

UNIVERSIDADE DO ALGARVE

Escola Superior de Gestão, Hotelaria e Turismo

**O DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA SOCIAL – PRINCÍPIOS
GERAIS E RELAÇÕES COM O DIREITO AO TRABALHO**

Sandra Paixão Ferreira

**Dissertação
Mestrado em Fiscalidade**

**Trabalho efetuado sob a orientação de:
Prof. M. S. D. Neves Pereira
Prof.^a M. Leonor Reis Salsa**

2015

UNIVERSIDADE DO ALGARVE

Escola Superior de Gestão, Hotelaria e Turismo

**O DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA SOCIAL – PRINCÍPIOS
GERAIS E RELAÇÕES COM O DIREITO AO TRABALHO**

Sandra Paixão Ferreira

**Dissertação
Mestrado em Fiscalidade**

**Trabalho efetuado sob a orientação de:
Prof. M. S. D. Neves Pereira
Prof.^a M. Leonor Reis Salsa**

2015

O DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA SOCIAL – PRINCÍPIOS GERAIS E RELAÇÕES COM O DIREITO AO TRABALHO

Declaração de autoria do trabalho

Declaro ser a autora deste trabalho, que é original e inédito. Autores e trabalhos consultados estão devidamente citados no texto e constam da listagem de referências incluída.

(Assinatura)

Direitos de Cópia ou Copyright

Copyright - _____ Universidade do Algarve. Escola Superior de Gestão, Hotelaria e Turismo.

A Universidade do Algarve tem o direito, perpétuo e sem limites geográficos, de arquivar e publicar este trabalho através de exemplares impressos reproduzidos em papel ou de forma digital, ou por qualquer outro meio conhecido ou que venha a ser inventado, de o divulgar através de repositórios científicos e de admitir a sua cópia e distribuição com objetivos educacionais ou de investigação, não comerciais, desde que seja dado crédito ao autor e editor.

Aos meus pais, pelo amor, compreensão e incentivo neste longo caminhar, e muito especialmente à minha mãe, pela força e ânimo que sempre soube dar, a quem o meu agradecimento será sempre insuficiente.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador Prof.º Neves Pereira, pelo precioso apoio, incentivo e orientação ao longo deste trabalho, essenciais à sua conclusão.

À minha orientadora Prof.ª Leonor Salsa, pelo interesse, preocupação e disponibilidade sempre demonstrados durante a sua elaboração.

À Dr.ª Margarida Flores, pela disponibilidade, revisão e sugestões, que muito contribuíram para o enriquecimento deste estudo.

A Deus, por me iluminar em todos os momentos, especialmente nos mais sombrios.

O DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA SOCIAL – PRINCÍPIOS GERAIS E RELAÇÕES COM O DIREITO AO TRABALHO

RESUMO

A grave crise económica que marcou o início do século XXI na Europa, e particularmente em Portugal, evidenciou o problema da sustentabilidade financeira do sistema de segurança social português e levou o Estado a diminuir progressivamente as prestações sociais. O presente trabalho tem por objeto a análise do direito à segurança social, a fim de determinar em que medida pode o Estado social dispor de direitos já consolidados na esfera jurídica dos seus titulares, nomeadamente do direito à pensão, cuja concretização depende da existência de recursos financeiros do Estado, mas que, por constituírem direitos fundamentais, devem continuar excluídos da disponibilidade do poder político.

A fim de melhor compreender as alterações recentes em matéria de prestações sociais, que, associadas a outros fatores, evidenciaram a crise do Estado social, analisaremos num primeiro momento as fases evolutivas deste último, cuja histórica se (con)funde com a da segurança social. Em seguida, procederemos à análise jurídico-constitucional do direito à segurança social, com especial enfoque nos princípios gerais que o enformam, a fim de definirmos os limites deste direito fundamental.

A progressiva diminuição das prestações sociais acentuou o atenuar do caráter sinalagmático das contribuições para a segurança social - o que analisaremos no âmbito das relações entre a fiscalidade e a parafiscalidade - cuja fluidez de contornos é cada vez mais evidente, e da questão da natureza jurídica das contribuições, que continuam a ocupar um lugar central no financiamento do sistema previdencial de segurança social. Em seguida, refletiremos sobre as consequências da crescente precariedade laboral no direito da segurança social.

Como resultado da análise efetuada, concluiremos no sentido da necessidade de mudança do paradigma atual do Estado social e da inclusão do conceito de cidadania no sistema fiscal *lato sensu*, de forma a alcançar uma melhor justiça fiscal e uma sociedade mais desenvolvida.

PALAVRAS-CHAVE: Estado social; direito à segurança social; fiscalidade; parafiscalidade e direito do trabalho.

O DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA SOCIAL – PRINCÍPIOS GERAIS E RELAÇÕES COM O DIREITO AO TRABALHO

ABSTRACT

The severe economic crisis that marked the beginning of 21st century in Europe and particularly in Portugal, highlighted the financial sustainability issue of the Portuguese social security system and led the state to phase out benefits. This study aims to determine in what extent the Welfare State can control rights that are already established in the domain of its members, such as pension rights, which affordability depends on the State's funds, but as they are general constitutional rights, political power should continue to stay away from it.

In order to understand recent changes in terms of benefits, which combined with other factors have exposed the crisis of the Welfare State, we will analyse primarily the phases of the latter, whose history is intertwined with the one from the social security. Then we proceed to the analysis of legal and constitutional right to social security, with particular focus on general principles that shape it, in order to define the limits of this fundamental right.

The erosion of social benefits emphasized the attenuation of the synallagmatic character of contributions to social security (“Segurança Social”, similar to UK National Insurance) – which will be discussed in the context of the relations between tax system (“Fiscalidade”) and national insurance tributes (“Parafiscalidade”) – whose fluidity of boundaries is becoming increasingly clear, and the question of the legal nature of such contributions, which continue to play a central role in the financing of the welfare system of social security. Then we will discuss about the consequences of increasing job insecurity in social security law.

As a result of the analysis made, we will conclude on the need to change the current paradigm of the Welfare State and the inclusion of the concept of citizenship in tax system *lato sensu* in order to achieve better taxation justice and a more equitable and developed society.

KEYWORDS: Welfare State; right to social security; taxation; national insurance tributes and labour law.

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO	1
------------------	---

CAPÍTULO I - O DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA SOCIAL – ENQUADRAMENTO E PRINCÍPIOS GERAIS

1.1. A segurança social	7
1.2. Enquadramento dogmático do direito da segurança social	10
1.3. Memórias do Estado social	12
1.3.1. A origem do Estado social	14
1.3.2. O apogeu do Estado social	17
1.3.3. A crise do Estado social - <i>Do Carpe Diem ao Requiem?</i>	19
1.4. Consagração constitucional do direito à segurança social	24
1.5. O dever à segurança social	26
1.6. Princípio fundante e princípios estruturantes do direito à segurança social	28
1.6.1. Princípio fundante: a dignidade da pessoa humana	28
1.6.2. Princípios estruturantes	30
1.6.2.1. Princípio da universalidade	31
1.6.2.2. Princípio da solidariedade: direito de solidariedade <i>versus</i> dever de solidariedade	34
1.6.2.3. Princípios da generalidade ou da integralidade, unidade, descentralização e participação	37
1.6.2.4. Princípios do primado da responsabilidade pública, da complementaridade e da subsidiariedade	38
1.6.2.5. Princípio da tutela dos direitos adquiridos e dos direitos em formação ..	39
1.6.2.6. Princípios da coesão intergeracional e da equidade	41
1.6.2.7. Princípio da diferenciação positiva: a igualdade em matéria de prestações	43
1.6.2.8. Princípios relativos ao financiamento do sistema: princípios da diversificação das fontes de financiamento e da adequação seletiva	45
1.6.2.9. Princípio da contributividade: equivalência entre o valor das prestações e o montante das contribuições?	46
1.7. Imposições e limites do direito à segurança social	48
1.8. Direitos sociais como <i>direitos sob reserva do possível</i>	50

1.9. Proibição do retrocesso social: princípio constitucional ou limite ao retrocesso das realizações do Estado social?	53
1.10. O direito à pensão como manifestação do direito à segurança social	56

CAPÍTULO II – ARQUITETURA DO SISTEMA DE SEGURANÇA SOCIAL

2.1. O modelo português de segurança social	62
2.2. Memórias da evolução do sistema de segurança social português	63
2.2.1. Lei n.º 28/84, de 14 de agosto: a primeira lei de Bases do Sistema de Segurança Social	65
2.2.2. Limitações da Lei n.º 28/84, de 14 de agosto. Período entre 1984 e 2000	66
2.2.3. Lei n.º 17/2000, de 8 de agosto: consagração do direito à segurança social como direito de cidadania	68
2.2.4. Lei n.º 32/2002, de 20 de dezembro	70
2.2.5. Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro: a atual Lei de Bases do Sistema de Segurança Social	71
2.2.6. O Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social	72
2.3. Sistemas de Segurança Social	73
2.3.1. O sistema de proteção social de cidadania	73
2.3.2. O sistema previdencial	75
2.3.3. O sistema complementar	76

CAPÍTULO III – FISCALIDADE E PARAFISCALIDADE: ENTRE AFINIDADES E DISSEMELHANÇAS

3.1. O Estado fiscal social	78
3.2. Fiscalidade, extrafiscalidade e parafiscalidade	79
3.2.1. A fiscalidade	80
3.2.1.1. O imposto	81
3.2.1.2. A taxa	82
3.2.2. A extrafiscalidade	84
3.2.3. A parafiscalidade	86
3.3. O financiamento da segurança social	90
3.3.1. Condicionanismos	92
3.3.2. Conceito de contribuição para a segurança social	96

3.3.3. Estrutura das contribuições	98
3.3.3.1. A base de incidência contributiva	99
3.3.3.2. A taxa	101
3.3.4. Contribuições <i>versus</i> impostos e taxas	105
3.3.5. Natureza jurídica das contribuições	106
3.3.6. O princípio da legalidade fiscal	111
3.4. A cidadania fiscal	114

**Capítulo IV – DIREITO À SEGURANÇA SOCIAL E DIREITO AO TRABALHO:
AUTONOMIA OU INTERDEPENDÊNCIA?**

4.1. Direito fundamental ao trabalho	117
4.2. Direito da segurança social e direito do trabalho: relações e reflexões	118
4.3. A precariedade laboral: o “novo mundo” do direito do trabalho?	125
4.4. O trabalho digno	128

CONCLUSÃO	132
------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	139
---------------------------	-----

PRINCIPAIS SÍTIOS ELETRÓNICOS CONSULTADOS	144
--	-----

ANEXO I	145
----------------------	-----

ANEXO II	146
-----------------------	-----

ANEXO III	147
------------------------	-----

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1. Capitação do rendimento do agregado familiar	44
Tabela 2. Desagregação da taxa contributiva global	102

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
BCE	Banco Central Europeu
CE	Comissão Europeia,
CES	Contribuição Extraordinária de Solidariedade
Cit.	Citado(a)
Cfr.	Confrontar
CGA	Caixa Geral de Aposentações
CIRS	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
CPPT	Código de Procedimento e de Processo Tributário
CRCSPSS	Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho
DR	Diário da República
FMI	Fundo Monetário Internacional
IAS	Indexante dos Apoios Sociais
INE	Instituto Nacional de Estatística
LBSS	Lei de Bases da Segurança Social
LGT	Lei Geral Tributária
MOE	Membro de órgão estatutário
OE	Orçamento de Estado
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
p.	página
PIDESC	Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais
Proc.	Processo
RGIT	Regime Geral das Infrações Tributárias
RSI	Rendimento Social de Inserção
ss.	seguintes
STA	Supremo Tribunal Administrativo
TC	Tribunal Constitucional
UE	União Europeia
vd.	Ver
v.g.	Por exemplo

INTRODUÇÃO

O tema central do presente trabalho trata do direito fundamental à segurança social e prende-se com as suas recentes alterações, ditadas pela crise económico-financeira que, em 2008, se iniciou nos Estados Unidos da América. No panorama europeu, o Estado português foi um dos mais afetados, tendo recorrido, em 2011, à ajuda externa.

Porém, volvidos os anos inicialmente previstos para a duração do programa de assistência financeira externo, verifica-se que as medidas implementadas, quase exclusivamente financeiras, não produziram resultados visíveis, ou pelo menos expectáveis, ao nível social, em função dos objetivos inicialmente propostos. Antes tiveram efeitos dramáticos ao nível das condições de vida da população portuguesa. A taxa de desemprego atingiu valores ímpares, com um significativo aumento entre os mais jovens e entre os desempregados de longa duração, contribuindo para o agravamento do fenómeno da exclusão social e para o aumento da emigração. Milhares de pessoas¹ em idade ativa, principalmente as que possuem mais qualificações e nas quais o Estado português mais investiu nos últimos anos, estão a sair do país².

O desemprego teve um impacto direto na segurança social, uma vez que diminuiu o número de contribuintes para o sistema, disparou a atribuição de prestações sociais e alargou a utilização de certos benefícios sociais do regime previdencial (por exemplo, do subsídio de desemprego), sendo que houve necessidade de alterar esquemas de proteção social (extensão do subsídio de desemprego social subsequente).

A emigração veio agravar os problemas demográficos existentes na sociedade portuguesa, na medida em que contribuiu para a diminuição das taxas de natalidade e para o envelhecimento da população, com efeitos diretos no financiamento da segurança social, uma vez que provocou a diminuição do número de contribuintes, e na proteção conferida aos beneficiários, os quais muitas vezes vão trabalhar para estados membros onde não vigoram regulamentos comunitários que lhes garantam a aplicação da proteção social, ficando desprotegidos face às eventualidades que em Portugal gozam de cobertura legal.

¹ De acordo com os dados do INE/Pordata (Fundação Francisco Manuel dos Santos), a emigração portuguesa em 2014 cifrou-se em 134.624, segundo dados disponíveis em <http://www.pordata.pt/Portugal/Emigrantes+total+e+por+tipo-21>.

² De acordo com o Relatório Estatístico de 2014, relativo à Emigração Portuguesa, do Observatório da Emigração, “entre 80 a 85% dos emigrantes portugueses terão a Europa como destino. Para Angola e Moçambique estima-se que irão cerca de 10 a 12% dos emigrantes portugueses e 1% para o Brasil, tendo em conta o fluxo anual do quinquénio 2008-2012 (Pires, 2014). Em resumo, a crise parece ter acentuado o carácter europeu da emigração portuguesa. Apenas a emigração para Angola, e talvez para Moçambique, poderá constituir exceção a este padrão (mas não para o Brasil).” Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, consultar o texto integral do Relatório, disponível em <http://www.observatorioemigracao.secomunidades.pt/np4/3925.html>.

A par destes fatores, surge o fenómeno da exportação do desemprego, segundo o qual os indivíduos que se encontrem a auferir subsídio de desemprego podem ausentar-se temporariamente do território nacional sem perda desta prestação social³ e, simultaneamente, procurar ativamente emprego no estrangeiro. Este fenómeno é facilitado pelo legislador nacional, que permite aos beneficiários de subsídio de desemprego um período anual máximo de 30 dias ininterruptos de dispensa do cumprimento dos deveres estabelecidos no artigo 41.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro, nomeadamente do de apresentação quinzenal e de efetuar a sua demonstração perante o centro de emprego. Durante este período anual de 30 dias, que deve ser obrigatoriamente comunicado ao centro de emprego, a segurança social continua a suportar o pagamento de uma prestação a indivíduos que não estão em território português e que até podem optar por trabalhar no estrangeiro⁴.

Como tentativa de obviar os problemas de sustentabilidade do sistema de segurança social, foi recentemente introduzida, em 2013, uma alteração à LBSS no sentido de conferir ao Estado a possibilidade de flexibilizar a idade de acesso às pensões de velhice, traduzindo-se esta medida no poder do legislador modificar o ano de referência da esperança média de vida com base na evolução demográfica ou na sustentabilidade do sistema de segurança social. A presente alteração traduz, no fundo, a possibilidade da livre modificação da idade normal de acesso à pensão e do ano de referência para o cálculo do fator de sustentabilidade, permitindo ao legislador retardar ou antecipar o acesso à pensão de velhice de acordo com as circunstâncias económicas e demográficas existentes em cada momento.

A par do aumento do número de beneficiários de prestações sociais, o Estado, a fim de cumprir as metas estabelecidas pelas instituições estrangeiras (CE, BCE e FMI) tem diminuído a proteção prestada aos mais desfavorecidos, diminuindo o valor e tempo de concessão das prestações sociais, de forma a reduzir as suas despesas, e tem aumentado a carga fiscal sobre os contribuintes, como meio de aumentar a receita, o que, por seu lado, ainda agrava mais as já tão precárias condições económicas dos que têm menos recursos. Para além das referidas, foi adotado um conjunto de outras medidas que visaram em primeira linha

³ Vd. artigo 52.º, n.º 4 e n.º 5, al. a) do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro, diploma que aprovou o regime geral de proteção social no desemprego dos trabalhadores por conta de outrem, alterado pelo Decreto-Lei n.º 68/2009, de 20 de março, pela Lei n.º 5/2010, de 5 de maio, pelo Decreto-Lei n.º 72/2010, de 18 de junho, pelo Decreto-Lei n.º 64/2012, de 15 de março, pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 13/2013, de 25 de janeiro e pelo Decreto-Lei n.º 167-E/2013, de 31 de dezembro.

⁴ Caso fiquem a trabalhar no estrangeiro, os beneficiários devem comunicar tal facto à instituição da segurança social competente, para efeitos de suspensão do subsídio de desemprego, nos termos dos artigos 42.º, n.º 2, al. a), 50.º, al. b) e 52.º, n.º 1, al. a) do diploma legal em apreço, sem prejuízo de posteriormente haver lugar ao reinício das prestações, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos no artigo 53.º do mesmo diploma legal. Se o beneficiário pretender reiniciar o pagamento das prestações, deve apresentar na Segurança Social, entre outros documentos, declaração de inscrição no Serviço de Emprego; documento portátil U1 ou E301, se esteve a trabalhar em algum país pertencente à União Europeia, Islândia, Noruega, Lichtenstein ou na Suíça; prova de que trabalhou no estrangeiro, autenticada pelo consulado português desse país (se esteve a trabalhar fora da União Europeia, Islândia, Noruega, Lichtenstein ou Suíça), segundo informação constante do *Guia Prático do Subsídio de Desemprego*, do Instituto da Segurança Social, I.P., disponível em http://www4.seg-social.pt/documents/10152/15007/subsidio_desemprego.

os trabalhadores do Estado, tais como a redução remuneratória e a suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, bem como aos reformados e pensionistas da Caixa Geral de Aposentações. Estas medidas foram muito polémicas e levantaram sérias dúvidas quanto à sua constitucionalidade, tendo sido sujeitas à apreciação do Tribunal Constitucional, o qual, por várias vezes, declarou a inconstitucionalidade de algumas. A título meramente exemplificativo, referimos a declaração de inconstitucionalidade da diminuição das remunerações mensais, iniciada em 2011, da alteração do cálculo das pensões de sobrevivência e da aplicação das taxas de 5% sobre o subsídio de doença e de 6% sobre o subsídio de desemprego (cfr. Ac. do TC n.º 413/2014, de 30 de maio de 2014).

Também no plano internacional, várias vezes já denunciaram os efeitos adversos que as medidas de austeridade tiveram no “usufruto dos direitos económicos, sociais e culturais da maioria da população (portuguesa), em particular nos direitos dos trabalhadores, segurança social, habitação, saúde e educação”^{5 6}.

Vivemos, pois, tempos de contestação social. O Estado social, ou o que resta dele, está em crise. A crise económico-financeira veio evidenciar o “mau estado” do Estado social português e europeu. Sob a influência da ideologia neoliberal dominante, vários especialistas nas áreas da Economia e das Finanças, e o próprio Estado português, argumentam que, financeiramente falido, o Estado não dispõe de recursos financeiros para continuar a sustentar um sistema complexo e imenso de prestações sociais que nem sempre são comparticipáveis pelos respetivos beneficiários. As despesas públicas necessárias à concretização destes direitos, ainda que se situem em níveis modestos, são muito elevadas, com tendência a crescer continuamente. A crise do Estado social e as grandes dificuldades financeiras que têm marcado os últimos anos em Portugal e nos restantes países ditos desenvolvidos, relançaram a discussão em torno dos direitos sociais, tanto do ponto de vista político, como do ponto de vista jurídico-constitucional.

Tendo em conta o atual contexto socioeconómico, julgamos estarem reunidas as condições para a elaboração da presente dissertação, apresentada no âmbito do mestrado em Fiscalidade da Escola Superior de Gestão, Hotelaria e Turismo da Universidade do Algarve.

⁵ Conclusões extraídas do Relatório elaborado pelo Conselho Social e Económico das Nações Unidas (CES-ONU) em 2014, no qual é avaliado o cumprimento dos princípios do Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, que Portugal assinou em 1978. O texto integral do relatório está disponível em http://www.un.org/en/development/desa/policy/wesp/wesp_archive/2015wesp_full_en.pdf.

⁶ Também a Amnistia Internacional se mostra preocupada com os efeitos da austeridade em Portugal, tendo referido no seu relatório anual de 2014/2015 que “as medidas [políticas] adotadas em 2013 incidiram sobre os salários dos funcionários públicos, as pensões e os subsídios de doença e retiraram parte das condições socioeconómicas dos portugueses.” “No caso dos salários não se verificaram compensações retroativas pelos efeitos negativos já gerados por tais medidas”. O relatório referido encontra-se disponível em http://www.amnistia-internacional.pt/files/Relatoriosvarios/Relatorio%20Anual/2014/AnnualReport_English_AIR1415.pdf.

Neste trabalho, procuraremos analisar a relevância jurídica do direito fundamental à segurança social, a fim de ensaiar soluções à questão de saber em que medida pode um Estado, que se assume como social, alterar, diminuir ou até mesmo suprimir direitos e prestações já consolidadas na esfera jurídica dos seus titulares, nomeadamente mediante a diminuição do *quantum* das pensões, eliminando os níveis de proteção social atingidos e muitas vezes pondo em causa o, muitas vezes, designado “mínimo existencial”. Em que medida pode o Estado, ou melhor, o poder político, dispor de direitos, cuja concretização está ligada às disponibilidades financeiras do Estado, mas que constituem direitos fundamentais, e nessa qualidade, devem permanecer excluídos da disponibilidade do poder político? A problemática do Estado social não constitui o cerne do presente trabalho. No entanto, não podemos deixar de lhe fazer referência, pelo menos na vertente relativa a um dos seus pilares fundamentais, a segurança social, com o objetivo de caracterizar o contexto socioeconómico em que ocorreram as recentes alterações introduzidas em matéria de proteção social.

Em ordem a responder a estes intuitos, num primeiro momento iremos debruçar-nos sobre o direito da segurança social, procedendo ao seu enquadramento dogmático, seguido de uma breve resenha histórica sobre as fases mais significativas do Estado social em geral e da proteção social em particular. Posteriormente, será efetuada a análise jurídico-constitucional do direito à segurança social e solidariedade e dos principais princípios gerais que o norteiam, a fim de (tentar) definir os limites deste direito fundamental, essencial para responder à questão a nos propusemos inicialmente.

Continuaremos o nosso trabalho com a análise sumária do sistema português de segurança social, concretizado na Lei de Bases da Segurança Social, necessária a uma melhor compreensão da lógica e modo de funcionamento próprios de cada sistema de segurança social. Optamos por elaborar uma breve resenha histórica da evolução da Segurança Social em Portugal a partir da análise mais aprofundada das várias Leis de Bases que se sucederam no tempo. Cientes da extensão da matéria, apenas nos referiremos aos aspetos históricos considerados mais relevantes para o presente trabalho, sem prejuízo de muitos outros ficarem por abordar.

No capítulo seguinte, entraremos na problemática da vertente fiscal/parafiscal das contribuições para a segurança social, propondo-nos delimitar os conceitos de fiscalidade e parafiscalidade, e abordar a questão do financiamento da segurança social, ainda que circunscrita ao ponto de vista jurídico. Não obstante a faculdade legal do sistema ser financiado através de transferências do Orçamento de Estado, as contribuições continuam a ter um lugar central no financiamento do sistema de segurança social, nomeadamente no

sistema previdencial. A progressiva diminuição das prestações sociais veio evidenciar a mitigação do caráter sinalagmático das contribuições para a segurança social, na medida em que cada vez existe uma menor correspondência entre o valor das contribuições pagas e o valor das prestações auferidas, e relançou a questão da natureza jurídica das contribuições, a qual abordaremos mediante a referência às várias teses em confronto. A doutrina divide-se quanto a esta questão, existindo autores que defendem a sua maior proximidade com a figura dos impostos ou com a das taxas, os que nela veem uma dualidade entre o regime dos seguros sociais e o regime dos impostos, e ainda os que optam por considerá-las como imposições parafiscais.

Um último capítulo será reservado às relações entre o direito à segurança social e o direito ao trabalho, onde faremos, nomeadamente, uma reflexão sobre as recentes alterações introduzidas no mercado de trabalho, no sentido de uma crescente precariedade laboral, que evidenciam igualmente o mau “estar” do Estado social, e das suas consequências sobre o direito da segurança social.

No final desta dissertação, em sede de conclusão, procuraremos dar resposta à questão essencial que nos propusemos analisar e, eventualmente, a outras deixadas em aberto ao longo do trabalho, cientes de que passaremos de uma análise que se pretende objetiva para um plano mais subjetivo, marcado pela nossa visão pessoal sobre o tema.

A metodologia utilizada neste trabalho baseia-se na análise da doutrina nacional e na consulta de alguma doutrina estrangeira, principalmente brasileira e alemã. No que concerne às referências jurisprudenciais, como em matéria constitucional a última palavra cabe sempre ao Tribunal Constitucional, ao qual compete, em matéria de direitos sociais, traçar a fronteira do que é permitido ao legislador ordinário, em termos jurídico-constitucionais, e do que lhe é interdito. Analisaremos sobretudo a jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre o tema do direito fundamental à segurança social. Analisaremos também os relatórios mais recentes elaborados por alguns organismos internacionais, tais como a Amnistia Internacional e o Conselho Social e Económico das Nações Unidas, relativos aos efeitos das medidas de austeridade, sentidos particularmente em Portugal.

CAPÍTULO I

O DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA SOCIAL – ENQUADRAMENTO E PRINCÍPIOS GERAIS

*O Senhor disse a Caim: “Onde está o teu irmão
Abel?”*

*Caim respondeu: “Não sei dele.
Sou, porventura, guarda do meu irmão?”
(Gén. 4, 9)*

*Não temas porque tudo recomeça
Nada se perde por mais que aconteça
uma vez que já tudo se perdeu
Ruy Belo, Uma vez que já tudo se
perdeu*

1.1. A segurança social

A segurança social, tal como a conhecemos hoje em dia, corresponde a um estágio de desenvolvimento da proteção social recente e representa um grande salto qualitativo na história da civilização ocidental.

A expressão “segurança social” terá sido utilizada originalmente por Simon Bolívar em fevereiro de 1819, quando afirmou que o “sistema de governo mais perfeito é aquele que engendra a maior soma de estabilidade política, a maior soma de segurança social e a maior soma de felicidade possível”⁷. Posteriormente, foi utilizada em Génova em 1894, na proclamação do 1.º congresso nacional do partido dos trabalhadores italianos, e na Rússia em 1918, pelo decreto de 31 de outubro de 1918, um ano após a “Revolução Vermelha”. No entanto, só viria a ser formalizada em 1935, nos Estados Unidos da América, com a aprovação da lei da segurança social designada por “Social Security Act”, votada pelo congresso norte-americano em 14 de agosto de 1935, no contexto da política reformadora do New Deal. O “Social Security Act” ligava o termo “segurança social” a uma ideia de garantia de segurança económica e até de bem-estar, no âmbito de um plano geral de combate ao desemprego e de desenvolvimento económico. Contudo, embora tenha contribuído para o surgimento de uma nova perspetiva de segurança social publicamente organizada, não instituiu nada semelhante ao que hoje designamos por sistema de segurança social⁸.

A generalização do termo ocorre através da Declaração de Filadélfia, de 10 de maio de 1944, da OIT, que consubstanciou o primeiro instrumento de direito internacional através do qual a comunidade mundial declarou o compromisso de alargar a segurança social a toda a população. As recomendações n.º 67, relativa à garantia dos meios de existência, e n.º 69, sobre a prestação dos cuidados médicos, aprovadas na 26.ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho, que decorreu de 20 de abril a 12 maio de 1944, constituíram o ponto de viragem da OIT no sentido da adoção de uma perspetiva mais completa da proteção social, que até aí se limitara ao seguro social tradicional⁹. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações

⁷ Embora seja vulgar na doutrina atribuir a criação do conceito de “segurança social” a Simon Bolívar, há autores que contestam a sua autoria, conforme refere João Carlos LOUREIRO, *Direito da segurança social: entre a necessidade e o risco*, Temas de Direito da Segurança Social, 1.ª edição, Coimbra Editora, Setembro 2014, p. 24.

⁸ Vd. José Manuel Sérvulo CORREIA, *Teoria da Relação Jurídica de Seguro Social*, Estudos sociais e corporativos 7, 1968, p. 32. Ainda a este propósito, cfr. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social, princípios fundamentais numa análise prospetiva*, Coimbra Editora, 1996, p. 153, que refere que o “Social Security Act” estabeleceu os seguros de desemprego e de velhice-morte a favor dos trabalhadores, assim como várias medidas de assistência a favor dos idosos, órfãos e pessoas necessitadas, dando corpo à preocupação de libertar o indivíduo de carências económicas e sociais que o tornavam dependente e vulnerável.

⁹ Para maior desenvolvimento do tema, cfr. Apelles CONCEIÇÃO, *Segurança Social, Manual Prático*, 9.ª edição, Almedina, 2014, p. 55.

Unidas, consagrou o direito de “toda a pessoa” à segurança social (artigo 22.º) e estabeleceu os riscos sociais objeto de proteção social (artigo 25.º, n.º 1).

Porém, foi a Convenção n.º 102 da OIT, adotada pela 35.ª Conferência, realizada em 28 de junho de 1952, que, devido ao seu conteúdo abrangente e sistematizador, constituiu o documento fundamental para o desenvolvimento harmonizado do ordenamento jurídico da segurança social. Com um elevado grau de aceitação, depressa passou a ser considerada como o padrão ou a norma mínima internacional de segurança social. A Convenção n.º 102 estabelecia orientações gerais em quatro matérias fundamentais, a saber, elenco das prestações, prevendo um quadro de nove eventualidades em que se baseia a proteção (doença, maternidade, encargos familiares, desemprego, saúde, invalidez, velhice, morte e acidentes de trabalho e doenças profissionais); regras de financiamento e de administração; caracterização das pessoas abrangidas, mediante o estabelecimento de valores percentuais mínimos para a cobertura da população; níveis mínimos a observar na determinação das prestações, nomeadamente através da fixação de percentagens mínimas a seguir nos rendimentos do trabalho perdidos¹⁰.

Importa ter presente o papel da regulamentação comunitária no desenvolvimento da segurança social, e vice-versa, na medida em que a livre circulação de trabalhadores, que constitui um dos pilares fundamentais da UE e se encontra expressamente prevista no artigo 45.º do Tratado da União Europeia, pressupunha a criação de políticas comuns de proteção social. De facto, o medo de perder, com a mudança de país, direitos relativos à proteção na doença, na invalidez ou na velhice, poderia constituir um obstáculo à livre circulação de trabalhadores. A fim de remover esse óbice, o próprio Tratado da União Europeia¹¹ previu a criação de regulamentação comunitária destinada a coordenar os diferentes sistemas nacionais de segurança social. A regulamentação produzida teve como base o Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de junho de 1971, o qual, entre outros aspetos, procurou garantir a totalização dos períodos de seguro considerados pelas diferentes legislações nacionais, para a constituição, manutenção e cálculo do direito às prestações, bem como a transferibilidade das prestações¹².

¹⁰ Vd. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 179.

¹¹ O artigo 156.º do Tratado da União Europeia, na redação atual, estabelece que a “Comissão incentivará a cooperação entre os Estados-Membros e facilitará a coordenação das suas ações nos domínios da política social abrangidos pelo presente capítulo, designadamente em questões relativas: ao emprego, ao direito do trabalho e às condições de trabalho, à formação e ao aperfeiçoamento profissionais, à segurança social (...)”.

¹² Para mais desenvolvimentos sobre o tema, vd. José Barros MOURA, *Direito do trabalho e integração económica*, in *Questões Laborais*, Ano II, n.º 5, 1995, p. 79 e ss..

Hoje em dia, a expressão “segurança social” é empregue em sentido lato, de forma a coincidir com a ideia de proteção social, e integrando, como tal, as dimensões de previdência social, assistência social e ação social¹³, conforme expressamente consagrado na LBSS¹⁴. A segurança social tem a missão essencial de “assegurar de forma organizada a proteção dos cidadãos contra determinados riscos da existência, pois se considera que os seus efeitos danosos não interessam apenas individualmente às pessoas, mas também à sociedade no seu todo. Daí a particular responsabilidade reconhecida ao Estado no conjunto das diferentes políticas sociais.”¹⁵.

A segurança social pode ser definida como “uma resposta coletiva, em regra externalizada, a um conjunto de necessidades socialmente reconhecidas (uma situação de “carência”), assente num conjunto de prestações, em dinheiro ou em espécie, únicas ou periódicas, dependentes ou não de condição de recursos, a título próprio ou derivado, assumindo o Estado e/ou outras entidades públicas funções de prestador ou garantidor, sem prejuízo da prestação ser feita por outras entidades, com ou sem escopo lucrativo, com cobertura primária ou secundária (complementar), visando a solução de défices, em termos de rendimentos (...) ou de cuidados, surgidos ou não no quadro da profissão, da família ou de outras esferas de interação social, utilizando técnicas específicas e alicerçado numa pluralidade possível de meios de financiamento.”¹⁶.

Não descurando a aproximação “multidimensional” ao conceito de segurança social¹⁷, assim como as múltiplas definições existentes, optamos por adotar a definição ora referida, ensaiada por João Carlos Loureiro, por ter presente os aspetos fundamentais inerentes ao seu conceito: a conhecida estruturação da segurança social entre o risco e a necessidade social; o papel conferido ao Estado como prestador ou garantidor, este último assumindo cada vez maior importância; a resposta externalizada, referida a um conjunto de necessidades socialmente reconhecidas e dada através de um conjunto de prestações sociais; o acesso a prestações basear-se tanto num direito próprio como derivado.

No conceito de segurança social existe um elemento fundamental, o risco social (designado em termos jurídicos por contingência ou eventualidade), que merece uma breve referência. Segundo João Carlos Loureiro, os riscos sociais podem ser entendidos como “situações da

¹³ Neste sentido, vd. José Casalta NABAIS, *O financiamento da segurança social em Portugal*, Estudos em Homenagem ao Conselheiro Luís Nunes de Almeida, Coimbra Editora, 2007, p. 624.

¹⁴ Cfr. artigos 4.º, 23.º, 26.º, 28.º, 50.º e ss. da LBSS.

¹⁵ Cfr. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 19.

¹⁶ Vd. João Carlos LOUREIRO, *Direito da Segurança Social:...*, obra cit., p. 47-48.

¹⁷ Vd. João Carlos LOUREIRO, *Direito da Segurança Social:...*, obra cit., p. 23, onde o autor salienta quatro grandes aproximações que podem ser feitas ao direito da segurança social, a saber, organizacional, funcional, formal e material.

vida, que tocam na situação económica das pessoas, provocando uma diminuição de rendimentos ou um aumento de encargos.”¹⁸ e foram buscar a sua génese ao direito dos seguros, tendo-se autonomizado com o desenvolvimento de mecanismos dos seguros em geral e com a criação das tabelas atuariais. O elemento diferenciador entre o risco social e o seguro consistia no facto deste último assentar na verificação de um dano e não de uma mera necessidade. Pelo contrário, no risco social, em situações de necessidades específicas, reais ou presumidas, em que se verificam certas eventualidades, o sistema responde recorrendo a diferentes técnicas. O elenco inicial dos riscos sociais foi aumentando, de forma a dar resposta a perdas de rendimentos ou a aumentos de encargos e a novos riscos sociais. A proteção social visa, pois, garantir recursos aos sujeitos afetados por riscos sociais.

1.2. Enquadramento dogmático do direito da segurança social

O direito da segurança social aparece, do ponto de vista histórico, como uma extensão do direito do trabalho, uma vez que os primeiros programas relacionados com a proteção social visavam proteger os mais frágeis na relação laboral - os operários. Nesta medida, a segurança social surgiu estreitamente ligada às relações de trabalho, alicerçando-se no modelo laboralista e foi inicialmente reconduzida ao campo jus-privatístico¹⁹.

Porém, a configuração do sistema de segurança social foi sofrendo alterações ao longo do tempo, de tal forma que, ao lado do sistema previdencial, passou a integrar outras dimensões que não se enquadram no modelo laborista, de que é exemplo a proteção social da cidadania, além de que, dentro do próprio sistema previdencial, verificou-se um alargamento do respetivo âmbito pessoal, tendo a proteção social deixado de se aplicar apenas aos trabalhadores dependentes para passar a abranger um conjunto mais vasto de pessoas no exercício de atividades profissionais²⁰.

O direito da segurança social ora tem andado entre o direito do trabalho, na medida em que aparece intimamente ligado às relações laborais, o direito fiscal, ao nível das obrigações declarativas e contributivas, e o direito administrativo, onde vai beber o seu *modus operandi* procedimental.

À luz das características atuais do sistema de segurança social, julgamos que se revela inadequado enquadrar o direito da segurança social no campo jus-privatístico laboral e, na

¹⁸ Cfr. João Carlos LOUREIRO, *Adeus ao Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, Coimbra Editora, 1.ª Ed., 2010, p. 60.

¹⁹ Neste sentido, vd. José de Oliveira ASCENSÃO, *O direito: introdução e teoria geral. Uma perspetiva luso-brasileira*, Coimbra, 2005, e, mais recentemente, João de Castro MENDES, *Introdução ao estudo do direito*, 2010, (reimpressão), p. 234.

²⁰ A título de exemplo, citam-se os trabalhadores independentes, membros dos órgãos estatutários, trabalhadores independentes economicamente dependentes.

esteira da maioria da doutrina portuguesa, pensamos que importa reconhecer um carácter predominantemente público ao direito da segurança social, considerando-o como direito administrativo especial²¹.

De salientar a posição de João Carlos LOUREIRO, que reconhece o direito da segurança social como um direito misto, embora predominantemente público e nuclearmente um direito administrativo especial²², e assinala várias manifestações do carácter público deste direito, nomeadamente em termos organizacionais, baseando-se no facto das instituições de segurança social serem fundamentalmente públicas; em termos funcionais, na medida em que a realização desta esfera de bem comum tem sido entendida como uma tarefa materialmente administrativa; em termos formais, no sentido das atuações da segurança social serem feitas sob a forma de ato administrativo ou, no âmbito da colaboração com outras entidades, mediante o recurso ao contrato administrativo (v.g. acordos de cooperação e de gestão celebrados com instituições particulares de solidariedade social); e, por fim, em termos jurisdicionais, considerando que as questões do direito da segurança social são dirimidas, nuclearmente, na jurisdição administrativa, e seguem as normas processuais administrativas²³.

Digno de nota é o facto do universo normativo da segurança social ser composto por um emaranhado de diplomas legais, muito numerosos e por vezes desconexos, elaborados em épocas distintas, obedecendo a objetivos e filosofias diversas, sucessivamente alterados ou revogados parcialmente, que diminuem a coerência interna e a transparência do sistema e dificultam o acesso e a aplicação das respetivas regras jurídicas. Este quadro normativo melhorou significativamente com a publicação, em 2009, da primeira codificação nesta matéria, o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social²⁴, que entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 2011 e teve uma importância inegável no “saneamento legislativo” na área da segurança social²⁵. Porém, esta codificação apenas incluiu as matérias atinentes a um dos sistemas da segurança social, o sistema previdencial ou contributivo, deixando de fora os sistemas não contributivos - o sistema de proteção social de

²¹ Neste sentido, Pedro Romano MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Almedina, 2005, p. 44, 52-53; Bernardo da Gama Lobo XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa, 2011, p. 65; Fernando de Pinto BRONZE, *Lições de introdução ao direito*, Coimbra, 2006, p. 51; Marcelo Rebelo de SOUSA/André Salgado de Matos, *Direito administrativo geral: introdução e princípios fundamentais*, Lisboa, 2008, p. 57.

²² Vd. João Carlos LOUREIRO, *Direito da Segurança Social:...*, obra cit., p. 64 e ss., onde o autor defende que o direito da segurança social é um direito predominantemente público, mas que nem por isso deixa de ter alguns elementos privatísticos que apontam para o desenvolvimento de um direito misto, que assume autonomia dogmática e não apenas pedagógica.

²³ A este propósito, vd. João Carlos LOUREIRO, *Direito da Segurança Social: ...*, obra cit., p. 68 e ss..

²⁴ Aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro, sucessivamente alterada pela Lei n.º 119/2009, de 30 de dezembro, Decreto-Lei n.º 140-B/2010, de 30 de dezembro, Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, Lei n.º 20/2012, de 14 de maio, Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro, Declaração de Retificação n.º 11/2014, de 24 de fevereiro, Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro e Lei n.º 23/2015, de 17 de março.

²⁵ Para maior desenvolvimento sobre o tema, vd. Maria do Rosário Palma RAMALHO, *O Código dos Regimes Contributivos da Segurança Social. Algumas Notas*, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, n.º 4, Ano II, 2009, p. 61 e ss..

cidadania e o sistema complementar. Assim, ainda muito há a fazer com vista à “racionalização” legislativa do direito da segurança social.

O direito da segurança social, e em particular as normas que regem as prestações sociais, ainda continua a ser, em alguma medida, uma “área sombria” do conhecimento jurídico, tendo este ramo (ou sub-ramo) do direito alguma dificuldade em ganhar uma relevância compatível com a importância que a segurança social assume no contexto do Estado Social com diversos diplomas avulsos. Acresce que grande parte das disposições do direito da segurança social tem uma dimensão muito burocrática que, aliada à proeminência dos “serviços” e às suas interpretações, lhe confere um certo “hermetismo” capaz de desincentivar os mais aventureiros a enveredar por estas matérias²⁶. Outro fator que pode refrear o interesse pelo estudo deste ramo do direito é o facto de muitas disposições jurídicas relativas à segurança social utilizarem conceitos presentes em outros ramos do direito, mas com uma quase completa ausência de preocupações com a harmonia interna do sistema jurídico. Disso é exemplo o conceito de retribuição, cuja noção não é inteiramente coincidente no direito do trabalho, no direito da segurança social e no direito fiscal.

