previrem a compensação do banco de horas por meio de pagamento em dinheiro, os

⁴³ Acórdão do Tribunal Constitucional Português nº 602/2013 de 20 de setembro de 2013. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130602.html>

⁴⁴ O acórdão não possui votos contrários à decisão sobre a constitucionalidade do banco de horas individual, entretanto, possui seis votos contrários à decisão de constitucionalidade do banco de horas grupal.

⁴⁵ Para maior aprofundamento, FRANCISCO LIBERAL FERNANDES - *Breves considerações sobre o acórdão 602/2013 do Tribunal Constitucional*, in Revista Eletrônica de Direito, nº1, 2014.

⁴⁶ Conclusão de 2014 do Comitê Europeu dos Direitos Sociais de 05 de dezembro. Disponível em: <https://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22sort%22:%5B%22ESCPublicationDate%20Descending%22%5D,%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22ESCDcIdentifier%22:%5B%222014/def/PRT/2/1/EN%22%5D%7D>

trabalhadores poderão prestar, por ano, mais 200h ou 150h a depender da modalidade de banco de horas, uma vez que não há qualquer cálculo médio do tempo de trabalho ⁴⁷.

Observa-se que, apesar de o CEDS não ter tratado da matéria por completo na Conclusão de 2014; impossibilitando, portanto, um maior diálogo entre os órgãos sobre a matéria, o referido Comitê já se posicionou a respeito de um instituto que se assemelha ao banco de horas português nos casos *Confédération Générale du Travail (CGT) v. França* ⁴⁸ e *Confédération Française de l'Encadrement (CFE-CGC) v. França* ⁴⁹. Trata-se do *systeme de forfait en jours sur l'année* que foi considerado pelo CEDS uma forma de ofensa à duração razoável do trabalho diário e semanal consagrado no art. 2º, nº 1 da CSER ⁵⁰.

Nos referidos julgados, o CEDS elencou três condições cumulativas para que o instrumento de flexibilização do horário de trabalho respeitasse o disposto na CSER, quais sejam: existência de limites razoáveis aos períodos normais de trabalho diário e semanal; imposição legal de garantias adequadas que limitem o poder negocial atribuído aos titulares do direito de contratação coletiva de flexibilizarem os regimes de tempo de trabalho e, por fim, um período de referência razoável para o cômputo médio desse.

Aplicando os três requisitos acima apresentados ao caso do banco de horas português, mesmo que o CEDS considere cumprido o primeiro, a possibilidade de previsão unilateral pelo empregado e o alargamento do cômputo para além do período de um ano, torna a observância dos dois últimos pressupostos questionável ⁵¹.

Por fim, insta salientar para fins de atualização da matéria, que o banco de horas individual foi revogado pela Lei nº 93/2019, art. 10º alínea a, a partir de 01 de outubro de 2019.

3.3. Pensões

Em contexto de crise econômica, a necessidade de diminuir as despesas do Estado fez das prestações atribuídas pelos sistemas de segurança social, em especial as pensões que

⁴⁷ Conforme observado por CATARIANA DE OLIVEIRA CARVALHO - *O Impacto da Jurisprudência do Comité Europeu dos Direitos Sociais em Matéria Laboral no Ordenamento Jurídico Português*, in Lex Social: Revista Jurídica de los Derechos Sociales, vol.7, 2017, p. 234.

⁴⁸ Decisão do Comitê Europeu dos Direitos Sociais de 14 de janeiro de 2011, *Confédération Générale du Travail (CGT) v. França*, queixa nº 55/2009. Disponível em: [https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:\[%22ESCPublicationDate%20Descending%22\],\[%22ESCDcIdentifier%22:\[%22cc-55-2009-dmerits-en%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:[%22ESCPublicationDate%20Descending%22],[%22ESCDcIdentifier%22:[%22cc-55-2009-dmerits-en%22]})

⁴⁹ Decisão do Comitê Europeu dos Direitos Sociais de 14 de janeiro de 2011, *Confédération Française de l'Encadrement (CFE-CGC) v. França*, queixa nº 56/2009. Disponível em: [https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:\[%22ESCPublicationDate%20Descending%22\],\[%22ESCDcIdentifier%22:\[%22cc-56-2009-dmerits-em%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:[%22ESCPublicationDate%20Descending%22],[%22ESCDcIdentifier%22:[%22cc-56-2009-dmerits-em%22]})

⁵⁰ Conforme JEAN-FRANÇOIS AKANDJI-KOMBE - *Réflexions sur l'efficacité de la Charte sociale européenne : à propos de la décision du Comité européen des droits sociaux du 23 juin 2010*, Rev. trav., nº 4, 2011, p. 233

⁵¹ Vide CATARIANA DE OLIVEIRA CARVALHO - *O Impacto da Jurisprudência do Comité Europeu dos Direitos Sociais em Matéria Laboral no Ordenamento Jurídico Português...*, cit., p. 235.

representam um alto encargo financeiro ⁵², um alvo de medidas de austeridade. Estas foram adotadas, por exemplo, na Lei do Orçamento do Estado para 2012 (Lei nº 64-B/2011, de 30 de dezembro) que veio, durante o período de 2012 a 2014, suspender o pagamento dos subsídios de férias e Natal das pessoas que auferem pensões de reforma ou aposentação através do sistema público de segurança social superiores a 1.100€ e reduzir (1320 - 1,2 x pensão mensal) os subsídios daqueles cuja pensão mensal seja superior ou igual a 600€ e não excedente a 1.100€.

Com relação a essa medida, um grupo de deputados à Assembleia da República requereu ao TC a declaração de inconstitucionalidade do art. 25º da Lei nº 64-B/2011, sob o fundamento de ofensa aos princípios do Estado de Direito, da igualdade e do direito à segurança social. Nesse caso, o TC, no Acórdão nº 353/2012 ⁵³, posicionou-se no sentido de que havia uma violação ao princípio da igualdade, tendo em vista que o acréscimo dessa nova redução, agora de 14% do rendimento anual (mais que o triplo das reduções iniciais), ultrapassava o limite considerado dentro do sacrifício adicional exigível, razão pela qual se considerou tal medida inconstitucional, tornando-se dispensável o seu confronto com outros parâmetros constitucionais invocados pelos requerentes.

Contudo, essa declaração de inconstitucionalidade teve seus efeitos restringidos (art. 282º, nº 4 da CRP) pelo TC que não os aplicou à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal relativos ao ano de 2012, já que o orçamento do estado se encontrava em curso avançado e o fato desses cortes assumirem uma dimensão relevante nas contas públicas e no esforço financeiro para se atingir a meta traçada, dificilmente seria possível, no período restante até o fim do ano, projetar e executar medidas alternativas que produzissem efeitos ainda em 2012 ^{54/55}.

Essa redução das pensões também foi tratada pelo TEDH no caso *Da Conceição Mateus e Santos Januário v. Portugal* ⁵⁶. Os autores foram diretamente afetados, no ano de 2012,

⁵² “Pensions represent a very large and rising share of public expenditure: more than 10% of GDP on average today, possibly rising to 12 ½% in 2060 in the EU as a whole” – COMISSÃO EUROPEIA: White paper – An agenda for Adequate, Safe and Sustainable Pensions. Bruxelas, 2012. Disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0055:FIN:EN:PDF>. P. 4.

⁵³ Acórdão do Tribunal Constitucional Português nº 353/2012 de 05 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>

⁵⁴ O acórdão possui três votos contrários à decisão de inconstitucionalidade das normas que suspendiam o subsídio de férias e natal das pensões de reforma ou aposentação e dois votos contrários à modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

⁵⁵ Para maiores aprofundamentos sobre o julgado, Luís Teles de Menezes Leitão, Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional nº 353/12, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 72, I, Jan-Mar., 2012, páginas 415 e seguintes.

⁵⁶ Acórdão do TEDH de 08 de outubro de 2013, queixas nº 62335/12 e 57725/12. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-128106%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-128106%22])

pela suspensão do subsídio de natal e férias em suas pensões o que os levou, sem invocar nenhum dispositivo específico da Convenção ⁵⁷, a apresentar uma queixa.

Nesse contexto, o TEDH considerou apropriado examinar as queixas apresentadas com fundamento no art. 1º do Protocolo nº 1 que versa sobre a proteção da propriedade. Esta proteção prevista na norma não garante o direito de adquirir a propriedade ⁵⁸, nem busca impor qualquer restrição à liberdade do Estado, ou seja, no caso concreto, a proteção da propriedade não pode ser interpretada como uma obrigação do Estado em garantir o direito à pensão de um determinado valor. Ademais, essa liberdade não é absoluta; pois, a partir do momento em que o Estado possui uma legislação que concede o direito a uma prestação social, esse direito passa a ser protegido pelo artigo 1º do Protocolo nº 1, para aqueles que satisfaçam as condições de acesso e a redução ou a suspensão de uma pensão pode, portanto, constituir uma interferência nos bens que precisa ser justificada.