Porém, em tempo de significativas reformas legislativas, que têm sido frequentemente objeto de controlo por parte do Tribunal Constitucional, julgamos que “é a Hora”²⁷ do direito da segurança social abandonar as nebulosas vestes de “face oculta” do direito do trabalho, sair da “terra jurídica de ninguém”²⁸ a que tradicionalmente tem sido votado, e assumir em pleno a sua indubitável relevância, afirmada na sua consagração constitucional.

1.3. Memórias do Estado social

A evolução da segurança social está estreitamente ligada à evolução das sociedades e ao respetivo enquadramento socioeconómico. Baseada na própria natureza humana e fruto da cultura judaico-cristã, a assistência ao outro, enquanto forma tradicional de solidariedade que começa na própria família e depois é alargada à comunidade onde o indivíduo concreto se insere, sempre existiu e continua a existir, de modo mais intenso em períodos de depressão económica.

²⁶ Neste sentido vd. Rui VALENTE, *O Direito da Segurança Social como face oculta do Direito do Trabalho*, in *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, 1.ª edição, Coimbra Editora, março 2011, p. 461 e ss..

²⁷ Pretendemos fazer aqui uma alusão ao último poema da *Mensagem* de Fernando Pessoa, *Nevoeiro*, constante da Terceira Parte (O encoberto), Terceiro (Os tempos), Quinto (O Nevoeiro), a fim de estabelecer um paralelismo entre a imagem desencantada da realidade do Portugal dos dias de Fernando Pessoa (“Tudo é incerto e derradeiro / Tudo é disperso, nada é inteiro / Ó Portugal, hoje és nevoeiro...”) e a posição de minoridade a que tem sido votado o direito da segurança social no ordenamento jurídico português, e concluímos pela necessidade deste ramo do Direito granjear a sua plena autonomia e autoridade à semelhança, aliás, do sentido por Pessoa em relação a Portugal (“É a Hora!”).

²⁸ Cfr. Rui VALENTE, *O Direito da Segurança Social como face oculta...*, obra cit., p. 461 e ss..

Até ao final do século XIX, as sociedades europeias não dispunham de sistemas de proteção social pública, sendo a família e as instituições religiosas que prestavam apoio aos cidadãos mais carenciados e colmatavam dessa forma alguns riscos relacionados com doença, acidente ou velhice. A proteção social assumia um caráter informal, baseando-se na solidariedade familiar e religiosa e na poupança privada dos rendimentos.

As instituições de proteção social existentes tinham um caráter associativo, sendo constituídas por iniciativa particular, tendo em vista a prossecução de objetivos profissionais e sociais, destinando-se a prestar assistência aos seus membros, com base em encargos assumidos pelo grupo, prossequindo um princípio mutualista do aforro coletivo. Mais tarde é que surgiu a proteção social como instituição organizada e sistematizada, obrigatória e garantida pelo Estado, que deu origem ao Estado social.

Em Portugal, a assistência privada ao nível da ação social e da saúde estava centrada nas santas casas da misericórdia, que se disseminaram por todo o país após a fundação pela Rainha D. Leonor da primeira Irmandade da Misericórdia em 1498. No final do século XVIII surgiu a primeira instituição pública de assistência social, a Casa Pia de Lisboa, e só na década de 40 do século XX viria a ser aprovado o estatuto de saúde e assistência, direcionado para a função supletiva do Estado na ação assistencial que, a nível local, passou a ser coordenado pelas santas casas da misericórdia²⁹.

A segurança social constitui um dos “suportes fundamentais em que assenta a construção do modelo português”³⁰ de sociedade designado por Estado social de direito. Na medida em que a história da segurança social se funda na evolução do Estado social, optamos por começar por analisar a evolução do Estado social, a nível europeu, a fim de melhor contextualizar as principais reformas introduzidas em matéria de proteção social em Portugal, onde a evolução do Estado social foi mais tardia do que a verificada na generalidade dos países europeus.

Destacamos os seguintes períodos na história do Estado social: um primeiro, que se iniciou na década de oitenta do século XIX, no qual surgiu o embrião do Estado social, correspondente à emergência e construção da proteção social, tendo os países europeus começado a promulgar e aplicar legislação nesta área, ainda que em momentos diferentes e com métodos diferentes; um segundo período, que se situou entre o fim da Segunda Guerra Mundial e os anos setenta do século XX, e que correspondeu, a nível europeu, ao apogeu do

²⁹ Para maior desenvolvimento, vd. *Evolução do sistema de Segurança Social*, elaborado pelo serviço da Segurança Social, disponível em <http://www4.seg-social.pt/evolucao-do-sistema-de-seguranca-social>.

³⁰ Cfr. José Casalta NABAIS, *O financiamento da segurança social em Portugal*, obra cit., p. 624.

Estado social e do crescimento económico, no qual se verificou a universalização da proteção social, tornada extensível a quase todas as camadas da população; um último período, que corresponde à chamada “crise do Estado social”, iniciado no quadro europeu no fim dos anos setenta do século XX, e em Portugal no romper do século XXI, caracterizado por um conjunto de problemas associados ao surgimento da crise económica e à sustentabilidade financeira do sistema de segurança social, assim como a várias alterações na estrutura das sociedades que determinaram o aparecimento de novos riscos e necessidades.

1.3.1. A origem do Estado social

O Estado social surgiu por contraposição ao seu antecessor, o Estado liberal, que marcou a passagem do século XVIII para o século XIX. O Estado liberal ficou marcado pela afirmação da burguesia como classe dominante e, no plano ideológico, pela doutrina do liberalismo, que defendia a limitação da intervenção do Estado às funções políticas, militares e diplomáticas, caracterizando-se por ser um Estado separado da sociedade e da economia, protetor da propriedade privada dos meios de produção, do mercado e da livre concorrência. O Estado liberal representou a primeira fase do Estado Constitucional ou de Direito³¹, no âmbito do qual o Estado tinha um dever de não intervenção nas esferas de liberdade e autonomia dos particulares, sendo um Estado elitista, que defendia a igualdade formal apenas entre aqueles que considerava como cidadãos de corpo inteiro (a burguesia). Porém, pelo facto de serem denegados aos indivíduos com mais carências económicas alguns direitos básicos, a ideologia liberal começou a ser questionada, provocando a superação da conceção liberal, onde era nítida a separação entre Estado e sociedade.

Por essa razão, as primeiras medidas de proteção social adotadas destinaram-se a proteger os trabalhadores no âmbito da “questão social”, surgida na época da industrialização, durante a qual se verificou um aumento significativo de riscos profissionais, com o inerente aumento de sinistros laborais e de doenças ligadas ao trabalho. Sempre que um trabalhador sofria um acidente de trabalho ou uma doença profissional, além de ficar completamente desprotegido, uma vez que não beneficiava de qualquer proteção social, deixava de poder prover ao sustento da família, do qual era o único suporte. A perda de capacidade de ganho dos trabalhadores,

³¹ Como refere Jorge MIRANDA, *Os novos paradigmas do Estado social*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano IX, 2012, p. 181, “o Estado de direito surgiu nos séculos XVIII e XIX como Estado liberal, assenta na ideia de liberdade e, em nome dela, empenhado em conter o poder político, a nível interno, pela sua divisão, e externo, pela redução ao mínimo das suas funções perante a sociedade. Quando instaurado, coincidiria com o triunfo da burguesia. Daí o realce da liberdade contratual, a absolutização da propriedade, a recusa durante muito tempo do direito de associação (entendia-se que ele diminuiria a liberdade individual), a restrição do direito de voto aos possuidores de certo montante de bens ou de rendimentos, únicos que, tendo responsabilidades sociais, deveriam assumir responsabilidades políticas.”.

resultante do aumento infortunístico, bem como o agravamento das condições de trabalho, conduziram a diversas reivindicações dos operários, originando aquilo que se designa por “questão social”, a qual, associada aos custos decorrentes dos acidentes de trabalho, determinou a urgência na implementação de medidas. O surgimento do proletariado, em resultado da Revolução Industrial, veio desencadear várias e novas preocupações ao nível do bem-estar e contribuiu para o desenvolvimento de novos direitos sociais.

Neste contexto, surgiu na Alemanha, nos últimos 20 anos do século XIX, a primeira iniciativa de proteção social organizada pelo Estado, ainda que dirigida apenas a um grupo de cidadãos, os trabalhadores, que se traduziu na promulgação de três leis fundamentais a favor dos trabalhadores da indústria, com salários inferiores a um determinado montante, a saber, leis relativas ao seguro de doença (1883), seguro de acidentes de trabalho (1884) e seguro de invalidez e velhice (1889), dando origem ao que veio a designar-se por modelo bismarckiano de seguros sociais obrigatórios. A partir destes três diplomas, foram aprovadas uma série de medidas legislativas que constituíram a origem do direito da segurança social. Em 1911, foi aprovado na Alemanha o primeiro código dos seguros sociais³². Este modelo pretendeu, através de uma nova técnica de proteção social, criar um seguro social que cobrisse certas eventualidades e riscos das classes de trabalhadores em casos de doença, invalidez, velhice, morte e desemprego, através das suas contribuições sociais, e pretendeu também combater as situações de precariedade motivadas pela ineficácia dos sistemas de proteção social privada.

A segurança social surgiu, desta forma, ligada às relações laborais, baseada no modelo bismarckiano, que corresponde a um modelo laboralista.

Seguindo os ensinamentos de Ilídio das Neves, não obstante a estrutura jurídica dos seguros sociais basear-se na dos “modelos privados conhecidos de proteção puramente individual”, ou seja, os seguros comerciais e as atividades previdenciais de natureza mutualista, apresentaram inovações em alguns aspetos que marcaram o início de uma nova modalidade de proteção social e do direito da segurança social³³. Conforme referido pelo mesmo autor, no que concerne ao direito garantido às pessoas, tratava-se de um verdadeiro direito subjetivo à proteção dos trabalhadores, estabelecido formalmente pelo Estado. Esse direito subjetivo abrangia de forma obrigatória e com base na coletivização dos riscos, determinados grupos profissionais ou certas categorias de pessoas, distinguindo-se das instituições mutualistas e do seguro comercial, de natureza privada e voluntária. As prestações

³² Vd. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit. p. 149 e ss..

³³ Vd. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 150.

garantidas aos beneficiários tinham a função indemnizatória de compensar parte dos rendimentos do trabalho perdidos ou reduzidos. O regime de financiamento baseava-se em quotizações proporcionais aos salários com taxas idênticas para todos os segurados, assentes na consideração tipificada e coletivizada dos riscos e não em função do valor do risco individualmente considerado e das probabilidades da sua incidência. As quotizações eram pagas pelos trabalhadores protegidos e pelos empregadores, prevendo-se ainda a comparticipação do Estado no custo dos seguros sociais.

Nestes termos, surge uma nova conceção de Estado, muito diferente da anterior: a de Estado social, cuja ideia, no plano teórico, surgiu no século XIX, na Alemanha, e deve-se a Lorenz Von Stein³⁴, o qual defendia que o Estado deveria criar o equilíbrio indispensável entre capital e trabalho. Nessa medida, o Estado passa a ter um papel mais ativo na sociedade, assumindo a tarefa de redistribuição da riqueza comum e de garantia da igualdade material entre todos os cidadãos à luz de uma nova dignidade da pessoa humana.

Com o advento do Estado social, surgem as bases para a consolidação e evolução dos direitos fundamentais, ampliando-se o seu rol mediante a inclusão dos direitos sociais. O Estado passa a ter como dever a garantia das condições necessárias e indispensáveis para a existência condigna dos indivíduos, não devendo deixar nenhum cidadão em situação de insuportável privação material³⁵.

Em Portugal, podemos assinalar como referências normativas mais significativas deste período o Decreto de 17 de julho de 1886, primeiro diploma legal relativo à previdência e que estabeleceu um regime de pensões de reforma a favor dos operários fabris do Estado. Este regime veio suprir as insuficiências da proteção na velhice asseguradas pelas associações de socorros mútuos, as quais tiveram um papel muito importante na prestação de cuidados médicos, fornecimento de medicamentos, subsídios de funeral e atribuição de prestações pecuniárias substitutivas de rendimentos do trabalho em caso de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho. Em 1929 foi instituída a Caixa Geral de Aposentações, através do

³⁴ vd. António Carlos dos SANTOS, *Vida, morte e ressurreição do Estado social?*, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano VI, n.º 1, 2013, p. 37.

³⁵ Para mais desenvolvimentos, vd. Jorge Reis NOVAIS, *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 307 e ss.. Importa ter presente que, se o Estado social incorporou os direitos sociais, não apagou nem subverteu as liberdades individuais e públicas; “se se afastou do liberalismo económico, continuou fiel ao liberalismo político, se exigiu para o Estado um papel insubstituível na economia, não excluiu a iniciativa privada e o mercado”, conforme refere Jorge Miranda, *Os novos paradigmas...*, obra cit., p. 182 e ss.. Refere este autor que “para o Estado social de Direito, a liberdade possível – e, portanto, necessária – do presente não pode ser sacrificada em troca de quaisquer metas, por justas que sejam, a alcançar no futuro. Há que criar condições de liberdade – de liberdade de facto, e não só jurídica; mas a sua criação e a sua difusão somente tem sentido em regime de liberdade. Porque a liberdade (tal como a igualdade) é indivisível, a diminuição da liberdade – cívica ou política de alguns (ainda quando socialmente minoritários), para outros (ainda quando socialmente maioritários) acederem a novos direitos, redundaria em redução da liberdade de todos. O resultado almejado há de ser uma liberdade igual para todos, construída através da correção de desigualdades e não através de uma igualdade sem liberdade; sujeita às balizas materiais e procedimentais da Constituição; e suscetível, em sistema político pluralista, das modulações que derivam da vontade popular expressa pelo voto.”

Decreto 16 667, de 17 de março de 1929, como instituição de providência, que integrou, juntamente com outras caixas, a Caixa Nacional de Previdência³⁶.

Em 10 de maio de 1919 foi aprovado um conjunto de cinco diplomas legislativos que instituíram um sistema de seguros sociais obrigatórios³⁷, os quais visavam a proteção da generalidade dos trabalhadores por conta de outrem cujos salários se situassem abaixo de um certo limite. Porém, estes seguros obrigatórios não entraram em funcionamento.

A CRP de 1933 veio constitucionalizar a promoção das instituições de “solidariedade, previdência, cooperação e mutualidade”, conforme estabelecia o artigo 41.º da Constituição de 11 de abril de 1933.

Só em 1935 é que foram lançadas as bases para a criação de um sistema de seguros sociais obrigatórios, mediante a aprovação da Lei n.º 1 884, de 16 de março, a qual definiu um conjunto de princípios que constituíram as bases gerais da previdência ou “Estatuto Geral da Previdência”, que tinha em vista a proteção dos trabalhadores por conta de outrem do comércio, da indústria e dos serviços, cujo âmbito material de proteção abrangia as eventualidades de doença, velhice, invalidez e morte. Os trabalhadores dos setores agrícola e das pescas viriam a ser enquadrados em sistemas de proteção social específicos geridos pelas casas do povo e casas dos pescadores³⁸. A Lei n.º 1 884, de 16 de março de 1935 consagrou um sistema de previdência social de base corporativa e assente num modelo de capitalização. Porém, este sistema não cobria uma grande parte dos riscos laborais.

Foi já sob a influência da Organização Internacional do Trabalho, que começou a desenhar-se uma clara publicização do sistema de segurança social, com a aprovação da Lei 2115, de 18 de janeiro de 1962, apesar da manutenção de vários regimes dispersos em legislação avulsa, tais como o regime da previdência dos comerciantes, dos trabalhadores por conta própria, dos trabalhadores agrícolas e das pescas, entre outros.

1.3.2. O apogeu do Estado social

A Segunda Guerra Mundial marcou o ponto de viragem do Estado social, na medida em que, devido ao caos e destruição provocados, houve necessidade de uma maior intervenção por parte dos estados na economia, num primeiro momento para suportar os custos da guerra

³⁶ Para maior desenvolvimento sobre o tema, remetemos para Apelles CONCEIÇÃO, *Segurança Social, Manual...*, obra cit., p. 49 e ss, onde o autor faz uma enumeração detalhada das instituições e respetivos diplomas legais elaborados em Portugal desde 1870 a 1946.

³⁷ Os cinco diplomas legais publicados a 10 de maio 1919 foram os seguintes: Decreto n.º 5636, relativo à doença para os indivíduos que exerçam qualquer profissão; Decreto n.º 5637, relativo a desastres de trabalho; Decreto n.º 5638, referente a invalidez, velhice e sobrevivência; Decreto n.º 5639, que criou as bolsas sociais de trabalho; Decreto n.º 5640, que organizou o Instituto de Seguros Sociais obrigatórios e de Previdência Geral e criou o Conselho Superior de Previdência Social junto destes institutos.

³⁸ Vd. *Evolução do sistema de Segurança Social*, elaborado pelo serviço da Segurança Social, disponível em <http://www4.seg-social.pt/evolucao-do-sistema-de-seguranca-social>.

e posteriormente através da assistência social prestada. Foi a partir do período do pós-guerra que o Estado social europeu viveu os seus trinta anos de ouro.

Vários fatores contribuíram para a construção de uma conceção mais alargada de Estado social, tais como a grande Depressão de 1929, a aprovação do Social Security Act em 1935, os programas implementados pelo New Deal nos Estados Unidos, entre 1933 e 1937, sob o governo de Franklin Delano Roosevelt, com vista à recuperação e reforma da economia norte-americana, o plano Beveridge (1942) e o fim de governos totalitários na Europa Ocidental. Segundo esta conceção, o Estado social deve abranger outros pilares para além da proteção social, tais como a regulação das relações laborais, a prestação de serviços públicos e a garantia do bom funcionamento do mercado³⁹.

No plano da proteção social, surgiu em 1942 o plano Beveridge⁴⁰, que marcou uma viragem fundamental na conceção da segurança social, cuja concretização coincidiu com o fim da Segunda Guerra Mundial. A devastação causada por este conflito mundial, a debilidade económica e social em que se encontravam a maior parte dos cidadãos e a pobreza generalizada tornaram as populações e os responsáveis políticos mais sensíveis aos efeitos dos riscos sociais e contribuíram para a adoção de uma conceção universal de segurança social.

O plano Beveridge previa uma conceção universalizante e distributiva da proteção social, assegurando um mínimo “vital” aos cidadãos independentemente da situação profissional dos indivíduos. O que distingue esta conceção da anterior, a conceção bismarckiana, é o seu carácter universalista, que visava garantir a “proteção mínima” a todos os cidadãos relativamente a diversos riscos sociais através de um sistema mais abrangente em termos de cobertura pessoal e material. O modelo beveridgiano assentava numa nova conceção de proteção contra os riscos sociais – “libertar o homem da necessidade”, donde resulta um novo papel atribuído ao Estado neste processo, que passa por ser mais interventor e responsável nos planos financeiro e gestor e regulador na criação, organização e gestão dos serviços de segurança social. Este modelo retira a proteção da saúde do âmbito da segurança social, optando pela criação de um sistema nacional de saúde, aberto a todos os cidadãos e independente do seu estatuto socioprofissional, com organização autónoma através de um serviço nacional de saúde⁴¹. Uma outra nota a assinalar ao modelo construído por Beveridge é a uniformização introduzida nos montantes das prestações, as quais ficam desligadas dos valores efetivos das remunerações do trabalho e passam a basear-se em valores mínimos ou

³⁹ Vd. António Carlos dos SANTOS, *Vida, morte e ressurreição ...*, obra cit., p. 42, 43.

⁴⁰ No dia 2 de dezembro de 1942 foi publicado no Reino Unido o relatório de William Beveridge “Social Insurance and Allied Services”.

⁴¹ Vd. neste sentido, Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra. cit., p. 155.

valores fixos, ainda que com variações em função do grupo socioprofissional em que o beneficiário se insere.

Quanto ao financiamento, este modelo é suportado em grande medida pelo Estado, pela via fiscal, através das receitas geradas pelos impostos, e pelas contribuições sociais, de valor fixo ou determinadas em função do rendimento de cada um, segundo os critérios fixados para o efeito.

O trabalho continua, pois, a ser a via para as contribuições sociais, de natureza obrigatória, e que permite o financiamento das prestações substitutivas dos salários. A grande inovação deste sistema prende-se com o facto de possibilitar também aos que de alguma forma estão incapacitados de contribuir para o sistema com a sua força de trabalho, uma assistência social financiada pelas receitas fiscais.

É neste contexto do pós-guerra, fruto de um conjunto de carências e necessidades que importava superar, e favorecido pela conjugação favorável de vários fatores, tais como o crescimento demográfico com o aumento das taxas de natalidade, e o crescimento económico, que se assiste a uma crescente intervenção do Estado na área social, baseada num conjunto mais amplo de prestações de carácter universal, que não pressupõe contribuições prévias para o sistema, fundamentado numa base de assistência social. Por outro lado, assistiu-se ao desenvolvimento e aperfeiçoamento do quadro jurídico dos regimes de segurança social, verificando-se a diversificação das prestações e o aumento do seu valor⁴².

1.3.3. A crise do Estado social - *do carpe diem ao requiem?*

Após ter vivido os seus anos dourados, iniciou-se a nível europeu, em meados dos anos 70 do século XX, a “crise do Estado social”, em que se começou a questionar a sustentabilidade do modelo social e se fez um regresso às ideias liberais, sob a forma de neoliberalismo⁴³. Na década de oitenta, a par com a desaceleração económica verificada nas economias mais desenvolvidas, começou a verificar-se a predominância do pensamento neoliberal na economia e o triunfo, no domínio político, das correntes conservadoras, de que foi exemplo a eleição de Margaret Thatcher em Inglaterra e a de Ronald Reagan nos Estados Unidos da América. O crescimento acelerado das despesas sociais começou a colocar o problema do financiamento dos sistemas públicos de segurança social e a gerar dúvidas sobre a

⁴² Cfr. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 157.

⁴³ Digno de nota, António Carlos dos SANTOS, em *Vida, morte e ressurreição...*, obra cit., p. 32, perspectiva uma aproximação do Estado liberal às atuais variantes do Estado neoliberal, referindo que algumas apenas funcionam em regime de ditadura, como o demonstrou o regime de Pinochet no Chile; outras são mais subtis e procuram limitar os espaços de decisão democrática em favor da decisão tecnoburocrática e restringir o alcance do próprio Estado de direito constitucional, sempre que este perturbe o funcionamento do mercado e da livre concorrência, “construindo um Estado funcionalizado aos diktats dos poderes fácticos”.

sustentabilidade financeira dos mesmos. Conforme salienta Nazaré da Costa Cabral, nesta época dominou o monetarismo, cujos objetivos principais consistiam na contenção da inflação e no controlo dos gastos públicos, de forma a obter o equilíbrio orçamental, e cuja política baseou-se em três finalidades essenciais: “privatização, desregulamentação e diminuição”⁴⁴.

Em Portugal, ao contrário da tendência verificada na maior parte dos países europeus, o Estado social apenas atingiu o seu “apogeu” na década de 70 do século XX, fruto do longo período de ditadura que vigorou ininterruptamente durante mais de quarenta anos e que só terminou com a Revolução de 25 de abril de 1974. O regresso à democracia e a aprovação da Constituição de 1976 foram determinantes para a edificação do Estado social em Portugal. Outro marco decisivo da consolidação do Estado social português foi a entrada de Portugal na CEE, em 1986, o que permitiu a aproximação da nossa economia às economias europeias e a redução do atraso económico vivido durante anos no nosso país, mediante vários programas comunitários de apoio e incentivo à economia.

Vários fatores de índole estrutural contribuíram para a alteração do paradigma em que assentou a construção do Estado social e que constituem hoje um desafio à sua manutenção. Destacamos os seguintes, pela importância que revestem na configuração do atual panorama social, político e económico: a globalização, a questão demográfica, a questão económico-financeira e a questão familiar. A acrescer a todos estes, a crise financeira que se vive atualmente na Europa e que teve o seu início em 2008 no outro lado do Atlântico, veio relançar o debate em torno da necessidade de reforma do Estado social.

A globalização é um fator incontornável nas sociedades atuais, na medida em que a circulação de pessoas, bens e capitais em larga escala alterou o modelo de sociedade existente e originou o aparecimento de novos problemas e riscos sociais. A sociedade da informação e do conhecimento, que alterou a organização social herdada da revolução industrial, com perda de centralidade do trabalho, a alteração da estrutura económica, ao nível do comércio mundial, dos mercados financeiros e internacionais e do investimento estrangeiro, a perda da capacidade de decisão dos Estados nacionais, em particular dos integrados na comunidade europeia, são alguns dos fatores que ameaçam o Estado social.

No campo fiscal, a globalização tende a criar processos de concorrência fiscal entre Estados, com vista a captar os capitais e investimentos estrangeiros. As economias europeias, para poderem concorrer com as economias dos países em desenvolvimento, onde se destacam

⁴⁴ Cfr. Nazaré Costa CABRAL, *A Nova Lei de Bases do Sistema de Solidariedade e Segurança Social (enquadramento e inovações ao nível do financiamento)*, Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, vol. II, Estudos Variados/Direito Comunitário, Coimbra Editora, 2001, p. 73.

os países asiáticos, são pressionadas a reduzir a carga tributária imposta às empresas e a diminuir os custos com o fator trabalho (v.g. os salários), o que se vai traduzir, ao nível da proteção social, na redução das bases de incidência contributiva e na diminuição dos níveis de proteção garantidos. Na União Europeia, assiste-se a uma tentativa de convergência da tributação, das legislações fiscais dos Estados membros, no sentido de se construir um sistema de impostos que não distorça a concorrência dentro da União e que não crie efeitos indesejados na livre circulação de pessoas, mercadorias e capitais⁴⁵.

No campo laboral, assiste-se à precarização crescente das relações laborais e à destruição massiva de postos de trabalho, com particular incidência na Europa, fruto da deslocalização de empresas para países onde os custos com a mão-de-obra são muito menores. A evolução tecnológica e a computadorização determinaram a substituição do homem pela máquina, extinguindo postos de trabalho ocupados especialmente por trabalhadores menos qualificados. O desemprego atingiu taxas muito elevadas na Europa, atinge não só mão-de-obra pouco qualificada, como quadros técnicos qualificados, e ameaça deixar de ser um problema conjuntural para se transformar num problema estrutural. Por sua vez, o aumento das taxas de desemprego contribuiu para a diminuição significativa das receitas do orçamento da Segurança Social, na parte constituída por contribuições sociais, pagas pelos empregadores e trabalhadores sobre as remunerações do trabalho auferidas por estes. O desemprego determinou ainda o aumento da despesa social, mediante a concessão de prestações de desemprego.

Assinalamos também as recentes alterações introduzidas em matéria de legislação laboral, com o intuito de tornar mais flexíveis as relações laborais, facilitando, entre muitos outros aspetos, o recurso a tempos de trabalho mais adaptados às exigências da atividade económica (e cada vez menos adaptados à pessoa do trabalhador...). As exigências legais em torno da estabilidade do vínculo laboral foram-se esfumando em sucessivas alterações legislativas⁴⁶, em nome de uma pretensa “flexibilidade da relação laboral” (ou antes “flexibilidade da cessação da relação laboral”?), com o objetivo de promover a flexibilidade interna das empresas e aumentar a sua competitividade, bem como a da economia nacional, promover a criação de emprego e facilitar os ajustamentos no mercado de trabalho⁴⁷. O próprio conceito

⁴⁵ Para maior desenvolvimento do tema sobre a convergência da tributação europeia, vd. Diogo Leite de CAMPOS, *Globalização e regionalização em matéria de impostos*, BFDUC, Studia Iuridica, 73, Colloquia, 12, Universidade de Coimbra, 2003.

⁴⁶ Em Portugal, são de realçar as várias alterações efetuadas ao Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, desde 2011, a saber: Lei n.º 53/2011, de 14/10, Lei n.º 23/2012, de 25/06, Lei n.º 47/2012, de 29/08, Lei n.º 69/2013, de 30/08, Lei n.º 27/2014, de 08/05, Lei n.º 55/2014, de 25/08, Lei n.º 28/2015, de 14 de abril, e, mais recentemente, Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro.

⁴⁷ Cfr. Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica, celebrado entre o Estado Português e a CE, o BCE e o FMI, em 17 de maio de 2011.

de “trabalho”, objeto de estudo do direito do trabalho, foi também posto em causa pelo recurso a novas formas de exercício da atividade laboral (a título de exemplo, trabalho independente, trabalho independente economicamente dependente).

No campo da proteção social, as migrações de trabalhadores vieram colocar problemas não só ao nível do âmbito pessoal do sistema de segurança social, na medida em que geraram conflitos, quer positivos quer negativos, de enquadramento desses trabalhadores, mas também ao nível das condições de acesso às prestações e da proteção complementar. A circulação de trabalhadores obrigou ao desenvolvimento de mecanismos adequados a fazer face aos novos desafios provocados pelas migrações, que se traduziram, na Europa, na adoção de mecanismos comunitários de coordenação e harmonização das legislações, indispensáveis para ultrapassar os problemas que se colocaram com este fenómeno.

A questão demográfica, marcada pelo envelhecimento da população, pelo decréscimo das taxas de natalidade, pelo aumento da esperança média de vida, pela melhoria dos cuidados de saúde prestados, pela diminuição da mortalidade e pelas políticas restritivas à imigração, assume particular importância no domínio da proteção social, veio questionar os sistemas de segurança social que foram adotados no período subsequente à Segunda Guerra Mundial, assentes num modelo de repartição e sustentados nos pressupostos de crescimento económico e demográfico.

A par da globalização e da questão demográfica, a questão familiar não assume menos importância no tema que nos ocupa, na medida em que a alteração de valores das sociedades contemporâneas, o crescente individualismo e a subalternização do papel ocupado tradicionalmente pela família, trouxeram novos riscos sociais. Como muito bem assinala João Carlos Loureiro⁴⁸, temos assistido à destruição de um modelo familiar dotado de estabilidade e que desempenhava um conjunto de funções cometidas ao Estado social. O aumento das ruturas conjugais e o crescimento das famílias monoparentais, que requerem apoio diferenciado por parte da segurança social, traduzem-se num aumento das despesas sociais. A dissolução da família tem grandes consequências económicas, na medida em que tem conduzido ao aumento do fenómeno da pobreza e à redução das tradicionais formas de solidariedade entre os elementos da família, que durante séculos desempenharam as atuais funções cometidas ao Estado social.

Além dos fatores estruturais ora referidos, um outro veio abalar profundamente o fundamento do Estado social. Referimo-nos à crise financeira que em 2008 se iniciou no

⁴⁸ Vd. João Carlos LOUREIRO, *Adeus ao Estado social? ...*, obra cit., p. 58 e ss..

continente americano e que rapidamente se estendeu à Europa, tendo atingido milhões de cidadãos europeus ao nível das condições básicas da sua existência, provocando num curto período de tempo uma regressão sem par na sua qualidade de vida e arrastando inúmeras famílias para situações de grave carência económica e de pobreza. Esta crise teve efeitos dramáticos no Estado português, que se viu forçado a recorrer, em 2011, a um programa de assistência financeira externo, e a assinar, em 17 de maio desse ano, o Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica, com a CE, o BCE e o FMI. Na sequência desse memorando, Portugal comprometeu-se a reduzir progressivamente o défice do Estado, condição indispensável para o empréstimo de cerca de 78 mil milhões de Euros, que têm sido entregues de forma faseada, e a adotar “medidas estruturais de elevada qualidade e minimizando o impacto da consolidação orçamental nos grupos vulneráveis”⁴⁹.

As alterações económicas e sociais assinaladas fizeram emergir novos riscos sociais, tais como, o aumento do desemprego de longa duração⁵⁰, o aumento do trabalho precário, a multiplicação de estágios profissionais, de trabalho temporário e de falso trabalho independente e o crescimento do trabalho não declarado. A crescente individualização das sociedades e o enfraquecimento do papel da família são igualmente fonte de novos riscos sociais, na medida em que enfraquecem a solidariedade e deixam os indivíduos mais entregues à sua sorte e dependentes da resposta social das instituições.

Os fatores referidos, enquadrados numa linha ideológica que recuperou os valores liberais e que defende a primazia do mercado e das suas regras, conduziram ao enfraquecimento do Estado social, do modelo social comum que a Europa foi construindo desde finais do século XIX, e lançou o mote para a necessidade de reforma do Estado social.

A crise do Estado social não se restringe à crise do Estado-Providência, entendido nas várias configurações enunciadas por Esping-Andersen (social-democrata, profissional conservador e liberal)⁵¹, mas atinge igualmente a existência dos direitos laborais e direitos sociais, bem como as próprias políticas públicas do Estado, nomeadamente as redistributivas e de desenvolvimento⁵².

⁴⁹ Cfr. o Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica, celebrado entre o Estado Português e a CE, o BCE e o FMI, em 17 de maio de 2011.

⁵⁰ João Carlos LOUREIRO, *Direito da Segurança Social: ...*, obra cit., p. 89-90, salienta a este propósito que se o desemprego é um risco clássico, “já a sua duração e persistência na escala a que algumas sociedades ocidentais o têm vindo a conhecer aponta para a sua configuração como um novíssimo risco, com traços específicos em “sociedades de conhecimento” e pós-industriais, exigindo novos modelos de resposta que passam, por exemplo, por um forte investimento na formação das pessoas (falando-se agora de “capital humano”).”

⁵¹ Vd. Appelles CONCEIÇÃO, *Segurança Social*, obra cit., p. 59 e Filipe Carreira da SILVA, *O Futuro do Estado Social*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2013, p. 28 e ss..

⁵² Para maior desenvolvimento sobre o tema, vd. António Carlos dos SANTOS, *Vida, morte e ressurreição...*, obra cit., p.43 e ss..

A reforma do Estado social é sinónimo, hoje em dia, da necessidade de redução dos níveis de despesa social, ou seja, do imperativo de abandonar os níveis de “generosidade” e o grau de proteção social conquistados ao longo do século XX. Mas será que a reforma do Estado social terá necessariamente que significar a insegurança social? Será que não pode significar a melhoria das condições da existência, o reforço do grau de proteção social? ...

Tendo em consideração os referidos condicionalismos socioeconómicos, culturais e demográficos, a grande questão que se coloca é a de saber se a solução para os novos problemas/ desafios reside no mercado, na desregulamentação da economia, na liberalização, na diminuição da despesa do Estado com as políticas sociais, ou se, pelo contrário, se refirma na recuperação do modelo do Estado social, no restabelecimento do valor da “solidariedade” e na manutenção do contrato social de Rousseau.

Ainda que seja difícil sustentar uma compreensão obesa do Estado social, será que já foi tocado o *requiem* pelo Estado social⁵³?

1.4. Consagração constitucional do direito à segurança social

O direito à segurança social e solidariedade está previsto no artigo 63.º da CRP e abre o Capítulo II (Direitos e deveres sociais) do Título III (Direitos e deveres económicos, sociais e culturais) da CRP, que, a par dos restantes direitos aí previstos (saúde, habitação e urbanismo, ambiente e qualidade de vida, família, entre outros), constitui o que se costuma designar por “constituição social”.

A formulação deste artigo tem-se mantido substancialmente idêntica desde a versão original do texto constitucional, datada de 1976, não tendo os aditamentos introduzidos pelas revisões constitucionais de 1982, 1989 e 2005 alterado os princípios fundamentais que estiveram na base da sua elaboração⁵⁴. Digna de nota foi a introdução, na revisão constitucional de 1997, do conceito de “solidariedade”, aditado à epígrafe do artigo 63.º da CRP, que analisaremos mais à frente.

Da consagração constitucional do direito à segurança social e solidariedade, constante do artigo 63.º, destacamos duas características fundamentais. Por um lado, o carácter universal da proteção social, previsto no artigo 63.º, n.º 1⁵⁵, que pretende estender a proteção social *a todas as pessoas*, independentemente da sua situação profissional, e aponta para a conceção

⁵³ João Carlos LOUREIRO, *Adeus ao Estado social?*, obra cit., p. 107-108.

⁵⁴ Cfr. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 118 e ss., onde o autor salienta as principais alterações introduzidas pelas revisões constitucionais, relativas à participação dos interessados (n.º 2 do artigo 63.º CRP), ao modo de cálculo das pensões através da consideração de diferentes períodos de trabalho (n.º 4) e ao papel das instituições particulares de solidariedade social (n.º 5).

⁵⁵ O artigo 63.º, n.º 1 da CRP estabelece “Todos têm direito à segurança social.”.

universalista do direito à segurança social, afastando a sua natureza exclusivamente laboralística, relativa aos trabalhadores dependentes e independentes, bem como as concepções que pretendem reduzir os direitos sociais ao “direito dos pobres”⁵⁶. Segundo este princípio, não poderão existir situações de pessoas sem cobertura social nem certas categorias de pessoas que se mantêm fora do sistema público de segurança social, ainda que cobertas por esquemas complementares de natureza privada (exemplo relativamente recente dos bancários).

Por outro lado, decorre do n.º 2 do artigo 63.º da CRP a natureza pública e obrigatória do sistema de proteção social, que impõe ao Estado o dever de organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado. Contudo, o sistema público de segurança social não implica um monopólio por parte do Estado, não excluindo a existência de esquemas de tipo mutualista, social e até privado. Porém, como assinala Gomes Canotilho, os beneficiários não podem deixar de integrar nem de fruir do sistema público de segurança social, não estando na sua disponibilidade sair do sistema, embora possam complementar o sistema público com esquemas complementares particulares facultativos, o que terá tendência a suceder quanto menos satisfatório for o sistema público e maior a capacidade financeira dos indivíduos⁵⁷.

Na esteira dos ensinamentos de Gomes Canotilho⁵⁸, o sistema público de segurança social obedece a cinco requisitos constitucionais, a saber, a universalidade, a que já aludimos; a integralidade ou generalidade, que se traduz no facto do sistema público dever proteger as pessoas relativamente a todos os eventos e fatores de risco relevantes, o que nos remete para o âmbito material da proteção assegurado pelo sistema de segurança social, constante do n.º 3 do artigo 63.º, e que visa proteger os cidadãos em situações de velhice, invalidez, doença, desemprego, e outras decorrentes de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade de trabalho; a natureza unificada do sistema, que se traduz na integração de todos os mecanismos de segurança social num único sistema, o que afasta a possibilidade de existência de sistemas privativos diferenciados; a natureza descentralizada do sistema, que significa que o mesmo possui autonomia, inclusive financeira, em relação à administração direta do Estado e que se encontra desconcentrado no território nacional, de modo a melhor servir os beneficiários; a natureza participada do sistema, que aponta para o envolvimento e

⁵⁶ Expressão usada por J.J. Gomes CANOTILHO, *O direito dos pobres no ativismo judiciário*, em *Direitos fundamentais sociais*, Editora Saraiva, 2010, p. 33 e ss..

⁵⁷ Vd. J.J. Gomes CANOTILHO e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 815.

⁵⁸ Vd. J.J. Gomes CANOTILHO e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa*, obra cit., p. 816 e ss..

responsabilidade dos interessados no planeamento e na gestão do sistema e o acompanhamento e a avaliação do seu funcionamento, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários, conforme previsto na parte final do n.º 2 do artigo 63.º da CRP.

1.5. O dever à segurança social

O Título III da Parte I da CRP tem como epígrafe “Direitos e deveres económicos, sociais e culturais”, apresentando-se os direitos fundamentais económicos, sociais e culturais concomitantemente como direitos e deveres. Nessa medida questiona-se, por contraposição ao direito fundamental à segurança social, se existirá igualmente um dever fundamental à segurança social.

Como muito bem recorda a este respeito Casalta Nabais⁵⁹, os deveres fundamentais apenas valem como tal na medida em que tenham consagração, expressa ou implícita, na Constituição.

A questão coloca-se não ao nível da organização ou da subscrição de qualquer sistema de segurança social, pois essa matéria é da competência do Estado, mas sim ao nível do financiamento do sistema de segurança social, consistindo em saber se os cidadãos terão o dever de contribuir para o financiamento do sistema público de segurança social.

O artigo 63.º, n.º 2 da CRP dispõe que incumbe ao Estado subsidiar o sistema público de segurança social, sendo que, em matéria de financiamento do sistema de segurança social, a CRP não consagra expressamente o dever dos cidadãos contribuírem para o mesmo. A concretização desta disposição jus-fundamental é efetuada, entre outros diplomas legais, pela LBSS, cujo artigo 90.º, n.º 1 estabelece que o sistema de proteção social de cidadania é financiado por transferências do Orçamento do Estado e por consignação de receitas fiscais. Pelo contrário, segundo o n.º 2 do mesmo preceito da LBSS, o sistema previdencial é financiado pelas quotizações dos trabalhadores e pelas contribuições dos empregadores, sendo, pois, o seu financiamento remetido para a esfera privada. No entanto, o legislador, a fim de evitar que as situações de falta de pagamento de contribuições se repercutam negativamente na proteção social do trabalhador, estabeleceu no artigo 61.º, n.º 4 da LBSS que a sua falta de pagamento, relativa a períodos de exercício de atividade profissional dos trabalhadores por conta de outrem, que não lhes seja imputável, não prejudica o direito a

⁵⁹ Cfr. José Casalta NABAIS, *O financiamento da segurança social em Portugal*, obra cit., p. 632.

prestações, desde que haja registo de remunerações durante esse lapso de tempo e verificado o respetivo prazo de garantia.

Conforme referido pelo Tribunal Constitucional, nesta matéria a CRP apenas faz imposições diretamente dirigidas ao Estado, implicando que este constitua, em parte, um encargo estadual que será suportado pelo respetivo orçamento⁶⁰. Porém, numa ordem constitucional fundada no respeito pela dignidade da pessoa humana, a efetivação do sistema de segurança social pode permitir que o Estado imponha o pagamento de contribuições a quem as possa prestar, como realçam Jorge Miranda /Rui Medeiros⁶¹. Segundo estes autores, quando a CRP impõe ao Estado que subsidie o sistema público de segurança social, por um lado admite que o mesmo seja suportado pelos contribuintes por via do sistema fiscal, mas por outro lado não impede que os particulares financiem diretamente o sistema, não obstante a que o legislador ordinário faça recair o dever de contribuir especialmente sobre aqueles que são os beneficiários potenciais do sistema e sobre os empregadores que beneficiam da sua força de trabalho.