Então, o TEDH, por unanimidade, declarou que os cortes realizados no ano de 2012 nos subsídios de férias e natal dos pensionistas são admissíveis, primeiramente, porque a decisão tomada pelo TC, com base no art. 282º, nº 4 da CRP, permite restringir os efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade em circunstâncias excepcionais, o que indica a legalidade da medida. Além disso, também é identificado o interesse público nas providências transitórias que tinham como objetivo diminuir o déficit orçamental. Esse posicionamento já foi manifestado pelo Tribunal com relação à Grécia ⁵⁹ que adotou medidas de austeridade em uma situação econômica extrema, porém não eram transitórias. Por fim, o TEDH observa que, apesar das reduções realizadas, estas possuem caráter transitório e de extensão limitada, uma vez que não foi alterada a taxa base das pensões, não havendo, portanto, violação ao princípio da proporcionalidade.

⁵⁷ O TEDH, em outros casos, já enquadrou no direito da Convenção os fatos apresentados em queixas. Vide Guerra e Outros v. Itália, sentença de 19 de fevereiro de 1998, § 44, Relatórios de Sentenças e Decisões 1998-I; Tatar e Tatar v. Romênia (dec.), no. 67021/01, § 47, 5 de julho de 2007; e Scoppola v. Itália (no. 2) [GC], no. 10249/03, § 54, 17 de setembro de 2009.

⁵⁸ São muitos os julgados do TEDH que seguem o entendimento de que art. 1º do Protocolo nº 1 da CEDH protege a propriedade, mas não garante o direito a adquirir a propriedade. Veja-se, a título de exemplo, a decisão do caso STEC AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM (Queixas nº 65731/01 e 65900/01), em que o Tribunal afirma: “Article 1 of Protocol nº 1 does not include a right to acquire property. It places no restriction on the Contracting State’s freedom to decide whether or not to have in place any form of social security scheme, or to choose the type of amount of benefits to provide under any such scheme”. Na mesma linha, casos como V. RICHARDSON v. THE UNITED KINGDOM (Queixa nº 26252/08), MAGGIO AND OTHERS v. ITALY (Queixas nº 46286/09, 52851/08, 53727/08, 64486/08 e 56001/08), entre muitos outros.

⁵⁹ No caso Koufaki e Adedy v. Grécia (Queixas nº 57665/12 e 57657/12) o TEDH se pronunciou sobre a redução de pensões em 20% (de forma permanente) e a supressão dos 13º e 14º meses aos pensionistas, decidindo pela conformidade dessas medidas com o art. 1º do Protocolo nº 1 da CEDH, em razão do contexto de crise econômica que fez nascer a necessidade de, rapidamente, reduzir as despesas públicas.

No ano seguinte, o Estado Português apresentou a Lei do Orçamento do Estado para 2013 (Lei nº 66-B/2012, de 31 de dezembro) que, no âmbito das pensões, estipulava, novamente, uma suspensão, porém agora no montante de 90% do subsídio de férias cuja pensão mensal fosse superior a 1.100€ e uma redução ($1188 - 0,98 \times$ pensão mensal) nas aposentadorias de valor igual ou superior a 600€ e não excedente a 1.100 € (art. 77º da Lei nº 66-B/2012). Acrescido a disso, também se previa a instituição de uma Contribuição Extraordinária de Solidariedade (CES) entre 3,5% e 10% às pensões de valor mensal igual ou superior a 1.350€ (art. 78º da Lei nº 66-B/2012).

Em razão disso, o Presidente da República e grupos de deputados à Assembleia da República questionaram a constitucionalidade da norma junto ao TC que, no Acórdão nº 187/2013 ⁶⁰, posicionou-se pela inconstitucionalidade da redução do subsídio de férias. No desenvolvimento da sua fundamentação, o TC alega, inicialmente, que os requisitos exigidos para se adquirir o direito à pensão, bem como as regras de cálculo ou a quantia efetiva a receber, ainda que resguardados pelo princípio da proteção da confiança, poderão ser alterados, porém dentro de um limitado condicionalismo, ou seja, desde que observado o interesse público justificativo que, no caso, consubstancia-se na necessidade de garantir a sustentabilidade econômico-financeira do Estado. Isso porque a CRP garante o direito à pensão, mas não o direito a um montante específico a ser recebido, este resulta de uma legislação infraconstitucional.

O entendimento, já pronunciado pelo Tribunal em outro acórdão, não encontra justificativa para ser alterado em razão do argumento de ofensa ao princípio da igualdade, uma vez que não há diferença significativa entre aqueles que já adquiriram o estatuto de pensionista e os trabalhadores que se encontram prestes a preencher os requisitos legais para atingirem a mesma condição jurídica.

Ademais, quanto ao argumento apresentado pelos autores de reconhecimento da pensão como manifestação do direito de propriedade (artigo 62º da CRP), o Tribunal fundamenta sua decisão de não reconhecimento contrapondo o caso de Portugal com o posicionamento do TC Alemão e a jurisprudência do TEDH. Nesse sentido, o TC alega que, apesar do TC Alemão defender a extensão da proteção da garantia da propriedade privada às posições jurídicas subjetivas de direito público com conteúdo patrimonial, como é o caso das pensões, e o TEDH, assegurar que os princípios da propriedade privada (art. 1º do Protocolo nº

⁶⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional Português nº 187/2013 de 05 de abril de 2013. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>

1 da CEDH) se aplicam às pensões, há uma substancial diferença entre os casos a qual deve ser considerada.

Nesses termos, elenca-se que os Tribunais mencionados não possuem um catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais que contenham disposições relativas à segurança social, diferentemente do que ocorre na CRP que possui, no art. 63º, uma disposição dedicada ao assunto. Somado a isso, os tribunais avaliam a conformação da restrição das pensões por intermédio dos princípios da proteção da confiança e, acima de tudo, da proporcionalidade, nomeadamente na sua vertente de proibição do excesso.

Ressalta-se que a mais forte tutela a partir do direito de propriedade, como direito ao montante da pensão fixado, só seria possível se pudéssemos estabelecer uma equiparação dos efeitos da suspensão do pagamento de parte da pensão à expropriação por utilidade pública, uma vez que estaríamos diante do núcleo essencial do que é reconhecidamente um direito de propriedade. No entanto, essa equiparação não tem fundamento, pois não se trata da subtração por meio de um ato jurídico de uma posição jurídica concreta, além de que estamos diante de um sistema de seguridade social, baseado em um fundo comum de solidariedade organizado pelo Estado a partir de contribuições dos trabalhadores, empregadores e Estado, o que afasta a posição de exclusiva fonte pessoal da esfera do titular.

Dessa forma, a fundamentação a respeito da inconstitucionalidade da redução de 90% do subsídio de férias dos aposentados e reformados deve estar amparada no princípio da confiança, igualdade e proporcionalidade. O que levou o TC a concluir que os cortes no subsídio de férias cumulado com a incidência da CES, que pretendia estabelecer uma equiparação com o corte salarial imposto aos trabalhadores do setor público, agravaria a desigualdade, não só em relação a pensionistas que não sofrem a suspensão do subsídio de férias, como também em relação aos titulares de outros rendimentos, que apenas foram confrontados com o agravamento fiscal generalizado, que incide sobre todos os contribuintes.

Além disso, com relação aos pensionistas que não tiveram seu subsídio afetado pela CES, mas que estavam abrangidos pela redução no subsídio de férias, também se decidiu pela inconstitucionalidade, uma vez que se trata de pensões de valor baixo em que essa supressão, ainda que parcial, independentemente do efeito cumulado de outras medidas é, em si, excessivamente gravosa.

No que diz respeito à Contribuição Extraordinária de Solidariedade, é importante ressaltar que não é a primeira vez que tal medida é imposta. As leis que aprovaram os orçamentos do Estado para 2011 e 2012 (art. 162º, nº 1, da Lei nº 55-A/2010 e art. 20º, nº 1, da Lei nº 64-B/2011) já trouxeram a referida medida como meio de reduzir o déficit orçamentário,

no entanto, tem sido estabelecido um acréscimo da base de incidência, bem como um alargamento do universo das pensões atingidas. Na LOE para 2013, por exemplo, a CES passou a incidir sobre pensões de montante significativamente inferior, além das pensões pagas por entidades públicas e todas as prestações pecuniárias vitalícias devidas a qualquer título a aposentados, reformados, pré-aposentados ou equiparados que não estejam expressamente excluídos por disposição legal.