No sentido da existência deste dever, Casalta Nabais defende que a Constituição contém “várias manifestações implícitas de um dever fundamental de contribuir para o financiamento da segurança social”⁶², conforme resulta desde logo do artigo 63.º da CRP, que impõe ao Estado o dever de subsidiar, e não de financiar, o sistema de segurança social, estando subjacente que o mesmo será financiado autonomamente face ao Orçamento de Estado. Este autor refere que a sua posição tem também suporte nas disposições constitucionais relativas ao Orçamento de Estado, nas quais se prevê a existência de um Orçamento autónomo para a segurança social. O mesmo autor invoca ainda a posição da doutrina relativa à natureza das contribuições para a segurança social, que considera como imposto, à semelhança, aliás, da prática dos organismos internacionais, que integram as contribuições para a segurança social no conceito de fiscalidade para efeitos de comparação internacional. Com base neste arrazoado, o autor conclui que o fundamento constitucional do dever de contribuir para a segurança social é o mesmo do dos impostos em geral, isto é, dos demais impostos,

⁶⁰ Neste sentido, cfr. Ac. do TC n.º 188/09, de 22 de abril de 2009, publicado no D.R. 2.ª Série, n.º 95, de 19 de maio de 2009, onde é referido que “A Constituição é omissa sobre o financiamento do sistema de segurança social, limitando-se a dizer que cabe ao Estado subsidiar esse sistema, implicando que este constitua, em parte, um encargo estadual que deverá ser suportado pelo respetivo orçamento (artigo 63.º, n.º 2). O que pressupõe — ou, pelo menos, não exclui —, um financiamento privado direto através das contribuições dos beneficiários. A norma abre, por conseguinte, um amplo campo de liberdade de conformação legislativa, quer quanto à concretização das fontes e formas de financiamento, quer quanto à afetação dos recursos financeiros aos objetivos de proteção social.”

⁶¹ Vd. Jorge MIRANDA/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, I Tomo, 2.ª edição, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 1298.

⁶² Cfr. José Casalta NABAIS, *O financiamento da segurança social em Portugal*, obra cit., p. 633.

encontrando, assim, um fundamento constitucional implícito para o dever de contribuir para o financiamento do sistema público de segurança social.

1.6. O princípio fundante e princípios estruturantes do direito à segurança social

Como assinala João Carlos LOUREIRO⁶³, há um conjunto de princípios constitucionais implícitos ou explícitos que conformam a Segurança Social, a par de outros que, apesar de não terem consagração constitucional, resultam de opções político-legislativas e que têm assento na legislação ordinária. Este autor distingue o princípio fundante do direito à segurança social - o princípio da dignidade da pessoa humana (“Porquê?”), de vários princípios estruturantes, os quais agrupa em função dos critérios dos sujeitos (“Quem?”), do território (“Onde?”), das prestações do sistema (O quê”), da organização e financiamento (“Como?”), do tempo (“Quando?”), dos procedimentos e das dimensões cosmopolita, internacional e comunitária da segurança social⁶⁴. O princípio fundante é o que serve de base ao direito da segurança social, enquanto os princípios estruturantes serão os princípios conformadores do sistema jurídico da segurança social.

1.6.1. Princípio fundante: a dignidade da pessoa humana

O direito da segurança social está construído sobre um princípio basilar do Estado de direito democrático: o princípio da dignidade da pessoa humana, com assento constitucional no artigo 1.º da CRP.

A Constituição baseia o Estado de direito numa conceção antropológica, segundo a qual a pessoa humana constitui o fundamento e o fim da existência do Estado - em primeiro lugar está a pessoa humana, só depois a organização política. Dignidade da pessoa humana entendida nas três dimensões assinaladas por Canotilho: dignidade como dimensão intrínseca do ser humano, dignidade como dimensão aberta e carecedora de prestações e dignidade

⁶³ João Carlos LOUREIRO, *Adeus ao Estado social?*, obra cit., p. 191 e ss..

⁶⁴ João Carlos LOUREIRO, *Adeus ao Estado social?*, obra cit., p. 201 e ss., nos sujeitos distingue os beneficiários, para enunciar o princípio da universalidade, os prestadores, para assinalar os princípios do primado da responsabilidade pública de prestação, da complementaridade (e da subsidiariedade?), o garantidor, para destacar o princípio da responsabilidade pública de garantia, e os financiadores, para destacar o princípio da pluralidade das entidades financiadoras; relativamente ao território, o autor refere o princípio da territorialidade; nas prestações do sistema, destaca os princípios da generalidade ou da integralidade, da garantia das prestações, da igualdade em matéria de prestações, (da equivalência entre contribuições e montante da prestação?), do aproveitamento do tempo total de serviço, da reserva de lei e criação de prestações, (da proibição de retrocesso social?); quanto à organização e financiamento, o autor distingue os princípios organizacionais da Segurança Social (princípios da unidade, da descentralização, da participação e da cooperação), dos princípios relativos ao financiamento (princípios da sustentabilidade, da autonomia orçamental, da reserva de lei, da diversidade das fontes de financiamento; em relação ao tempo, o autor salienta os princípios da proteção da confiança, da proporcionalidade e temporalidade, igualdade e temporalidade, justiça e sustentabilidade intergeracionais, da adequação temporal da resposta, da tutela ou proteção dinâmica; no que concerne ao procedimento, distingue os princípios de intervenção das associações sindicais e das comissões de trabalhadores na legislação da Segurança Social e o do procedimento administrativo justo; por último, quanto às dimensões cosmopolita, internacional e comunitária da segurança social, salienta os princípios da responsabilidade pela proteção social dos cidadãos portugueses no estrangeiro e o da coordenação.

como expressão do reconhecimento recíproco de uns com os outros⁶⁵, sendo a segunda referida (dimensão aberta e carecedora de prestações) que legitima e justifica a socialidade (os direitos sociais), traduzida na garantia de “condições dignas de existência”⁶⁶.

Neste sentido, o direito à segurança social pode ser visto como condição para uma existência condigna, para a efetivação de um mínimo de proteção social, entendido como o “direito à sobrevivência”, sendo uma garantia que deriva sobretudo do princípio da dignidade da pessoa humana. A esta luz, a toda a pessoa humana deve ser garantido um mínimo que lhe permita viver com alguma dignidade, sendo que o direito a um mínimo de proteção social deve ser exigido positivamente ao Estado, para garantia da realização plena do homem.

Nestes termos, incumbe obrigatoriamente ao Estado a garantia das prestações mínimas de proteção social, existindo um dever público em garantir os pressupostos mínimos para uma existência humana condigna, a que correspondem, por seu lado, direitos subjetivos originários a prestações por parte de quem não consegue alcançar esses pressupostos. Canotilho considera mesmo que, atendendo ao seu caráter essencial e até para garantia do direito à vida, “o direito a uma prestação pública que garanta aos carenciados uma existência minimamente digna deve ser considerado como um direito positivo imediatamente vinculante e justiciável, mesmo à margem da lei” e que, por igual razão, “esse direito justifica que ninguém deve ser privado de rendimentos de modo a ficar abaixo do limiar da existência minimamente condigna”⁶⁷.

O artigo 63.º da CRP, que consagra o direito de todos à segurança social, protege os cidadãos nomeadamente em duas situações, conforme decorre do disposto no n.º 3 do mesmo preceito, a saber, em situações de falta ou diminuição dos meios de subsistência, compreendendo o desemprego, a viuvez, a orfandade e a falta de meios de subsistência *tout court*, e em situações de falta ou diminuição de capacidade para o trabalho, abrangendo a velhice, invalidez, doença. O legislador constitucional pretendeu, pois, assegurar que, em situações de vulnerabilidade suscetíveis de comprometer o acesso a rendimentos, todos os cidadãos não deixem de ter as condições materiais mínimas compatíveis com uma existência condigna⁶⁸. Decorre, pois, deste dispositivo constitucional que o fundamento do direito à segurança social decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio enformador

⁶⁵ Neste sentido, vd. J.J. Gomes CANOTILHO e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, obra cit., p. 198 e ss..

⁶⁶ Neste sentido, cfr., o Acórdão do TC n.º 509/2002, de 19 de dezembro de 2002, proferido no âmbito do Proc. n.º 768/02, sobre o RSI.

⁶⁷ Cfr. J.J. Gomes CANOTILHO e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, obra cit., p. 818-819.

⁶⁸ Vd. Maria Inês de Oliveira MARTINS, *Do Direito à Segurança Social*, in Boletim das Ciências Económicas, Volume LVI, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013, p. 167 e ss..

de todo o sistema de segurança social, nomeadamente do sistema de proteção social de cidadania.

A nossa jurisprudência constitucional tem recorrido várias vezes ao princípio da dignidade da pessoa humana para fundamentar o direito a prestações da segurança social⁶⁹, o que tem merecido a crítica da doutrina no sentido de que o recurso a este princípio relega para segundo plano o direito à segurança social, o que parece desnecessário, porquanto a nossa lei fundamental consagra expressa e autonomamente este direito⁷⁰.

No que a esta questão concerne, perfilhamos a crítica formulada por João Carlos LOUREIRO, no sentido de que, apesar do princípio da dignidade da pessoa humana ser a pedra-angular do direito da segurança social, é dispensável o recurso a este princípio para justificar as prestações da segurança social, enquanto garantia de um mínimo para uma existência condigna, na medida em que o direito à segurança social serve de garantia a esse mesmo mínimo e tem consagração específica numa norma constitucional autónoma, sem prejuízo de se poder recorrer àquele princípio a título subsidiário e em situações excecionais.

1.6.2. Princípios estruturantes

A LBSS veio definir as bases gerais em que assenta o sistema de segurança social e as iniciativas particulares de fins análogos (artigo 1.º), e estabeleceu como objetivos prioritários do sistema a garantia da concretização do direito à segurança social, a promoção da melhoria sustentada das condições e dos níveis de proteção social e o reforço da respetiva equidade e a promoção da eficácia do sistema e da eficiência da sua gestão (artigo 4.º). Para a concretização destes objetivos e conformação do sistema de segurança social, a LBSS veio estabelecer no artigo 5.º um conjunto de princípios, que designou por princípios gerais (do sistema), que constituem, a nosso ver, uma refração da consagração constitucional do direito à segurança social, e que são os seguintes: o princípio da universalidade, da igualdade, da solidariedade, da equidade social, da diferenciação positiva, da subsidiariedade, da inserção social, da coesão intergeracional, do primado da responsabilidade pública, da complementaridade, da unidade, da descentralização, da participação, da eficácia, da tutela dos direitos adquiridos e dos direitos em formação, da garantia judiciária e da informação.

⁶⁹ Vd. a propósito, entre outros, o Acórdão do TC n.º 349/91, Acórdão do TC n.º 318/99, de 26 de maio, Ac. TC 43 (1999), p. 639-646, e Acórdão do TC n.º 509/2002, que reconduziu o direito ao RSI à ideia de “conteúdo mínimo do direito a um mínimo de existência condigna”.

⁷⁰ Neste sentido, vd. João Carlos LOUREIRO, *Adeus ao Estado social?*, obra cit., p. 198-200.

Nesta dissertação optamos por salientar os que, a nosso ver, constituem os princípios mais relevantes do sistema de segurança social tendo em vista o tema escolhido para o presente trabalho, sem prejuízo da existência de outros a que seja atribuída igual relevância.

1.6.2.1. Princípio da universalidade

Dos artigos 12.º e 63.º, n.º 1 da CRP decorre o princípio da universalidade, consubstanciado no facto de todos os cidadãos ou residentes do país terem direito à segurança social, a qual visa assegurar um certo mínimo vital, independentemente da respetiva situação profissional ou laboral.

Embora a primeira LBSS, a Lei n.º 28/84, de 14 de agosto, consagrasse entre os princípios orientadores do sistema o da universalidade, que se traduzia, à luz do seu artigo 5.º, n.º 2, no “alargamento progressivo do âmbito de aplicação pessoal do sistema”, a verdade é que esse diploma legal ficou muito aquém dos objetivos universalistas, acabando por consagrar um modelo laboralista de proteção social, baseado na lógica do sistema contributivo de proteção dos trabalhadores por conta de outrem⁷¹. Só com a Lei n.º 17/2000 é que foi instituído um modelo universal de proteção social, que procura garanti-la a todos os cidadãos enquanto tais e não tendo em conta a sua qualidade laboral ou profissional.

O princípio da universalidade determina que todos têm direito à segurança social, o que se traduz no facto de não ser um direito exclusivo dos cidadãos portugueses, mas ser igualmente extensivo aos estrangeiros e apátridas⁷², ainda que se possa exigir, quanto aos dois últimos, uma conexão territorial ou, em relação aos nacionais, a residência em território português.

Em relação aos cidadãos não nacionais, existe regulamentação comunitária sobre a coordenação dos sistemas de segurança social⁷³, que estabelece regras comuns destinadas a proteger os direitos dos cidadãos da UE em matéria de segurança social quando estes se deslocam no interior da EU e na Islândia, no Listenstaine, na Noruega e na Suíça. Contudo, esta legislação não substitui os sistemas nacionais por um sistema europeu único, continuando as legislações nacionais a decidir quanto a determinados aspetos, tais como, os beneficiários dos seus sistemas de segurança social, os níveis das prestações e as condições de elegibilidade. O Regulamento (CE) n.º 883/2004, de 29 de abril, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social, abrange todos os ramos tradicionais da segurança social e

⁷¹ Neste sentido, vd. , Nazaré COSTA, *A Nova Lei de Bases do Sistema de Solidariedade e Segurança Social*, obra cit., p. 87.

⁷² No sentido do artigo 63.º, n.º 1 da CRP de acolher o conceito de universalidade em sentido amplo, vd. João Carlos LOUREIRO, *Adeus ao Estado social?*, obra cit., , p. 202 e ss..

⁷³ Vd. Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho de 14 de junho de 1971, Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004 e Regulamento (CE) n.º 987/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, e 16 de Setembro de 2009.

estabelece como beneficiários destas regras de coordenação comunitárias todos os cidadãos da UE, e respetivas famílias, abrangidos pela legislação de segurança social de um país da UE, sendo aplicáveis aos trabalhadores por conta de outrem e por conta própria, aos funcionários públicos, aos estudantes e aos pensionistas, aos desempregados e às pessoas que ainda não trabalham ou que já deixaram de trabalhar. Também estão abrangidos por estas regras os cidadãos de países não pertencentes à UE e respetivos familiares que residam legalmente na UE. Para determinar a legislação do Estado-Membro aplicável é fundamental precisar a noção de residência, a qual está definida no artigo 1.º, alínea j) do Regulamento (CE) n.º 883/2004, como sendo o “lugar em que a pessoa reside habitualmente”. Havendo divergência entre as instituições de dois ou mais Estados-Membros quanto à determinação da residência para efeitos de aplicação do regulamento comunitário, o artigo 11.º, n.º 1 do Regulamento (CE) n.º 987/2009 fornece uma lista de critérios que podem ser utilizados na avaliação da residência de um determinado cidadão, os quais são meramente indicativos e têm como objetivo levar as instituições a estabelecer de comum acordo o “centro de interesses da pessoa em causa”. Quando a ponderação dos vários critérios referidos no n.º 1 do artigo 11.º não permitir às instituições chegar a acordo, é considerada determinante a vontade da pessoa para estabelecer o seu lugar efetivo de residência, tal como se revela a partir de factos e circunstâncias, em especial os motivos que a levaram a mudar de residência, conforme estabelece o n.º 2 do mesmo dispositivo legal.

O artigo 6.º, n.º 1, alínea a) e n.º 4 da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho⁷⁴, diploma que revogou o rendimento mínimo garantido, previsto na Lei n.º 19-A/96, e criou o RSI, constitui um exemplo do que acaba de referir-se, na medida em que faz depender o reconhecimento do direito ao RSI, entre outros requisitos e condições gerais, do facto de o requerente possuir residência legal em Portugal há, pelo menos, um ano, ainda que seja cidadão português. Estas duas normas foram recentemente objeto de apreciação por parte do Tribunal Constitucional⁷⁵, tendo o requerente, o Provedor de Justiça, sustentado o pedido de declaração de inconstitucionalidade com base no facto de a exclusão dos cidadãos nacionais, que residam em Portugal há menos de um ano,

⁷⁴ Determina o artigo 6.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho que “O reconhecimento do direito ao rendimento social de inserção depende de o requerente, à data da apresentação do requerimento, cumprir cumulativamente os requisitos e as condições seguintes: a) Possuir residência legal em Portugal há, pelo menos, um ano, se for cidadão nacional ou nacional de Estado membro da União Europeia, de Estado que faça parte do espaço económico europeu ou de um Estado terceiro que tenha celebrado um acordo de livre circulação de pessoas com a União Europeia;” e o n.º 4 do mesmo dispositivo legal que “O disposto nas alíneas a), b), e), f), g), i), j) e k) do n.º 1 é aplicável aos membros do agregado familiar do requerente, salvo no que respeita ao prazo mínimo de permanência legal, relativamente aos menores de 3 anos.”

⁷⁵ Vd. Ac. do TC n.º 141/2015, de 25 de fevereiro de 2015, proferido no âmbito do Processo n.º 136/14, publicado no DR, 1.ª série, n.º 52, de 16 de março de 2015.

da titularidade do RSI lesar o princípio da universalidade, constante do artigo 12.º, n.º 1 e do artigo 63.º, n.º 1 da CRP, o princípio da igualdade, constante do 13.º da CRP, e contrariar o direito a um mínimo de existência condigna, que decorre dos artigos 1.º, 2º e 63.º, n.º 1 e 3 da CRP. O TC veio a declarar inconstitucionais os mencionados dispositivos legais por violação do princípio da igualdade⁷⁶, dispensando a análise da questão em apreço à luz do princípio da universalidade convocado pelo requerente⁷⁷. Mais recentemente, o mesmo órgão jurisdicional declarou a inconstitucionalidade do artigo 6.º, n.º 1, alínea b) e n.º 4 do mesmo diploma legal, que fixa um prazo de 3 anos de residência legal em Portugal aos cidadãos estrangeiros para poderem beneficiar do RSI, com base na violação do princípio da proporcionalidade⁷⁸.

À luz do princípio da universalidade, podemos questionar se o acesso à generalidade das prestações da segurança social deve estar sujeito a prova de recursos, ou seja, se deve ser exclusivo dos cidadãos carenciados, cujos rendimentos se situem abaixo de um determinado limite legalmente fixado. A resposta a esta questão não é inteiramente pacífica, alguns autores defendem que “os direitos sociais, enquanto direitos específicos, não são direitos de todas as pessoas, mas apenas das que precisam, na medida da necessidade”⁷⁹, não sendo neste caso a universalidade do direito mais do que uma exigência da igualdade de tratamento, devendo ser prosseguida quando se verifique escassez de recursos, fazendo a “diferenciação entre os que precisam e os que não precisam, ou entre os que precisam mais e os que precisam menos”⁸⁰. Quanto a esta questão, acompanhamos o entendimento de Maria Inês de Oliveira Martins no sentido de que, não obstante o direito apenas ser exercido quando estiverem preenchidos os respetivos pressupostos concretos, a exigência constitucional da universalidade só fica satisfeita com a perspetiva não assistencialista da segurança social, isto é, não redutora do

⁷⁶ Considerou o citado Ac. do TC n.º 141/2015, de 25.02.2015, que “(...) Ao impor que os cidadãos portugueses comprovem ter pelo menos um ano de «residência legal» em Portugal, o legislador ordinário está a instituir um regime mais gravoso de acesso ao RSI para um grupo específico de portugueses. Como sustenta o requerente, em causa estarão «situações [...] em que cidadãos portugueses acabados de regressar a Portugal, por terem voluntariamente decidido ou até sido forçados a abandonar o país de acolhimento, [...] se confrontam com o peso de uma condição pessoal de debilidade económica».

⁷⁷ Refere o mesmo Ac. do TC n.º 141/2015, de 25.02.2015, que “... quanto a este (princípio da universalidade) sempre se poderá dizer que «(a) universalidade típica dos direitos fundamentais apenas vale enquanto expressão da sua qualificação axiológica como direitos de igualdade, de modo que não pode pretender-se basear na universalidade outras exigências normativas para além daquelas que podem ser feitas ao legislador em função do respeito devido ao princípio da igualdade de tratamento», convocando a argumentação de 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 do Tribunal Constitucional n.º 509/02*, Jurisprudência Constitucional, n.º 1, Jan/Mar 2004, pág. 26.

⁷⁸ Cfr. Ac. do TC n.º 296/2015, de 15 de junho de 2015, proferido no âmbito do Processo n.º 1057/14, publicado no DR, 1.ª série, n.º 114, de 15 de junho de 2015, onde se refere que “a imposição de um prazo de 3 anos – que se traduz na negação da concessão de meios de sobrevivência a um cidadão estrangeiro em situação de risco social, antes de decorrido esse período - é excessiva, colidindo, de modo intolerável, com o direito a uma prestação que assegure os meios básicos de sobrevivência. Com uma tal duração, o prazo definido constitui um sacrifício desproporcionado ou demasiado oneroso, em face da vantagem associada aos fins de interesse público que se visa atingir com a sua fixação.”.

⁷⁹ Vd. Vieira de ANDRADE, *O “Direito ao Mínimo de Existência Condigna”*, obra cit., pág. 26, reforçado por José Casalta NABAIS, *O financiamento da segurança social em Portugal*, obra cit., p. 630-631.

⁸⁰ Cfr. Vieira de ANDRADE, *O “Direito ao Mínimo de Existência Condigna”*, obra cit., pág. 26.

sistema às prestações não contributivas que beneficiariam apenas os não trabalhadores ou trabalhadores com pouca capacidade contributiva⁸¹.

1.6.2.2. Princípio da solidariedade: direito de solidariedade *versus* dever de solidariedade

Na revisão constitucional de 1997, foi aditado à epígrafe do artigo 63.º da CRP o conceito de “solidariedade”, o qual mereceu consagração legal no artigo 8.º da LBSS⁸². Na esteira dos ensinamentos de Canotilho, este aditamento teve como escopo salientar a ideia de que o “sistema de segurança social pressupõe a responsabilidade coletiva das pessoas e o concurso do Estado para a realização das finalidades do sistema em relação a todos, como garantia de coesão social”⁸³.

João Carlos Loureiro perspetiva o princípio da solidariedade como um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana⁸⁴, na medida em que este último aponta para um conjunto de responsabilidades “dos outros seres humanos e também institucionais, que vão tecendo, paulatinamente, o direito e em que a solidariedade é dimensão relevante, parte integrante da “imagem do homem” que subsiste, apesar da crescente fragmentariedade e pluralidade do mundo.”⁸⁵. Este cuidado pelo outro encontra a sua raiz na cultura judaico-cristã e assumiu historicamente a forma de “menorização paternalista do outro”, cuja superação pressupõe a consideração da autonomia possível da pessoa humana, sob pena de se transformar a solidariedade em mero instrumento de caráter assistencialista.

Considerando o disposto no artigo 8.º, n.º 2 da LBSS, podemos identificar várias dimensões na concretização do princípio da solidariedade, a saber, solidariedade nacional, traduzida na transferência de recursos entre cidadãos; solidariedade laboral, expressa no funcionamento de mecanismos redistributivos no âmbito da proteção de base profissional; e

⁸¹ Defende Maria Oliveira MARTINS, *Do Direito à Segurança Social*, obra cit., p. 186, que “(...) guardar o gozo dos direitos aos sujeitos carenciados é transformar o sistema num sistema seletivo, e meramente residual, e não universal. A universalidade fornece um critério próprio para a identificação do círculo dos titulares do direito, por remissão para os artigos 12.º e 15.º da CRP, não se bastando com o mero tratamento igual de um conjunto de sujeitos recortados através de um outro critério. Assim, a universalidade identifica o círculo de titulares do direito, determinando que todos são dele titulares, enquanto a igualdade poderá introduzir distinções, desde que materialmente fundadas, no conteúdo do direito titulado por cada um destes sujeitos.”

⁸² Reza assim o artigo 8.º da LBSS, aprovada pela Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, e alterada pela Lei n.º 83-A/2013, de 30 de dezembro, “1 - O princípio da solidariedade consiste na responsabilidade coletiva das pessoas entre si na realização das finalidades do sistema e envolve o concurso do Estado no seu financiamento, nos termos da presente lei. 2 -O princípio da solidariedade concretiza -se: a) No plano nacional, através da transferência de recursos entre os cidadãos, de forma a permitir a todos uma efetiva igualdade de oportunidades e a garantia de rendimentos sociais mínimos para os mais desfavorecidos; b) No plano laboral, através do funcionamento de mecanismos redistributivos no âmbito da proteção de base profissional; e c) No plano intergeracional, através da combinação de métodos de financiamento em regime de repartição e de capitalização.”

⁸³ Cfr. J.J. Gomes CANOTILHO e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa*, obra cit., p. 815.

⁸⁴ Cfr. João Carlos LOUREIRO, *Adeus ao Estado social?*, obra cit., p. 195 e ss..

⁸⁵ Cfr. João Carlos LOUREIRO, *Adeus ao Estado social?* Obra cit., p. 195 e ss..

solidariedade intergeracional, concretizada na combinação de métodos de financiamento em regime de repartição e de capitalização.

Neste âmbito, a concretização do direito à segurança social depende não só de toda a comunidade política (Estado, organizações sociais, instituições particulares de solidariedade social, Comunidade Europeia), na medida em que incumbe ao Estado a prevenção dos riscos sociais e a promoção do bem-estar coletivo (cfr., entre outros, artigos 2.º, 9.º, alínea d), 59.º, n.º 1, alínea e), 63.º, n.º 2 e 5 e 81.º, alínea a) e b) da CRP), mas pressupõe ainda a participação de todos os cidadãos, no sentido de cidadania ativa e solidária, que, em articulação com o Estado, contribui para a concretização do bem-estar coletivo. A todos é garantido o direito à segurança social, mas todos têm também o dever ativo de solidariedade social. O legislador constitucional envolveu as associações sindicais, outras organizações representativas dos trabalhadores e associações representativas dos demais beneficiários (vd. artigo 63.º, n.º 2 da CRP) na efetivação deste direito e cometeu às instituições particulares de solidariedade social e outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, a prossecução de objetivos de solidariedade social consignados nomeadamente nos artigos 63.º, 67.º, n.º 2, alínea b), 69.º, 70.º, n.º 1, alínea e), 71.º e 72.º da CRP⁸⁶.

O dever de solidariedade pode ser encarado como dever genérico, que implica a cooperação e participação de todos na concretização do direito à segurança social, e como dever jurídico, na medida em que se traduz em obrigações de conduta concretas, impostas pelo legislador ordinário a todos os cidadãos com vista à concretização do direito à segurança social. Conforme salienta Sofia David, os artigos 2.º, 63.º e 105.º, n.º 1, alínea b) da CRP, estabelecem, de forma minimamente determinável, várias obrigações dirigidas aos membros da sociedade civil com vista à adoção de políticas de segurança social, ainda que se tratem de normas com um conteúdo programático que necessitam da intermediação do legislador ordinário para se concretizarem⁸⁷.

É precisamente neste dever de solidariedade que se funda e legitima a obrigação imposta pelo legislador ordinário às entidades empregadoras e aos próprios trabalhadores, na qualidade de beneficiários, de contribuírem para o financiamento do sistema de segurança social, mediante o pagamento de contribuições e de quotizações (vd. artigos 56.º, artigo 90.º, n.º 2 e 92.º, alíneas a) e b) da LBSS). É em nome deste dever de solidariedade que as entidades empregadoras devem cumprir, escrupulosamente, as suas obrigações declarativas e

⁸⁶ Vd. Sofia DAVID, *Segurança Social versus Democracia Política, Social e Participativa*, in *Juġar*, n.º 8, 2009, p. 190.

⁸⁷ Neste sentido, vd. Sofia DAVID, *Segurança Social versus Democracia*, obra cit., p. 190.

contributivas e contribuir de forma séria para o financiamento do sistema de proteção social, abstendo-se de práticas que visem a evasão fiscal e a manipulação das carreiras contributivas dos seus trabalhadores, antes assumindo uma atitude que se adequa a uma ética de responsabilidade, enquadrada numa democracia fiscal, onde o imposto deixa de ser uma obrigação imposta pela força para passar a ser um exercício de cidadania, na vertente de cidadania fiscal⁸⁸.

Contudo, considerando que não existe uma correlação direta entre as contribuições pagas e as prestações auferidas, podemos vislumbrar nas obrigações contributivas um reflexo da solidariedade intergeracional. E é igualmente este dever de solidariedade que legitima o financiamento da proteção garantida no âmbito do sistema de proteção social de cidadania pelo Orçamento do Estado e pela consignação de receitas fiscais (cfr. artigos 63.º, n.º 2 e artigo 105.º, n.º 1, alínea b) da CRP e artigos 90.º e 92.º da LBSS), na vertente da solidariedade nacional.

Do que fica dito, resulta que o dever de solidariedade é um objetivo e um princípio constitucional que auxilia na interpretação e alcance de outros princípios e normas, que resulta da “incorporação” no direito positivo de princípios éticos e morais. Por outro lado, é um dever jurídico que se impõe a todos os elementos da sociedade civil e que legitima o custeio das despesas da proteção social através de contribuições obrigatórias e de impostos.

Pode então questionar-se se este dever de solidariedade assume dignidade constitucional, ou seja, se existe, implicitamente, um dever fundamental de solidariedade social. A doutrina não é unânime quanto a esta questão, sendo a posição maioritária a que nega a existência do dever fundamental de solidariedade⁸⁹. Neste sentido, destacamos a posição de Casalta Nabais, que sustenta que os deveres fundamentais são posições jurídicas subjetivamente imputadas aos indivíduos pela Constituição e não posições objetivas assacadas à sociedade.

Nazaré Costa Cabral não se refere à existência de qualquer dever fundamental nesta matéria, mas aponta o “valor da solidariedade” como forma de repensar o Estado social e as políticas sociais⁹⁰, mas Sofia David é favorável à existência de um dever fundamental de solidariedade⁹¹.

⁸⁸ Para mais desenvolvimentos sobre o conceito de cidadania fiscal, Paulo Jorge Madeira dos SANTOS, *A fiscalidade e a cidadania*, Fiscalia, Revista da DGCI – Direção-Geral dos Impostos, Número 21, Setembro/99.

⁸⁹ Para um resumo sobre a posição da doutrina neste tema, cfr. Sofia DAVID, *Segurança Social versus Democracia ...*, obra cit., p. 193 e ss., que destaca como defensores da não existência de um dever fundamental à solidariedade, Jorge Reis Novais, José Casalta Nabais, Vieira de Andrade, Paulo Ferreira da Cunha e Jorge Miranda.

⁹⁰ Vd. Nazaré Costa CABRAL, *A Nova Lei de Bases do Sistema de Solidariedade e Segurança Social ...*, obra cit., p.77 e ss..

⁹¹ Sofia DAVID, *Segurança Social versus Democracia ...*, obra cit., p. 13 e ss., refere que “o dever de solidariedade é um dever jurídico que se impõe, por força da Constituição, a todos os que integram a sociedade civil, sendo que a Constituição estrutura este dever de forma principiológica e indica diretrizes específicas a serem seguidas pelo Estado e pelos seus cidadãos. Consequentemente, a densidade normativa deste dever decorre diretamente dos mandatos constitucionais concretos e definidos que exigem a participação e a solidariedade de todos os

1.6.2.3. Princípios da generalidade ou da integralidade, unidade, descentralização e participação

O princípio da generalidade ou integralidade encontra suporte constitucional no artigo 63.º, n.º 3 da CRP e remete-nos para o âmbito material do sistema, no sentido de que este protege “os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho”. Porém, conforme salienta João Carlos Loureiro, a parte final desta norma não pretende significar que todas as diminuições de rendimentos ou meios estejam cobertas, mas sim que, para além dos riscos típicos que foram sendo historicamente recortados, “o sistema se abre a uma proteção face a novos riscos geradores de situações de necessidade. Um exemplo de escola é dado, na sequência do processo de envelhecimento da população, pelo risco de dependência.”⁹².

No que concerne à jurisprudência, é digno de nota o facto do artigo 63.º, n.º 3 da CRP ter sido invocado para fundamentar a impenhorabilidade do então designado rendimento mínimo, tendo o tribunal decidido “julgar inconstitucionais, por violação do princípio da Dignidade Humana contido no princípio do Estado de Direito, tal como resulta das disposições conjugadas dos artigos 1.º e 63.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição da República, os artigos 821.º, n.º 1 e 824.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2 do Código de Processo Civil, na interpretação segundo a qual são penhoráveis as quantias percebidas a título de rendimento mínimo garantido”⁹³.

Por outro lado, a CRP exige no artigo 63.º, n.º 2 que a segurança social seja efetivada por um sistema unitário, no sentido de que não são admitidos sistemas de segurança social privativos, construídos à margem do sistema público, nem é admitida a existência de trabalhadores cuja proteção social esteja desenquadrada do sistema⁹⁴. O princípio da unidade encontra ainda consagração no artigo 16.º da LBSS.

A propósito do princípio da unidade, previsto no artigo 16.º da LBSS, que prescreve uma atuação articulada dos diferentes sistemas, subsistemas e regimes de segurança social no sentido da sua harmonização e complementaridade, existe abundante jurisprudência

membros da sociedade na efetivação do direito à segurança social. A densidade normativa do dever de solidariedade social decorre ainda da própria carga diretora ou axiológica daqueles princípios da dignidade da pessoa humana, da democracia económica, social e participativa, da igualdade e da justiça, que passam a integrar o próprio dever. Assim, por decorrência de tal dever de solidariedade, pode ser exigido à sociedade e às pessoas singulares ou coletivas que a integram, que contribuam para a consecução de um Estado social de direito, participando nos seus fins e concorrendo para os mesmos, independentemente da contraprestação, do benefício ou da comutação que daí retirem.”

⁹² Vd. João Carlos LOUREIRO, *Adeus ao Estado social?...*, obra cit., p. 218-219.

⁹³ Ac. do TC n.º 62/02, proferido no âmbito do Processo n.º 251/01.

⁹⁴ Sem prejuízo da existência da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores.

constitucional sobre a diferença de regimes entre a segurança social e a Caixa Geral de Aposentações⁹⁵, bem como sobre a convergência dos dois regimes⁹⁶.

O princípio da descentralização, expressamente consagrado no artigo 17.º da LBSS, decorre igualmente do artigo 63.º, n.º 2, e significa que o sistema deve ser dotado de autonomia, incluindo financeira, relativamente à administração direta do Estado.

Quanto ao princípio da participação, para além de consagrado no artigo 18.º da LBSS, tem igualmente consagração no artigo 63.º, n.º 2 da CRP e implica a responsabilização dos interessados na definição, no planeamento e na gestão do sistema e no acompanhamento e avaliação do seu funcionamento.

Verifica-se, pois, que o texto constitucional não é “neutro em matéria de realização institucional do direito à segurança social”, conforme realça João Carlos Loureiro⁹⁷.

1.6.2.4. Princípios do primado da responsabilidade pública, da complementaridade e da subsidiariedade

As características do sistema de segurança social apontam no sentido da existência de um sistema público de segurança social, nos termos do artigo 63.º, n.º 2 da CRP e artigo 14.º da LBSS, ou seja, organizado, coordenado e subsidiado pelo Estado, ao qual cabe criar as condições necessárias à efetivação do direito à segurança social. Este princípio justifica o financiamento do sistema não contributivo de segurança social através de transferências do Orçamento de Estado, “nos quadros de um Estado fiscal”, como refere Maria Oliveira Martins⁹⁸. Por outro lado, o carácter público do sistema não afasta, em termos de financiamento, os esquemas contributivos, traduzidos no princípio da contributividade, consagrado no artigo 54.º da LBSS, que responsabiliza trabalhadores e entidades empregadoras pelo financiamento do sistema previdencial, como assinala João Carlos Loureiro⁹⁹.

O princípio da complementaridade encontra-se previsto no artigo 15.º da LBSS e consiste “na articulação das várias formas de proteção social públicas, sociais, cooperativas, mutualistas e privadas com o objetivo de melhorar a cobertura das situações abrangidas e promover a partilha das responsabilidades nos diferentes patamares da proteção social.”.

⁹⁵ Neste sentido, vd. Ac. do TC n.º 522/06.

⁹⁶ Vd. Ac. do TC n.º 862/2013, de 7 de janeiro, proferido no âmbito do Processo n.º 1260/13.

⁹⁷ Neste sentido, vd. João Carlos LOUREIRO, *Adeus ao Estado social?* ..., obra cit., p. 255.

⁹⁸ Vd. Maria Oliveira MARTINS, *Do Direito à Segurança Social*, obra cit., p. 192.

⁹⁹ Neste sentido, vd. João Carlos LOUREIRO, *Adeus ao Estado social?* ..., obra cit., p. 213.

Segundo este princípio, o sistema de proteção social não é monopólio do Estado, antes assenta em diversos pilares.

Por seu turno, o princípio da subsidiariedade está previsto no artigo 11.º da LBSS e consiste no “reconhecimento do papel essencial das pessoas, das famílias e de outras instituições não públicas na prossecução dos objetivos da segurança social, designadamente no desenvolvimento da ação social”. Este princípio, introduzido pela LBSS de 2002 com a designação de princípio da subsidiariedade social, não estabelece a excecionalidade da intervenção do Estado, antes impõe limites à sua atuação e esfera de intervenção, mediante o reconhecimento do papel essencial a outros atores, especialmente no domínio da ação social¹⁰⁰.

As características assinaladas ao sistema público de segurança social impõem, pois, que o Estado assuma não um caráter meramente prestador, mas um papel de garantidor, garante ou garantia. A passagem do Estado prestador ao Estado garantidor está relacionada com uma nova compreensão das relações entre o Estado e a sociedade, com um outro entendimento das funções cometidas ao Estado e com o desenvolvimento de uma divisão de responsabilidades entre o Estado e a sociedade¹⁰¹.

1.6.2.5. Princípio da tutela dos direitos adquiridos e dos direitos em formação

A LBSS consagra a tutela dos direitos adquiridos e dos direitos em formação como princípio geral do sistema nos artigos 5.º e 20.º, e como princípio específico do sistema previdencial no artigo 66.º¹⁰².

Como refere Suzana Tavares da Silva, este princípio baseia-se na “diferenciação entre as expectativas legítimas, ou seja, os direitos em formação de que são titulares os beneficiários futuros e que podem ser alterados - seja no que respeita ao aumento do tempo de trabalho, seja quanto à forma de cálculo da pensão – e os direitos já consolidados dos atuais

¹⁰⁰ Vd. João Carlos LOUREIRO, *Adeus ao Estado social? ...*, obra cit., p. 215, referindo o autor que, numa ótica constitucional, este princípio parte da imagem do *homem solidário* e aponta para uma “responsabilidade pessoal e para a necessidade de cada um assegurar, em primeira linha, o seu sustento e o das pessoas a seu cargo.”

¹⁰¹ Para mais desenvolvimento sobre o tema, cfr. João Carlos LOUREIRO, *Adeus ao Estado social? ...*, obra cit., p. 90 e ss. e, do mesmo autor, *Direito da Segurança Social: ...*, obra cit., p. 111 e ss., onde o autor refere que “a responsabilidade de garantia traduz-se hoje numa pluralidade de responsabilidades”, que se podem subdividir em “responsabilidade de planeamento, responsabilidade de intermediação e organização, responsabilidade de informação, responsabilidade de controlo e responsabilidade subsidiária”. Nestes termos, uma das “finalidades das comunidades políticas é a prossecução do bem-estar (interesse público primário), recortando-se um conjunto de tarefas públicas que permitem a sua realização (interesses secundários)”, não existindo neste domínio monopólio ou uma exclusividade de realização. Segundo o referido autor, estamos num campo marcado, nomeadamente em certos domínios, por uma ideia de complementaridade, como acontece no campo da ação social.

¹⁰² Reza assim o artigo 66.º, n.º 2 da LBSS: “2 - Para o efeito do número anterior, consideram -se: a) Direitos adquiridos, os que já se encontram reconhecidos ou possam sê-lo por se encontrarem reunidos todos os requisitos legais necessários ao seu reconhecimento; b) Direitos em formação, os correspondentes aos períodos contributivos e valores de remunerações registadas em nome do beneficiário.”

beneficiários, que são, em princípio, direitos adquiridos e, nesse sentido, ficam a “salvo” de quaisquer modificações legislativas posteriores.”¹⁰³.

O beneficiário, depois de ter preenchido todos os requisitos legais de que depende o reconhecimento do direito, adquire na sua esfera jurídica um direito subjetivo com contornos precisos, podendo exigir do Estado a prestação que lhe é exigível. Os direitos adquiridos são, pois, uma expressão do direito à segurança social nos sentidos “potencial e geral, mas que já ultrapassaram esses estádios para ganharem as vestes de direito subjetivo concreto, com um conteúdo preciso e definido”¹⁰⁴. Os direitos adquiridos correspondem a direitos perfeitos, fechados¹⁰⁵. Por seu turno, nos direitos em formação, o beneficiário ainda não reuniu todos os requisitos de que depende a aquisição do direito, mas já conquistou uma posição que lhe permite alcançar a sua constituição. Aliada à confiança na legislação ao abrigo da qual o direito se forma, o beneficiário é detentor de expectativas legítimas quanto aos efeitos do percurso já realizado, às quais acrescem as expectativas criadas pela legislação em vigor, tais como a idade de acesso à pensão de velhice^{106 107}.

Os direitos adquiridos e em formação são conceitos que se encontram presentes em todas as situações de aplicação de qualquer lei no tempo¹⁰⁸, são uma manifestação do princípio da proteção da confiança, corolário do Estado de Direito e encontram-se consagrados em convenções internacionais, como sejam as Convenções da OIT n.º 48 e n.º 128.

O princípio em apreço assume particular relevância na questão que nos propusemos analisar neste trabalho, na medida em que os direitos adquiridos nos últimos anos têm sido com frequência invocados para manter um conjunto de direitos, nomeadamente quanto ao seu montante. Referimo-nos ao caso das pensões, cuja diminuição recente do seu *quantum* tem provocado grande contestação em certos grupos, que se socorrem deste princípio para manter intocável o seu valor.

Em face das alterações profundas que esta matéria jurídica tem sofrido nos últimos tempos, a doutrina recente considera que, face ao atual contexto económico, marcado por crises recorrentes, a tónica deve ser colocada mais no “aprofundamento da sua dimensão

¹⁰³ Cfr. Suzana Tavares da SILVA, *O problema da justiça intergeracional em jeito de comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013*, in Cadernos de Justiça Tributária, Cejur, abril/junho 2013, p. 15.

¹⁰⁴ Vd. Luísa Andias GONÇALVES, *Reflexões em torno da reforma das prestações sociais – das pensões em especial*, in Fernando Ribeiro Mendes/Nazaré Costa Cabral (Org.), *Por onde vai o Estado Social em Portugal?*, Vida Económica, junho de 2014, p. 205.