O TC sustentou, então, no Acórdão ora analisado, que a necessidade de o Estado subsidiar o sistema de segurança social em um contexto de crise, ocasiona um agravamento ainda maior do déficit público. Isso levou o legislador, a título excepcional e numa situação de emergência, a optar por estender aos pensionistas o pagamento de contribuições do sistema de segurança social do qual são diretamente ou indiretamente beneficiários, apenas durante o presente ano orçamental.

Portanto, o Estado não ignorou as expectativas legítimas na continuidade do quadro legislativo nem a manutenção da posição jurídica em que as pessoas na situação de reforma ou aposentação são titulares. No entanto, o contexto que rodeou a necessidade de cobrança da CES não só atenuou as expectativas de estabilidade na ordem jurídica, como evidenciou razões de interesse público justificadoras de uma excepcional e transitória descontinuidade do comportamento estadual de garantia integral das pensões. Dessa forma, não há nenhuma evidência de infração ao princípio da proteção da confiança.

Quanto à necessidade da medida, o TC entendeu que a incidência de um tributo parafiscal sobre o universo de pensionistas como meio de reduzir a despesa no pagamento de pensões e obter um financiamento suplementar do sistema de segurança social é uma medida adequada aos fins que o legislador se propôs realizar. Isso se explica por não existirem outros meios evidentes, em princípio, tão idôneos ou eficazes, que pudessem obter o mesmo resultado de forma menos onerosa para as pessoas afetadas.

Ademais, não se trata de uma medida desproporcional ou excessiva, já que a cobrança da CES, conforme já mencionado, possui carácter excepcional e transitório, além de ser efetuada mediante aplicação de taxas progressivas de acordo com o valor da pensão auferida e excluir, da cobrança, os aposentados e reformados cuja pensão é de valor inferior a 1.350€, relativamente aos quais a medida poderia implicar uma maior onerosidade.

Por fim, quanto às pensões abrangidas pelo art. 78º, nº 2 da LOE para 2013, considerando que as taxas adicionais de 15% e 40% são aplicadas só a partir de rendimentos especialmente elevados e deixam ainda uma margem considerável de rendimento disponível,

não se afigura que se lhes possa atribuir caráter confiscatório. Portanto, o TC posicionou-se também pela constitucionalidade da medida nesse caso ^{61/62}.

Ressalta-se que essa Contribuição Extraordinária Solidária foi renovada na Lei do Orçamento do Estado para 2014 (Lei nº 83-C/2013) e o TEDH, no caso *Da Silva Carvalho Rico v. Portugal* ⁶³, foi chamado a analisar a redução do valor das pensões decorrente da cobrança, em 2014, da Contribuição Extraordinária de Solidariedade. O Tribunal considerou que esse caso deveria ser analisado também sob o ponto de vista do art. 1º do Protocolo nº 1, pois a autora, que tinha o direito de receber uma pensão de aposentadoria no valor bruto de 1.980,72€ por mês, teve sua pensão reduzida pela primeira vez pela CES com a entrada em vigor das LOE para 2013 e 2014. Assim, em relação à sua pensão, a requerente tinha um interesse próprio que se enquadrava no âmbito do art. 1º do Protocolo nº 1.

Seguindo os mesmos fundamentos usados no acórdão *Da Conceição Mateus e Santos Januário v. Portugal*, o TEDH decidiu que a redução das pensões em razão da Contribuição Social Extraordinária ocorreu em conformidade com o art. 1º do Protocolo nº 1, uma vez que a CES foi prevista pela LOE para 2014 e o TC considerou-a constitucional em 2013 e 2014 sendo, portanto, cumprido o requisito da legalidade. No presente caso, o Tribunal também considerou que a aplicação da medida foi claramente aplicada em razão do interesse público e do respeito ao princípio da proporcionalidade, pois foi adotada em uma situação econômica extrema, como medida transitória, tendo sido respeitada a margem de apreciação desfrutada pelos Estados, além de a redução não alcançar o núcleo essencial do direito de propriedade da autora, tratando-se de uma redução incapaz de deixá-la em uma situação de falta de meios de subsistência.