¹⁰⁵ Vd. Nazaré da Costa CABRAL, *Direitos Adquiridos e Segurança Social*, in Atas do Colóquio *A crise e o Direito*, Almedina, 2013.

¹⁰⁶ Vd. Luísa Andias GONÇALVES, *Reflexões em torno da reforma*, obra cit., p. 206.

¹⁰⁷ Como decorrência deste princípio, o artigo 100.º da LBSS estabelece que os diplomas legais que vierem a desenvolver e a regulamentar essa lei “não prejudicam os direitos adquiridos, os prazos de garantia vencidos ao abrigo da legislação anterior, nem os quantitativos de pensões que resultem de remunerações registadas na vigência daquela legislação.”, e o artigo 101.º da LBSS salvaguarda o “cálculo das pensões e com respeito pelo princípio da proporcionalidade, os períodos da carreira contributiva cumpridos ao abrigo de legislação anterior, bem como as regras de determinação das pensões então vigentes, quando aplicáveis à situação do beneficiário.”

¹⁰⁸ Neste sentido, vd. Ilídio das NEVES, *Lei de Bases da Segurança Social, comentada e anotada*, Coimbra Editora, 2003, p. 100.

procedimental e processual, ou seja, no *fair changes of politics*, do que na dimensão material de pura e simples consolidação de direitos”¹⁰⁹.

A recente alteração à LBSS, operada pela Lei n.º 83-A/2013, de 30 de dezembro, ilustra bem o referido, na medida em que, através de uma alteração estritamente direcionada ao quadro legal das pensões, introduziu uma alteração no fator de sustentabilidade do cálculo do montante das pensões, possibilitando ao legislador determinar o acesso a estas últimas de acordo com o circunstancialismo económico e demográfico vigente.

O princípio da tutela dos direitos adquiridos e dos direitos em formação tem servido com frequência ao Tribunal Constitucional para aferir da constitucionalidade das medidas legislativas mais recentes que diminuíram de forma significativa o valor das pensões de reforma por velhice, invalidez e de sobrevivência. Disso são exemplo os Ac. do TC n.º 187/2013 e n.º 413/2014¹¹⁰.

A este propósito, é referido no Ac. do TC n.º 413/2014 que “não pode deixar de reconhecer-se que os destinatários das normas que são titulares de um direito à pensão já constituído e consolidado na sua esfera jurídica têm expetativas legítimas de receberem mensalmente o montante da pensão calculado nos termos do regime vigente à data da atribuição do direito.” Contudo, reportando-se às pensões de sobrevivência, entendeu o TC que “o valor jurídico da confiança tem um menor peso comparativamente com medidas legislativas que afetem o montante das pensões que sejam diretamente substitutivas de rendimentos do trabalho, como é o caso das pensões de aposentação ou reforma.”. Entende o mesmo órgão jurisdicional que “como necessária consequência da revisibilidade das leis, os direitos em formação não se encontram protegidos com o mesmo grau de intensidade dos direitos adquiridos em relação a alterações legislativas que envolvam a modificação para o futuro do regime de determinação do montante da pensão.”.

1.6.2.6 – Princípios da coesão intergeracional e da equidade

O princípio da coesão intergeracional foi introduzido pela Lei n.º 32/2002, de 20 de dezembro, consta do artigo 13.º da atual LBSS e “implica um ajustado equilíbrio e equidade geracionais na assunção das responsabilidades do sistema”, e o princípio da equidade social

¹⁰⁹ Neste sentido, vd. Suzana Tavares da SILVA, *O problema da justiça intergeracional*, obra cit., p. 16. Refere a mesma que os autores alemães, a propósito da relação entre Estado social e Estado fiscal, alertam para a “circunstância do papel preponderante pertencer ao princípio da solidariedade na construção do primeiro a partir das condições reais e não hipotéticas alcançadas a partir do segundo, destacando que o “Estado”, neste contexto, é apenas um instrumento de justiça e de igualdade entre os cidadãos. “

¹¹⁰ Cfr. Ac. do TC n.º 187/2013, de 5 de abril de 2013, publicado no DR, 1.ª Série, n.º 78, de 22 de abril de 2013, proferido no âmbito dos Proc. n.º 2/2013, 5/2013, 8/2013 e 11/2013; Ac. do TC n.º 413/2014, de 30 de maio de 2014, publicado no DR, I Série, n.º 121, de 26 de junho de 2014, proferido no âmbito dos Proc. n.º 14/2014, 47/2014 e 137/2014.

postula o tratamento igual de situações iguais e o tratamento diferenciado de situações desiguais.

A concretização da universalidade do direito à segurança social, prevista no artigo 63.º, n.º 1 da CRP, garantiu uma melhoria muito significativa na qualidade de vida dos idosos, mas contribuiu igualmente para o agravamento do problema da sustentabilidade do sistema de segurança social, uma vez que, associado às alterações demográficas e económicas, comprometeu a possibilidade de atribuição de pensões de valor muito elevado, não garantindo uma substituição dos rendimentos do trabalho ajustada a todos os beneficiários. A crise do Estado social, o envelhecimento da população e o atual contexto económico contribuíram para a conformação de um sistema que se afirma ferido por uma injustiça de tratamento geracional. A fim de garantir a efetivação dos pagamentos previdenciais e não previdenciais do sistema de segurança social, assumem-se deveres e encargos que afetam não só as gerações presentes como também as gerações futuras. No intuito de obviar a esta injustiça, foi introduzido o princípio da coesão intergeracional.

Como reflete João Carlos Loureiro, no domínio da segurança social, para além da contributividade implícita, está subjacente uma ideia de justiça intergeracional, que pressupõe uma possibilidade de sustentabilidade do sistema, pois “se o sistema de repartição assenta em mecanismos de solidariedade intergeracional, é necessário que se pautem por critérios de justiça”¹¹¹.

Segundo Suzana Tavares da Silva, a questão da justiça, no sistema de segurança social, reporta-se apenas à forma de cálculo das prestações pecuniárias, seja dos contribuintes, seja dos beneficiários. Por seu turno, cabe ao Estado garantir que, em cada momento histórico e económico, a “proporção entre as contribuições e as pensões é equitativa e adequada”. Nestes termos, o Estado deve certificar-se, por um lado, que uma geração não consome ilegitimamente os recursos de outra, e, por outro lado, garantir a “equidade diacrónica entre prestações e contribuições”, ou seja, “verificar se há justiça no montante das prestações relativamente ao montante das contribuições, numa perspetiva intergeracional”¹¹². Segundo a mesma autora, a justiça intergeracional “repousa sobre uma especial fórmula de justiça distributiva, na qual não se tem em conta apenas as diferenças de bem-estar e de recursos entre os diferentes grupos de cidadãos, mas também as diferenças entre os vários grupos

¹¹¹ Cfr. João Carlos LOUREIRO, *Adeus ao Estado social?*, obra cit., p. 279. Refere ainda o mesmo autor que “a temporalidade do sistema de segurança social, nomeadamente tendo em atenção os direitos em matéria de pensões, é de longa duração. O direito da segurança social cruza-se com o ciclo de vida. Trata-se de assegurar os direitos das gerações presentes à reforma e ainda os das gerações vindouras”, obra cit., p. 262.

¹¹² Neste sentido, vd. Suzana Tavares da SILVA, *O problema da justiça intergeracional*, obra cit., p. 11.

etários, tomando como pressupostos os diversos estágios de vida, ou seja, os diferentes níveis de capacidade de acesso a rendimentos que os indivíduos têm ao longo de uma vida”. Neste sentido, a equidade é o “critério base que legitima a transferência de recursos entre grupos – neste caso é obtida a partir de comparações (metódica da igualdade) entre grupos que assentam nas diferenças existentes entre as diversas etapas da vida e não nas meras condições económicas atuais dos elementos em comparação.”¹¹³. Nestes termos, a equidade não tem como preocupação fundamental combater as iniquidades existentes num dado momento histórico, mas sim entre as diferentes gerações.

No nosso sistema público de segurança social cabe ao Estado determinar a equidade social, porquanto é ele o responsável pela “gestão” do sistema, ao contrário do que acontece com os sistemas de capitalização, nos quais os indivíduos são responsáveis pelas suas escolhas.

1.6.2.7. Princípio da diferenciação positiva: a igualdade em matéria de prestações

O princípio da diferenciação positiva encontra-se previsto no artigo 10.º da LBSS e consiste na flexibilização e modulação das prestações em função dos rendimentos, das eventualidades sociais e de outros fatores, nomeadamente de natureza familiar, social, laboral e demográfica. Este princípio assume especial importância nos subsistemas de proteção familiar e de solidariedade, nomeadamente para efeitos de atribuição das prestações por encargos familiares, do rendimento social de inserção, do subsídio social de desemprego e dos subsídios sociais no âmbito da parentalidade. Segundo este princípio, as prestações pecuniárias a atribuir são estabelecidas tendo em conta os rendimentos, a composição e a dimensão do agregado familiar do beneficiário, bem como eventuais encargos suportados pelo mesmo (cfr. artigo 49.º da LBSS), cujas regras de determinação e verificação das condições de recursos constam do Decreto-Lei n.º 70/2010, de 16 de junho¹¹⁴.

A condição de recursos corresponde ao limite de rendimentos e de valor dos bens do agregado familiar do requerente que pretende obter uma prestação de segurança social ou apoio social, e visa possibilitar a atribuição das prestações sociais às pessoas que delas realmente necessitam, de forma mais rigorosa e eficiente, e combater a fraude no acesso às mesmas¹¹⁵. São considerados os seguintes rendimentos do requerente e do seu agregado

¹¹³ Ainda, Suzana Tavares da SILVA, *O problema da justiça intergeracional*, obra cit., p. 12.

¹¹⁴ O Decreto-Lei n.º 70/2010, de 16 de junho, foi alterado Lei n.º 15/2011, de 3 de maio, Decreto-Lei 113/2011, de 29 de novembro e Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho.

¹¹⁵ Vd. *Guia Prático Condição de Recursos*, Instituto da Segurança Social, I.P., disponível em http://www4.seg-social.pt/documents/10152/14913/condicao_recursos.

familiar¹¹⁶ na verificação da condição de recursos: rendimentos de trabalho dependente; rendimentos empresariais e profissionais; rendimentos de capitais; rendimentos prediais; pensões; prestações sociais; apoios à habitação com carácter de regularidade; bolsas de estudo e de formação (artigo 3.º, n.º 1 do Decreto-lei n.º 70/2010). Este diploma legal definiu ainda a capitação dos rendimentos em função da composição dos elementos do agregado familiar, sendo efetuada a ponderação de cada elemento de acordo com a escala de equivalências constante do artigo 5.º do diploma legal em apreço. Ou, dito de outra forma, para definir o rendimento mensal por pessoa do agregado familiar é necessário proceder à soma de todos os rendimentos mensais dos seus membros e dividir pelos elementos do seu agregado familiar, considerando a seguinte ponderação por cada elemento:

Tabela 1. Capitação do rendimento do agregado familiar

Elementos do agregado familiar	Peso
Requerente	1
Por cada indivíduo maior	0,7
Por cada indivíduo menor	0,5

Fonte: Artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 70/2010, de 16 de junho

A fim de introduzir um maior rigor na atribuição de todas as prestações não contributivas, o legislador agravou a penalização da prestação de falsas declarações no âmbito da condição de recursos de que resulte ou possa resultar a atribuição ou o pagamento de prestações ou apoios indevidos, mediante a previsão, no artigo 15.º do Decreto-lei n.º 70/2010, da aplicação da sanção de inibição no acesso ao direito a qualquer das prestações ou apoios objeto desse diploma legal, durante o período de 24 meses após o conhecimento do facto, sem prejuízo da criminalização das condutas tendentes à obtenção indevida de prestações, prevista no artigo 87.º do RGIT. Contudo, a verificação do crime de burla tributária fica dependente do preenchimento dos elementos do tipo fixados o artigo 87.º, n.º 1 do RGIT, nomeadamente, do uso do erro ou engano sobre factos, provocado por meios fraudulentos pelo agente, como falsas declarações, falsificação ou viciação de documento fiscalmente relevante, com o

¹¹⁶ Integram o agregado familiar do requerente as seguintes pessoas que com ele vivam em economia comum, a saber, o cônjuge ou pessoa em união de facto há mais de dois anos; parentes e afins maiores, em linha reta e em linha colateral, até ao 3.º grau; parentes e afins menores em linha reta e em linha colateral; adotantes, tutores e pessoas a quem o requerente esteja confiado por decisão judicial ou administrativa de entidades ou serviços legalmente competentes para o efeito; adotados e tutelados pelo requerente ou qualquer dos elementos do agregado familiar e crianças e jovens confiados administrativamente ou judicialmente a algum dos elementos do agregado familiar, nos termos do artigo 4.º, n.º 1 do Decreto-lei n.º 70/2010.

objetivo de determinar a administração da segurança social a efetuar atribuições patrimoniais das quais resulte enriquecimento do agente ou de terceiro¹¹⁷.

Este princípio reflete, pois, o princípio da igualdade em matéria de prestações, do qual resulta não que todos os cidadãos tenham que ter acesso a todas as prestações, mas sim que todos tenham que ter acesso à cobertura do sistema, como determina também o princípio da universalidade. Contudo, como realça João Carlos Loureiro, o princípio da universalidade não significa que não possam existir diferenciações nas prestações, desde que materialmente fundadas, ou que não possam ser tomados em conta determinados critérios, como o estatuto laboral. Neste sentido, “a universalidade de cobertura não é sinónimo de uniformidade de cobertura”¹¹⁸.

1.6.2.8. Princípios relativos ao financiamento do sistema: princípios da diversificação das fontes de financiamento e da adequação seletiva

Em matéria de financiamento do sistema de segurança social vigoram os princípios da diversificação das fontes de financiamento e da adequação seletiva, previstos nos artigos 87.º e ss. da LBSS, os quais foram introduzidos pela primeira vez no ordenamento jurídico da segurança social pela Lei n.º 17/2000, de 8 de agosto.

O princípio da diversificação das fontes de financiamento implica a ampliação das bases de obtenção de recursos financeiros, tendo em vista, designadamente, a redução dos custos não salariais da mão-de-obra (artigo 88.º), e o princípio da adequação seletiva consiste na determinação das fontes de financiamento e na afetação dos recursos financeiros, de acordo com a natureza e os objetivos das modalidades de proteção social definidas nessa lei e com situações e medidas especiais, nomeadamente as relacionadas com políticas ativas de emprego e formação profissional (artigo 89.º).

Entre as várias fontes de financiamento do sistema contam-se, para além das contribuições das entidades empregadoras e quotizações dos trabalhadores, as receitas fiscais legalmente previstas, os rendimentos de património próprio e os rendimentos de património do Estado consignados ao reforço do Fundo de Estabilização Financeira da Segurança Social, o produto

¹¹⁷ Cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 08.11.2005, proferido no âmbito do Proc. n.º 1598/05-1, no qual ficou decidido que “6 - Não configura o crime de burla tributária a situação configurada na acusação pública, pois, como refere o senhor juiz *a quo*, “temos sem dúvida uma conduta ilícita do arguido: a não comunicação da alteração da situação que determinou a atribuição da pensão social. Contudo, a omissão do arguido não determinou qualquer ato de atribuição patrimonial por parte da administração da segurança social. A administração já tinha atribuído a prestação. ”O pagamento em prestações constitui apenas uma forma de cumprimento da obrigação a que a Segurança Social se vinculou para com o arguido 7. A conduta omitida pelo arguido não era idónea à atribuição patrimonial, mas tão-somente à continuação do pagamento da prestação de subsídio social de desemprego que havia sido atribuída até ao termo da concessão.”. Sobre o tema, vd. ainda Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 28.05.2014, proferido no âmbito do Proc. n.º 1152/09.0TDPRT.P1.

¹¹⁸ Cfr. João Carlos LOUREIRO, *Constituição da segurança social: sujeitos, prestações e princípios*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, volume 84, 2010, p. 223 e ss..

de participações previstas na lei ou em regulamentos, o produto de sanções pecuniárias, a transferências de organismos estrangeiros, o produto de eventuais excedentes da execução do orçamento do Estado de cada ano e outras legalmente previstas ou permitidas (artigo 92.º).

Do princípio da adequação seletiva decorrem as várias formas de financiamento do sistema enunciadas no artigo 90.º da LBSS, a saber: o sistema de proteção social de cidadania é financiado por transferências do Orçamento do Estado e por consignação de receitas fiscais; as prestações substitutivas dos rendimentos de atividade profissional, atribuídas no âmbito do sistema previdencial, e as políticas ativas de emprego e formação profissional são financiadas por quotizações dos trabalhadores e por contribuições das entidades empregadoras; as despesas administrativas e outras despesas comuns do sistema são financiadas através das fontes correspondentes aos sistemas de proteção social de cidadania e previdencial, na proporção dos respetivos encargos; podem ainda ser fontes de financiamento da ação social outras fontes designadas por lei, como a receita dos jogos sociais.

1.6.2.9. Princípio da contributividade: equivalência entre o valor das prestações e o montante das contribuições?

O artigo 54.º da LBSS estabelece que “o sistema previdencial deve ser fundamentalmente autofinanciado, tendo por base uma relação sinalagmática direta entre a obrigação legal de contribuir e o direito às prestações.”

Tomando por base a relação sinalagmática assinalada, poder-se-á retirar deste normativo a correspondência direta entre o montante das contribuições pagas e o valor das prestações a auferir? Ou seja, será que as contribuições sociais, que têm por finalidade compensar o custo das prestações fornecidas pelo Estado que o indivíduo provoca ou aproveita, não podem ser transformadas num exercício de solidariedade do indivíduo para com a comunidade, onerando aquele em função da sua capacidade económica?

Com base no artigo 54.º da LBSS, parte da doutrina entende que o sistema contributivo baseia-se no princípio da equivalência, segundo o qual o tributo deve ser fixado tendo em conta o valor que o contribuinte atribui aos bens que são prestados pelo Estado, estabelecendo-se uma equivalência de benefício que reproduz a lógica de mercado. Neste sentido, Sérgio Vasques entende as contribuições para a segurança social, na parte relativa às quotizações, como verdadeiras contribuições, distinguindo-as das taxas e dos impostos na medida em que “representam prestações pecuniárias e coativas exigidas por uma entidade

pública em contrapartida de uma prestação administrativa presumivelmente provocada ou aproveitada pelo sujeito passivo”¹¹⁹ e com uma finalidade compensatória, confirmada pelo destino da receita cobrada, que se encontra consignada. As contribuições são marcadas pelo pressuposto da obtenção de uma prestação social, em troca do esforço contributivo, no caso de ocorrer uma das eventualidades legalmente previstas, tendo por objetivo substituir os rendimentos perdidos em consequência da verificação dessa eventualidade.

Por seu turno, João Carlos Loureiro entende que o princípio da contributividade não estabelece uma relação sinalagmática entre o montante das contribuições e o valor das prestações no sentido de uma correspondência direta¹²⁰. Na medida em que o sistema previdencial assenta num modelo de repartição e não de capitalização, tem-se, pois, entendido que não vale nesta matéria uma justiça de equivalência entre o montante das contribuições e das prestações¹²¹.

Também Ilídio das Neves entende que é “altamente duvidoso que se possa falar numa “relação sinalagmática direta” entre as duas situações jurídicas.” O autor refere várias razões para essa posição, designadamente o facto de algumas prestações serem financiadas mediante o recurso a receitas fiscais; a falta de pagamento das contribuições não imputável aos trabalhadores não prejudicar o direito às prestações, como decorre do disposto no artigo 61.º, n.º 4 da LBSS; serem admitidos, com carácter de generalidade, complementos sociais para garantia de valores mínimos das pensões contributivas, nos termos do artigo 62.º, n.º 3 da LBSS; a diferenciação positiva das prestações poder ser aplicada no sistema previdencial, conforme previsto no artigo 63.º, n.º 3 da LBSS¹²².

As contribuições mantêm o sinalagma, apesar das prestações não serem efetivas, como sucede nas taxas, nem meramente eventuais, como nos impostos, mas apenas presumidas. Podemos encontrar duas situações específicas em que não existe uma correspondência direta entre o montante das contribuições pagas e o valor das prestações a auferir.

A primeira respeita ao facto de a falta do cumprimento da obrigação contributiva, na vertente da obrigação de pagar as contribuições, que não seja imputável ao trabalhador, não determinar a perda do direito às prestações. Esta regra está prevista no artigo 61.º, n.º 4 da LBSS e espelha o carácter universalizante do direito à segurança social consagrado no artigo 63.º, n.º 1 da CRP. Como realça Nazaré da Costa Cabral, “a função garantística do Direito da

¹¹⁹ Cfr. Sérgio VASQUES, *O Princípio da Equivalência como Critério de Igualdade Tributária*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2008, citado por Nazaré da Costa CABRAL, *Contribuições para a Segurança Social: natureza, aspectos de regime e de técnica e perspectivas de evolução num contexto de incerteza*, Cadernos IDEFF, n.º 12, Almedina, Coimbra, 2010, p. 49.

¹²⁰ Vd. João Carlos LOUREIRO, *Constituição da segurança social*, obra cit., p. 241.

¹²¹ Vd. João Carlos LOUREIRO, *Constituição da segurança social*, obra cit., p. 242.

¹²² Ilídio das NEVES, *Lei de Bases da Segurança Social, comentada e anotada*, Coimbra Editora, 2003, p. 69.

Segurança Social vai muito para além do que aquilo que seria aceitável num modelo de seguro típico”¹²³, acrescentando que “a Segurança Social exerce uma função social, de atribuição de direitos às prestações sociais, ainda que não seja (pelo menos desde logo) paga para isso.” A lei confere à segurança social mecanismos próprios que lhe permitem efetuar o pagamento das prestações aos beneficiários nestas situações, como sejam, o registo oficioso de remunerações e a responsabilidade criminal ou contraordenacional a que dá lugar o incumprimento das obrigações contributivas postas a cargo das entidades empregadoras.

A segunda respeita ao instituto do registo de remunerações por equivalência, previsto no artigo 17.º do CRCSPSS e que visa impedir que os beneficiários venham a ser prejudicados nas situações em que se verificam as eventualidades protegidas pelo regime geral, em que não existe exercício de atividade profissional e, como tal, existe um hiato contributivo. A lei ficciona nestas situações a entrada de contribuições, a que dá relevância jurídica. Estas situações acontecem sobretudo quando o beneficiário está a receber prestações imediatas da segurança social, tais como subsídios de desemprego, de doença, de parentalidade, não estando nestas situações a ser remunerado pela entidade empregadora e não havendo, como tal, a entrada de contribuições na segurança social. Pretende-se que nestas situações de inatividade o beneficiário não seja prejudicado nos seus direitos à proteção social, nomeadamente no que respeita à formação do seu direito à pensão. Este instituto do registo de remunerações por equivalência é mais uma manifestação solidarista no sistema previdencial que não seria admissível numa lógica de contributividade pura ou no estrito âmbito da sinalagmaticidade da relação contributiva.

O que fica dito evidencia que não existe uma correspondência direta entre o montante das contribuições e o valor das prestações.

1.7. Imposições e limites do direito à segurança social

Considerando que a questão fundamental deste trabalho – saber em que medida pode um Estado alterar, diminuir ou até mesmo suprimir direitos e prestações já consolidados na esfera jurídica dos seus titulares, como se verificou recentemente com as medidas restritivas do *quantum* das pensões – se situa no domínio dos direitos de carácter social, não podemos deixar de fazer uma breve referência a esta problemática.

¹²³ Vd. Nazaré da Costa CABRAL, *Contribuições para a Segurança Social*, obra cit., p. 78.

O direito à segurança social é um direito social, integrado nos direitos económicos, sociais e culturais, que abreviadamente designaremos por direitos sociais, os quais, a par dos direitos, liberdades e garantias, constituem os direitos fundamentais na CRP.

Todavia, tal como a maioria das normas constitucionais que preveem os direitos sociais, a que consagra o direito à segurança social é uma norma programática, que não confere aos seus titulares um poder de exigir, antes visa impor ao Estado um dever de legislar no sentido de obter a concretização ou satisfação dos bens protegidos. Fazendo apelo aos ensinamentos de Vieira de Andrade, podemos afirmar que a norma constitucional que consagra o direito à segurança social é uma “norma impositiva de legislação”, na medida em que dispõe de força jurídica e vincula os poderes públicos a legislar, impondo-lhes verdadeiros deveres de legislação¹²⁴. Ao legislador ordinário compete conformar o conteúdo do direito à segurança social, dentro dos critérios definidos na CRP para determinação do “conteúdo mínimo” do direito atribuído aos respetivos titulares. Apesar de a CRP impor tarefas ou incumbências ao legislador ordinário, não determina suficientemente quais são essas tarefas ou incumbências, em termos de vinculação imediata dos poderes públicos, para além desse conteúdo mínimo. Para esses direitos se tornarem *certos*, é, pois, necessária a intervenção do legislador na definição do seu conteúdo concreto, “fazendo opções políticas num quadro de prioridades a que obrigam a escassez de recursos, o carácter limitado da intervenção do Estado na vida social e a abertura característica do próprio princípio democrático”¹²⁵.

Nestes termos, cabe ao legislador ordinário a concreta organização do sistema de segurança social, a determinação das prestações a atribuir, a definição dos requisitos para aceder a essas prestações e a forma de fixação do seu valor.

Contudo, no direito à segurança social existem duas exceções em que o legislador constitucional estabeleceu concretamente limites ao legislador ordinário, a saber, no artigo 63.º, n.º 4, relativamente às pensões de velhice e invalidez, em que manda atender no seu cálculo a todo o tempo de trabalho do beneficiário, independentemente do setor de atividade em que tiver sido prestado; e no artigo 63.º, n.º 3, em que determina que o Estado não pode deixar de garantir a todos os cidadãos o limite mínimo de subsistência, tendo em conta o

¹²⁴ Cfr. José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição, Almedina, 2012, p. 359, indo este autor mais longe quando refere que ao legislador é proibido o *non facere*, no sentido de que não pode optar por não legislar, sendo obrigado ao *“facere”*.

¹²⁵ Cfr. José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais*, obra cit., p. 360, para quem “a intervenção legislativa é necessária, mas o legislador dispõe, em regra, de um espaço próprio para conformação do conteúdo das prestações que constituem o direito. Os preceitos constitucionais respetivos não são, por isso, diretamente aplicáveis sem intervenção legislativa, muito menos constituem preceitos exequíveis por si mesmos.”

montante que, em cada momento, é necessário para viver condignamente¹²⁶. Nestes termos, julgamos que se podem entender estas duas dimensões como integrando o conteúdo mínimo do direito à segurança social, às quais se reconhece uma força jurídica especial na medida em que remetem para a dignidade da pessoa humana como núcleo irredutível.

Conforme realça Luísa Andias Gonçalves, estas duas dimensões do direito à segurança social possuem natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias¹²⁷, o que faz delas “vertentes daquele direito diretamente aplicáveis e judiciáveis a partir do próprio texto constitucional”¹²⁸. Porém, como refere a mesma autora, ainda assim, o beneficiário carece da intervenção do legislador ordinário para poder exigir do Estado uma determinada prestação social, de certo montante, pois precisa de critérios legais para determinar o valor concreto que vai ter direito a receber.

Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal Constitucional entende que “A Constituição não fixa, com carácter de regra suscetível de aplicação imediata, o sistema de pensões e demais prestações do sistema de segurança social, assim como os critérios para a sua concessão e o valor pecuniário. Caberá assim ao legislador ordinário, em função das disponibilidades financeiras e das margens de avaliação e opções políticas decorrentes do princípio democrático, modelar especificamente esses elementos do conteúdo das pensões.”¹²⁹.

1.8. Direitos sociais como *direitos sob reserva do possível*

Os direitos sociais têm sido caracterizados como meros direitos a prestações, no sentido de que aquilo que se atribui ao cidadão é o direito de exigir do Estado que tome medidas no sentido de alcançar um certo resultado¹³⁰.

Porém, uma vez que não há “direitos de borla”¹³¹, o Estado para poder satisfazer os direitos sociais necessita de dispor de recursos financeiros suficientes, os quais, porém, são escassos

¹²⁶ Neste sentido, vd. Luísa Andias GONÇALVES, *Reflexões em torno da reforma*, obra cit., p. 192 e ss..

¹²⁷ A CRP consagra um regime específico para os direitos, liberdades e garantias, diferenciado dos sociais, que se manifesta, entre outros elementos, pela determinabilidade dos primeiros e pela indeterminabilidade dos segundos, bem como pela aplicabilidade imediata apenas dos preceitos relativos ao direitos, liberdades e garantias. Para mais desenvolvimentos, vd., José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais ...*, obra cit., p. 172 e ss., que discorre detalhadamente sobre as diferenças de regime entre os direitos, liberdades e garantias e os direitos sociais. Ainda a este propósito, Gomes CANOTILHO e Vital Moreira, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003, p. 407 e ss., entendem que a determinabilidade constitucional do conteúdo é uma das dimensões materiais dos direitos, liberdades e garantias e não um critério único e exclusivo de caracterização.

¹²⁸ Vd. Luísa Andias GONÇALVES, *Reflexões em torno da reforma*, obra cit., p. 193.

¹²⁹ Cfr. Ac. do TC n.º 862/2013, de 19 de dezembro de 2013, publicado no DR, 1.ª Série, n.º 4, de 7 de janeiro de 2014, proferido no âmbito do Proc. n.º 1260/2013, p. 31.

¹³⁰ Cfr. Luísa Andias GONÇALVES, *Reflexões em torno da reforma*, obra cit., p. 194. Ainda neste sentido, o artigo 9.º, alínea d) da CRP atribui ao Estado a tarefa fundamental de “Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;”.

¹³¹ Cfr. José Casalta NABAIS, *Reflexões sobre quem paga a conta do Estado social*, Separata de Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano VII, 2010, p. 52, o qual defende que “todos os direitos têm custos comunitários, ou seja, custos financeiros públicos. Têm portanto custos públicos não só os modernos direitos sociais, aos quais toda a gente facilmente aponta esses custos, mas também têm custos públicos os clássicos direitos e liberdades, em relação aos quais, por via de regra, tais custos tendem a ficar na sombra ou

para satisfazer as necessidades económicas, sociais e culturais de todos os cidadãos. A concretização dos direitos sociais fica, pois, dependente da criação dos pressupostos materiais por parte do Estado, da intervenção do legislador ordinário e das reservas financeiras existentes¹³².

Os direitos sociais são direitos originários “sob a reserva do possível”¹³³, a sua efetividade encontra-se dependente dos recursos económicos disponíveis, pelo que os cidadãos não têm a faculdade de exigir de forma imediata as prestações constitutivas dos direitos sociais.

Assim sendo, o que está verdadeiramente em causa nos direitos sociais não é a simples repartição dos recursos (escassos) por todos os cidadãos de forma igual, ou seja, segundo um princípio de igualdade, mas sim segundo a opção tomada quanto à sua afetação material¹³⁴. Como os recursos materiais e financeiros são escassos, os direitos sociais poderão não ser inteiramente concretizáveis em certo momento ou para todos os cidadãos, pelo que importa definir prioridades na distribuição desses recursos e bens materiais tendo em conta critérios que, embora encontrem enquadramento constitucional, cabem na margem de livre decisão do legislador ordinário. Em qualquer caso, deve ser sempre assegurado o conteúdo essencial dos direitos.

Atualmente, a doutrina entende, quase de forma unânime, que a realização dos direitos sociais, na medida em que implica para o Estado um “dever de prestar” que está dependente de pressupostos materiais e financeiros, não está na total disponibilidade da decisão política. O condicionamento material que caracteriza os direitos sociais faz deles “direitos sob reserva do possível”¹³⁵, uma vez que o dever que incumbe ao Estado é o de, dentro da medida do possível, “promover as condições ótimas de efetivação da prestação estadual” em causa e “preservar os níveis de realização já atingidos”¹³⁶.

Do que fica dito decorre que a satisfação dos direitos sociais que recai sobre o Estado não seja, na maioria dos casos, imediatamente exigível, sendo antes de realização gradual, pressuponha o poder de definição das dotações orçamentais e a determinação do quando, como e quanto.

mesmo no esquecimento. Por conseguinte, não há direitos gratuitos, direitos de borla, uma vez que todos eles se nos apresentam como bens públicos em sentido estrito.”

¹³² Pelo contrário, os deveres impostos ao Estado nos direitos, liberdades e garantias não dependem de condicionalismos materiais ou financeiros, antes dependem quase exclusivamente da vontade dos poderes públicos observarem as normas constitucionais, neste sentido vd. Jorge Reis NOVAIS, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, 1.ª edição reimpressa, Coimbra Editora, 2014, p. 293 e ss..

¹³³ J.J. Gomes CANOTILHO, “Metodologia fuzzy” e “camaleões normativos” na problemática atual dos direitos económicos, sociais e culturais”, in *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2008, p. 97.

¹³⁴ Vd. José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais*, obra cit., p. 179 e ss..

¹³⁵ Como nota Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos fundamentais*, 3.ª edição, Coimbra Editora, 2000, p. 392, a doutrina fala, a propósito dos direitos sociais, no “ajustamento do socialmente desejável ao economicamente possível, na subordinação da efetividade concreta a uma reserva do possível, ou na raridade material do objeto da pretensão como limite real.”

¹³⁶ Neste sentido, cfr. Jorge Reis NOVAIS, *Os princípios constitucionais*, obra cit., p. 294.

Jorge Reis Novais concebe os direitos sociais como “trunfos contra a maioria”, suscetíveis enquanto tais de ser judicialmente opostos ao legislador pelo juiz constitucional¹³⁷. No entanto, este autor defende que a atividade de ponderação incidente sobre os direitos sociais inclui um juízo de ponderação sobre a escassez de recursos do Estado e a “reserva de competência” do poder legislativo em matéria orçamental, aspetos estes que têm de se relacionar com a “reserva do possível”, articulando-se a “reserva do economicamente possível” com uma “reserva do politicamente oportuno ou politicamente adequado”¹³⁸. Nesta medida, este autor acaba por admitir que a concretização necessariamente ponderada dos direitos sociais corresponde, em grande medida, a uma operação política que não é judicialmente revisível. A apreciação dos fatores económicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação dos direitos sociais cabe aos órgãos políticos e legislativos e não aos da Administração nem aos tribunais, o que não significa, porém, que fique excluída toda e qualquer possibilidade de controlo jurisdicional.

De referir ainda a posição de Luís Pereira Coutinho, que enuncia os direitos sociais, constitucionalmente positivados, como “compromissos da comunidade”, cuja concretização cabe à comunidade política através do legislador. Este autor defende a natureza política da tarefa concretizadora dos direitos sociais tomando como ponto de partida a posição maioritariamente aceite de que os mesmos correspondem a direitos sob a “reserva do possível”. Segundo este autor, o que efetivamente inibe a concretização dos direitos sociais em cada momento não é o “possível” ou “impossível”, mas sim o que a comunidade política assuma ou não com vista à sua realização, norteadas pelo comando jurídico da sustentabilidade, um comando que, segundo o mesmo autor, “pode, ponderadamente, justificar a não realização dos mesmos direitos. A “reserva do possível” deve então ser entendida como uma reserva constitucional de ponderação dos direitos sociais com um princípio de sustentabilidade.”¹³⁹.

¹³⁷ Vd. Jorge Reis NOVAIS, *Direitos Sociais*, obra cit., p. 75 e ss..

¹³⁸ Vd. Jorge Reis NOVAIS, *Direitos Sociais*, obra cit., p. 91.

¹³⁹ Cfr. Luís Pereira COUTINHO, *Os Direitos Sociais como Compromissos*, revista E-Publica, Revista Eletrónica de Direito Público, Número 3, Special Issue, 2014, disponível em <http://e-publica.pt/direitos-sociais.html>. Segundo este autor, a fórmula “compromissos da comunidade” pretende acentuar que os direitos sociais correspondem a valores básicos da comunidade que se encontram consagrados na Constituição e cuja realização depende, não tanto da Constituição, mas de uma responsabilidade que recai sobre os cidadãos. Nesta medida, esta expressão exprime uma ligação entre socialidade e cidadania. Os direitos sociais trazem implícitos deveres que recaem sobre todos os membros da comunidade política. Os que assumem o compromisso que consubstanciam os direitos sociais não são as maiorias enquanto tais, mas sim os cidadãos que suportam os seus encargos, seja através do pagamento de impostos, seja sob outra forma de sacrifícios. Segundo este autor, o essencial em circunstâncias de crise é saber que encargos cada maioria tem de impor a cada momento aos membros da comunidade política para que sejam continuamente asseguradas as prestações correspondentes aos direitos sociais. Assim, tomar a sério os direitos sociais é não apenas proporcionar os pressupostos materiais para a sua concretização, que, isoladamente, beneficiaria a desresponsabilização individual dos cidadãos perante o seu destino, mas implementar uma cidadania ativamente responsável, que supõe cidadãos comprometidos e empenhados na implementação dos direitos sociais.

Os condicionalismos referidos levaram J. Isensee a designar a problemática atual dos direitos sociais por “camaleões normativos”¹⁴⁰, que Canotilho resume da seguinte forma: “o caráter dirigente da Constituição social não significa a otimização direta e já dos direitos sociais, antes postula a graduabilidade de realização destes direitos. Graduabilidade não significa, porém, reversibilidade social.”¹⁴¹. A graduabilidade significa a realização dos direitos sociais em conformidade com o equilíbrio económico-financeiro do Estado¹⁴². Todavia, como o autor frisa, esta posição foi rapidamente ultrapassada pela chamada “crise do Estado social” e pelo triunfo esmagador do globalismo neoliberal. O que está em causa não é apenas a graduabilidade das prestações, mas também a reversibilidade das posições sociais. Esta circunstância remete-nos para a questão do princípio da proibição do retrocesso social ou da obrigação de não regressividade: será que poderemos conceber os níveis atingidos de realização das prestações estaduais como estando imunes à eventualidade de regressão, sob pena de inconstitucionalidade? Até que ponto pode o legislador ordinário (ou infraconstitucional) regredir no que respeita à concretização dos direitos fundamentais sociais, bem como das normas constitucionais que estabelecem programas, fins e tarefas na esfera social, mesmo que não o faça com efeitos retroativos e que não altere o texto da CRP?

1.9. Proibição do retrocesso social: princípio constitucional ou limite ao retrocesso das realizações do Estado social?

A recente crise económica e financeira ditou alterações significativas nas políticas sociais seguidas e alterações legislativas no sentido da diminuição do valor das prestações sociais e pensões suportadas pelo sistema público de segurança social. No atual contexto económico, social e político, assume particular importância saber em que medida pode um Estado, que se autointitula social, alterar, diminuir ou até mesmo suprimir direitos e prestações já consolidadas na esfera jurídica dos seus titulares, eliminando os níveis de proteção social atingidos e muitas vezes pondo em causa o designado mínimo existencial.

Nesta medida, julgamos pertinente analisar o “princípio” da proibição do retrocesso social para determinar se o mesmo pode constituir um limite (constitucional?) ou um simples “filtro” às recentes alterações em sede de políticas socioeconómicas.

¹⁴⁰ Vd. J. ISENSEE, *Der Staat*, 19, 1980, p. 337.

¹⁴¹ J.J. Gomes CANOTILHO, *O direito constitucional como ciência de direção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”)*, in *Direitos Fundamentais Sociais*, Editora Saraiva, 2010, p. 11 e ss..

¹⁴² J.J. Gomes CANOTILHO, “Metodologia fuzzy”, obra cit., p. 109.

O conceito de proibição do retrocesso social desenvolveu-se na Alemanha a partir do anos setenta do século XX, quando a crise económica veio pôr em causa a possibilidade de progredir indefinidamente nos benefícios sociais proporcionados pelo Estado social ou, pelo menos, fazia duvidar da possibilidade de os manter inalterados. Neste contexto, começou a discutir-se na doutrina e na jurisprudência os limites que o princípio constitucional do Estado social colocaria a uma intervenção legislativa que afetasse os benefícios sociais atribuídos até então.

A fórmula da proibição do retrocesso social constituiu a ideia-chave desse debate, assente na ideia de que as realizações do Estado social, apoiadas no princípio constitucional do Estado social¹⁴³, estariam protegidas contra eventuais retrocessos que as afetassem. Não podemos deixar de relembrar que a fórmula da proibição do retrocesso social encontrava plena justificação na Constituição alemã, pois nela os direitos sociais não tinham consagração constitucional. Apesar de consagrar o Estado alemão como Estado social, a Constituição não fornecia qualquer outra referência ou apoio textual que permitisse densificar este princípio. Por isso, quando foi confrontada com uma crise económica, e na falta de outros instrumentos jurídico-constitucionais que permitissem a defesa das prestações sociais entretanto realizadas, a dogmática alemã lançou mão desta fórmula da proibição do retrocesso social, a qual já possuía, porém, na sociedade alemã, uma dimensão materialmente constitucional. Nestes termos, o princípio da proibição do retrocesso surgiu como uma “invenção” alemã com o objetivo de justificar uma proteção jurídica reforçada dos direitos sociais, aos quais a Constituição tinha recusado natureza jus-fundamental, no fundo, destinado a resolver uma eventual lacuna constitucional alemã.

Porém, este princípio ultrapassou as fronteiras alemãs e alcançou um sucesso quase universal, sendo adotado, inclusive, em ordenamentos constitucionais onde os direitos sociais possuíam a natureza de direitos fundamentais e, nessa qualidade, beneficiavam já de proteção constitucional, como é o caso do português.

Ao nível do Direito Internacional dos Direitos Humanos também se desenvolveu a fundamentação deste princípio com apoio, nomeadamente, no artigo 2.º, n.º 1 do PIDESC¹⁴⁴, tendo sido assumido pelo Comité para os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, encarregado de controlar o cumprimento do PIDESC.

¹⁴³ Consagrado no art.º 20.º, n.º 1 da Constituição Alemã, que define a Alemanha como um Estado social, no art.º 28.º, n.º 1, que vincula os Estados federados ao princípio do Estado de direito social.

¹⁴⁴ O art.º 2.º, n.º 1 do PIDESC, 1966, estabelece que “Cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos económico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas.”.

Em Portugal, o princípio da proibição do retrocesso social, entendido como proibição de diminuição dos níveis anteriormente atingidos de realização dos direitos sociais, não encontra apoio positivo na CRP, o que originou uma discussão doutrinária sobre a existência deste princípio.

A doutrina portuguesa encontra-se dividida entre os autores que defendem um princípio da proibição do retrocesso social (veja-se Gomes Canotilho, Vital Moreira, David Duarte, Cristina Queiroz), os que o negam (Jorge Reis Novais, José de Melo Alexandrino) e ainda os que acolhem um conceito relativo do mesmo (João Caupers, Vasco Pereira da Silva, Rui Medeiros, Vieira de Andrade, Tiago Freitas, Paulo Otero, e, na doutrina brasileira, Ingo Sarlet)^{145 146}.

É certo que o legislador não pode suprimir ou eliminar direitos sociais garantidos, sem criar alternativas ou compensações, mas hoje em dia não há quem defenda concepções absolutas deste princípio, porquanto não se pode ignorar que a realização progressiva dos direitos sociais está limitada pela reserva do financeiramente possível. Nesta medida, a doutrina tem desenvolvido concepções relativas deste princípio, traduzidas no reconhecimento de uma tutela forte à proibição de retrocesso social, mas contextualizada nos direitos fundamentais. Neste sentido, a proibição incide nos retrocessos que afetem o núcleo essencial do direito em causa, o mínimo essencial, que sejam desproporcionados ou desrazoáveis ou que afetem a proteção da confiança, a igualdade ou a dignidade da pessoa humana¹⁴⁷. Os direitos sociais encontram-se sujeitos à “reserva do financeiramente possível”, mas não podem ser reduzidos a qualquer preço nem concretizados apenas quando o Estado dispõe de avultados recursos económicos. O Estado encontra-se vinculado à garantia do mínimo social, inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana, e não decorrente de qualquer intensificação jurídico-constitucional de direitos sociais¹⁴⁸.

Quanto ao sentido e alcance a dar a este princípio, segundo Vieira de Andrade o mesmo aparece como princípio dogmático, válido no plano político-constitucional, mas que não pode

¹⁴⁵ Vd. Jorge MIRANDA, *Os novos paradigmas*, obra cit., p. 193.

¹⁴⁶ Cfr. Ingo Wolfgang SARLET, *Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais*, in *Direitos Fundamentais Sociais*, Editora Saraiva, 2010, p. 93 e ss.. O autor entende que a proibição do retrocesso social assume a feição de um verdadeiro princípio constitucional fundamental implícito, que pode ser reconduzido ao princípio do Estado de Direito, na medida em que está vinculado à proporcionalidade, à proteção da confiança, à segurança jurídica, que pressupõe estabilidade nas relações jurídicas, e ao princípio do Estado social, no sentido de garantia de manutenção dos níveis mínimos de segurança social alcançados. A “proibição de retrocesso social é corolário da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e do direito à segurança jurídica, assim como da própria dignidade da pessoa humana.”.

¹⁴⁷ Cfr. Jorge Reis NOVAIS, *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 138 e ss..

¹⁴⁸ J. J. Gomes CANOTILHO e Vital Moreira, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, p. 481.

erigir-se em princípio jurídico-constitucional, sob pena de se considerar inconstitucional qualquer restrição do conteúdo protegido de um direito fundamental social ¹⁴⁹.

Defende a jurisprudência mais recente do Tribunal Constitucional ¹⁵⁰, que as alterações que o legislador pretenda levar a cabo têm de se fundar em motivos justificados, designadamente a sustentabilidade financeira do sistema, não podem afetar o mínimo social, os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da proteção da confiança.

No Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 862/2013, é defendido que “ a concretização legislativa dos direitos sociais é levada a cabo pelo legislador em função dos recursos disponíveis em cada momento histórico. A ideia de preservação do “núcleo essencial” não se pode confundir com a ideia de um princípio de “proibição do retrocesso social”, cujo conceito puro é impraticável, já que pressuporia a ideia de que os recursos disponíveis seriam sempre crescentes no futuro. (...) Nesta perspetiva, a própria garantia da manutenção do conteúdo mínimo do direito à pensão pode exigir a diminuição do seu montante, de forma a preservar recursos para manutenção desse núcleo essencial. (...) o legislador não está proibido de alterar a forma como materializa o direito à pensão, podendo alterar ou até mesmo reduzir o seu montante, tendo em consideração a evolução das circunstâncias económicas ou sociais, estando embora proibido de eliminar o instituto “pensão de reforma, aposentação, invalidez e sobrevivência “ ou, ainda o seu conteúdo essencial.”

1.10. O direito à pensão como manifestação do direito à segurança social

O campo das pensões de velhice é onde mais se discute a referida crise do Estado social. Na medida em que toca nos mecanismos da justiça intergeracional, a proteção na velhice constitui um dos aspetos fundamentais do sistema de proteção social, destinado a diminuir as “angústias da existência”.

Nos últimos anos, têm sido introduzidas alterações significativas no regime jurídico das pensões, nomeadamente no que respeita às suas regras de cálculo, passando a ser considerada toda a carreira contributiva para a determinação da remuneração de referência relevante para a fixação das pensões e adotaram-se medidas mais penalizadoras relativamente à antecipação da idade legal e às pensões antecipadas. Por outro lado, na sequência da recente crise económico-financeira, que se refletiu no aumento da carga fiscal, têm sido impostos aos pensionistas e

¹⁴⁹ José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os direitos fundamentais*, obra cit., p. 380, nota 69.

¹⁵⁰ Vd. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 862/2013, p. 31, no qual se faz uma apreciação jurídico-constitucional da redução das pensões (de aposentação, reforma, invalidez e sobrevivência) previstas nas alíneas a), b), c) e d) do artigo 7.º do Decreto da Assembleia da República n.º 187/XII, tendo aquele órgão jurisdicional decidido pronunciar-se pela inconstitucionalidade dessas disposições, com base na violação do princípio da confiança. No mesmo sentido, vd. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 413/2014, p. 3476.

reformados, desde 2012, um conjunto de encargos especiais (contribuição extraordinária de solidariedade, redução do valor da pensão, entre outras), que se traduziram numa redução significativa do valor da pensão em pagamento.

A imposição desse sacrifício especial convoca a questão essencial que nos propusemos analisar neste trabalho, a de saber se a redução das pensões é suscetível de afetar o direito à pensão como manifestação do direito à segurança social, constitucionalmente garantido. O direito à pensão encontra consagração constitucional expressa no direito fundamental à segurança social, previsto no artigo 63.º da CRP, bem como no direito fundamental à segurança económica das pessoas idosas, previsto no artigo 72.º da CRP.

O sistema previdencial português funciona em regime de repartição, segundo o qual as contribuições e quotizações que dão entrada no sistema num dado momento vão servir para financiar as prestações que nesse mesmo momento estão a ser pagas, o que tem influência nas regras de cálculo da pensão, na medida em que as mesmas não têm que corresponder ao valor capitalizado do montante com que o beneficiário contribuiu para o sistema. No modelo de repartição, considerando a estrutura etária da população, as pensões de reforma correspondem a um processo de transferência de rendimentos da população mais jovem para a população mais idosa, constituindo os pensionistas um verdadeiro encargo para as camadas de população ativa, pois consomem bens e serviços para cuja produção não estão a contribuir. Este modelo tem reflexos diretos ao nível da sustentabilidade da segurança social.

Contudo, existe uma relação sinalagmática entre o acesso à pensão de velhice e o período prévio de contribuições, reflexo do princípio da contributividade, expresso no artigo 54.º da LBSS, e existe ainda a obrigação do legislador ter em consideração, na fórmula de cálculo da pensão, toda a carreira contributiva do beneficiário, nos termos do artigo 63.º, n.º 4 da LBSS. Todavia, como realça Luísa Andias Gonçalves¹⁵¹, o legislador não tem a obrigação de assegurar ao beneficiário a estabilidade dos rendimentos com que contava quando estava a trabalhar, ou seja, de manter o mesmo nível de rendimentos que o beneficiário tinha antes da reforma. Mas estará o legislador legitimado a diminuir o valor das pensões, eliminando os níveis de proteção social atingidos e muitas vezes pondo em causa o designado mínimo existencial?

¹⁵¹ Luísa Andias GONÇALVES, *Reflexões em torno da reforma*, obra cit., p. 207.

Gomes Canotilho e Vital Moreira entendem que o montante das pensões poderá ser alterado em sentido mais exigente, desde que fundamentado em motivos válidos e apenas com efeitos futuros¹⁵².

A nossa jurisprudência tem entendido que o direito adquirido a uma pensão não equivale ao direito de exigir do Estado uma pensão de montante igual ou, pelo menos, equivalente ao valor da contribuição entregue durante a vida ativa do beneficiário, porquanto o sistema previdencial de segurança social assenta no modelo de repartição e não de capitalização. No âmbito das pensões, tem que haver necessariamente uma solidariedade intergeracional, na medida em que quem delas usufrui não contribui nesse momento para o seu financiamento, e dessa solidariedade depende o bom funcionamento do sistema¹⁵³.

Neste sentido, o Ac. do TC n.º 187/2013 refere que “os atuais pensionistas auferem pensões que são financiadas pelas quotizações dos trabalhadores no ativo e pelas contribuições das respetivas entidades empregadoras (artigo 56.º da mesma Lei), de tal modo que não pode considerar-se que as pensões de reforma atualmente em pagamento correspondam ao retorno das próprias contribuições que o beneficiário tenha efetuado no passado.”.

Ainda sobre a questão que nos ocupa, o Ac. do TC n.º 413/2014 referiu que a jurisprudência constitucional portuguesa tem entendido 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 cobertos pelo princípio da proteção da confiança, poderão ceder, dentro de um limitado condicionalismo, perante o interesse público justificativo da revisibilidade das leis.”¹⁵⁴.

Esta posição já tinha sido defendida no Ac. do TC n.º 187/2013, relativamente à norma da Lei do OE de 2013 que suspendeu parcialmente o pagamento do subsídio de férias de aposentados e reformados, tendo o TC entendido nesse aresto que o reconhecimento do direito à pensão e da tutela específica de que ele goza não afastam, à partida, a possibilidade de redução do montante concreto da pensão. O que está constitucionalmente garantido é o

¹⁵² Vd. Gomes CANOTILHO e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, obra cit., p. 819, onde referem que a “Constituição é omissa sobre o sistema de pensões e prestações do sistema de segurança social, bem como sobre os critérios da sua concessão e do seu valor pecuniário, ficando essa matéria na livre disposição do legislador, observados os princípios constitucionais pertinentes (igualdade, proporcionalidade, etc.). Isso inclui o direito de alterar as condições e requisitos de fruição e de cálculo das prestações (designadamente das pensões) em sentido mais exigente, desde que por motivos justificados (nomeadamente a sustentabilidade financeira do sistema) e desde que isso só valha para o futuro (proibição de retroatividade das restrições de direitos fundamentais)”.

¹⁵³ A este propósito, refere o Ac. do TC n.º 413/2014 que “o sistema de pensões assenta num princípio de repartição e não de capitalização, com a consequência de serem os atuais empregados a financiar com as suas quotizações as pensões em pagamento, (pelo que) tornou-se necessário, na perspetiva do legislador, repartir os custos pela geração de pensionistas e de trabalhadores, dando concretização prática a um princípio de equidade intergeracional”.

¹⁵⁴ Cfr. Ac. do TC n.º 413/2014, p. 3475.

direito à pensão, não o direito a um certo montante, a título de pensão. Esta posição foi validada pelo TC quer estejam em causa direitos a constituir cobertos por certas expectativas juridicamente tuteladas, como é a situação dos futuros pensionistas, o que foi objeto de análise no AC. do TC n.º 3/2010, quer se tratem de direitos já constituídos, ou seja, de posições jurídicas de cidadãos que adquiriram definitivamente o estatuto de pensionistas, com um conteúdo perfeitamente definido pelas regras legais em vigor, no momento relevante para o seu cálculo, questão esta que foi, por sua vez, analisada no Ac. TC n.º 187/2013. Em qualquer um dos casos, entende o TC que está em causa um interesse público relevante – a necessidade de garantir a sustentabilidade económico-financeira do Estado e do sistema de pensões. Esta linha de entendimento esteve ainda presente no Ac. do TC n.º 862/2013, quando apreciou uma lei que visava a convergência entre pensões do sistema geral de segurança social e a CGA, diploma esse que estabelecia para os atuais beneficiários a redução e o recálculo do montante de pensões de aposentação da CGA e de pensões de sobrevivência fixadas nos termos do Estatuto das Pensões de Sobrevivência.

Neste caso, entendeu igualmente o TC que a CRP não fixa, com carácter de regra suscetível de aplicação direta e imediata, o sistema de pensões e demais prestações do sistema de segurança social, assim como os critérios da sua concessão e respetivo valor pecuniário, antes cabe ao legislador ordinário, em função das disponibilidades financeiras e das margens de avaliação e opções políticas decorrentes do princípio democrático, modelar especificamente esses elementos do conteúdo das pensões. Nestes termos, a linha orientadora do TC tem sido no sentido de que o reconhecimento do direito fundamental à pensão não significa que se defenda o direito a uma determinada pensão, ou seja, uma absoluta intangibilidade do direito à pensão, mas sim a de que o direito em apreço, por força da consagração constitucional de que goza, beneficia da proteção específica conferida pelos princípios estruturantes do Estado de Direito, como sejam os da proteção da confiança ou da proporcionalidade, apenas podendo ser suprimidos ou diminuídos com observância destes princípios. O legislador não está proibido de alterar a forma como materializa o direito à pensão, podendo alterar ou mesmo reduzir o seu valor, tendo em conta a evolução das circunstâncias económicas ou sociais, está é proibido de eliminar o instituto jurídico da pensão de reforma, aposentação, invalidez e sobrevivência, bem como o seu conteúdo essencial.

Quanto a esta questão, salientamos a crítica feita por Jorge Reis Novais à posição seguida no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 862/2013, o qual refere que a jurisprudência do Tribunal Constitucional parece defender que o legislador disporia de capacidade para diminuir uma retribuição ou uma pensão de aposentação, mesmo que intensamente, sem que tal facto

configurasse uma restrição a um direito fundamental. De facto, perante a redução das pensões previstas nas normas cuja constitucionalidade o Tribunal Constitucional aprecia naquele aresto, entende este órgão jurisdicional supremo que o direito à pensão não teria sido afetado na medida em que o texto fundamental garante o direito à pensão mas não o *quantum* da pensão, pelo que, para além do que fosse considerado o patamar mínimo da subsistência, o direito fundamental à pensão não seria resistente à lei ordinária, ou seja, estaria no poder de livre disponibilidade do legislador ordinário, sem que a atuação deste último se pudesse considerar restritiva de direitos fundamentais¹⁵⁵. Defende antes este autor que, se a Constituição diz que “todos têm direito à segurança social” e se este é um direito fundamental, então “deve ser tratado como resistente à lei como um todo” e não apenas restrito à sua dimensão de direito a um mínimo de subsistência condigna. O bem constitucionalmente protegido é o direito à pensão, mas a pensão só existe num *quantum*, pelo que, se este último não estiver protegido, a pensão também não está. O autor refere ainda que o direito à pensão pode ser restringido, limitado ou afetado desvantajosamente, mas que, para o fazer, o Estado tem que dispor de uma justificação suficientemente forte e indiscutível que obrigue um direito fundamental a ceder e tem que observar os princípios constitucionais aplicáveis. Ainda que não haja, como vimos, no sistema de segurança social uma contrapartida exata entre a medida da contribuição e o valor da pensão, existe, contudo, uma relação finalística, instrumental, sinalagmática entre a obrigação de contribuir durante a vida ativa e o conseqüente direito à pensão. Este facto retira à pensão fixada pelo Estado o carácter de pura liberalidade e confere-lhe, antes, a natureza de algo criado pelo esforço contributivo dos cidadãos, a natureza de algo que o Estado devolve aos anteriores contribuintes em função do *quantum* que estes lhe haviam entregado, não por opção livre mas por imposição do próprio Estado, por força da obrigação contributiva destinada ao financiamento deste tipo de prestações sociais e com vista à atribuição no futuro da pensão de reforma. Neste sentido, Reis Novais defende que o direito à pensão, considerado como contrapartida do esforço contributivo significativo que foi exigido ao seu titular durante a vida ativa, goza igualmente da proteção constitucional conferida pelo direito de propriedade privada¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Neste sentido, vd. Jorge Reis NOVAIS, *O Direito Fundamental à Pensão de Reforma em Situação de Emergência Financeira*, revista E-Publica, Revista Eletrónica de Direito Público, Número 3, Special Issue, 2014, disponível no endereço eletrónico <http://e-publica.pt/direitos-sociais.html>.

¹⁵⁶ Digno de nota é o facto de, nas ordens jurídicas onde não existe um específico direito fundamental à segurança social, o direito à pensão ser protegido, a título principal, pelo direito fundamental de propriedade, como acontece na Alemanha e no sistema da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, conforme referido por Jorge Reis Novais, *O Direito Fundamental à Pensão*, obra cit., p. 11.

CAPÍTULO II

ARQUITETURA DO SISTEMA DE SEGURANÇA SOCIAL

*A partir de um certo ponto, não há retorno. Este
é o ponto que é preciso alcançar.*
Franz Kafka, *Os Aforismos* (Escritos na
Localidade Histórica de Zürau)

2.1. O modelo português de segurança social

Tendo em conta a consagração constitucional do direito à segurança social, verificamos que existe uma multiplicidade de concepções presente no texto constitucional. O modelo público de segurança social português associa características de vários modelos-tipo, de forma que podemos falar num “modelo misto de segurança social”¹⁵⁷.

Desde logo, na sua génese, o sistema começou por corresponder ao modelo bismarkiano, assente na ideia de seguros sociais, abrangendo apenas os indivíduos que desempenhavam uma atividade profissional e atribuindo prestações substitutivas dos rendimentos de trabalho perdidos. Sem perder de vista esta vertente, o sistema de segurança social português alargou o seu âmbito pessoal e as suas finalidades, decerto influenciado pelo modelo beveridgiano, tendo surgido prestações de atribuição universal e de cariz assistencialista. O sistema procurou assegurar a compensação de encargos e efetivar o direito ao mínimo de subsistência, além de substituir os rendimentos de trabalho perdidos.

Conforme referido por Sofia David¹⁵⁸, da leitura do artigo 63.º, n.º 1 da CRP sobressai a adoção da concepção universalista do direito à segurança social, na medida em que este é concebido como um direito de todos e não um direito reservado a certas categorias de cidadãos. Da conjugação deste n.º 1 com os n.º 2 e 3 do citado artigo 63.º, resulta que a todos é garantido o direito à segurança social, através de um sistema que “incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar” (n.º 2), e que protegerá os cidadãos em função da ocorrência de certos eventos, “tais como, situações de doença, velhice, invalidez, viuvez, orfandade, desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho” (n.º 3).

Todavia, a concepção laboralista do direito à segurança social ainda se encontra presente em alguns preceitos constitucionais, visando este direito a manutenção dos rendimentos de trabalho anteriormente auferidos, em algumas situações em que se verifique a perda ou diminuição da capacidade de trabalho. Neste sentido, o artigo 63.º, n.º 3 da CRP, bem como o artigo 59.º, n.º 1, alínea e), que assegura a todos os trabalhadores o direito à assistência material quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego, o artigo 56.º, n.º

¹⁵⁷ Importa salientar que a doutrina não é unânime quanto a este modelo “misto” do direito da segurança social. Assim, para Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 120, prevalece a concepção laboralista, enquanto António da Silva LEAL, *O Direito à Segurança Social*, Estudos sobre a Constituição, 2.º Volume, Livraria Petrony, Lisboa, 1978, p.366, reconhece o direito constitucional à segurança social com base num compromisso entre a concepção laboralista e a concepção assistencialista. No sentido do reconhecimento de um modelo misto de segurança social, vd. Sofia DAVID, *Algumas reflexões sobre o direito à segurança social*, Verbo Jurídico, abril 2002, disponível online em verbojuridico.net, <http://www.verbojuridico.com/doutrina/administrativo/segurancasocial.html> e Yolanda Sanchez-Uran Azana, *Seguridade Social Y Constitucion*, Estudios de Derecho Laboral, Editorial Civitas, 1ª Edição, Madrid, Espanha, 1995, p. 40-42, que em relação à Constituição Espanhola defende um modelo misto de segurança social, baseado num “sistema profissional-contributivo”, com uma “vocação universalista” e uma “ideia força assistencialista”.

¹⁵⁸ Vd. Sofia DAVID, *Algumas reflexões sobre*, obra cit., p. 6.

2, alínea b) e o artigo 63.º, n.º 2, que atribuem às associações sindicais e a outras associações representativas dos trabalhadores e dos demais beneficiários o direito de participação na gestão das instituições de segurança social.

Por último, e conforme assinala Sofia David¹⁵⁹, podemos ainda encontrar a conceção assistencialista no artigo 63.º, n.º 3, segundo a qual o sistema de segurança social protege os cidadãos que se encontrem numa situação de falta ou diminuição dos meios de subsistência. Nestas situações de real carência económica, todos têm direito à proteção pela segurança social, seja qual for a causa que está na origem dessa eventualidade.

Glória Teixeira defende que o modelo prevalecente é o Beveridgiano, esclarecendo que “Portugal manteve, até finais do Estado Novo, uma estrutura marcadamente bismarkiana. É apenas com a revolução de Abril que se inicia a mudança de orientação, que posteriormente conduziu à Beveridgização do nosso sistema.”. Refere ainda a autora que o artigo 63.º da CRP “(...) em apenas três parágrafos consegue (...) expressar de forma tão clara esta rutura com o status vigente, imprimindo uma dinâmica de universalização e fortalecimento do sistema de segurança social, a qual, até aos dias de hoje, ainda não foi posta em causa”¹⁶⁰.

2.2. Memórias da evolução do sistema de segurança social português

Importa fazer uma breve alusão à evolução legal do sistema público de segurança social português antes de nos pronunciarmos sobre a sua atual estrutura, incidindo a nossa análise sobre as várias leis de bases que se foram sucedendo ao longo do tempo. Apenas no período subsequente à Revolução de 25 de abril de 1974 é que a evolução do sistema acelerou e foi progressivamente procedendo à substituição dos sistemas de previdência e assistência social por um sistema integrado de segurança social. Ao contrário do que aconteceu na maior parte dos países Europeus, onde o Estado social atingiu o seu apogeu até à década de 70, iniciando então um período de crise, em Portugal o Estado social desenvolveu-se fundamentalmente a partir da década de 70, altura em que terminou um longo período de ditadura. A década de 70, principalmente os seus últimos anos, foi o motor de arranque para o sistema de segurança social como hoje o conhecemos.

Importa recordar que Portugal recorreu à ajuda financeira externa muito antes de 2011, tendo-o feito antes por duas vezes no período após o 25 de abril de 1974. A primeira foi em 1977/78, altura em que já se faziam sentir os excessos pós-revolucionários, que

¹⁵⁹ Vd. Sofia DAVID, *Algumas reflexões sobre*, obra cit., p.7.

¹⁶⁰ Glória TEIXEIRA, João Félix Nogueira, *Segurança Social – Uma Perspetiva Fiscal*, Estudo do Projeto de Investigação “Tributação e Segurança Social”, desenvolvido pelo Centro de Investigação Jurídico-Económica (CIJE) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

desequilibraram os custos de produção (em especial, os salários), de produtividade e a competitividade das exportações. A taxa de desemprego era então superior a sete por cento, os bens racionados, a inflação crescente, a conflitualidade política crescente. Com a intervenção do FMI foi implementado um programa de estabilização das contas nacionais e públicas, que se traduziu, entre outras medidas, na redução de salários e na subida de impostos, e que teve rapidamente resultados positivos, devido à desvalorização do escudo e à baixa conflitualidade social.

Porém, passados cinco anos, foi necessária uma nova intervenção do FMI em Portugal. Entre 1980 e 1982, duplicou a dívida pública e aquando do início de funções do Governo do Bloco Central, em 1983, liderado por Mário Soares e Mota Pinto, havia divisas para pagar apenas uma semana de importações. Com o desemprego acima dos onze por cento e uma dívida externa galopante devido à subida das taxas de juro internacionais, o FMI emprestou 750 milhões de dólares e impôs a adoção de várias medidas, designadamente cortes nos salários da Função Pública e nos subsídios de Natal, entre outras. Do ponto de vista social, esta segunda crise foi mais gravosa que a primeira, gerou mais despedimentos e aumentou a degradação das condições de vida da população portuguesa.

Desde a década de setenta até 1984, o sistema sofreu várias reformas e foi sucessivamente alterado por vários diplomas legais, com a orientação geral para alargar os campos de aplicação pessoal e material da proteção social.

A partir de 1977, foram tomadas medidas significativas tendentes a dar cumprimento ao imperativo constitucional de implantação de um sistema de segurança social unificado, descentralizado e participado, através de uma nova estrutura orgânica que servisse de suporte a tal objetivo. A partir dos anos oitenta, imprimiu-se uma nova dinâmica aos regimes e prestações de segurança social, sendo que em meados dessa década o sistema de segurança social encontrava-se praticamente consolidado nas bases em que atualmente o conhecemos.

Digno de nota é o facto de as leis de bases que se foram sucedendo ao longo do tempo refletirem a evolução do sistema de segurança social, bem como os contextos socioeconómico, político e ideológico em que foram criadas.

Em 1984 é aprovada a primeira Lei de Bases da Segurança Social, que merece a nossa análise mais detalhada.

2.2.1. Lei n.º 28/84, de 14 de agosto: a primeira lei de Bases do Sistema de Segurança Social

A consagração legal de um sistema de segurança social foi um processo lento, desenvolvido com base em legislação numerosa e dispersa, que culminou com a aprovação da primeira lei de bases, a Lei n.º 28/84, de 14 de agosto¹⁶¹. A Lei n.º 28/84 constitui a matriz técnica e normativa fundamental do moderno direito da segurança social, “a grande fonte material inspiradora e orientadora do ordenamento jurídico da segurança social”¹⁶², tendo permitido criar um sistema fundado nos princípios da universalidade, unidade, igualdade e solidariedade que compete ao Estado organizar e administrar.

Os elementos essenciais desta primeira Lei de Bases foram: a definição de princípios, competências e do direito à segurança social; a definição do regime contributivo obrigatório para os trabalhadores por conta de outrem e trabalhadores independentes, do regime não contributivo para garantir a proteção em situações não cobertas pelo regime geral e do sistema de ação social, para a prevenção de situações problemáticas que não estivessem cobertas pelos regimes de segurança social; os métodos de financiamento da segurança social, organização e participação das instituições; a valorização das Instituições Privadas de Segurança Social (IPSS); a possibilidade de instituição de esquemas complementares de proteção social, por iniciativa dos interessados¹⁶³.

Conforme salienta Ilídio das Neves¹⁶⁴, a lei estabelece quatro pontos fundamentais no que respeita ao regime contributivo: o enquadramento pode ser obrigatório ou facultativo; o âmbito material engloba todas as eventualidades previstas nos instrumentos internacionais¹⁶⁵, com exceção dos cuidados médicos; a obrigação contributiva (taxas e base de incidência); o regime geral das prestações, nomeadamente no que se refere à conservação de direitos, condições de atribuição, determinação do seu montante e revalorização da base de cálculo¹⁶⁶.

No que concerne ao regime não contributivo, a Lei n.º 28/84 definiu os seus objetivos, os âmbitos de aplicação pessoal e material e as condições de atribuição das prestações. Esta atribuição pode ficar dependente de condição de recursos. As prestações tinham um montante fixo, sem referência aos rendimentos dos interessados, podendo, contudo, os quantitativos das

¹⁶¹ Neste sentido, vd. José Casalta NABAIS, *O financiamento da segurança social em Portugal*, obra cit., p. 635.

¹⁶² Neste sentido, vd. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 213.

¹⁶³ Vd. António Maria Aniceto de CARVALHO, “*Sistemas de Poupança Complementar para a Reforma em Portugal*”, Bolsas de Integração na Investigação, 2009/2010, Relatório Final, CEFAGE, Universidade de Évora, p. 4.

¹⁶⁴ Cfr. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 124.

¹⁶⁵ A título meramente exemplificativo, cita-se a Convenção n.º 102 da OIT e o Código Europeu de Segurança Social, do Conselho da Europa.

¹⁶⁶ Vd. artigos 18.º a 27.º da Lei n.º 28/84, de 14 de agosto.

pensões ser reduzidos em atenção aos rendimentos do interessado e do seu agregado familiar¹⁶⁷.

A par dos regimes geral e não contributivo, a Lei n.º 28/84 estabeleceu que o sistema de segurança social compreendia a ação social, que tinha como objetivos fundamentais a prevenção de situações de carência, disfunção e marginalização social e a integração comunitária, e se destinava também a assegurar especial proteção aos grupos mais vulneráveis, como crianças, jovens, deficientes e idosos, bem como outras pessoas em situação de carência económica ou social, na medida em que estas situações não possam ser superadas através dos regimes de segurança social. Entre os quatro pontos salientados por Ilídio das Neves como caracterizadores da ação social¹⁶⁸, destacamos a afirmação do papel de corresponsabilidade a desempenhar pela família, ainda que subsidiário, uma vez que as necessidades nesta matéria surgem precisamente porque a família não é capaz de suprir as carências sentidas, e o reconhecimento do princípio da articulação da responsabilidade do Estado com as iniciativas da sociedade civil, expressas na atuação das instituições particulares de solidariedade social.

Quanto ao financiamento do sistema de segurança social, a lei estabelece no artigo 8.º que o mesmo é feito basicamente através das contribuições dos beneficiários e das entidades empregadoras e por transferências do Estado. Nos artigos 48.º e ss., a lei estabelece regras específicas para o financiamento do regime geral (contribuições dos trabalhadores e das respetivas entidades empregadoras, quando for o caso), do regime não contributivo (transferências do Estado) e da ação social (transferências do Estado, produto de sanções pecuniárias e montantes das prestações pecuniárias prescritas), e prevê a organização do orçamento da segurança social.

A propósito do financiamento da ação social, não podemos deixar de citar a observação feita por Ilídio das Neves no sentido da imprecisão do regime estabelecido e pelo facto de poder “admitir implicitamente uma certa cobertura financeira pelas contribuições sobre salários, por natureza destinados a financiar os regimes contributivos”¹⁶⁹.

2.2.2. – Limitações da Lei n.º 28/84, de 14 de agosto. Período entre 1984 e 2000

A Lei n.º 28/84 não se revelou suficiente para dar resposta a todas as situações pretendidas. Desde logo, não conseguiu obviar as situações de incumprimento por parte dos contribuintes,

¹⁶⁷ Vd. artigos 28.º a 32.º da Lei n.º 28/84, de 14 de agosto.

¹⁶⁸ Cfr. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 154.

¹⁶⁹ Cfr. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 127.

das suas obrigações de declarar e de pagar as contribuições. A dificuldade de proceder à completa regularização da dívida, tem levado o legislador a adotar regimes especiais de regularização da dívida, nomeadamente através do seu pagamento em prestações mensais, com redução dos juros de mora vencidos e vincendos¹⁷⁰.

Por outro lado, a evolução da realidade e a grande produção legislativa que se seguiu à publicação da Lei n.º 28/84, vieram colocar a questão de saber se este diploma ainda seria adequado e suficiente para responder aos novos desafios e condicionalismos colocados à segurança social. De facto, foram muitas as alterações introduzidas no regime de segurança social, especialmente depois da elaboração do Livro Branco da Segurança Social, com o intuito de responder aos desafios económicos, sociais e demográficos já referidos, os quais, apesar de não serem proibidos pela lei de bases, não encontravam nela um claro suporte legal.

Entre as alterações sofridas, destacamos a implementação da Taxa Social Única, aplicável no regime geral dos trabalhadores por conta de outrem, pelo Decreto-Lei n.º 140-D/86, de 14 de junho, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 295/86, de 19 de setembro, no valor de 35,5%, montante este que foi alterado para 34,75% pelo Orçamento de Estado para 1995, aprovado pela Lei n.º 39-B/94, de 27 de dezembro. A taxa social única integrou, com algumas adaptações, as contribuições que antes eram estabelecidas para a previdência social, as quotizações para o extinto Fundo do Desemprego e a contribuição prevista para a cobertura do risco de doenças profissionais. Como salienta Ilídio das Neves, a taxa social única procedeu à integração de taxas anteriores que eram diferenciadas, pelo que deve entender-se a expressão “única” no sentido de “unificada” ou “integrada”¹⁷¹.

Em 1993 ocorreu uma reforma muito importante na segurança social, ditada pela situação económica e demográfica, bem como pela pressão financeira exercida no sistema. Em 1988 e 1989, o rácio entre as contribuições e as despesas correntes atingiu um pico acima dos 100%, as despesas cresceram a um ritmo bastante elevado, levando este rácio a atingir apenas os 83,2% em 1993¹⁷². Além disso, o fácil preenchimento do prazo de garantia e a desadequação geral da legislação vigente obrigaram à reforma de 1993¹⁷³.

Após a aprovação da primeira Lei de Bases da Segurança Social, tornou-se necessário dar resposta a um conjunto de problemas e preocupações identificados em volta da evolução

¹⁷⁰ Exemplo disso foi o Decreto-Lei n.º 124/96, de 10 de agosto.

¹⁷¹ Para mais desenvolvimentos sobre a matéria, vd. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 388 e ss..

¹⁷² Cfr. dados constantes do Relatório final elaborado por António Maria Aniceto de CARVALHO, *Sistemas de Poupança*, obra cit., p. 6.

¹⁷³ Destacamos o pacote legislativo de 1993, que incluiu o Decreto-Lei n.º 329/93, de 25 de setembro, que estabeleceu o regime jurídico das pensões de reforma por velhice e invalidez, alargando os respetivos prazos de garantia e alterando as remunerações de referência e as fórmulas de cálculo das pensões; o Decreto-Lei n.º 327/93, de 25 de setembro, que procedeu ao enquadramento dos membros dos órgãos estatutários das pessoas coletivas no regime geral de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem, e o Decreto-Lei n.º 328/93, de 25 de setembro, que determinou a obrigatoriedade de inscrição e de desconto dos trabalhadores independentes para a segurança social.

futura do sistema de segurança social, que requeriam um novo enquadramento legal. A título de exemplo, citamos as seguintes matérias que careciam de novo enquadramento legal: a necessidade de dar primazia à proteção social de cidadania e à proteção da família, considerados ramos de proteção universais; a necessidade de reforçar a sustentabilidade financeira do sistema, mediante a consagração do financiamento tripartido e a diversificação das fontes de financiamento, a instituição do princípio da adequação seletiva, a alteração das regras de cálculo das pensões e a previsão de novas bases de incidência tributária¹⁷⁴.

2.2.3. Lei n.º 17/2000, de 8 de agosto: consagração do direito à segurança social como direito de cidadania

A Lei n.º 17/2000, de 8 de agosto, deu pleno cumprimento ao direito constitucional da segurança social consagrado no artigo 63.º, n.º 1 da CRP, como direito de cidadania, instituindo um modelo universal de proteção social.

Com esta LBSS alterou-se a denominação do sistema de segurança social para sistema de solidariedade e segurança social, o qual tinha como objetivos prioritários a promoção da melhoria das condições e dos níveis de proteção social e o reforço da respetiva equidade; a promoção da eficácia do sistema e a eficiência da sua gestão; a promoção da sustentabilidade financeira do sistema, como garantia da adequação do esforço exigido aos cidadãos ao nível de desenvolvimento económico e social alcançado (artigo 2.º).

Foram fixados como princípios gerais do sistema os da universalidade, da igualdade, da equidade social, da diferenciação positiva, da solidariedade, da inserção social, da conservação dos direitos adquiridos e em formação, do primado da responsabilidade pública, da complementaridade, da garantia judiciária, da unidade, da eficácia, da descentralização, da participação e da informação (artigo 4.º).

O sistema de solidariedade e segurança social era composto por três subsistemas, a saber, de proteção social de cidadania, de proteção à família e previdencial (cfr. Anexo I do presente trabalho). O primeiro incluía o regime de solidariedade e a ação social, enquanto o subsistema previdencial abrangia os regimes de segurança social aplicáveis à generalidade dos trabalhadores por conta de outrem e aos trabalhadores independentes e os regimes de inscrição facultativa.

¹⁷⁴ Vd. Nazaré Costa CABRAL, *A Nova Lei de Bases do*, obra cit., p. 86.

Esta Lei de Bases veio introduzir uma certa seletividade na atribuição das prestações sociais, no sentido referido por Nazaré da Costa Cabral¹⁷⁵, que se traduz não apenas na dependência da atribuição de certas prestações da condição de recursos (artigo 29.º, n.º 3), mas também que o montante das prestações varie conforme os rendimentos do agregado familiar, verificando-se a diferenciação positiva na sua atribuição (artigo 8.º).

A Lei n.º 17/2000 referiu pela primeira vez a possibilidade do sistema público de segurança social desenvolver um regime de prestações complementares públicas, porquanto a Lei n.º 28/84 apenas previa a existência de esquemas complementares de iniciativa privada.

Também se ficou a dever à Lei n.º 17/2000 a introdução dos princípios que atualmente norteiam o financiamento do sistema, o princípio da diversificação das fontes de financiamento e o princípio da adequação seletiva, bem como a profunda alteração do critério de determinação dos montantes das pensões, que vinha do Decreto-Lei n.º 329/93, de 25 de setembro, e que limitava-se a considerar como remuneração relevante para fixação do montante global da pensão a correspondente aos melhores 10 anos dos últimos 15 da carreira contributiva. A Lei n.º 17/2000 estipulou o princípio segundo o qual o cálculo das pensões de velhice devia ter por base os rendimentos de trabalho de toda a carreira contributiva, segundo o artigo 57.º, n.º 3 desse diploma legal.

De salientar ainda que esta lei alterou o prazo de prescrição das contribuições, o qual tinha sido fixado em dez anos pelo artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 511/76, de 3 de julho e, posteriormente, pelo artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de maio. Com esta nova LBSS, o prazo de prescrição passou a ser de cinco anos a contar da data em que aquela obrigação deveria ter sido cumprida.

Foi ainda esta LBSS que clarificou que a obrigação contributiva decorre do exercício de atividade profissional (artigo 60.º), ao contrário do que sucedia no âmbito da Lei n.º 28/84, de 14 de agosto, na qual a obrigação contributiva decorria da remuneração (artigo 24.º). Um exemplo que ilustra bem esta alteração é o despacho de 8 de outubro de 1986 de Sua Excelência o Ministro do Trabalho e Segurança Social (Circular n.º 44, de 30.10.1986)¹⁷⁶, que aprovou um conjunto de orientações interpretativas e instruções de execução da Lei n.º 17/86,

¹⁷⁵ Vd. Nazaré Costa CABRAL, *A Nova Lei de Bases do*, obra cit., p. 89.

¹⁷⁶ O despacho de 8 de outubro de 1986 de Sua Excelência o Ministro do Trabalho e Segurança Social (Circular n.º 44, de 30.10.1986) foi posteriormente contrariado, em 1999, por Despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado da Segurança Social e das Relações de Trabalho (Circular n.º 6, de 26.05.1999), na parte relativa ao conceito de retribuição, tendo este último entendido que deveria considerar-se retribuição em dívida não apenas a remuneração base, mas também os outros componentes da retribuição, como o subsídio de férias e de Natal e outros de natureza análoga.

de 14 de junho¹⁷⁷, com vista à conveniente aplicação às situações por ela abrangidas em matéria de retribuições em atraso e regime de proteção assegurado pela segurança social. A Lei n.º 17/86 veio conferir ao trabalhador o direito a rescindir o contrato de trabalho ou a suspender a prestação de trabalho em caso de falta de pagamento de retribuição, verificados os requisitos estabelecidos nesse diploma, nomeadamente os relativos aos prazos de atraso no pagamento da retribuição. Durante o período da suspensão, o artigo 7.º do diploma legal em apreço conferia ao trabalhador o direito à percepção do subsídio de desemprego ou à percentagem máxima do subsídio social de desemprego, reforçando o artigo 8.º que os beneficiários com retribuições em dívida não perdiam quaisquer direitos e regalias concedidos pela segurança social. Para concretizar este direito, teriam que ser obtidas remunerações médias com referência a períodos em que não havia registos de remunerações, em virtude de haver retribuições em dívida e não entrega de folhas de remunerações na segurança social. Para o efeito, deveriam as entidades patronais declarar os meses de retribuição em dívida, os quais seriam confirmados pelos serviços da Inspeção-Geral do Trabalho (atualmente, Autoridade para as Condições do Trabalho). Nestes casos, à semelhança do atual regime, a obrigação contributiva subsistia até à suspensão ou rescisão do contrato de trabalho, ainda que não tivesse havido pagamento efetivo de retribuição.

2.2.4. Lei n.º 32/2002, de 20 de dezembro

A Lei n.º 17/2000, de 8 de agosto, foi revogada pela Lei n.º 32/2002, de 20 de dezembro, a qual não introduziu grandes alterações nos objetivos, âmbito pessoal e material das prestações.

Com este novo diploma legal, o sistema passou novamente a denominar-se sistema de segurança social e tinha como objetivos garantir a concretização do direito à segurança social; promover a melhoria das condições e dos níveis de proteção social e o reforço da respetiva equidade; proteger os trabalhadores e as suas famílias nas situações de falta ou diminuição de capacidade para o trabalho, de desemprego e de morte; proteger as pessoas que se encontrem em situação de falta ou diminuição de meios de subsistência; proteger as famílias através da compensação de encargos familiares; promover a eficácia social dos regimes prestacionais e a qualidade da sua gestão, bem como a eficiência e sustentabilidade financeira do sistema (artigo 4.º).

¹⁷⁷ A Lei n.º 17/86 foi revogada pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que aprovou o Código do Trabalho, e o regime da falta de pagamento pontual da retribuição encontra-se atualmente previsto no artigo 394.º do Código do Trabalho e nos artigos 25.º e ss. da Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro.

Relativamente à LBSS anterior, a Lei n.º 32/2002 introduziu dois novos princípios fundamentais, o da subsidiariedade social e o da coesão geracional, passando a figurar no elenco fixado no seu artigo 6.º, como princípios gerais do sistema, os da universalidade, da igualdade, da solidariedade, da equidade social, da diferenciação positiva, da subsidiariedade social, da inserção social, da coesão geracional, do primado da responsabilidade pública, da complementaridade, da unidade, da descentralização, da participação, da eficácia, da conservação dos direitos adquiridos e em formação, da garantia judiciária e da informação.

O sistema de segurança social abrange o sistema público de segurança social, o sistema de ação social e o sistema complementar (cfr. Anexo II do presente trabalho). Por sua vez, o sistema público de segurança social compreende o subsistema previdencial, o subsistema de solidariedade e o subsistema de proteção familiar. O sistema de ação social é desenvolvido por instituições públicas, designadamente pelas autarquias, e por instituições particulares sem fins lucrativos. Por fim, o sistema complementar compreende regimes legais, regimes contratuais e esquemas facultativos.