Analisadas as jurisprudências ora expostas, é possível observar que o TEDH não contrariou as decisões do TC, mostrando-se autocontrolado e respeitando a interpretação do Tribunal em nível nacional, não havendo, nesses casos, uma aplicação no nível de proteção dos Direitos Fundamentais dos trabalhadores por parte do TEDH.

4. CONCLUSÃO

⁶¹ Para maiores aprofundamentos sobre o julgado, LUÍS TELES DE MENEZES LEITÃO - *Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013*, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 73, IV, 2013, páginas 1777 e seguintes. AQUILINO PAULO ANTUNES - *Breves notas ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013 quanto à Contribuição Extraordinária de Solidariedade*, in Revista Eletrónica de Direito Público, Vol. 1, Lisboa, 2014.

⁶² O referido julgado apresentou muitos votos divergentes tanto integralmente quanto parcialmente nas declarações de constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos art. 77º e 78º da Lei 66-B/2012.

⁶³ Acórdão do TEDH de 01 de setembro de 2015 queixa nº13341/14. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-157567%22%5D%7D>

Diante do que foi analisado até aqui, conclui-se que a crise econômica em que o Estado Português imergiu foi responsável por uma série de medidas de austeridade que repercutiram em um retrocesso dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Muitas dessas medidas foram levadas a Tribunais em nível nacional, da União Europeia e internacional regional, pondo em prática a tutela multinível.

Quando nos referimos à citada tutela, imediatamente imaginamos que essa sobreposição de catálogos de direitos fundamentais e a simultaneidade de jurisdições a defendê-los, ocasionaria um reforço na proteção dos direitos alvos de redução. Entretanto, não foi o que observamos por meio da análise dos casos acima apontados.

Como os catálogos dos direitos fundamentais se mostram diferentes nos três níveis de proteção, não havendo uma sobreposição desses, as decisões dos Tribunais respectivos também não são absolutamente semelhantes. Se por um lado o TJUE evitou a decisão sobre a questão substantiva, alegando falta de competência para julgar a matéria ou negligenciando a matéria substantiva quando competente, por outro o TEDH foi muito respeitoso com a margem de apreciação conferida aos Estados e o CEDS pouco questionou os direitos reduzidos em âmbito de fiscalização.

Então, o TC, apesar de ter aceitado que o controle da dívida pública era um interesse público relevante que justificava muitas das restrições aplicadas aos Direitos Fundamentais dos trabalhadores, o mesmo declarou a inconstitucionalidade de algumas medidas de austeridade sob o fundamento de violação dos princípios da igualdade, proporcionalidade e confiança legítima.

Com isso, foi possível observar que todos os Tribunais tiveram muita cautela ao realizar seus julgamentos, levando em consideração o impacto econômico que a decisão poderia causar na economia do país e, conseqüentemente, na recuperação da crise e no cumprimento das metas estabelecidas nos Memorandos, além de compreender o legislador. Isso porque não se tratava de uma questão unicamente jurídica, mas também político-econômica que impactava o futuro do país.

Portanto, com a análise comparativa das jurisprudências relativas às medidas de austeridade, é possível observar que o controle judicial multinível não implica, necessariamente, uma maior proteção dos direitos fundamentais. O que podemos observar é que os Tribunais nacionais acabam por apresentarem um maior nível de proteção e, assim, se mostram melhores guardiões dos Direitos Fundamentais dos trabalhadores.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVBELJ, Matej e KOMÁRE, Jan - *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford, 2012.

AKANDJI-KOMBE, Jean-François - *Réflexions sur l'efficacité de la Charte sociale européenne : à propos de la décision du Comité européen des droits sociaux du 23 juin 2010*, Rev. trav., nº 4, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes - "*Brançosos*" e *Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*, Editora Almedina, Coimbra, 2006.

___ - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Editora Almedina, 7ª edição, Coimbra, 2011.

CARVALHO, Catarina de Oliveira - *O Impacto da Jurisprudência do Comité Europeu dos Direitos Sociais em Matéria Laboral no Ordenamento Jurídico Português*, in *Lex Social: Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol.7, 2017.

___ - *A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas*, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luis Alberto Carvalho Fernandes*, Vol.I, Lisboa, 2015.

CHURCHILL, R.; KHALIQ, U. – *The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?*, *European Journal of International Law*, nº 15, 2004.

COMISSÃO EUROPEIA: *White paper – An agenda for Adequate, Safe and Sustainable Pensions*. Bruxelas, 2012. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0055:FIN:EN:PDF>.