2.2.5. Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro: a atual Lei de Bases do Sistema de Segurança

A Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, alterada pela Lei n.º 83-A/2013 de 30 de dezembro, aprova as bases gerais em que assenta o atual sistema de segurança social. Este diploma legal altera a composição do sistema de segurança social, que passa a integrar os seguintes três sistemas, a saber, o sistema de proteção social de cidadania, o sistema previdencial e o sistema complementar (cfr. Anexo III do presente trabalho).

A nova LBSS mantém os princípios gerais estabelecidos nas Leis de Bases anteriores, da universalidade, igualdade, solidariedade, equidade social, diferenciação positiva, subsidiariedade, inserção social, coesão intergeracional, primado da responsabilidade pública, complementaridade, unidade, descentralização, participação, eficácia, tutela dos direitos adquiridos e dos direitos em formação, garantia judiciária e informação.

No que concerne ao financiamento do sistema, a nova LBSS mantém igualmente os anteriores princípios da diversificação das fontes de financiamento e da adequação seletiva, como se encontram definidos na LBSS de 2000, sendo feito da seguinte forma: o sistema de proteção social de cidadania é realizado por transferências do Orçamento Geral do Estado e por consignação de receitas fiscais; o sistema previdencial é suportado pelas quotizações dos trabalhadores e contribuições das entidades empregadoras; as despesas de administração e

outras despesas comuns do sistema da segurança social são financiadas na proporção dos respetivos encargos, pelo sistema de proteção social de cidadania e pelo sistema previdencial.

A Lei n.º 4/2007, foi recentemente alterada pela Lei n.º 83-A/2013, de 30 de dezembro, a qual alterou os artigos 63.º e 64.º, no sentido de adequar ainda mais o sistema de pensões às modificações de origem demográfica, introduzindo um novo fator de sustentabilidade na fórmula de cálculo das pensões futuras.

2.2.6. O Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social

O CRCSPSS foi aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro, e entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 2011. O CRCSPSS regula os regimes aplicáveis aos trabalhadores por conta de outrem ou em situação legalmente equiparada para efeitos de segurança social, aos trabalhadores independentes e o regime de inscrição facultativa. O quadro legal de referência dos regimes contributivos é constituído pelo regime aplicável à generalidade de trabalhadores por conta de outrem, designado para efeitos desse diploma legal por regime geral, o qual pode ser adaptado, designadamente, no que diz respeito ao âmbito pessoal, ao âmbito material e à obrigação contributiva, permitindo a sua adequação às condições e características específicas do exercício da atividade e das categorias de trabalhadores (artigos 1.º e 4.º).

Nos termos do artigo 5.º do CRCSPSS, o regime geral dos trabalhadores por conta de outrem compreende o regime aplicável à generalidade dos trabalhadores por conta de outrem, o regime aplicável aos trabalhadores integrados em categorias ou situações específicas e o regime aplicável às situações equiparadas a trabalho por conta de outrem.

Os vários regimes distinguem-se essencialmente pelo âmbito pessoal e pelas eventualidades que integram o respetivo âmbito material, correspondendo a redução da taxa contributiva a uma diminuição das eventualidades protegidas.

O artigo 11.º, n.º 1 do CRCSPSS estabelece como condição de acesso à proteção social garantida pelos vários regimes que o compõem o cumprimento da obrigação contributiva, que tem por objeto o “pagamento regular de contribuições e de quotizações por parte das pessoas singulares e coletivas que se relacionam com o sistema previdencial de segurança social”.

Reservamos para o próximo capítulo uma análise mais aprofundada de certos aspetos do Código Contributivo.

2.3. Sistemas de segurança social

O atual sistema de segurança social é composto por três sistemas que têm fundamentos, objetivos e formas de financiamento diferenciados, como passaremos a ver mais detalhadamente nos pontos seguintes.

2.3.1. O sistema de proteção social de cidadania

O sistema de proteção social de cidadania visa garantir direitos básicos dos cidadãos, a igualdade de oportunidades, bem como promover o bem-estar e a coesão sociais (artigo 26.º, n.º1). Para a concretização destes objetivos, compete a este sistema a efetivação do direito a mínimos vitais dos cidadãos em situação de carência económica, a prevenção e a erradicação de situações de pobreza e de exclusão, a compensação por encargos familiares e a compensação por encargos nos domínios da deficiência e da dependência (artigo 26.º, n.º 2).

Segundo o artigo 28.º, o sistema de proteção social de cidadania é composto por três subsistemas, o subsistema de ação social, o subsistema de solidariedade, e o subsistema de proteção familiar (cfr. Anexo III do presente trabalho).

O subsistema de ação social pretende prevenir e reparar situações de carência e desigualdade socioeconómica, de dependência, de disfunção, exclusão ou vulnerabilidade sociais, bem como integração e promoção comunitárias das pessoas e o desenvolvimento das respetivas capacidades.

Este subsistema tem ainda como objetivo assegurar especial proteção aos grupos mais vulneráveis, nomeadamente crianças, jovens, pessoas com deficiência e idosos, bem como a outras pessoas em situação de carência económica ou social.

As prestações atribuídas no âmbito deste subsistema traduzem-se em prestações de serviços e equipamentos sociais e outras prestações em espécie, na implementação de programas de combate à pobreza, disfunção, marginalização e exclusão sociais e na atribuição de prestações pecuniárias, de carácter eventual e em condições de excecionalidade.

O desenvolvimento da ação social é concretizado, no âmbito da intervenção local, através do estabelecimento de parcerias, designadamente através da rede social, envolvendo a participação e a colaboração dos diferentes organismos da administração central, das autarquias locais, de instituições públicas e das instituições particulares de solidariedade social e outras instituições privadas de reconhecido interesse público

O subsistema de solidariedade destina-se a assegurar, com base na solidariedade de toda a comunidade, direitos essenciais por forma a prevenir e a erradicar situações de pobreza e de exclusão, bem como a garantir prestações em situações de comprovada necessidade pessoal

ou familiar, não incluídas no sistema previdencial. Compreende ainda a atribuição de complementos a prestações do sistema previdencial, resultantes especialmente de carreiras contributivas não completas ou de baixas bases de incidência contributiva.

Este subsistema aplica-se aos cidadãos nacionais, podendo ser tornado extensivo, nas condições definidas na lei, a não nacionais, e abrange as eventualidades de falta ou insuficiência de recursos económicos dos indivíduos e dos agregados familiares para a satisfação das suas necessidades essenciais e para a promoção da sua progressiva inserção social e profissional, invalidez, velhice, morte e insuficiência das prestações substitutivas dos rendimentos do trabalho ou da carreira contributiva dos beneficiários.

Os montantes das prestações pecuniárias deste subsistema são fixados por lei com o objetivo de garantir as necessidades vitais dos beneficiários, de modo a assegurar direitos básicos de cidadania. As condições de acesso às prestações são fixadas em função dos rendimentos dos beneficiários e dos respetivos agregados familiares, bem como da sua dimensão, podendo os mesmos ser modificados em consequência da alteração desses rendimentos, da composição e dimensão do agregado familiar ou ainda de outros fatores legalmente previstos (artigo 42.º).

Quanto aos regimes abrangidos por este subsistema, estabelece o artigo 39.º que o mesmo abrange, designadamente, o regime não contributivo, o regime especial de segurança social das atividades agrícolas, os regimes transitórios ou outros formalmente equiparados a não contributivos.

Verificadas as eventualidades acima referidas, podem ser concedidas prestações como o rendimento social de inserção, pensões sociais, subsídio social de desemprego, complemento solidário para idosos, complementos sociais e outras prestações ou transferências afetas a finalidades específicas, no quadro da concretização dos objetivos deste subsistema.

O subsistema de proteção familiar visa assegurar a compensação de encargos familiares acrescidos quando ocorram as eventualidades legalmente previstas, nomeadamente encargos familiares, encargos no domínio da deficiência e encargos no domínio da dependência. A condição de acesso à atribuição das prestações deste subsistema depende de residência em território nacional, pelo que o mesmo se aplica à generalidade das pessoas desde que tenham residência em Portugal. Nestes termos, também os estrangeiros residentes em Portugal e desde que preencham os demais requisitos legais, poderão ser abrangidos por este subsistema. A proteção nas eventualidades abrangidas pelo subsistema de proteção familiar concretiza-se através da concessão de prestações pecuniárias (artigos 44.º a 49.º).

O sistema de proteção social de cidadania é de base não contributiva, distributivo, financiado pela coletividade mediante o recurso ao sistema fiscal, com caráter universalista.

2.3.2 – O sistema previdencial

O sistema previdencial é de base contributiva, assenta no princípio de solidariedade de base profissional e visa garantir prestações pecuniárias substitutivas de rendimentos de trabalho perdido em consequência da verificação das eventualidades legalmente definidas, com referência ao valor da remuneração declarada à segurança social pelo empregador. A LBSS prevê as seguintes eventualidades: doença, maternidade, paternidade e adoção, desemprego, acidentes de trabalho e doenças profissionais, invalidez, velhice e morte. O elenco das eventualidades pode ser alargado ou reduzido em função da necessidade de dar cobertura a novos riscos sociais ou quando determinadas situações ou categorias de beneficiários assim o aconselhem, nos termos do artigo 52.º da LBSS.

O sistema providencial abrange obrigatoriamente, na qualidade de beneficiários, os trabalhadores por conta de outrem ou legalmente equiparados e os trabalhadores independentes, bem como as pessoas que a ele pretendam aderir mas que não exerçam atividade profissional ou que, exercendo-a, não sejam, por esse facto, enquadradas obrigatoriamente neste sistema (artigo 51.º).

Nessa medida, estão abrangidos por este sistema o regime geral de segurança social aplicável à generalidade dos trabalhadores por conta de outrem e aos trabalhadores independentes, os regimes especiais, bem como os regimes de inscrição facultativa.

O sistema previdencial é um modelo autofinanciado pelas contribuições e quotizações suportadas pelos empregadores e trabalhadores, estes últimos os eventuais beneficiários do sistema, e tem como objetivo a substituição dos rendimentos do trabalho em caso de ocorrência das eventualidades previstas na lei. Este sistema tem na sua base uma relação sinalagmática direta entre a obrigação legal de contribuir e o direito às prestações, conforme dispõe o artigo 54.º da LBSS. No caso de exercício de atividade profissional subordinada, há uma obrigação de contribuição por parte dos beneficiários e das respetivas entidades empregadoras, nos termos do artigo 56.º, n.º 1 da LBSS. São condições gerais de acesso à proteção social garantida por este sistema a inscrição e o cumprimento da obrigação contributiva dos trabalhadores e, quando for caso disso, das respetivas entidades empregadoras (artigos 54.º e 55.º da LBSS).

2.3.3 – O sistema complementar

O sistema complementar compreende um regime público de capitalização e regimes complementares de iniciativa coletiva e de iniciativa individual. Os regimes complementares são reconhecidos como instrumentos significativos de proteção e de solidariedade social, concretizada na partilha das responsabilidades sociais, devendo o seu desenvolvimento ser estimulado pelo Estado através de incentivos considerados adequados, nos termos do artigo 81.º da LBSS.

O regime público de capitalização é um regime de adesão voluntária individual, cuja organização e gestão é da responsabilidade do Estado, que visa a atribuição de prestações complementares às concedidas pelo sistema previdencial, tendo em vista o reforço da proteção social dos beneficiários. Podem ser criadas por lei, para cada beneficiário aderente, contas individuais geridas em regime financeiro de capitalização, que lhes garanta uma proteção social complementar (artigo 82.º da LBSS).

Os regimes complementares de iniciativa coletiva são regimes de instituição facultativa a favor de um grupo determinado de pessoas, neles se integrando os regimes profissionais complementares. Os regimes profissionais complementares abrangem trabalhadores por conta de outrem de uma empresa, de grupos de empresas ou de outras entidades empregadoras de um setor profissional ou interprofissional, bem como trabalhadores independentes, e são financiados pelas entidades empregadoras ou pelos trabalhadores independentes, sem prejuízo de eventual pagamento de quotizações por parte dos trabalhadores por conta de outrem (cfr. artigo 83.º da LBSS). Os regimes complementares de iniciativa individual são de instituição facultativa, assumindo, entre outras, a forma de planos de poupança-reforma, de seguros de vida, de seguros de capitalização e de modalidades mutualistas (artigo 84.º).

CAPÍTULO III

FISCALIDADE E PARAFISCALIDADE: ENTRE AFINIDADES E DISSEMELHANÇAS

*Não julgues cada dia pela colheita que fazes,
mas pelas sementes que plantas.*

Robert-Louis Stevenson

3.1. O Estado fiscal social

A fiscalidade é um elemento fundamental da soberania do Estado, na medida em que as autoridades nacionais não podem executar as suas políticas se não possuírem recursos financeiros. Após o nosso país ter sido objeto de intervenção externa, mediante a sujeição a um programa de assistência financeira, que cerceou em parte a liberdade de decisão do poder político português, a questão da fiscalidade assumiu uma particular relevância no atual contexto socioeconómico e político nacional. De realçar que, no quadro comunitário, a soberania fiscal tem sido preservada e reservada aos Estados membros, os quais mantêm o poder de criar impostos, de os extinguir, de alargar ou restringir o seu âmbito, de determinar as taxas, os benefícios fiscais, as garantias dos contribuintes e as proibições de natureza fiscal.

Inicialmente, o imposto tinha como única função a recolha de receitas, a fim de aumentar a riqueza do erário público e cobrir as despesas públicas. Porém, com a revolução industrial, que agravou os desequilíbrios sociais existentes, novos problemas económicos e políticos colocaram-se aos Estados, na medida em que estes passaram a desempenhar um papel relevante na realização da justiça entre os cidadãos, passando o imposto a ter um objetivo de justiça social. Com a globalização, a internacionalização dos capitais e a liberalização da economia, o imposto assumiu o papel de promotor do desenvolvimento económico ao nível da eficácia na afetação de recursos, da equidade na repartição dos rendimentos e da riqueza, da estabilidade e do crescimento da atividade económica¹⁷⁸.

A nossa lei fundamental¹⁷⁹ e a lei ordinária¹⁸⁰ acolheram no seu texto os objetivos essenciais dos impostos: o financiamento das funções estaduais, mediante a obtenção de receita, que constitui o principal objetivo do sistema fiscal; a promoção da justiça social, enquanto garante da igualdade de oportunidades e instrumento de correção das desigualdades sociais na distribuição da riqueza e do rendimento, de minimização das injustiças e de desenvolvimento da solidariedade e a promoção do desenvolvimento socioeconómico sustentado, equitativo e justo.

O Estado deve prover-se dos meios financeiros necessários à prossecução do interesse público, obtidos mediante a estrita observância dos princípios jurídico-constitucionais da tributação aplicáveis. Nesta medida, o Estado moderno apresenta-se hoje como um “Estado

¹⁷⁸ Neste sentido, vd. Paulo Jorge Madeira dos SANTOS, *A fiscalidade e a cidadania*, obra cit., p. 28.

¹⁷⁹ O artigo 103.º, n.º 1 da CRP consagra o seguinte: “O sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza.”

¹⁸⁰ O artigo 5.º, n.º 1 da LGT estabelece que “A tributação visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e de outras entidades públicas e promove a justiça social, a igualdade de oportunidades e as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento.”

fiscal”, como nota Casalta Nabais, isto é, “como um Estado que tem por suporte financeiro determinante ou típico a figura dos impostos”¹⁸¹.

Por outro lado, todos sabemos que os direitos sociais são caros e que algumas das prestações necessárias à concretização desses direitos devem ser asseguradas pelo Estado de forma gratuita ou tendencialmente gratuita^{182 183}. Os direitos sociais, concretamente o direito fundamental à segurança social, são concebidos como direitos a prestações, cujo sujeito passivo é o Estado, que, por sua vez, impõe o pagamento autoritário e coativo de impostos destinados a satisfazer as necessidades prestacionais dos cidadãos. Neste sentido, o Estado surge como um Estado fiscal social¹⁸⁴, na medida em que o financiamento de grande parte das despesas sociais é suportado pelas receitas obtidas através da cobrança dos impostos. Os impostos são, assim, um preço que temos que suportar pela nossa vida em sociedade, baseada no respeito pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais.

Como decorrência da crise do Estado social, também o Estado fiscal atravessa momentos de recessão, cujas causas mais recentes podem ser encontradas na globalização e na internacionalização dos capitais, que afetaram as bases de tributação dos Estados, os quais estão em vias de esgotar a capacidade de recolha de impostos. De facto, com a crescente circulação dos fatores de produção e a elevada capacidade de deslocalização do capital, a tributação tende a incidir cada vez mais sobre os rendimentos do trabalho e cada vez menos sobre o capital. Como salienta Casalta Nabais, este facto tem como consequência a inversão dos princípios da tributação, uma vez que o Estado, em vez de diminuir efetivamente as desigualdades sociais pela via fiscal, acaba por as agravar, penalizando o trabalho e beneficiando o capital¹⁸⁵.

3.2. Fiscalidade, extrafiscalidade e parafiscalidade

Os impostos assumem uma grande importância na nossa vida quotidiana, os seus efeitos são sentidos por todos os cidadãos e os seus objetivos muitas vezes vão para além da tradicional função de arrecadação de receitas públicas, acabando por entrar no campo da extrafiscalidade, mediante a regulação de determinados setores da economia e a modulação de comportamentos dos sujeitos passivos. Existem, ainda, outras figuras tributárias, tais como, as contribuições e tributos especiais, que são receitas cobradas a favor de entidades públicas que

¹⁸¹ Cfr. José Casalta NABAIS, *Direito Fiscal*, 2013, 7.ª edição, Almedina, p. 135.

¹⁸² Vd. J.J. Gomes CANOTILHO, *O direito constitucional como ciência de direcção*, obra cit., p. 19.

¹⁸³ Quanto aos serviços gratuitos ou tendencialmente gratuitos previstos na CRP, referimo-nos, entre outros, ao ensino (artigo 74.º), à saúde (artigo 64.º, n.º 2, al. b)), à segurança social (artigo 63.º), e ao acesso à justiça (artigo 20.º).

¹⁸⁴ Conceito utilizado por Casalta NABAIS em *Direito Fiscal*, obra cit., p. 135.

¹⁸⁵ Vd. José Casalta NABAIS, *Direito Fiscal*, obra cit., p. 140.

não dispõem de poder tributário próprio e que visam fazer face às suas despesas, integrando o fenómeno da parafiscalidade, ou da “fiscalidade que não ousa dizer o seu nome”¹⁸⁶, sendo controversa a sua autonomia face à fiscalidade.

Vejamos mais em detalhe em que consistem estes três fenómenos do sistema fiscal.

3.2.1. A fiscalidade

O imposto é um fenómeno multidimensional, uma vez que, para além da função de recolha de receitas públicas, pode assumir outras dimensões ao nível jurídico, económico e político, sem descurar as componentes humana e social que lhe são inerentes. Como nota Paulo Jorge Madeira dos Santos, o imposto como fenómeno político constitui um relevante instrumento da política financeira do Estado, na medida em que, mediante a determinação do *quantum* a exigir aos cidadãos e empresas, vai permitir o financiamento das despesas públicas com os gastos inerentes ao exercício da função política e à execução do programa de ações socioeconómicas planeadas. Como fenómeno económico, o imposto traduz-se na privação forçada de bens imposta aos sujeitos passivos, que são transferidos para a esfera do setor público. A política económica pode influenciar o desenvolvimento económico de certas regiões e setores de atividade pelo grau e tipo de transferência efetuada através de incentivos fiscais. Como fenómeno jurídico, o imposto tem consagração na CRP, assumindo um papel coercivo, estruturado na lei. Como fenómeno humano e social, a pessoa (contribuinte) aparece como causa e medida do imposto¹⁸⁷.

Sendo um fenómeno multifacetado, é natural que o estudo do imposto possa ser efetuado a partir de várias perspetivas, como sejam a económica, financeira, jurídica, política, sociológica, psicológica, entre outras, e que o mesmo constitua objeto de várias ciências, tais como do Direito Fiscal, do Direito Tributário, da Ciência Fiscal, da Teoria Fiscal, das Finanças Públicas, etc. Entre os vários saberes que têm por objeto o estudo do imposto, destacamos a Fiscalidade, que, na esteira dos ensinamentos de Casalta Nabais, pode ser entendida em sentido amplo ou restrito, constituindo a primeira uma “abordagem inter ou multidisciplinar dos impostos, tratando estes nos seus múltiplos aspetos – jurídicos, económicos, técnicos, institucionais, políticos, sociológicos, etc.” Em sentido restrito, a

¹⁸⁶ Expressão empregue por M. Waline, conforme referido por José Casalta NABAIS, *O dever fundamental de pagar impostos, contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra 1998, p. 257.

¹⁸⁷ A este propósito, Paulo Jorge Madeira dos SANTOS, in *A Fiscalidade e a Cidadania*, obra cit., p. 28.

fiscalidade refere-se a algum ou alguns destes aspetos, nomeadamente, aos de natureza institucional, jurídica, económica ou contabilística¹⁸⁸.

Neste trabalho optámos por abordar apenas a vertente jurídica da fiscalidade, sem ignorarmos, contudo, a importância que têm as restantes perspetivas na compreensão integrada e holística do imposto. Importa clarificar o conceito de imposto, a fim de o podermos distinguir de figuras próximas, *maxime*, das taxas e contribuições.

3.2.1.1. O imposto

O artigo 3.º da LGT distingue entre os tributos de natureza fiscal e parafiscal, os estaduais, regionais e locais, e decompõe os tributos em impostos, incluindo os aduaneiros e especiais, e outras espécies tributárias criadas por lei, designadamente as taxas e demais contribuições financeiras a favor de entidades públicas.

Conforme realça Casalta Nabais¹⁸⁹, entre nós não existe nenhum conceito legal de imposto, cabendo em exclusivo à doutrina e à jurisprudência a sua elaboração. Como tal, e fazendo uso da doutrina, o imposto pode ser definido como uma prestação pecuniária, de estrutura unilateral, definitivo, coativo, estabelecido por lei a favor de entidades que tenham a seu cargo o exercício de funções públicas, para satisfação de fins públicos, que não constitui sanção pela prática de atos ilícitos¹⁹⁰.

Analisando cada um dos elementos que compõem o imposto, na esteira da estrutura ensaiada por Casalta Nabais¹⁹¹, no que concerne ao elemento objetivo, podemos dizer que o imposto é uma prestação, no sentido de que se aproxima do conteúdo de uma relação jurídica de natureza obrigacional e não de natureza real; é uma prestação pecuniária, concretizada em dinheiro; de estrutura unilateral, na medida em que ao seu pagamento não corresponde qualquer contrapartida específica por parte das entidades públicas que procedem à sua liquidação (Estado) a favor do contribuinte; definitiva, uma vez que não dá lugar a reembolso, restituição ou indemnização; coativa, na medida em que a obrigação resulta de forma automática do preenchimento dos pressupostos do facto tributário, independentemente de qualquer manifestação de vontade do contribuinte, e a partir do momento em que essa obrigação se torna certa e líquida passa a ser dotada de força executiva.

¹⁸⁸ Vd. José Casalta NABAIS, *Direito Fiscal*, obra cit., p. 124.

¹⁸⁹ Vd. José Casalta NABAIS, *O dever fundamental de pagar impostos*, obra cit., p.223.

¹⁹⁰ Vd. Suzana Tavares da SILVA, *Teoria Geral do Direito Fiscal*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2013, p. 24-25.

¹⁹¹ José Casalta NABAIS, *Direito Fiscal*, obra cit., p. 38 e ss., distingue na definição de imposto três elementos, a saber: elemento objetivo, subjetivo e teleológico ou finalista. Segundo o elemento objetivo, o imposto é uma prestação pecuniária, unilateral, definitiva e coativa. Subjetivamente, o imposto é uma prestação com as características ora assinaladas, exigida ou devida por detentores, individuais ou coletivos, de capacidade contributiva, a favor de entidades que exerçam funções ou tarefas públicas. Do ponto de vista teleológico, o imposto é exigido pelas entidades que exerçam funções públicas para a realização dessas funções, desde que não tenham carácter sancionatório.

Para além destas características, o imposto pode ser definido em sentido subjetivo, no que se refere aos sujeitos que integram a respetiva relação jurídica obrigacional. Nesta perspetiva, os impostos apenas podem ser exigidos aos sujeitos que disponham de capacidade contributiva, ou seja, aos sujeitos que disponham de rendimentos ou bens que lhes permitam contribuir para o sustento dos encargos públicos. Nesta medida, o conceito de imposto integra o critério material da igualdade ou justiça fiscal, que constitui a base de um Estado fiscal de direito, e que encontra expressão no n.º 1 do artigo 4.º da LGT¹⁹². A lei ordinária determina a medida em que cada um pode e tem de contribuir para suportar os encargos públicos. No que se refere à titularidade ativa da relação jurídica tributária, a mesma não está limitada às pessoas coletivas públicas (Estado, Regiões Autónomas e Autarquias Locais), podendo também aproveitar a pessoas privadas que exerçam funções públicas, desde que neste último caso a lei lhes confira a qualidade de sujeitos ativos de relações jurídicas fiscais¹⁹³. De realçar que a estrutura subjetiva do imposto não pode ser confundida com o fenómeno da consignação de receitas fiscais a favor de entidades públicas que não possuem poder tributário próprio, designado por parafiscalidade, o que será abordado mais à frente.

Por fim, no que respeita ao elemento teleológico, o imposto tem a função tradicional de obtenção de receitas destinadas à satisfação de necessidades da coletividade – finalidade financeira ou fiscal. Para além desta função, o imposto pode ter outras funções, desde que não revistam carácter sancionatório, isto é, que não correspondam a uma exigência devida, *v.g.*, em sede de contraordenação, multa, indemnização. Os impostos podem ter como finalidade evitar certos comportamentos económicos e sociais dos seus destinatários, caso em que, conforme realça Casalta Nabais, em rigor, já não estamos no domínio da “constituição fiscal”, mas sim no da “constituição económica”, de que são exemplo os impostos extrafiscais, os quais têm como principal objetivo evitar ou obstar à verificação do respetivo pressuposto ou facto gerador, sendo qualificados como “verdadeiros impostos “suicidas”” pelo mesmo autor¹⁹⁴. Neste caso, já estaremos no domínio da extrafiscalidade.

3.2.1.2. A taxa

O artigo 3.º, n.º 2 da LGT inclui as taxas entre os tributos, e designa-as por “outras espécies tributárias criadas por lei”. Por sua vez, o artigo 4.º, n.º 2 da LGT estabelece que as

¹⁹² O artigo 4.º, n.º 1 da LGT estabelece que “Os impostos assentam essencialmente na capacidade contributiva, revelada, nos termos da lei, através do rendimento ou da sua utilização e do património.”

¹⁹³ Vd. Casalta NABAIS, em *Direito Fiscal*, obra cit., p.43, dá como exemplos de casos em que pessoas privadas exercem funções públicas as empresas concessionárias de obras públicas, serviços públicos ou bens do domínio público.

¹⁹⁴ Cfr. Casata NABAIS, *Direito Fiscal*, obra cit., p.44-45.

taxas “assentam na prestação concreta de um serviço público, na utilização de um bem do domínio público ou na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares”, do qual decorre o carácter bilateral destes tributos.

Na esteira dos ensinamentos de Ilídio das Neves, as taxas são um “pressuposto do normal exercício de certos tipos de atividade administrativa nas suas relações especificamente estatais com os cidadãos.” Tradicionalmente, podem ser distinguidos três tipos de atividade da Administração que originam o pagamento de taxas, destinando-se, nuns casos, as taxas a pagar os preços ou a compensar o custo de certas atividades de prestação de serviços à coletividade, tais como, o consumo de água, eletricidade, gás, a prestação de serviços de saúde, educação, utilização dos tribunais, entre muitos outros. Noutros casos, as taxas destinam-se a pagar a utilização de bens do domínio público, de que são exemplo as taxas cobradas pela utilização de autoestradas, pontes, pelo acesso a museus, parques de estacionamento, parques de campismo e outras situações semelhantes. As taxas podem ainda constituir uma condição de remoção de limites jurídicos legalmente estabelecidos à livre iniciativa das pessoas, como sejam as taxas para passagem de licença e autorizações, concessão de alvarás, entre outros exemplos¹⁹⁵.

Recordamos que é tradicionalmente pacífico na doutrina¹⁹⁶ o entendimento quanto ao critério de distinção entre a taxa e o imposto assente na bilateralidade ou unilateralidade, ou seja, na existência ou inexistência de contrapartidas específicas traduzidas numa prestação a cargo do Estado, contrapartidas essas que não têm que equivaler rigorosamente ao montante da taxa. Segundo este critério, a taxa é bilateral, no sentido de sinalagmática, e nessa medida supõe uma contraprestação administrativa específica, ao contrário do que sucede com o imposto. A prestação administrativa basta que seja específica, no sentido de se traduzir numa vantagem individualizada e autónoma, exigível pelo particular responsável pelo pagamento da taxa.

Como ensina Ilídio das Neves, do ponto de vista jurídico, as taxas constituem um “nexo de causalidade entre o seu valor e o serviço prestado”, nos termos do qual as taxas são uma espécie de preço pelo serviço prestado; nelas o “Estado surge numa posição predominante”, uma vez que, dotado do *ius imperium*, estabelece as regras aos cidadãos, ainda que no

¹⁹⁵ Vd. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 361.

¹⁹⁶ Neste sentido, vd. José Joaquim Teixeira RIBEIRO, *Lições de Finanças Públicas*, 3.ª edição, Coimbra Editora, 1989, p. 208 e ss.; António L. de Sousa FRANCO, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 1990, p. 486 e ss.; António Braz TEIXEIRA, *Princípios de Direito Fiscal*, Vol. I, 3.ª edição, Almedina Coimbra, 1991, p. 43-45.

interesse destes; “o interessado tem o poder de opção”, que se traduz no exercício de uma faculdade alternativa na ação que vai determinar o pagamento da taxa¹⁹⁷.

Como realça Casalta Nabais, o imposto é norteado pelo princípio da legalidade fiscal, o qual implica que a lei defina os elementos essenciais do imposto, tais como, a incidência real ou objetiva, incidência pessoal ou subjetiva, taxa e benefícios fiscais, e a sua medida é baseada no princípio da capacidade contributiva. Pelo contrário, na taxa apenas o seu regime geral está sujeito à reserva relativa de competência legislativa (artigo 165.º, n.º 1, alínea i) da C.R.P.), e a sua medida baseia-se no princípio da proporcionalidade da taxa relativamente à prestação estadual prestada ou aos custos específicos causados à respetiva comunidade¹⁹⁸. Segundo este autor, temos que fazer dois testes para sabermos se estamos perante um imposto ou uma taxa: o da bilateralidade e o da proporcionalidade. Assim, estaremos perante um imposto se, para além do seu carácter unilateral, a base da sua medida ou aferição for o critério da capacidade contributiva do contribuinte, ou perante uma taxa, de carácter bilateral, se o seu critério de medida ou aferição se fundar na proporcionalidade entre o tributo e a contraprestação específica.

3.2.2. A extrafiscalidade

A implantação do modelo de economia social de mercado, baseado nos princípios da solidariedade, da subsidiariedade e da justiça social, que pressupõe a colaboração do Estado e da sociedade na promoção do interesse público, e a integração no Espaço Económico Europeu, que impôs a criação de um mercado interno europeu e veio limitar muito a intervenção dos Estados no domínio económico privado, contribuíram para a alteração do paradigma do modelo económico europeu. Como realça Saldanha Sanches¹⁹⁹, hoje em dia o papel do Estado não é tanto o de dirigir ou governar a economia, mas antes o de garantir que a economia de mercado funcione regularmente – o Estado passou de dirigente a Estado regulador e supervisor. A grande questão do Direito Económico consiste, pois, na determinação do grau de intervenção adequado do Estado na economia privada.

Neste contexto, e atendendo ao elemento teleológico do conceito de imposto, surgem os impostos extrafiscais, que vão muito para além da função de arrecadação de receita e visam sobretudo objetivos de natureza económica e social. Constituem exemplo destes impostos extrafiscais os impostos especiais de consumo, considerando-se como tais o imposto sobre o

¹⁹⁷ Cfr. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 361-362.

¹⁹⁸ Vd. Casalta NABAIS, *Direito Fiscal*, obra cit., p. 46.

¹⁹⁹ Referido por Suzana Tavares da SILVA em *Teoria Geral do Direito Fiscal*, obra cit., p. 29.

álcool e as bebidas alcoólicas (IABA), o imposto sobre os produtos petrolíferos e energéticos (ISP) e o imposto sobre o tabaco (IT)²⁰⁰. O IT e o IABA visam sobretudo diminuir o consumo de tabaco e bebidas alcoólicas, dado serem muito prejudiciais para a saúde. As elevadas taxas do ISP justificam-se em nome da defesa do ambiente, considerando os graves danos provocados pelo seu consumo.

Hoje em dia é, pois, difícil estabelecer a delimitação do conceito de imposto a partir exclusivamente da sua função financeira, como assinala Suzana Tavares da Silva, uma vez que os impostos produzem “importantes efeitos económicos e influenciam fortemente os comportamentos dos respetivos sujeitos passivos”²⁰¹. Nessa medida, quando um imposto é criado ou é aumentada a respetiva taxa, tornando mais oneroso um determinado facto, o legislador não deve ignorar os efeitos económicos dessa decisão. Um exemplo recente é o aumento da taxa do IVA na restauração, que em 2012 passou de 13% para 23%, e que teve um forte impacto económico e social no setor, tendo levado ao encerramento de muitos estabelecimentos, a uma retração no consumo e a um aumento da taxa de desemprego. Em sentido inverso, o legislador pode também incentivar o consumo ou um determinado setor de atividade, reduzindo a taxa do imposto aplicável.

Dadas as suas finalidades, e conforme alerta Suzana Tavares da Silva, importa rodear a criação dos impostos extrafiscais com algumas cautelas, devendo apenas ser “admitida em situações claramente identificadas e justificadas por critérios de eficiência, sob pena de o Estado estar, ilegitimamente, a interferir no livre desenvolvimento da economia de mercado, reduzindo a produção de riqueza à custa de excessivos custos de redistribuição, ou a utilizar pretextos económicos ou sociais para arrecadar receitas.”²⁰². A mesma autora alerta ainda para alguns riscos de injustiça fiscal que podem ser gerados com a utilização destes impostos, tais como, a criação de benefícios fiscais de incentivo ao investimento estrangeiro ou a atividades culturais, que podem constituir meros privilégios estabelecidos a favor de determinados grupos ou conjuntos de empresas e prejudicar as regras da livre concorrência entre empresas.

Por estas razões, Suzana Tavares da Silva aconselha uma utilização dos impostos extrafiscais com parcimónia e a título instrumental, exceto quando a “finalidade consista, precisamente, na correção, pela via fiscal, dos efeitos económicos e sociais perversos da própria tributação, o que apenas é possível no contexto de uma boa articulação entre as

²⁰⁰ Vd. artigo 1.º do Código dos impostos especiais de consumo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 73/2010, de 21 de junho.

²⁰¹ Cfr. Suzana Tavares da SILVA, *Teoria Geral do Direito Fiscal*, obra cit., p. 27 e ss..

²⁰² Cfr. Suzana Tavares da SILVA, *Teoria Geral do Direito Fiscal*, obra cit., p. 29.

medidas fiscais e as políticas públicas, mas não através de medidas fiscais avulsas.”²⁰³. Nesta sede tem, pois, aplicação o princípio da subsidiariedade do direito fiscal, nos termos do qual a regulação económica só deve recorrer ao Direito Fiscal, através da criação de impostos extrafiscais, quando nenhum outro instrumento de regulação económica propriamente dita se revelar adequado ou eficaz.

3.2.3. A parafiscalidade

Como já foi suprarreferido, o artigo 3.º da LGT prevê tributos de natureza fiscal e parafiscal, acolhendo expressamente o fenómeno da parafiscalidade. Durante muito tempo, grande parte da doutrina distinguiu a parafiscalidade da fiscalidade propriamente dita. Importa aqui introduzir uma pequena nota histórica, a fim de melhor enquadrarmos o fenómeno parafiscal.

Na evolução do Estado liberal para o Estado social, especialmente na segunda metade do século XIX, a questão do financiamento do Estado adquiriu contornos próprios. O liberalismo, mediante a defesa de que ao Estado cabe apenas assegurar a liberdade formal, caiu numa incongruência, na medida em que acabou por limitar a liberdade que postulava ao não assegurar os meios indispensáveis à existência.

Com a fundação do Estado social, aumentou a necessidade de uma maior intervenção estadual ao nível da implementação dos direitos sociais e da melhoria das condições mínimas de vida. A procura de outras fontes de financiamento tornou-se premente, considerando que os poucos recursos existentes, além de insuficientes para prover às novas necessidades sociais, tinham uma afetação determinada. É neste contexto que surge a ideia de parafiscalidade, cujo sentido etimológico é evidente, isto é, como fonte de receita destinada às atividades então designadas por paraestatais, nomeadamente as relacionadas com a ação social, que não se enquadravam nos encargos clássicos do Estado moderno. Por esta razão, a manifestação mais importante da parafiscalidade é a segurança social, mas não é a única, na medida em que aquele fenómeno cobre um conjunto amplo de contribuições que satisfazem diversos encargos.

Como nota Nazaré da Costa Cabral, o estudo da parafiscalidade teve o seu início nos anos cinquenta do século XX, especialmente em França e Itália, países com forte influência bismarckiana de proteção social. Em Itália, destaca-se o autor Morselli, que defendeu a parafiscalidade como um meio de resposta às novas necessidades económicas e sociais do

²⁰³ Vd. Suzana Tavares da SILVA, *Teoria Geral do Direito Fiscal*, obra cit., p. 30-31.

Estado, caracterizadas pelo facto de organismos não necessariamente públicos poderem participar no exercício de funções públicas, dispondo para o efeito de um poder de coleta autónoma de tributos, designados por tributos parafiscais. O exemplo mais relevante nesta matéria é o da segurança social, com poderes para arrecadar receitas a fim de satisfazer as necessidades de proteção social. Como salienta Nazaré da Costa Cabral, “a parafiscalidade transpôs claramente as fronteiras da teoria clássica do imposto, trazendo novidades nos planos da incidência tributária, da capacidade contributiva, da redistribuição, etc.”²⁰⁴.

As principais características dos tributos parafiscais foram definidas por um autor francês, Mérigot²⁰⁵, e podem ser resumidas da seguinte forma: têm natureza coativa e são exigidos por via de autoridade; são cobrados por organismos dotados de autonomia perante o Estado; estão afetos a despesas ou a fins específicos, tais como o da proteção social nas eventualidades cobertas; e não seriam objeto de inscrição orçamental.

Em Portugal, a passagem do século XIX para o século XX foi marcada por uma intervenção económica cada vez maior e por um aumento das entidades públicas autónomas que dispunham de receitas tributárias próprias. Porém, foi com o advento do Estado Novo, caracterizado por ser um sistema político corporativista, que a parafiscalidade económica ganhou maior relevância²⁰⁶. Contudo, conforme realça Sérgio Vasques, os tributos parafiscais continuam a ser negligenciados pela doutrina, que nem sempre lhes reconhece autonomia conceitual, pelos tribunais, que os tratam como impostos marginalizando as suas características próprias, e pelo legislador, que não lhes fixa um regime comum. Ainda segundo o mesmo autor, devido a esta falta de apoio doutrinário, jurisprudencial e legislativo, os tributos parafiscais “nascem e multiplicam-se nas franjas do sistema, à margem de qualquer crítica ou controlo eficaz”²⁰⁷.

Todavia, ainda que considerados como figuras de segunda ordem²⁰⁸, pelo facto de incidirem só sobre determinados setores económicos ou profissionais e por interessarem apenas a grupos sociais restritos, e não à generalidade da sociedade, os tributos parafiscais, especialmente os económicos, constituem uma receita fundamental no financiamento das entidades públicas que são suas titulares, com à vista à prossecução do interesse público de que estão incumbidas.

²⁰⁴ Nazaré da Costa CABRAL, *Contribuições para a Segurança Social*, obra cit., p. 34-35.

²⁰⁵ Jean-Guy Mérigot, “*Éléments d’une Théorie de la Parafiscalité*”, *Revue de Science et Legislation Financières*.

²⁰⁶ Para um maior desenvolvimento sobre este tema, vd. Sérgio VASQUES, *Remédios Secretos e Especialidades Farmacêuticas: a Legitimação Material dos Tributos Parafiscais*, *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 413, 2014, p. 139 e ss..

²⁰⁷ Cfr. Sérgio VASQUES, *Remédios Secretos*, obra cit., p. 138.

²⁰⁸ Cfr. Sérgio VASQUES, *Remédios Secretos*, obra cit., p. 136.

Constituindo um reflexo da importância dos tributos parafiscais no financiamento da segurança social, o Decreto-Lei n.º 42/2001, de 9 de fevereiro, criou as secções de processo executivo do sistema de segurança social, com vista a aumentar a celeridade e a eficiência na arrecadação das receitas legalmente previstas e a combater a fraude e evasão contributivas. Até então, as dívidas à segurança social eram executadas pelos serviços da administração fiscal, os quais, porém, dando preferência à execução da dívida fiscal, relegavam para segundo plano a execução da dívida contributiva, com consequências nefastas no êxito da execução²⁰⁹. Este diploma veio autonomizar a execução das contribuições e dívidas à segurança social, criando para o efeito secções de processo executivo próprias dentro do sistema de segurança social²¹⁰. Este diploma legal determinou no n.º 2 do artigo 2.º que podem ser considerados dívida à segurança social todos os montantes devidos às instituições do sistema de segurança social ou pagos indevidamente por estas a pessoas singulares, coletivas ou outras entidades a estas legalmente equiparadas, designadamente contribuições, quotizações, taxas, incluindo as adicionais e juros; prestações, subsídios e financiamentos de qualquer natureza, incluindo juros; coimas e outras sanções pecuniárias, custas e outros encargos legais e reposições de pagamentos indevidos efetuados por qualquer instituição do sistema de segurança social²¹¹.

Supletivamente, continuou a ser aplicável a este processo de execução a LGT e o CPPT (artigo 6.º) e manteve-se a competência dos tribunais administrativos e fiscais para decidir os embargos, os incidentes, a oposição, a graduação e a verificação de créditos, e as reclamações dos atos materialmente administrativos praticados pelos órgãos de execução (artigo 5.º). Na doutrina, existem autores que entreveem na aplicação deste regime supletivo ao processo executivo do sistema de segurança social uma manifestação da natureza fiscal das contribuições para a segurança social²¹².

Outro aspeto que não podemos ignorar é a proliferação de tributos parafiscais, que se desenvolvem num “lado oculto do sistema”, onde por vezes não se aplicam as regras que gerem a criação e gestão dos tributos públicos, e que constituem uma “última fronteira da

²⁰⁹ O artigo 177.º do CPPT estabelece a extinção da execução dentro do prazo de um ano contado da respetiva instauração.