DE BÚRCA, G.; DE WITTE, B.; O GERTSCHNIG, L. – *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

MACCORMICK, Neil - *Beyond the Sovereign State*, in *Modern Law Review*, 1993.

MARTINS, Ana Maria Guerra - *Constitutional Judge, Social Rights And Public Debt Crisis The Portuguese Constitutional Case Law*, in *Estudos de direito Constitucional*, Editora AAFD, Lisboa, 2019.

___ - *Manual de Direito da União Europeia*, Almedina, 2ª edição, Coimbra, 2018.

___ - *The Judicial Control of the Portuguese Austerity Measure during the Crisis from a Multilevel Perspective*, in *Estudos de Direito Constitucional*, Lisboa, 2019.

___ - *Tribunais Constitucionais, Tribunais Europeus e Direitos Fundamentais – Do monólogo cauteloso ao diálogo construtivo*, in *Estudos de Direito Constitucional*, Editora AAFD, Lisboa, 2019.

MARTINS, Ana Maria Guerra; ROQUE, Miguel Prata - *A Tutela Multinível dos Direitos Fundamentais – a posição do Tribunal Constitucional Português*, in Revista da Esmape, vol. 19, n° 40, 2014.

MIKKOLA, Matti - *O disposto no artigo 21.º da CSER*, in Social Human Rights in Europe, Karelactio, 2010.

NEVES, Marcelo – *Transconstitucionalismo*, Editora VMF Martins Fontes Ltda., São Paulo, 2009, p. 125-131.

PERNICE, Ingolf - *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in European Law Review, 2002.

____ – *The Treaty of Lisbon: Multilevel constitutionalism in action*, Columbia Journal of European Law, vol. 15, n° 3/2009.

PERNICE, Ingolf; MAYER, Franz C. - *De la Constitution composée de l'Europe*, in Revue Trimestrielle de Droit Européene, 2000.

PIRES, Francisco Lucas - *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Editora Almedina, Coimbra, 1997.

Jurisprudência

EUROPA. Comitê Europeu dos Direitos Sociais, 14 de janeiro de 2011, Confédération Générale du Travail (CGT) v. França, queixa n° 55/2009. Disponível em: [https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:\[%22ESCPublicationDate%20Descending%22\],%22ESCDcIdentif%22:\[%22cc-55-2009-dmerits-en%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:[%22ESCPublicationDate%20Descending%22],%22ESCDcIdentif%22:[%22cc-55-2009-dmerits-en%22]})

EUROPA. Comitê Europeu dos Direitos Sociais, de 14 de janeiro de 2011, Confédération Française de l'Encadrement (CFE-CGC) v. França, queixa n° 56/2009. Disponível em: [https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:\[%22ESCPublicationDate%20Descending%22\],%22ESCDcIdentif%22:\[%22cc-56-2009-dmerits-em%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:[%22ESCPublicationDate%20Descending%22],%22ESCDcIdentif%22:[%22cc-56-2009-dmerits-em%22]})

EUROPA. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 01 de setembro de 2015, queixa n°13341/14. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001157567%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001157567%22]})

EUROPA. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 08 de outubro de 2013, queixas n° 62335/12 e 57725/12. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-128106%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-128106%22]})

PORTUGAL. Tribunal Constitucional, Proc. n° 187/2013, 05 de abril de 2013, Relator: Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>

PORTUGAL. Tribunal Constitucional, Proc. nº 602/2013, 20 de setembro de 2013, Relator: Conselheiro Pedro Machete. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130602.html>

PORTUGAL. Tribunal Constitucional, Proc. nº 353/2012, 05 de julho de 2012, Relator: Conselheiro João Cura Mariano. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>

PORTUGAL. Tribunal Constitucional, Proc. nº 396/2011, 21 de setembro de 2011, Relator: Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional, Proc. nº 574/2014, 14 de agosto de 2014, Relator: Conselheiro João Pedro Caupers. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140574.html>

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia, 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical de Juizes Portugueses v. Tribunal de Contas, proc. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199682&doclang=PT>

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia, 07 de março de 2013, Sindicato dos Bancários do Norte e outros v. BNP – Banco Português de Negócios, proc. C-128/12, ECLI:EU:C:2013:149. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=135145&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=17828247>

Data de recebimento: 09 /03 /2023. Aceito para publicação: 10 / 04/ 2023.