²¹⁰ Nos termos do disposto no artigo 3.º-A do Decreto-Lei n.º 42/2001, de 9 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 63/2014, de 28 de abril, a competência para instaurar e instruir o processo de execução de dívidas à segurança social pertence ao Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I.P. (IGFSS, I.P.).

²¹¹ O artigo 185.º do CRCSPSS estabeleceu igualmente o conceito de dívida à segurança social, ainda que em termos mais restritos que o fixado pelo artigo 2.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 42/2001, de 9 de fevereiro.

²¹² Neste sentido, pode ver-se Casalta NABAIS, em *Direito Fiscal*, obra cit., p. 45-46 e em *O dever fundamental de pagar impostos*, obra cit., p. 251 e 252.

fiscalidade onde a razão de estado prevalece ainda sobre o estado de direito”²¹³. Apesar de o seu peso ainda não ser muito relevante no quadro geral da receita pública, os tributos parafiscais têm um custo muitas vezes elevado para as empresas e para os profissionais dos setores económicos sobre os quais incidem. A título de exemplo, cita-se a atividade seguradora, onde abundam vários tributos de natureza fiscal e parafiscal, cuja receita gerada com a sua cobrança permite financiar uma multiplicidade de entidades públicas, tais como o Instituto de Seguros de Portugal (ISP), o Instituto Nacional de Emergência Médica, I.P. (INEM), o Fundo de Acidentes de Trabalho (FAT), o Fundo de Garantia Automóvel (FGA), a Autoridade Nacional de Proteção Civil (ANPC), o Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, IP (IFAP), entre outros²¹⁴.

Outros autores, como António Carlos dos Santos, alertam para o surgimento de novas formas de tributação parafiscal, nomeadamente a operada através da diminuição das remunerações dos funcionários e pensionistas, apresentadas pelo Governo como medidas de contenção da despesa pública^{215 216}.

²¹³ Cfr. Sérgio VASQUES, *Remédios Secretos*, obra cit., p. 137.

²¹⁴ Neste sentido, vd. Rogério M. Fernandes FERREIRA e João Mesquita, *Tributos Parafiscais na Atividade Seguradora*, Newsletter relativa a informação fiscal da Sociedade de Advogado PLMJ, fevereiro de 2011, disponível no endereço eletrónico http://afp.pt/content/NEWSLETTERS/TRIBUTOS_PARAFISCAIS_NA_ACTIVIDADE_SEGURADORA.pdf. Ainda sobre o mesmo tema, cfr. Associação Portuguesa de Seguradores, Relatório de Mercado, 2011, elaborado em outubro de 2012, disponível no endereço eletrónico https://www.apseguradores.pt/CMS_BO/ResourceLink.aspx?ResourceId=2067 que realça o facto de os impostos suportados pelo setor segurador ou arrecadados através da sua atividade não serem irrelevantes para as finanças públicas nacionais. “Considerando apenas o imposto do selo das apólices (suportado pelos tomadores), o IRC suportado pelas seguradoras e as diversas taxas parafiscais a cargo de tomadores e seguradoras, a receita fiscal e parafiscal gerada por esta atividade ascende a quase 650 milhões de euros anuais (valores de 2011). (...) Quase metade deste montante decorre do referido imposto do selo, mas os tomadores de seguros suportam ainda quase 200 milhões de euros com o financiamento de entidades públicas a que se atribuiu uma relação com a atividade seguradora, como as que gerem a proteção civil, a emergência médica e os Fundos de Garantia Automóvel e Acidentes de Trabalho.”

²¹⁵ Recordamos que, em 2011, os titulares dos cargos e demais pessoal identificado no n.º 9 do artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, diploma que aprovou o Orçamento de Estado para 2011, onde se incluem os trabalhadores que exercem funções públicas, viram as suas remunerações reduzidas nos termos previstos no n.º 1 do referido preceito. O artigo 20.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, diploma que aprovou o Orçamento do Estado para 2012, manteve a referida diminuição remuneratória e introduziu, no Artigo 21.º, a suspensão do pagamento de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes aos mesmos sujeitos afetados pela diminuição da retribuição referida. Os artigos 27.º e 29.º da Lei n.º 66-B/2012 de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2013, mantiveram as medidas referidas. O artigo 33.º da Lei n.º 83-C/2013 de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2014, estendeu esse “corte” às remunerações totais ilíquidas mensais de valor superior a € 675,00. Por outro lado, na sequência da declaração de inconstitucionalidade da norma do artigo 29.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, pelo Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 187/2013, proferido em 5 de abril de 2013, o artigo 35.º da Lei n.º 83-C/2013 de 31 de dezembro, repôs o subsídio de Natal, durante o ano de 2014, mediante o seu pagamento mensal, por duodécimos. Por fim, a Lei n.º 75/2014 de 12 de Setembro, que veio estabelecer os mecanismos das reduções remuneratórias temporárias e as condições da sua reversão, repôs a diminuição da retribuição prevista no Orçamento de Estado para 2011 e determinou a reversão da redução remuneratória em 20 % a partir de 1 de janeiro de 2015.

²¹⁶ Para mais desenvolvimentos sobre o tema, cfr. António Carlos dos SANTOS, *A nova parafiscalidade: a tributação por via de cortes na despesa com remunerações de funcionários e de pensionistas*, Revista do Ministério Público 129, Janeiro: Março 2012, p. 49-61. Considera este autor que as medidas que impuseram estas reduções remuneratórias não configuram um imposto no sentido clássico do termo, sendo antes figuras híbridas e atípicas, que, a seu ver, integram um novo tipo de parafiscalidade, a operar por via da despesa. Este autor diferencia a natureza dos “cortes” nos subsídios dos aposentados e reformados dos “cortes” nos subsídios dos funcionários públicos, referindo que estes últimos pertencem ao domínio laboral, em que o Estado assume a qualidade de empregador, e põem em causa, segundo o mesmo autor, de “forma abrupta e sem contrapartida (em colisão com o princípio da proibição do retrocesso social), remunerações atribuídas por lei e, consequentemente, princípios de segurança jurídica” e o princípio da confiança legítima. Este autor interroga-se como pode o Estado empregador ter um privilégio (o de diminuir as remunerações dos seus trabalhadores sem qualquer contrapartida) que está legalmente vedado às entidades privadas. Quanto aos “cortes” nos subsídios dos aposentados e reformados, refere o mesmo autor que as pensões resultam de “descontos” nos vencimentos que já sofreram, no passado tributação como rendimentos do trabalho, decorrentes das contribuições para a segurança social. O destino das contribuições para a segurança social deve ser, essencialmente, o financiamento de prestações substitutivas de rendimentos, a título de pensões, por exemplo, no quadro do sistema previdencial, de acordo com o disposto no artigo 63.º, n.º 3 da CRP. As receitas provenientes da Segurança Social não devem estar na plena disponibilidade do Estado, que não pode afetá-las a outros fins.

Perante esta profusão de contribuições, perguntamos o que são, afinal, os tributos de natureza parafiscal? Segundo os ensinamentos de Casalta Nabais, são tributos “cobrados para a cobertura de despesas de pessoas coletivas públicas não territoriais, ou seja, são tributos objeto de uma verdadeira consignação objetiva de receitas.”²¹⁷. Quanto à sua natureza, os tributos parafiscais podem ser classificados em tributos parafiscais de natureza económica, de que são exemplo as chamadas “taxas” para os organismos de coordenação económica; de natureza social, nas quais se enquadram as conhecidas contribuições para a segurança social; e de natureza corporativa, onde se enquadram as contribuições efetuadas a favor de várias ordens profissionais, como as Ordens dos Advogados, dos Técnicos Oficiais de Contas (transformada em Ordem dos Contabilistas Certificados, por força da Lei n.º 139/2015 de 7 de setembro), dos Revisores Oficiais de Contas, entre outras. Dada a temática do nosso trabalho, apenas iremos tratar das contribuições para a segurança social, analisando mais em detalhe os seus elementos essenciais e a respetiva natureza jurídica.

3.3. O financiamento da segurança social

O direito da segurança social é constituído por dois grandes domínios, um referente às prestações sociais, que constituem a razão de ser deste ramo do direito, outro relativo às contribuições para a segurança social, que constituem o suporte financeiro da realização das prestações sociais e representam um elemento fundamental no financiamento do sistema público de segurança social.

Atendendo às fontes de financiamento dos vários sistemas de segurança social, podemos identificar os regimes contributivos e os regimes não contributivos. Os regimes contributivos baseiam-se numa relação sinalagmática direta entre a obrigação legal de contribuir e o direito às prestações, como dispõe o artigo 54.º da LBSS, e são financiados com as contribuições dos trabalhadores, legalmente designadas por “quotizações”²¹⁸ e pelas contribuições das entidades empregadoras, nos termos do n.º 2 do artigo 90.º da LBSS. Inclui-se neste regime o sistema previdencial de segurança social, cujas prestações pecuniárias se destinam a substituir os rendimentos do trabalho perdidos em consequência da verificação das eventualidades legalmente previstas, conforme estabelece o artigo 50.º da LBSS. A atribuição das prestações

²¹⁷ Casalta NABAIS, em *Direito Fiscal*, obra cit., p. 55-56.

²¹⁸ Vd. artigo 11.º do CRCSPSS, que estabelece o seguinte: “1 - A obrigação contributiva tem por objeto o pagamento regular de contribuições e de quotizações por parte das pessoas singulares e coletivas que se relacionam com o sistema previdencial de segurança social. 2 - As contribuições são da responsabilidade das entidades empregadoras, dos trabalhadores independentes, das entidades contratantes e dos beneficiários do seguro social voluntário, consoante os casos, e as quotizações são da responsabilidade dos trabalhadores, nos termos previstos no presente Código. 3 - As contribuições e quotizações destinam-se ao financiamento do sistema previdencial que tem por base uma relação sinalagmática direta entre a obrigação legal de contribuir e o direito às prestações.”

depende da inscrição obrigatória no sistema e do cumprimento da obrigação contributiva dos trabalhadores e, no caso de trabalho por conta de outrem, das entidades empregadoras, nos termos do artigo 55.º da LBSS.

O sistema previdencial abrange ainda um regime de inscrição facultativa, o seguro social voluntário²¹⁹, que é uma forma de proteção social contributiva e facultativa, com um âmbito material limitado, destinado a cidadãos, nacionais e estrangeiros ou apátridas, verificadas as condições previstas no artigo 169.º do CRCSPSS, que não estejam abrangidos por regime obrigatório de proteção social ou que, estando, não relevem no âmbito do sistema português de segurança social. Podem também optar por este regime os cidadãos nacionais que se encontrem a exercer atividade profissional em território estrangeiro e que não estejam abrangidos por instrumento internacional a que Portugal se encontre vinculado, bem como, os trabalhadores marítimos, os voluntários sociais, os bolseiros de investigação, agentes da cooperação, praticantes desportivos de alto rendimento, entre outros.

Segundo os ensinamentos de Ilídio das Neves²²⁰, é possível distinguir no âmbito pessoal do seguro social voluntário dois universos de pessoas, um deles abrange os beneficiários que deixaram de reunir as condições necessárias ao enquadramento obrigatório, os quais optam por continuar a pagar contribuições, a fim de não serem prejudicados na formação do direito a prestações, nomeadamente as relativas às pensões de velhice ou de invalidez; um outro abrange as pessoas que nunca tiveram nem apresentam condições objetivas para estarem abrangidas por um regime de enquadramento obrigatório, designadamente por não exercerem atividade profissional. O seguro social voluntário tem um âmbito material mais reduzido do que o regime geral e tem obrigações contributivas específicas²²¹.

Por seu turno, os regimes não contributivos baseiam-se numa lógica de redistribuição de rendimentos e visam garantir direitos básicos dos cidadãos e a igualdade de oportunidades, bem como promover o bem-estar e a coesão sociais, competindo-lhe, nomeadamente, erradicar situações de pobreza e de exclusão, conforme determina o artigo 26.º da LBSS. O financiamento destes regimes é realizado, fundamentalmente, por transferências do Orçamento do Estado e por consignação de receitas fiscais, nos termos do n.º 1 do artigo 90.º da LBSS. Integra o regime não contributivo o sistema de proteção social de cidadania e os respetivos subsistemas de ação social, de solidariedade e de proteção familiar, cujas prestações não são exclusivamente pecuniárias, podendo consistir em prestações em espécie,

²¹⁹ Cfr. artigos 51.º, n.º 2 e 53.º da LBSS e artigos 169.º e ss. do CRCSPSS.

²²⁰ Vd. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 752 e ss..

²²¹ Vd. artigos 172.º e 176.º e ss. do CRCSPSS.

em serviços e equipamentos sociais, em programas de combate à pobreza, disfunção, marginalização e exclusão sociais, nos termos do artigo 30.º da LBSS. O acesso a estas prestações está condicionado à residência em território nacional, a condição de recursos em algumas situações, e a outras condições fixadas na lei, como determina o artigo 47.º da LBSS, não dependendo, contudo, do cumprimento da obrigação contributiva.

Não obstante a faculdade legal do sistema ser financiado através de transferências do Orçamento de Estado, as contribuições continuam a ter um lugar central no financiamento do sistema de segurança social português, pelo que importa determinar os elementos integrantes do seu conceito e caracterizar a sua posição no sistema fiscal português, determinando a relação que as mesmas estabelecem com os impostos e as taxas, bem como a respetiva natureza jurídica.

Antes, porém, importa fazer uma breve resenha dos principais problemas com que se depara atualmente o financiamento do sistema de segurança social português.

3.3.1. Condicionalismos

As regras de financiamento do sistema português de segurança social foram concebidas num contexto socioeconómico e demográfico muito diferente do atual e baseiam-se no modelo de repartição, segundo o qual o sistema é sustentado por uma solidariedade intergeracional. Este regime, entretanto, apresenta dificuldades ao nível de sustentabilidade financeira, na medida em que depende da relação entre o número de contribuintes e de beneficiários²²².

Nos últimos anos, as contribuições arrecadas têm crescido a um ritmo insuficiente para garantir a sustentabilidade do sistema. Para esta situação contribuíram vários fatores, designadamente, a globalização, as questões demográfica, familiar, económico-financeira, entre outras. Merecem um breve apontamento outros fatores específicos do sistema de segurança social, que condicionam o seu financiamento e têm determinado a alteração e adequação do respetivo quadro legal.

Em primeiro lugar, salientamos o incumprimento por parte dos contribuintes das suas obrigações contributivas, das quais resulta a existência de avultadas dívidas à segurança social. Recordamos que a falta do pagamento de contribuições relativas a períodos de exercício de atividade profissional dos trabalhadores por conta de outrem, que não seja

²²² Vd. *As contribuições para a segurança social: Ainda uma visão dicotômica dos tributos?*, Sumário desenvolvido por Daniela Camarço do Lago VELOSO, disponível em http://www.fd.uc.pt/~stavares/FDUC/Arquivo_2009_2010/Entradas/2009/12/9_Ainda_um_Estado_Fiscal_%289%29_files/Suma%CC%81ri%20-%20Contribuic%CC%A7o%CC%83es%20para%20a%20Seguranc%CC%A7a%20Social.pdf

imputável a estes últimos, não prejudica o direito ao recebimento das prestações²²³, desde que cumprida a obrigação declarativa²²⁴, o que, na prática, se tem traduzido no facto de o sistema continuar a assegurar o pagamento das prestações pecuniárias substitutivas de rendimentos de trabalho perdido sem que se verifique a entrada das respetivas contribuições legalmente devidas, ou seja, sem que a entidade empregadora pague as devidas contribuições para a segurança social.

Situação similar verifica-se com os MOE's das pessoas coletivas, em cujo âmbito pessoal se incluem os sócios que, nos termos do pacto social, detenham a qualidade de gerentes de facto e afixam a correspondente remuneração²²⁵, os quais mantêm o direito ao recebimento de prestações, cumprida que seja a obrigação declarativa e ainda que não tenha havido o respetivo pagamento. Esta situação é tanto mais gritante se considerarmos que os sócios reúnem em si a dupla qualidade de legais representantes da pessoa coletiva, e nessa medida decidem da afetação dos recursos financeiros da empresa, e de trabalhadores por conta da mesma, sendo como tal beneficiários das prestações conferidas pelo âmbito material de proteção específico desse regime. Ainda que não tenham pago as respetivas contribuições, a lei permite que os MOE's faltosos acedam à proteção social prevista para as eventualidades legalmente previstas.

Mais cauteloso revelou-se o legislador ordinário relativamente ao regime dos trabalhadores independentes, entre os quais também existem situações indesejáveis de contribuintes que não contribuem para o sistema de forma regular. Porém, nestes casos, o legislador fez depender o pagamento de prestações do facto de os trabalhadores independentes terem a sua situação contributiva regularizada, mediante o pagamento das contribuições da sua responsabilidade, até ao fim do terceiro mês imediatamente anterior ao do evento determinante da atribuição da prestação, sob pena de se suspender o pagamento das prestações a partir do momento em que sejam devidas²²⁶.

Com caráter inovador, o Decreto-Lei n.º 65/2012, de 15 de março, veio estender a proteção social na eventualidade de desemprego aos trabalhadores independentes que prestem serviços

²²³ Cfr. o artigo 61.º, n.º 4 da LBSS.

²²⁴ Cfr. o artigo 40.º do CRCSPSS, cujo n.º 1 estabelece o seguinte: "As entidades contribuintes são obrigadas a declarar à segurança social, em relação a cada um dos trabalhadores ao seu serviço, o valor da remuneração que constitui a base de incidência contributiva, os tempos de trabalho que lhe corresponde e a taxa contributiva aplicável."

²²⁵ Vd. artigos 61.º, 62.º e, *a contrario sensu*, alínea b) do 63.º do CRCSPSS.

²²⁶ Vd. artigo 217.º do CRCSPSS. Porém, nos termos do artigo 219.º do mesmo diploma legal, o beneficiário readquire o direito ao pagamento das prestações suspensas desde que regularize a sua situação contributiva nos três meses civis subsequentes ao mês em que tenha ocorrido a suspensão; se a situação contributiva não for regularizada nesse prazo, o beneficiário perde o direito ao pagamento das prestações suspensas, retomando o direito às prestações a que houver lugar a partir do dia subsequente àquele em que ocorra a regularização. O legislador exceciona desta condição geral de pagamento as prestações por morte, sendo o cálculo da pensão de sobrevivência efetuado sem ter em conta os períodos com contribuições em dívida, como estabelece o artigo 218.º do CRCSPSS.

maioritariamente a uma entidade contratante da qual dependem economicamente. O conceito de dependência económica adotado é o constante do artigo 140.º do CRCSPSS, pelo que ficam abrangidos por este regime de proteção no desemprego os trabalhadores independentes que no mesmo ano civil recebam da mesma empresa, seja pessoa coletiva ou singular com atividade empresarial, independentemente da sua natureza e das finalidades que prossiga, pelo menos 80% do valor total anual dos rendimentos obtidos na atividade independente. Neste caso, a obrigação contributiva recai sobre a entidade contratante, a qual é apurada pela segurança social com base nos valores dos serviços prestados e declarados pelo trabalhador independente na declaração de valor da atividade. A taxa contributiva a cargo da entidade contratante está fixada em 5% sobre o valor total dos serviços que lhe foram prestados pelo trabalhador independente economicamente dependente no ano civil a que respeitam, nos termos dos artigos 167.º e 168.º, n.º 7 do CRCSPSS. A obrigação contributiva da entidade contratante constitui-se no momento em que a segurança social apura oficiosamente o valor dos serviços que lhe foram prestados e efetiva-se com o pagamento da respetiva contribuição, nos termos do artigo 150.º, n.º 3 do CRCSPSS. Digno de nota é o facto de neste regime, contrariamente ao de reparação da eventualidade de desemprego dos trabalhadores por conta de outrem, a atribuição do subsídio por cessação de atividade estar dependente do cumprimento de um prazo de garantia de 720 dias de exercício de atividade independente, economicamente dependente, e do pagamento efetivo de contribuições, num período de 48 meses imediatamente anterior à data da cessação involuntária do contrato de prestação de serviços²²⁷.

O legislador, ciente das dificuldades que os contribuintes têm na regularização da dívida, além das causas de extinção previstas no artigo 188.º do CRCSPSS²²⁸, estabeleceu, no artigo 190.º do mesmo diploma legal, medidas excecionais com o objetivo de permitir a viabilização e a regularização da dívida à segurança social por parte das empresas e ajustar o seu pagamento à disponibilidade financeira destas últimas. As medidas excecionais, que consistem, em regra, na redução das taxas de juro anuais, pagamento diferido e redução do valor das primeiras prestações²²⁹, são também, regra geral, admitidas anualmente no diploma

²²⁷ cfr. artigos 6.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 65/2012, de 15 de março.

²²⁸ O artigo 188.º do CRCSPSS estabelece que “A dívida à segurança social extingue-se nos termos previstos no presente Código, sem prejuízo das regras aplicáveis ao processo de execução fiscal: a) Pelo respetivo pagamento; b) Pela dação em pagamento; c) Por compensação de créditos; d) Por retenção de valores por entidades públicas; e) Por conversão em participações sociais; f) Pela alienação de créditos.”.

²²⁹ Conforme salienta Apelles CONCEIÇÃO, *Segurança Social*, obra cit., nota 159, p.143, de vez em quando são aprovados vários planos para regularização excepcional da dívida por acordo, relativamente a dívidas constituídas até certo momento, de que é o mais conhecido o célebre Plano Mateus, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 124/96, de 20 de agosto.

de execução orçamental, suspendendo o processo de cobrança coerciva, e passando os contribuintes a ser considerados em situação contributiva regularizada.

Por outro lado, existem várias iniquidades que contribuem para o agravamento da situação financeira da segurança social.

As situações de fraude e evasão contributivas constituem um fator muito grave do ponto de vista moral e jurídico, e consistem fundamentalmente na não comunicação da admissão de trabalhadores à segurança social²³⁰, na omissão de valores nas declarações de remunerações²³¹ e na declaração de remunerações inferiores às efetivamente auferidas com o objetivo de diminuir a base de incidência contributiva. As situações de evasão contributiva são favorecidas pela evolução do mercado de trabalho, pela maior fluidez das relações laborais, pelo surgimento de formas atípicas de prestação de trabalho que carecem de enquadramento legal e que acabam por configurar situações lícitas de evasão. Também em matéria prestacional abundam as situações de fraude, designadamente devido à cumulação indevida da prestação de trabalho com o recebimento de prestações, sendo as áreas mais suscetíveis de incumprimento as relativas aos subsídios de doença e de desemprego e ao rendimento social de inserção.

Por outro lado, o sistema de segurança social não é uno, mas sim composto por diferentes sistemas, com lógicas e formas de financiamento diversas. É verdade que o sistema é, historicamente, de raiz previdencial, assente no profissionalismo do seguro social. A posterior universalização do sistema veio alargar a proteção social a cidadãos que dela não beneficiariam por não estarem enquadrados no sistema previdencial. Porém, tem-se verificado uma tendência para a “promiscuidade” das prestações de natureza não contributiva no regime contributivo, mediante o financiamento de parte das prestações da ação social e do regime não contributivo com contribuições destinadas a financiar o regime contributivo, e não através de transferências do Orçamento do Estado como legalmente previsto. Disso são exemplo o valor mínimo garantido aos pensionistas, a designada “pensão mínima” e o subsídio social de desemprego, os quais configuram complementos às prestações de base, as pensões e o subsídio de desemprego, respetivamente, e que, apesar de serem de natureza não contributiva, são indevidamente garantidos pelo regime contributivo. Esta situação é motivada pelo facto de o Estado não ter transferido do Orçamento do Estado, durante anos consecutivos, as verbas necessárias ao financiamento da ação social e dos regimes não contributivos, sendo o mesmo

²³⁰ Cfr. artigo 29.º, n.º 1 do CRCSPSS, que determina que “A admissão dos trabalhadores é obrigatoriamente comunicada pelas entidades empregadoras à instituição de segurança social competente, no sítio da Internet da segurança social, com exceção dos trabalhadores do serviço doméstico, em que aquela pode ser efetuada através de qualquer meio escrito.”

²³¹ Vd. artigo 40.º do CRCSPSS.

assegurado pelas verbas do regime contributivo²³², o que, por seu turno, vai ter consequências no valor das prestações atribuídas no âmbito deste regime, as quais têm vindo a ser progressivamente diminuídas em nome da sustentabilidade do sistema de segurança social. A dívida do Estado à segurança social é, pois, um dos fatores que tem condicionado a situação financeira desta última. A introdução do princípio da adequação seletiva teve como objetivo, entre outros, assegurar que o Estado cumpra as suas obrigações no que concerne ao financiamento dos vários sistemas de proteção social.

As situações ora referidas, repetidas durante longos períodos de tempo, além de contribuírem para o desequilíbrio do financiamento do sistema, baseado numa lógica de repartição, não colocarão também em causa o caráter sinalagmático que caracteriza a relação jurídica contributiva, assente na “obrigação de pagamento periódico de um valor pecuniário, calculado de uma certa maneira, estabelecida na lei, para o financiamento dos regimes e do sistema de segurança social, e no correspondente direito da instituição de segurança social.”²³³? Ou seja, será adequado o Estado, para garantir a sustentabilidade do sistema, assegurando o pagamento de prestações a cidadãos que pouco ou nada para ele contribuíram ao longo da sua vida ativa, sacrificar, mediante a diminuição acentuada do valor dos subsídios e pensões de velhice, aqueles que sempre cumpriram com as suas obrigações contributivas e criaram a forte expectativa de virem um dia a auferir essas prestações do sistema?

A orientação da jurisprudência do Tribunal Constitucional vai no sentido de considerar que o legislador ordinário não está constitucionalmente vinculado a garantir ao pensionista uma pensão rigorosamente correspondente ao das remunerações registadas durante o período contributivo, não se podendo falar num “princípio da equivalência entre contribuições e montantes de prestações”, já que o sistema previdencial assenta em mecanismos de repartição e não de capitalização²³⁴.

3.3.2. Conceito de contribuição para a segurança social

O artigo 12.º do CRCSPSS estabelece que as contribuições e as quotizações são “prestações pecuniárias destinadas à efetivação do direito à segurança social”.

Porém, como a determinação dos conceitos e das regras de índole teórica competem à doutrina, é a esta que temos que recorrer para determinar o conceito de contribuição, não

²³² A este propósito vd. Nazaré Costa CABRAL, *A Nova Lei de Bases do*, obra cit., p. 79-80.

²³³ Cfr. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit. p. 327.

²³⁴ Neste sentido, vd. Ac.s. do TC n.º 675/2005 e n.º 862/2013.

podendo deixar de citar um grande doutrinador do direito da segurança social, Ilídio das Neves.

Segundo este autor, o conceito de contribuição para a segurança social não é muito diferente do de imposto normalmente utilizado pelos especialistas, podendo aquela ser considerada como “uma prestação pecuniária, não resultante da aplicação de sanção por ato ilícito, estabelecida ou imposta por lei a favor de organismos do Estado ou de instituições, ainda que privadas, investidas de autoridade pública, que têm a seu cargo a realização de ações necessárias à efetivação do direito à segurança social, constitucionalmente reconhecido, com o fim imediato de obter meios ou recursos destinados ao financiamento dessas ações de proteção social”²³⁵.

A partir deste conceito, Ilídio das Neves identificou como elementos integrantes do conceito de contribuição o carácter obrigacional, a patrimonialidade, a origem legal, a função financeira e a titularidade por entidades que exercem funções públicas.

Porém, a evolução verificada nos últimos anos e o atual contexto jurídico-normativo, vieram introduzir algumas alterações nos elementos que tradicionalmente caracterizavam as contribuições e que foram brilhantemente analisados por Ilídio das Neves no final da década de noventa do século passado, e na respetiva natureza jurídica, aproximando as contribuições à figura dos impostos.

Assim, o carácter obrigacional da relação jurídica contributiva, expressamente consagrado no artigo 10.º do CRCSPSS, não é isento de críticas, como muito bem assinala Maria do Rosário Palma Ramalho²³⁶. Nazaré da Costa Cabral opta por caracterizar a contribuição para a segurança social como uma prestação de carácter obrigatório e definitivo, na medida em que o seu pagamento é imposto por lei, em qualquer um dos regimes contributivos do sistema previdencial previstos no CRCSPSS, e, por outro lado, não dá lugar a reembolso ou restituição, ressalvados os casos previstos nos artigos 261.º e seguintes do CRCSPSS e de pagamento indevido, mesmo que as eventualidades que integram a proteção social não ocorram ao longo da vida do beneficiário em causa.

Quanto à origem legal, importa mencionar os três níveis que regulam a obrigação contributiva, considerados por Ilídio das Neves: o nível constitucional, ainda que a CRP só indiretamente se refira às contribuições, nomeadamente no artigo 165.º, n.º 1, alíneas f) e i) e artigo 103.º, n.º 2, no âmbito da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da

²³⁵ Cfr. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 353.

²³⁶ Vd. Maria do Rosário Palma RAMALHO, *O Código dos Regimes Contributivos*, obra cit., p. 66.

República, incumbida de legislar sobre as bases do sistema de segurança social e sobre a criação de impostos e sistema fiscal; o segundo nível é constituído pela LBSS, que estabelece os princípios fundamentais aplicáveis ao sistema previdencial, entre outros, e ao financiamento do sistema; o terceiro nível é composto pela legislação ordinária, v.g. CRCSPSS, que fixa em concreto os diferentes elementos constitutivos da obrigação tributária, tais como as bases de incidência contributiva, as taxas contributivas, o âmbito material da proteção social, entre outros.

No que respeita à função financeira, o artigo 90.º, n.º 2 da LBSS afeta as contribuições ao financiamento de um grande conjunto de despesas do sistema previdencial de segurança social e de outras, tais como políticas ativas de emprego e formação profissional. Segundo Nazaré da Costa Cabral, este elemento põe em causa o tradicional carácter sinalagmático da relação contributiva e aprofunda o seu carácter unilateral, pois quando o rol das despesas a que se destinam as contribuições é de tal modo vasto e “até difuso, dificilmente se pode continuar a sustentar o seu bilateralismo”²³⁷.

Por outro lado, as contribuições são pagas e geridas por uma entidade de natureza pública, o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, com vista à realização de um fim público de proteção social, que é o objetivo último e principal do sistema de segurança social.

Se atendermos ao atual universo das contribuições sociais, ao Código Contributivo, ao sistema previdencial e às ligações cada vez mais estreitas estabelecidas entre as contribuições e as prestações sociais, questionamo-nos se ainda fará sentido falar no tradicional carácter sinalagmático ou bilateral das contribuições.

3.3.3. Estrutura das contribuições

Podemos distinguir nas contribuições, como elementos estruturais, a base de incidência contributiva e a taxa. As contribuições das entidades empregadoras são pagas pelas próprias entidades, em regime de autoliquidação, cabendo a estas últimas o dever legal de efetuar por si todo o ato de aplicação da lei aos factos que originam o pagamento de contribuições. Conforme estipulado no artigo 57.º, n.º 1 da LBSS, o montante das quotizações a suportar pelos trabalhadores por conta de outrem e das contribuições a pagar pelas entidades empregadoras é determinado pela aplicação das taxas legalmente prevista às remunerações que, nos termos da lei, constituam base de incidência contributiva.

²³⁷ Cfr. Nazaré da Costa CABRAL, *Contribuições para a Segurança Social*, obra cit., p. 82.

As entidades empregadoras são responsáveis pelo pagamento das contribuições e das quotizações dos trabalhadores ao seu serviço, devendo, para tal, descontar nas remunerações destes últimos o valor das quotizações por estes devidas e remetê-las, juntamente com a sua contribuição, à instituição de segurança social competente, conforme dispõe o artigo 42.º do CRCSPSS. Nestes termos, a entidade empregadora assume a posição de substituto tributário²³⁸, sobre a qual recai o dever legal de retenção na fonte do valor da quotização, ficando o trabalhador completamente desonerado perante o sujeito ativo. Caso a entidade empregadora tenha deduzido do valor das remunerações devidas a trabalhadores e membros dos órgãos sociais o montante das contribuições por estes legalmente devidas, e não o entregue, total ou parcialmente, às instituições de segurança social, pode incorrer na prática de um crime de abuso de confiança contra a segurança social, previsto no artigo 107.º do RGIT. Neste caso, e conforme nota António Lopes Dias²³⁹, o bem jurídico tutelado deixa de ser, primordialmente, o património da segurança social e passa a ser a relação de confiança, o especial dever de colaboração das entidades empregadoras para com a segurança social. O desvalor da ação consiste, assim, na violação do dever de entrega das quotizações deduzidas.

3.3.3.1. A base de incidência contributiva

A base de incidência contributiva consiste no “montante do rendimento efetivo de trabalho (remunerações) passível de ser objeto de tributação para a segurança social, sobre o qual incidem as taxas contributivas, para efeitos de apuramento do montante das contribuições e das quotizações”²⁴⁰, e pode ser real, quando determinada com base no valor da remuneração ilíquida devida em função do exercício de atividade profissional ou decorrente da cessação do contrato de trabalho (artigo 44.º, n.º 1 do CRCSPSS), ou convencional, correspondente a um montante fixado por referência ao valor do IAS (artigo 45.º do CRCSPSS).

O conceito de remuneração para efeitos de determinação da base de incidência contributiva real consta do artigo 46.º do CRCSPSS e destaca-se pela sua amplitude, pois, além de integrar o conceito de retribuição constante do Código do Trabalho, ou seja, tudo aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho (artigo 249.º, n.º 1 do CT), abrange ainda um conjunto vastíssimo de vantagens com valor patrimonial de que o trabalhador beneficia por força do

²³⁸ Para mais desenvolvimento sobre o tema, vd. António Manuel Valente Lopes DIAS, *Considerações sobre o enquadramento dogmático dos crimes contra a Segurança Social*, Verbojurídico, 2005, disponível em http://www.verbojuridico.net/doutrina/penal/penal_segurancasocial.pdf.

²³⁹ Cfr. António Manuel Valente Lopes DIAS, *Considerações sobre o enquadramento*, obra cit., p. 24.

²⁴⁰ Definição ensaiada por Apelles CONCEIÇÃO, *Segurança Social*, obra cit., p. 101.

seu contrato de trabalho ou da regulamentação coletiva de trabalho aplicável, mas que não constituem contrapartida da atividade prestada, tais como ajudas de custo, bônus, prêmios, subsídios de refeição, de residência, de deslocação, despesas de representação, compensação pela utilização de automóvel da empresa e próprio ao serviço da empresa, entre muitas outras previstas no artigo 46.º, n.º 2 do CRCSPSS.

Como realça Maria do Rosário Palma Ramalho, a previsão de um conceito de remuneração em termos tão amplos serve um objetivo económico relativamente evidente, que é o de, pela via do alargamento da base de incidência contributiva, aumentar diretamente as receitas da segurança social, uma vez que as contribuições passam a ser calculadas sobre uma base mais ampla. No entanto, a referida autora considera este objetivo legítimo, em nome da sustentabilidade económica do sistema de segurança social. Subscrevemos ainda a posição de Palma Ramalho quando refere que este preceito tem também um objetivo moralizador, no sentido de que visa evitar as “tradicional práticas de evasão contributiva que são levadas a efeito através da decomposição artificial da remuneração em várias parcelas, algumas das quais são imputadas a despesas ou a custos e não a retribuição em sentido formal, para efeitos de subtrair parte dos rendimentos às obrigações contributivas.” Desta forma, promove-se também a eficiência e a moralização do sistema contributivo, aproximando a base de incidência da contribuição ao rendimento efetivo²⁴¹.

O artigo 46.º, n.º 3 do CRCSPSS remete para o CIRS os termos da incidência contributiva das prestações referidas nesse dispositivo legal, destinadas a compensar o trabalhador por despesas em que incorre no exercício de funções ou por causa delas, o que constitui mais uma manifestação da tendência de aproximação do regime das contribuições ao regime fiscal.

Merece um breve apontamento a base de incidência contributiva dos praticantes desportivos profissionais, que o artigo 77.º do CRCSPSS estabelece em um quinto do valor da sua remuneração efetiva com o limite mínimo de uma vez o valor do IAS, podendo, por acordo entre o trabalhador e a entidade empregadora, ser considerada para os efeitos em apreço a remuneração mensal efetiva do trabalhador desde que seja superior a uma vez o IAS (artigo 78.º do CRCSPSS).

Por seu turno, a base de incidência convencional é independente do valor da remuneração a que o trabalhador tem direito, sendo reportada ao IAS, e é aplicável nos regimes dos trabalhadores com contrato de trabalho de muito curta duração (artigo 82.º do CRCSPSS), dos

²⁴¹ Neste sentido, vd. Maria do Rosário Palma RAMALHO, *O Código dos Regimes Contributivos*, obra cit., p. 68 e 69.

trabalhadores do serviço doméstico (artigos 119.º e 120.º do CRCSPSS) e dos membros das igrejas, associações e confissões religiosas (artigo 126.º CRCSPSS).

Uma pequena nota relativamente ao regime do serviço doméstico, no qual o trabalhador tem a faculdade de escolher entre declarar o seu salário real ou declarar uma remuneração convencional, a qual pode ser calculada com base no número de horas ou de dias de trabalho prestados, de acordo com a fórmula constante no artigo 119.º, n.º 2 do CRCSPSS, ou, caso o trabalhador seja contratado em regime de tempo completo, corresponder a uma vez o valor do IAS (artigo 120.º, n.º 1 do CRCSPSS).

Por seu turno, no seguro social voluntário a base de incidência contributiva corresponde a uma remuneração convencional que é escolhida pelo beneficiário de acordo com os escalões fixados no artigo 180.º do CRCSPSS, indexados ao valor do IAS.

3.3.3.2. A taxa

Quanto ao segundo elemento estrutural da contribuição, a taxa, representa um valor em percentagem que, incidindo sobre a base de incidência contributiva, determina o quantitativo exato, o *quantum*, da contribuição a pagar. As taxas contributivas são determinadas de forma global, ou seja, de forma indiscriminada, e afetas à cobertura das várias eventualidades que integram o seu âmbito material, conforme estabelece o artigo 49.º do CRCSPSS.

As taxas contributivas são regidas pelo princípio geral de adequação da taxa, previsto no artigo 57.º, n.º 3 da LBSS e nos artigos 54.º e 57.º do CRCSPSS, segundo o qual as taxas são fixadas atuarialmente, por referência aos custos de proteção social de cada uma das eventualidades garantidas, tendo em conta as parcelas que compõem o custo previsto no artigo 50.º do CRCSPSS. O artigo 50.º do CRCSPSS estabelece os elementos integrantes da taxa contributiva global, que integra o custo correspondente a cada uma das eventualidades integradas no respetivo âmbito material, sendo esse valor calculado em função do valor de cada uma das seguintes parcelas: custo técnico das prestações, encargos de administração, de solidariedade laboral e com políticas ativas de emprego. Da tabela do artigo 51.º do CRCSPSS, abaixo transcrita, consta a desagregação da taxa contributiva por cada uma das eventualidades que integram o regime geral dos trabalhadores por conta de outrem.

Tabela 2. Desagregação da taxa contributiva global

Eventualidades	Taxa desagregada (percentagem)				
	Total	Custo Técnico das prestações	Administração	Solidariedade laboral	Políticas ativas de emprego e valorização pessoal
Doença	1,41	1,33	0,03	0,04	
Doença Profissional	0,5	0,06	0	0,44	
Parentalidade	0,76	0,72	0,02	0,02	
Desemprego	5,14	3,76	0,09	0,12	1,16
Invalidez	4,29	3,51	0,09	0,12	0,58
Velhice	20,21	19,1	0,48	0,63	
Morte	2,44	2,31	0,06	0,08	
Total Global	34,75	30,79	0,77	1,45	1,74

Fonte: Artigo 51.º do CRCSPSS

Verifica-se, pois, que o valor da taxa contributiva não é aleatório, antes resulta de uma prévia ponderação dos custos que devem ser suportados pelo sistema previdencial. Porém, no sistema português, não existem taxas específicas e diferenciadas para cada eventualidade, fixadas atuarialmente em função da probabilidade da ocorrência do risco social subjacente, como nota Nazaré da Costa Cabral, existe sim uma taxa social única²⁴², atualmente designada por taxa contributiva global, cujo valor global abrange o custo de todas as eventualidades que o sistema deve suportar. A desagregação financeira tem principalmente como objetivo a gestão financeira do sistema de segurança social, que implica um mero exercício *a posteriori* de avaliação da situação financeira do sistema previdencial e das suas necessidades de financiamento, sendo pautado por uma grande rigidez. Nestes termos, o valor da taxa contributiva está atualmente mais ligado a razões de financiamento do sistema do que ao custo técnico das eventualidades²⁴³.

Por outro lado, a taxa contributiva serve para financiar os encargos com a solidariedade laboral, princípio geral do sistema previsto no artigo 8.º, n.º 2, alínea b) da LBSS, pretendendo-se com este princípio, segundo Nazaré da Costa Cabral, a correção de desigualdades económicas, atribuindo progressivamente mais prestações a quem menos pode e menos a quem mais pode²⁴⁴.

²⁴² A Taxa Social Única foi criada pelo Decreto-Lei n.º 140-D/86, de 14 de junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 295/86, de 19 de setembro, posteriormente regulada pelos Decreto-Lei n.º 326/86, de 25 de setembro, n.º 199/99, de 8 de junho, e pelo CRCSPSS.

²⁴³ Neste sentido, vd. Nazaré da Costa CABRAL, *Contribuições para a Segurança Social*, obra cit., p. 64.

²⁴⁴ Cfr. Nazaré da Costa CABRAL, *Contribuições para a Segurança Social*, obra cit., p. 66.

Pode ser encontrado um exemplo da aplicação deste princípio no regime das pensões de velhice e invalidez, conferindo o artigo 63.º, n.º 3 da LBSS, a possibilidade ao legislador ordinário de prever a “diferenciação positiva das taxas de substituição das pensões a favor dos beneficiários com mais baixas remunerações, desde que respeitado o princípio da contributividade.”. Por aplicação deste princípio, os indivíduos que têm mais rendimentos, mais capacidade contributiva, devem contribuir mais para o financiamento do sistema previdencial, ao passo que quem mais dele beneficia são os indivíduos que menos rendimentos têm.

Este princípio da solidariedade diminui o caráter sinalagmático da contribuição e faz uma importante cedência ao princípio da capacidade contributiva. Antes da entrada em vigor da LBSS, a taxa contributiva destinava-se também a financiar os custos associados à antecipação da idade legal de reforma e outras situações de insuficiência das prestações substitutivas dos rendimentos do trabalho ou da carreira contributiva, diminuição de suporte contributivo. Porém, com a entrada em vigor da LBSS e do Decreto-Lei n.º 367/2007, de 2 de novembro, essas despesas passaram a integrar o sistema de proteção social de cidadania, sendo financiadas com receitas do Orçamento de Estado.

As taxas contributivas são de diferente valor na parte suportada pelos trabalhadores, 11%, e a cargo da entidade empregadora, 23,75%, totalizando a taxa contributiva global do regime geral o valor de 34,75%.

Nos termos do artigo 57.º, n.º 3 da LBSS, as taxas contributivas podem ser adequadas, nomeadamente, em razão da natureza das entidades contribuintes, das situações específicas dos beneficiários ou de políticas de emprego. Neste sentido, o artigo 56.º do CRCSPSS prevê taxas contributivas mais favoráveis, que se traduzem na redução da taxa de 34,75% do regime geral, conforme o interesse que se visa proteger e em função da verificação das situações previstas no n.º 1 desse dispositivo legal, a saber: redução do âmbito material do regime geral, prossecução de atividades por entidades sem fins lucrativos, setores de atividade economicamente débeis²⁴⁵, adoção de medidas de estímulo ao aumento de postos de trabalho, adoção de medidas de estímulo ao emprego relativas a trabalhadores que, por razões de idade, incapacidade para o trabalho ou de inclusão social sejam objeto de menor procura no mercado de trabalho, inexistência de entidade empregadora. Nestas situações, as taxas contributivas

²⁴⁵ Os setores de atividade economicamente débeis integram os trabalhadores de atividades agrícolas e os trabalhadores da pesca local e costeira, apanhadores de espécies marinhas e pescadores apeados.

mais favoráveis são calculadas de harmonia com o custo das eventualidades protegidas e a relação custo/benefício das mesmas²⁴⁶.

Citamos, a título de exemplo, os seguintes regimes aplicáveis a trabalhadores integrados em categorias ou situações especiais, que beneficiam de uma redução da taxa contributiva e, em contrapartida, dispõem de um âmbito material de proteção reduzido: trabalhadores no domicílio; praticantes desportivos profissionais, trabalhadores em regime de contrato de trabalho de muito curta duração e trabalhadores em situação de pré-reforma e pensionistas em atividade²⁴⁷.

Nazaré da Costa Cabral agrupou as taxas contributivas mais favoráveis em dois grupos, a saber, um relativo aos “desagravamentos (estruturais) justificados à luz da aplicação do princípio da equivalência”, que compreendem todas as situações de redução da taxa contributiva devido à redução do âmbito material de proteção (artigos 61.º a 92.º do CRCSPSS), verificando-se nestas situações a relação sinalagmática entre o esforço contributivo e a prestação percebida, na medida em que quando o trabalhador não beneficie da totalidade da proteção conferida pelo regime geral, consubstanciada em todas as eventualidades integradas na taxa contributiva global, é reduzida a taxa contributiva, na proporção da redução do âmbito material de proteção²⁴⁸; outro grupo relativo aos “desagravamentos justificados à luz do princípio da capacidade contributiva, distinguindo nestes os desagravamentos estruturais”, que consistem em desagravamentos tributários, justificados à luz de princípios implícitos ao sistema tributário da segurança social, como sejam a justiça social e o princípio da capacidade contributiva. Os grandes “beneficiários” com este tipo de reduções são as entidades empregadoras, como acontece com as entidades sem fins lucrativos, previstas no artigo 111.º do Código Contributivo e com as entidades empregadoras no serviço doméstico, cujo regime consta dos artigos 116.º e ss. do mesmo diploma legal; e os “benefícios fiscais propriamente ditos”, concedidos às atividades economicamente débeis (agricultura e pesca local e costeira), incentivos à permanência no mercado de trabalho e estímulo à criação de postos de trabalho e à reinserção profissional (artigos 57.º e 100.º do CRCSPSS).

É a corresponsabilidade entre a obrigação legal de contribuir e o direito a prestações que fundamenta o caráter sinalagmático assinalado ao sistema previdencial. Porém, tendo em conta as evoluções recentes verificadas no sistema previdencial, nomeadamente as relativas à

²⁴⁶ Cfr. artigo 56.º do CRCSPSS.

²⁴⁷ Cfr. artigos 61.º e ss. do CRCSPSS.

²⁴⁸ Cfr. Nazaré da Costa CABRAL, *Contribuições para a Segurança Social*, obra cit., p. 75.

redução do valor das prestações atribuídas, sem que se tenha verificado a correspondente diminuição da taxa contributiva, parece-nos que se encontra desvirtuado o assinalado caráter sinalagmático do sistema previdencial.

3.3.4. Contribuições *versus* impostos e taxas

A aproximação das contribuições à figura do imposto ou à da taxa tem variado ao longo do tempo. Uma vez, o legislador aproxima mais as contribuições dos impostos, salientando o aspeto solidarista e acentuando o princípio da igualdade tributária, através da capacidade contributiva, outras vezes, mais das taxas, baseadas no princípio da equivalência.

Apesar destas oscilações, tradicionalmente são apontadas certas semelhanças e dissemelhanças entre estas figuras. Assim, em relação aos impostos, as contribuições têm em comum o facto de serem devidas a entidades de direito público, as instituições de segurança social; o carácter forçado, no sentido de ser obrigatório o enquadramento num regime de segurança social, o que caracteriza as contribuições como imposições financeiras; as contribuições têm uma finalidade financeira coletiva, destinam-se à imediata realização de despesas sociais, ainda que visem cobrir necessidades específicas, resultantes dos riscos sociais.

Como principais dissemelhanças relativamente aos impostos, assinala Ilídio das Neves²⁴⁹ diferenças quanto aos objetivos, no sentido de que as contribuições são receitas consignadas, isto é, destinam-se a satisfazer necessidades específicas do sistema previdencial de segurança social, a financiar de forma exclusiva os encargos próprios com a efetivação do direito de cada um à segurança social, no âmbito dos regimes contributivos, referindo este autor que há uma relação direta entre receitas e despesas (quotizações sociais – despesas sociais). Pelo contrário, os impostos têm uma afetação geral e indiscriminada, ou seja, constituem receitas públicas que se destinam a financiar uma diversidade e pluralidade de encargos, sem que haja uma afetação específica, não existindo uma relação direta entre receitas e despesas. Existem também diferenças quanto à estrutura jurídica, na medida em que a relação jurídica das contribuições assenta na sinalagmaticidade, ou seja, o pagamento das contribuições pode condicionar a concessão das prestações, enquanto a dos impostos assenta na unilateralidade, dispondo o Estado do poder de decidir onde gastar os impostos, sem nenhuma interdependência ou correlação entre os montantes dos impostos pagos e as despesas públicas.

Todavia, as diferenças assinaladas tendem atualmente a esbater-se, como veremos adiante.

²⁴⁹ Sobre este tema, cfr. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 359 e ss..

Por outro lado, existem certas particularidades no regime jurídico das contribuições que não existem nos impostos, tais como, o pagamento retroativo de contribuições prescritas, que já não podem ser exigidas coativamente; o pagamento facultativo previsto no regime dos trabalhadores independentes e no regime do seguro social voluntário; a opção pelo valor da base de incidência contributiva; o instituto da equivalência à entrada de contribuições; e o registo officioso de remunerações.

Relativamente às taxas, também podem ser assinaladas algumas semelhanças e diferenças. Ao nível das características e pressupostos de aplicação das taxas, apenas o nexo de causalidade entre o valor pago e o serviço prestado pode ser encontrado nas contribuições, considerando o sinalagmatismo presente na relação jurídica contributiva. Porém, mesmo esta característica apresenta-se nas contribuições em termos muito relativos, porquanto a concessão de prestações sociais constitui um direito dos cidadãos e um dever da Administração. No que concerne aos objetivos das taxas, as semelhanças entre ambas também não são muitas. Entre as várias finalidades assinaladas às taxas, apenas a referente à obtenção de pagamento de serviços pode ser encontrada de alguma forma no regime das contribuições. Contudo, mesmo as quotizações devidas pelos beneficiários, podem não ter, e cada vez têm menos, uma relação direta com os valores das prestações que estes últimos vão auferir, além de serem devidas independentemente da vontade dos seus titulares.

3.3.5. Natureza jurídica das contribuições

Ainda que o artigo 3.º da LGT tenha classificado os tributos em fiscais e parafiscais, o legislador absteve-se de qualificar juridicamente as contribuições para a segurança social, tendo remetido essa tarefa para a doutrina.

No estudo da natureza jurídica das contribuições para a segurança social, tradicionalmente a doutrina dividiu-se em duas posições fundamentais: a que conferia diferente natureza jurídica às contribuições dos empregadores e às quotizações dos trabalhadores, designada por conceção dualista, e a que atribuía a mesma natureza jurídica a ambas, conhecida por conceção monista²⁵⁰.

Relativamente às quotizações pagas pelos trabalhadores, parte de doutrina considera-as, pelo menos para efeitos jurídico-constitucionais, como impostos ou como tributos cuja disciplina jurídica se aproxima dos impostos, como é o caso de Casalta Nabais²⁵¹. Outra parte

²⁵⁰ Para mais desenvolvimentos sobre a matéria, vd. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 362 e ss..

²⁵¹ Neste sentido, vd. José Casalta NABAIS, *O financiamento da segurança social em Portugal*, obra cit., p. 644.

da doutrina considera as quotizações como taxas ou como prémios de seguros públicos²⁵², que visam a cobertura de riscos decorrentes de eventualidades que levam à perda de rendimentos do trabalho.

Não existe, igualmente, consenso na doutrina quanto à natureza jurídica das contribuições pagas pelas entidades empregadoras, embora quanto a estas colha maior consenso a posição tendente a considerá-las como impostos, ao menos para efeitos jurídico-constitucionais. Não deixa de haver, contudo, quem, à semelhança da posição defendida para as quotizações, considera as contribuições como taxas²⁵³ ou como prémios de seguros públicos²⁵⁴.

Vejam os mais em pormenor as várias teorias em confronto.

A conceção dualista parte da estrutura bicéfala das contribuições sociais, ou seja, do facto de a contribuição ser devida quer pelo trabalhador quer pela entidade empregadora, e tende a qualificar as quotizações dos trabalhadores e as contribuições do trabalhador independente como prémio de seguro público, com base na relação sinalagmática existente entre a contribuição paga e a vantagem recebida, traduzida numa prestação. Por outro lado, qualifica as contribuições das entidades empregadoras como impostos, apesar de sujeitas a um regime jurídico especial, devido ao facto de nelas estarem presentes os elementos essenciais da figura do imposto, a saber, carácter unilateral e definitivo, estabelecida por lei a favor de uma entidade pública, destinada a um fim público e não constituição de sanção de ato ilícito²⁵⁵.

A conceção monista atribui a mesma natureza jurídica às contribuições das entidades empregadoras e às quotizações dos trabalhadores, e, por seu turno, divide-se em três posições, a saber, a conceção securista, conceção tributária e a tese da parafiscalidade.

Segundo a conceção securista²⁵⁶, as contribuições para a segurança social revestem a natureza de prémios de seguro público, sendo a sua estrutura jurídica reconhecida no âmbito dos antigos seguros sociais e sistemas previdenciais. As contribuições a cargo das entidades empregadoras seriam análogas às que, no âmbito do regime de seguro privado obrigatório, servem de base ao financiamento da protecção nos acidentes de trabalho. A responsabilidade da entidade empregadora estaria ligada a certos deveres emergentes do contrato de trabalho

²⁵² Neste sentido, vd. Alberto XAVIER, *Manual de Direito Fiscal*, Faculdade de Direito de Lisboa, 1974, p. 69, e Pessoa JORGE, *Privilégio Creditório a favor das instituições de previdência social*, Ciência e Técnica Fiscal, n.º 169-170, Lisboa, 1973, p. 99.

²⁵³ Neste sentido, vd. Apelles CONCEIÇÃO, *Segurança Social*, obra cit., p. 99.

²⁵⁴ Cfr. Alberto XAVIER, *Manual de Direito Fiscal*, obra cit., p. 66 e ss..

²⁵⁵ A conceção dualista foi defendida por António Braz TEIXEIRA, *Princípios de Direito Fiscal*, obra cit., p. 48-52.

²⁵⁶ Esta conceção foi defendida por Alberto XAVIER, *Manual de Direito Fiscal*, obra cit., p. 69, e Pessoa JORGE, *Privilégio Creditório a favor das instituições de previdência social*, Ciência e Técnica Fiscal, n.º 169-170, Lisboa, 1973, p. 99.

em razão das vantagens proporcionadas pela proteção dos trabalhadores²⁵⁷. As quotizações dos trabalhadores demonstram o caráter sinalagmático com os benefícios auferidos.

A conceção tributária defende a inclusão das contribuições para a segurança social, dadas as suas características jurídicas e os elementos que integram a sua definição, no quadro tributário propriamente dito. Dentro desta conceção, há autores que consideram as contribuições como verdadeiras taxas²⁵⁸, e outros que qualificam as contribuições como impostos, ainda que sujeitos a um regime jurídico especial²⁵⁹. Os autores que proclamam a natureza fiscal das contribuições afirmam que relativamente aos empregadores não existe nenhum sinalagma, ou seja, nenhuma contrapartida específica, já que nada obtêm em troca, pelo que a parte da contribuição suportada pelo empregador teria sempre a natureza de imposto, qualquer que fosse a natureza da quotização devida pelo trabalhador (taxa, prémio de seguro ou imposto).

Parece ser esta a tendência manifestada pela jurisprudência já desde a vigência do ordenamento jurídico da previdência social²⁶⁰ e pela doutrina dominante.

Porém, a revisão constitucional de 1997 contribuiu para o surgimento no quadro das receitas coativas de um *tertium genus* que as demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas representam. A tese da parafiscalidade defende que as contribuições para a segurança social não são impostos nem taxas, mas sim imposições parafiscais, isto é, imposições financeiras sociais com características técnicas e jurídicas iguais ou semelhantes àquelas próprias das imposições tributárias, com o objetivo específico de proteção social, regime financeiro autónomo e quadro normativo próprio²⁶¹. A parafiscalidade introduziu, deste modo, no Direito Fiscal uma diluição dos contornos em que se baseava a separação entre os dois elementos fundamentais do ordenamento jus-tributário: os impostos e as taxas. A consagração constitucional da parafiscalidade, apelidada de *tertium genus* por Gomes Canotilho, veio “dar guarida a uma figura que, por falta de reconhecimento constitucional, era anteriormente equiparada pela doutrina e pela jurisprudência aos impostos com as inerentes consequências, sobretudo, em termos de criação e disciplina por via legislativa e de reserva parlamentar.”²⁶².

²⁵⁷ Neste sentido, vd. Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., p. 364.

²⁵⁸ Neste sentido, vd. Sérvulo CORREIA, *Teoria da Relação Jurídica de Seguro Social*, obra cit., p. 300.

²⁵⁹ Posição defendida por António L. de Sousa FRANCO, *Finanças Públicas*, obra cit. p. 505.

²⁶⁰ Cfr. dois acórdãos citados por Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., anotação 261, pp. 365, a saber, Ac. da Relação de Lisboa, de 20.10.1971, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 210, p. 170, Ac. do STA, de 26.07.1972, Acórdãos Doutrinários, n.º 132 (12), 1972, p. 1761.

²⁶¹ Posição defendida por Ilídio das NEVES, *Direito da Segurança Social*, obra cit., pp. 366.

²⁶² Vd. J.J. Gomes CANOTILHO e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, obra cit., p. 1095.

O desenvolvimento da parafiscalidade serviu durante anos para enquadrar e tipificar as contribuições para a segurança social como tributo afim dos impostos. Porém, como assinala Nazaré da Costa Cabral, as características da parafiscalidade ou não têm hoje aplicação à segurança social ou são irrelevantes do ponto de vista da qualificação das contribuições como tributos parafiscais²⁶³. Desde logo, a natureza coativa das receitas parafiscais é comum a todos os tributos; por outro lado, a entidade que coleta e gere as receitas das contribuições sociais (o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social) tem natureza pública; as contribuições servem uma multiplicidade de fins, financiando, inclusivamente, despesas fora do sistema previdencial, e, por fim, as receitas e despesas da segurança social constam do Orçamento da segurança social, integrado no Orçamento de Estado. Como tal, esta autora defende uma unidade fundamental da contribuição social, no sentido da sua qualificação uniforme, ainda que depois, designadamente ao nível do respetivo regime e obrigações dos contribuintes, possam existir diferenças significativas²⁶⁴. Como refere a autora, esta posição é forçada pela “necessidade de contaminar a contribuição social, toda ela, com a proteção dos direitos dos contribuintes que o princípio da legalidade fiscal confere.”. A autora refere que toda a contribuição social, incluindo a quotização do trabalhador, tem vindo a evoluir no sentido da sua “fiscalização”, de que é exemplo a progressiva diluição da sua natureza sinalagmática, mesmo da parte suportada pelo trabalhador; a mitigação do princípio do benefício, enquanto critério de tributação, porque alterado por outros objetivos, tais como o da redistribuição e da justiça social; a superveniência nas contribuições sociais de um outro princípio informador da tributação, o princípio da capacidade contributiva²⁶⁵. Por outro lado, refere Nazaré da Costa Cabral que o Código Contributivo representa uma aproximação à técnica e linguagem fiscais, entrecruzando os institutos previdenciais com alguns institutos fiscais, ressaltando o caráter *sui generis* das contribuições²⁶⁶. Constitui exemplo do que acabámos de referir o alargamento da base de incidência contributiva operada pelo Código Contributivo, verificando-se uma aproximação à legislação fiscal (artigo 2.º do CIRS).

Assim, entende esta autora que as contribuições sociais podem ser consideradas impostos, apesar de possuírem as seguintes particularidades: tratam-se de impostos afetos a uma ampla categoria de despesas, podendo financiar, além das despesas do sistema previdencial, outras despesas fora deste sistema, o que, aliás, já sucede; tratam-se de impostos tradicionalmente fundados no princípio da equivalência, o qual, porém, vem cedendo passo ao princípio da

²⁶³ Nazaré da Costa CABRAL, *Contribuições para a Segurança Social*, obra cit., p. 36.

²⁶⁴ Cfr. Nazaré da Costa CABRAL, *Contribuições para a Segurança Social*, obra cit., p. 44-45.

²⁶⁵ Cfr. Nazaré da Costa CABRAL, *Contribuições para a Segurança Social*, obra cit., pp. 45.

²⁶⁶ Cfr. Nazaré da Costa CABRAL, *Contribuições para a Segurança Social*, obra cit., p. 123.

capacidade contributiva, na medida em que as contribuições atendem cada vez mais às necessidades socioeconómicas e à capacidade económica de um determinado grupo de trabalhadores pertencentes ao sistema previdencial; por fim, refere a autora que, hoje em dia, as contribuições articulam bastante com o princípio da contributividade, com as exigências cada vez maiores de solidariedade laboral e de redistribuição económica, promovendo, assim, para além da igualdade horizontal, um objetivo de igualdade vertical²⁶⁷.

Destacamos ainda a posição de Casalta Nabais²⁶⁸, o qual defende, em termos jurídico-constitucionais, a divisão dicotómica ou bipartida dos tributos, os quais, “independentemente do nome que ostentam, ou são tributos unilaterais que integram a figura dos impostos, ou são tributos bilaterais que se reconduzem à figura das taxas.” Nestes termos, as contribuições que surgem ao lado dos impostos e das taxas, tais como contribuições especiais, preços, tarifas ou receitas parafiscais, hão de reconduzir-se aos impostos ou às taxas. Refere o mesmo autor que a aceitação da natureza fiscal das contribuições para a segurança social trata-se de uma aceção que vem sendo admitida um pouco por toda a parte e que, no nosso regime jurídico, tem manifestações importantes traduzidas no seguinte “1) na integração das contribuições para a segurança social no nível de fiscalidade ou carga fiscal, nomeadamente para efeitos da sua comparação internacional; 2) na equiparação das contribuições para a segurança social aos impostos, ao menos para efeitos jurídico-constitucionais, que o mesmo é dizer em sede da constituição fiscal; 3) na aplicação às contribuições para a segurança social das normas do procedimento e processo tributários e do regime das infrações tributárias (v. o artigo 1.º do CPPT e os artigos 1.º, n.º 1, al. d) e 106.º e 107.º do RGIT)”. “Manifestações essas a que se juntam os progressos concretizados no Código Contributivo da Segurança Social, em que a base da incidência das contribuições se veio aproximar da base de incidência do IRS.”²⁶⁹.

Segundo este autor, as contribuições, atualmente sujeitas a uma taxa global de 34,75% no âmbito do regime geral, são constituídas pelas quotizações dos trabalhadores (com a taxa de 11%) que são configuradas como um imposto direto sobre o rendimento do trabalho, e pelas contribuições da entidade empregadora (com uma taxa de 23,75%), que tem a natureza de um imposto indireto sobre o fator trabalho, uma vez que constitui uma componente importante dos custos da mão-de-obra²⁷⁰.

²⁶⁷ Cfr. Nazaré da Costa CABRAL, *Contribuições para a Segurança Social*, obra cit., p. 83-84.

²⁶⁸ Vd. Casalta NABAIS, *Direito Fiscal*, obra cit., p. 587.

²⁶⁹ Vd. Casalta NABAIS, *Direito Fiscal*, obra cit., p.45-46 e, do mesmo autor, *O dever fundamental de pagar impostos*, obra cit., p. 251 e 252.

²⁷⁰ Cfr. José Casalta NABAIS, *O financiamento da segurança social em Portugal*, obra cit., p. 645.

Verifica-se, assim, que atualmente os contornos entre a fiscalidade e a parafiscalidade são cada vez mais fluidos. A tendência para a publicização, orçamentação e afetação a uma ampla categoria de despesas, têm contribuído para a afirmação crescente, na doutrina e na jurisprudência, da “tese da convergência das contribuições sociais em relação às receitas fiscais típicas”²⁷¹.

Em matéria jurisprudencial, o Tribunal Constitucional tem considerado as contribuições para a segurança social como impostos e, como tal, sujeitas ao princípio da legalidade tributária²⁷². No mesmo sentido tem-se pronunciado a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo²⁷³, concluindo um recente Acórdão do STA, de 26.02.2014, que “a melhor doutrina e a mais recente jurisprudência qualificam as contribuições patronais para a segurança social como impostos.”, embora com algumas particularidades. Refere o mesmo aresto que “as contribuições para a Segurança Social, no que concerne à prestação devida pela entidade patronal, na medida em que no facto tributário que as gera não aparece especificamente contemplada qualquer contrapartida ou atividade administrativa, têm a natureza de impostos.”²⁷⁴.

3.3.6. O princípio da legalidade fiscal

O princípio da legalidade fiscal baseia-se na ideia de auto consentimento, de autoimposição ou de auto tributação dos impostos²⁷⁵, ou seja, os impostos devem ser consentidos pelos próprios contribuintes, e é entendido como uma qualificação do princípio da legalidade da administração, no sentido de ser mais exigente que este último. Traduz-se na necessidade da votação anual da cobrança dos impostos, feita através da aprovação anual do orçamento pelo Parlamento, e na exigência de os impostos serem criados e regulados, quanto aos seus elementos essenciais, através de lei da Assembleia da República. Desdobra-se em dois vetores fundamentais: no princípio da reserva de lei formal, que se traduz na necessidade

²⁷¹ Neste sentido, vd. Nazaré da Costa CABRAL, *Contribuições para a Segurança Social*, obra cit., p. 37.

²⁷² Neste sentido, entre outros, cfr. os Ac. do TC n.ºs 183/96 e 621/99, publicados no Diário da República, II Série, de 23/05/1996 e 23/02/2000, respetivamente).

²⁷³ Vd., entre outros, Acórdão do STA de 16.06.1999, recurso 23889, de 23.05.2007, recurso 63/07, de 24/01/96, Recurso n.º 19585, de 25/06/97, Recurso n.º 19381; de 03/12/97, Recurso n.º 21343 e de 08/07/99, Recurso n.º 21491, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁷⁴ Cfr. Ac. do STA proferido no Processo 1481/2013, de 26.02.2014, disponível em www.dgsi.pt, onde se refere que “decorre do art.º 3.º, n.º 2 da LGT: “os tributos compreendem os impostos, incluindo os aduaneiros e especiais, e outras espécies tributárias criadas por lei, designadamente as taxas e demais contribuições financeiras a favor de entidades públicas”. Esclareça-se, depois, “tributos parafiscais são as receitas análogas ao imposto mas que deste se distinguiram ou pela própria essência conceitual ou pela especialidade de regimes jurídicos a que estão submetidos”. Nas receitas fiscais, estariam incluídas as “contribuições da previdência”, as “amortizações para o Fundo de Desemprego”, as “taxas de organismos de coordenação económica” e as “receitas dos organismos cooperativos”. Contudo, à medida que tais receitas foram desaparecendo ou que a sua natureza jurídica foi sendo melhor precisada pela doutrina, a categoria dos tributos parafiscais tem vindo a perder importância, até ser eliminada da maioria das obras doutrinárias. Ficarão, nessa categoria, eventualmente, só, as contribuições para a segurança social se, e na medida em que, não puderem ser consideradas impostos (Leite Campos, Benjamim Rodrigues e Jorge Sousa in LGT anotada, 3ª ed. pág. 50). Ora, como já vimos, a partir da revisão constitucional de 1982, quer a doutrina, quer a jurisprudência têm vindo a entender que, as contribuições devidas à Segurança Social, devem considerar-se como verdadeiros impostos.”

²⁷⁵ Neste sentido, vd. José Casalta NABAIS, *Direito Fiscal*, obra cit., p. 142 e ss..

de intervenção de lei parlamentar, quer se trate de uma intervenção material a fixar a disciplina dos impostos, quer de uma intervenção formal a autorizar o Governo a estabelecer, de acordo com a respetiva lei de autorização legislativa, essa disciplina, conforme dispõe o artigo 165.º, n.º 1, alínea i), 1ª parte da CRP; e no princípio da reserva material de lei, que se traduz na exigência da lei conter a disciplina tão completa quanto possível da matéria reservada prevista no artigo 103.º, n.º 2 da CRP, a saber, a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes. Resulta, pois, deste princípio da legalidade fiscal que a lei do parlamento deve prever e conter os elementos essenciais do imposto, isto é, deve definir a sua incidência, objetiva e subjetiva, a taxa aplicável, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes.

Atendendo à natureza das contribuições, é natural que nos interroguemos se o princípio da legalidade fiscal lhes é aplicável. Esta questão assumiu particular importância após a revisão constitucional de 1997, na medida em que o artigo 165.º, n.º 1, alínea i) da CRP passou a dispor que é matéria de reserva relativa da Assembleia da República a “criação de impostos e sistema fiscal e regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas”, tendo acolhido o texto constitucional a “terceira categoria tributária, ao lado dos impostos e das taxas *stricto sensu*”, de que fala Gomes Canotilho²⁷⁶. Não tendo sido ainda emanado o “regime geral das taxas”, a doutrina interroga-se se, até à elaboração daquele regime, a criação e disciplina das contribuições pode ser levada a cabo pelo Governo através de decreto-lei ou se carece de intervenção do parlamento. Quanto a esta questão existem na doutrina duas posições, uma que defende que, até à elaboração daquele regime, as contribuições devem reconduzir-se ao regime jurídico dos impostos²⁷⁷, e outra que considera que, até à emanação desse regime, deve manter-se a competência do Governo para a criação das contribuições financeiras²⁷⁸.

Não obstante esta querela doutrinal, parece que, relativamente às contribuições financeiras, a lei fundamental consagrou, pelo menos aparentemente, uma reserva de lei menos exigente que a dos impostos, impondo que apenas o regime geral das taxas e demais contribuições financeiras conste de lei.

Outra questão que se pode colocar é a de saber se as contribuições para a segurança social estão abrangidas pela referência constitucional constante do artigo 165.º, n.º 1, alínea i) da

²⁷⁶ Vd. Gomes CANOTILHO e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, obra cit., p. 1094.

²⁷⁷ Neste sentido, Sérgio VASQUES, *Manual de Direito Fiscal*, Almedina, 2011, p. 244, e Suzana Tavares da SILVA, *O problema da justiça intergeracional*, obra cit., p. 10.

²⁷⁸ Neste sentido, vd. José Manuel Cardoso COSTA, *Sobre o Princípio da legalidade das “taxas” (e das demais “contribuições financeiras”)*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, Vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006, p. 803-804.

CRP, relativa às “demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas” pelo simples facto de terem a designação de contribuições. A nossa doutrina divide-se quanto a esta questão, o que é compreensível se considerarmos que não é líquida a caracterização da natureza jurídica das contribuições. Assim, há autores, como Gomes Canotilho e Sérgio Vasques²⁷⁹, que consideram que as contribuições para a segurança social estão incluídas nessa previsão legal, bastando-se, quanto a elas, com uma exigência menos densificada de legalidade, constituindo o Código Contributivo esse regime geral. Em sentido contrário, Nazaré da Costa Cabral discorda desta posição, na medida em que aceita a natureza fiscal das contribuições para a segurança social²⁸⁰.

O legislador contornou habilmente esta discussão doutrinária quanto à natureza jurídica das contribuições para a segurança social, definindo de forma vaga, no artigo 12.º do CRCSPSS, as contribuições e quotizações como “prestações pecuniárias destinadas à efetivação do direito à segurança social”, verificando-se uma ambiguidade na posição assumida pelo legislador, o que espelha bem a “ambivalência deste tributo tão particular”, como afirma Nazaré da Costa Cabral²⁸¹.

Segundo Nazaré da Costa Cabral, o Código Contributivo aproxima-se mais de um código fiscal do que de um regime geral de taxas ou de contribuições financeiras, sendo evidentes as especificidades empregues na técnica, que conjuga a técnica fiscal com a técnica mutualista²⁸².

Quanto à posição da jurisprudência, cumpre referir que esta aceitou, na década de noventa, a natureza fiscal das contribuições para a segurança social, quer quanto às quotizações quer quanto às contribuições, nomeadamente para efeitos de aplicação do princípio da legalidade. Como lembra Nazaré da Costa Cabral²⁸³, a jurisprudência foi chamada a intervir a propósito da aprovação do Decreto-Lei n.º 179/90, de 5 de julho, que definiu o enquadramento no regime geral de segurança social do setor privado do pessoal docente dos estabelecimentos de ensino não superior particular e cooperativo. Este diploma legal não foi autorizado pela

²⁷⁹ Nesse sentido, vd. Gomes CANOTILHO e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, obra cit., p. 1094, e Sérgio VASQUES, *O Princípio da Equivalência*, obra cit.

²⁸⁰ Vd. Nazaré da Costa CABRAL, *Contribuições Sociais*, obra cit., p. 115.

²⁸¹ Vd. Nazaré da Costa CABRAL, *Contribuições Sociais*, obra cit., p. 115.

²⁸² Vd. Nazaré da Costa CABRAL, *Contribuições Sociais*, obra cit., p. 116, onde a autora refere que “esta opção que o Código Contributivo ostenta, de se assumir claramente como um código fiscal, não deixa, em todo o caso, de se perceber pela “própria natureza das coisas” (ou seja, pela natureza das contribuições sociais): estas são uma figura única e não plural, nem proliferante. Por isso, o Código Contributivo “comporta-se”, perante elas, como qualquer código fiscal se “comporta” perante o “seu” imposto, fixando-lhe o seu regime específico: criou, ainda que não originariamente, o próprio tributo, determinou-lhe as incidências subjetivas e objetivas e o valor (pela concretização das taxas normais globais, das taxas reduzidas e da taxa agravada), contemplando por fim as garantias dos contribuintes (por exemplo, nos capítulos relativos ao cumprimento e incumprimento, à dívida e ao regime contraordenacional).” Conclui a autora que o “comportamento” do legislador parlamentar, ao nível do Código Contributivo, se enquadra mais na primeira parte do artigo 165.º, n.º 1, alínea i) da CRP, em conjugação com o disposto no n.º 2 do artigo 103.º.”

²⁸³ Cfr. Nazaré da Costa CABRAL, *Contribuições para a Segurança Social*, obra cit., p. 91-92.

Assembleia da República e veio estabelecer uma contribuição de 10% dos encargos com o pessoal a suportar pela entidade empregadora. Nos Acórdãos n.º 183/96 e n.º 1203/96, o Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre a questão de saber se tal norma era ou não inconstitucional por violação do princípio da legalidade fiscal, tendo-se decidido, em ambos os casos, pela inconstitucionalidade. No Acórdão n.º 183/96 é referido que a determinação da incidência e da taxa das contribuições devidas para a Segurança Social constitui matéria inscrita no âmbito da reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República, e que a CRP é explícita ao referir “no artigo 106.º que o sistema fiscal visa, ao lado da satisfação das necessidades financeiras do Estado, a de “outras entidades públicas”, não dá guarida ao “equivoco conceito de parafiscalidade, que comporta figuras que são verdadeiros impostos, que como tais devem ser tratados para todos os efeitos (reserva de lei parlamentar, autorização anual da cobrança, inscrição orçamental, etc.)”. Um outro Acórdão do TC, n.º 621/99, pronunciou-se no sentido da aplicação do princípio da legalidade fiscal às contribuições para a segurança social e respetivos elementos essenciais.

3.4. - A cidadania fiscal

Como vimos, o imposto pode ser encarado numa perspetiva multidimensional, na qual, além de fenómeno jurídico, económico e político, as componentes humana e social assumem um papel de relevo²⁸⁴, desempenhando um papel relevante na realização da justiça entre os cidadãos, através da justa repartição da riqueza e do rendimento.

Mas numa altura em que a carga fiscal atinge níveis de esforço muito elevados, incidindo de modo particular sobre os rendimentos do trabalho, perguntamos como pode o sistema fiscal contribuir para a redução das desigualdades sociais? Segundo Paulo Santos, através da implementação do conceito de cidadania fiscal, na qual o imposto deve ser “assumido como um exercício da cidadania e não como uma imposição feita pelo poder ou pela força, sobre quem não consegue fugir às obrigações fiscais, socialmente toleradas”²⁸⁵. Ainda que vivamos numa sociedade cada vez mais individualista e egoísta, não podemos esquecer que a sociedade democrática deve assentar nos valores morais da “solidariedade e da responsabilidade de cidadania (enquanto dever cívico), onde o ato de pagar impostos não é mais do que uma partilha, uma contribuição para o bem-estar social de uma sociedade moderna.”. A concretização da cidadania fiscal implica a adoção de várias medidas por parte

²⁸⁴ A este propósito, Paulo Jorge Madeira dos SANTOS, *A Fiscalidade e a Cidadania*, p. 28.

²⁸⁵ Cfr. Paulo Jorge Madeira dos SANTOS, *A fiscalidade e a cidadania*, obra cit., p. 29.

da administração fiscal e da segurança social, tendentes a simplificar e a desburocratizar o processo tributário, a melhorar os procedimentos e as declarações dos contribuintes, a melhorar o atendimento ao contribuinte e a informação prestada. Não menos importante é a necessidade de implementação de medidas eficazes de combate à fraude e à evasão fiscais e contributivas, as quais, além de serem uma das causas de diminuição de receitas públicas, provocam uma distorção da concorrência, na medida em que quem não paga impostos acaba por se financiar ou receber subsídios do Estado sem que para eles contribua. Nesta medida, a luta contra a fraude e a evasão fiscal e contributiva é sinónimo de luta contra a falta de cidadania, baseando-se num conjunto de medidas de carácter jurídico, administrativo e tecnológico, de que são exemplo as listas de devedores, o cruzamento de dados entre a administração fiscal e a segurança social, as penhoras automáticas, entre muitas outras.

É certo que se registou nos últimos anos um aumento das receitas fiscais e da segurança social. Todavia, esse aumento ficou a dever-se mais a um aumento da eficiência e eficácia da máquina da administração fiscal e da segurança social do que à mudança de comportamento dos contribuintes. Por outro lado, a utilização maciça de equipamentos informáticos e tecnologias cada vez mais sofisticadas dificultam o seu controlo por parte das autoridades estatais competentes e torna quase impossível a tarefa de evitar que delas se faça um mau uso, pelo que a prevenção de práticas incorretas e fraudulentas passa necessariamente pelo ensino e pela interiorização de condutas éticas. Salientamos que estas preocupações são sentidas igualmente a nível comunitário, tendo o Conselho e os representantes dos governos dos Estados-membros, reunidos no Conselho de 1 de dezembro de 1997, tomado uma Resolução relativa a um código de conduta no domínio da fiscalidade das empresas²⁸⁶.

Com base no que fica dito, subscrevemos na íntegra as palavras de Paulo Jorge Madeira dos Santos, para quem “só a ética e uma preocupação crescente com a promoção constante dos valores morais poderá minimizar as dificuldades presentes e futuras nesta matéria. Pois sem ética, ninguém acredita em ninguém e, a civilização entendida como tal, colapsa.”²⁸⁷. Neste âmbito, não será o dever fundamental de pagar impostos também uma decorrência dos deveres fundamentais de cidadania e de solidariedade?

²⁸⁶ A resolução, publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, pode ser consultada na íntegra no endereço eletrónico http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/COC_PT.pdf

²⁸⁷ Vd. Paulo Jorge Madeira dos SANTOS, *A fiscalidade e a cidadania*, obra cit., p. 30.

CAPÍTULO IV

DIREITO À SEGURANÇA SOCIAL E DIREITO AO TRABALHO: AUTONOMIA OU INTERDEPENDÊNCIA?

*E dentro da tarde mansa
Agigantou-se a razão
De um pobre e esquecido
Razão que fizera
Em operário construído
O operário em construção.*
(Vinícius de Moraes, *O operário em construção*)

4.1. Direito fundamental ao trabalho

O direito ao trabalho constitui, simultaneamente, um pressuposto e um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio fundante da República Portuguesa previsto no artigo 1º da CRP, e, num certo sentido, do próprio direito à vida, como direito à sobrevivência²⁸⁸. Certamente por esta razão, o legislador constituinte reservou o primeiro lugar entre os direitos económicos, sociais e culturais para o direito ao trabalho, que abre o Capítulo I (Direitos e deveres económicos) do Título III (Direitos e deveres económicos, sociais e culturais), e encontra consagração no artigo 58.º da CRP²⁸⁹.

Segundo a formulação deste normativo constitucional, o direito ao trabalho pode ser entendido numa aceção ampla, no sentido de direito de todos e abrangendo o exercício de qualquer profissão ou género de trabalho, conforme resulta da conjugação do disposto no artigo 47.º, n.º 1 com o artigo 58.º, n.º 2, alínea b) da CRP, ainda que se trate de trabalho independente. Contudo, afirmar que todos têm direito ao trabalho, não significa que não existam desempregados (involuntários), na medida em que não existe o “direito de exigir de outrem uma ocupação remunerada”²⁹⁰, “não existe o direito subjetivo a obter um determinado posto de trabalho”²⁹¹, antes se trata de uma imposição dirigida ao Estado para criar as condições normativas e fáticas necessárias à concretização deste direito. Por isso, o artigo 58.º, n.º 2 estabelece que, para assegurar este direito, incumbe ao Estado promover a execução das políticas de pleno emprego (alínea a), bem como de formação cultural e técnica e a valorização profissional dos trabalhadores (alínea c). Por outro lado, este direito confere o direito a uma compensação pela sua não satisfação, o que abrange o direito ao subsídio de desemprego (artigo 59.º, n.º 1, alínea e), bem como as compensações e indemnizações devidas pela cessação do contrato de trabalho, seja por iniciativa do empregador, com base em causas objetivas, seja por iniciativa do trabalhador, nos casos de resolução do contrato de trabalho com base em justa causa, previstas no artigo 394.º do CT, ou seja, com base na violação das garantias deste último.

A dimensão positiva do direito ao trabalho traduz-se na obrigação do Estado promover a concretização do direito à obtenção de trabalho. Nesta aceção, o direito ao trabalho concede aos cidadãos o direito a uma ação ou prestação do Estado, ficando este último obrigado a

²⁸⁸ Neste sentido, vd. Gomes CANOTILHO e Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa anotada”, obra cit., p. 763.

²⁸⁹ O artigo 58.º da CRP prescreve o seguinte: “1. Todos têm direito ao trabalho. 2. Para assegurar o direito ao trabalho, incumbe ao Estado promover: a) A execução de políticas de pleno emprego; b) A igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais; c) A formação cultural e técnica e a valorização profissional dos trabalhadores.”

²⁹⁰ Neste sentido, vd. Romano MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, obra cit., p. 162.

²⁹¹ Neste sentido, vd. Gomes CANOTILHO e Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa anotada”, obra cit., p. 763.

atuar no sentido de concretizar aquela pretensão. Nesta medida, como refere Gomes Canotilho, o direito ao trabalho constitui, essencialmente, um direito positivo dos cidadãos perante o Estado, que “não é acionável por si mesmo, muito menos justiciável, dependendo da necessária intermediação legislativa e administrativa”²⁹².

Mas para além desta dimensão positiva, característica dos direitos sociais, o direito ao trabalho possui também uma dimensão negativa, típica dos direitos, liberdades e garantias, que se manifesta²⁹³ na liberdade de procurar trabalho, que é uma liberdade dirigida contra o Estado e contra as entidades privadas, sendo “proibido qualquer obstáculo externo ao exercício de uma atividade laboral”; no direito à igualdade de oportunidades na escolha de profissão, sendo proibidas as limitações, em função do sexo, no acesso a qualquer cargo, trabalho ou categoria profissional (artigo 58.º, n.º 2, alínea b) da CRP); no direito ao exercício efetivo da atividade, proibindo a colocação deliberada e objetivamente injustificada do trabalhador numa situação de inatividade²⁹⁴; no direito a não ser privado do posto de trabalho alcançado, reflexo do direito à segurança no emprego previsto no artigo 53.º da CRP²⁹⁵, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos, proibição que se dirige contra terceiros. As dimensões negativas ora referidas do direito ao trabalho beneficiam do regime próprio dos direitos, liberdades e garantias (artigo 17.º da CRP).

4.2. Direito da segurança social e direito do trabalho: relações e reflexões

A segurança social é fortemente tributária do direito do trabalho, porquanto o sistema previdencial assenta na tradição laboralista. A génese e o desenvolvimento do direito da segurança social acompanharam muito de perto os do direito do trabalho e, não obstante se ter

²⁹² Vd. Gomes CANOTILHO e Vital Moreira, “*Constituição da República Portuguesa anotada*”, obra cit., p. 763.

²⁹³ Seguimos na enumeração das várias dimensões do direito ao trabalho Gomes CANOTILHO e Vital Moreira, “*Constituição da República Portuguesa anotada*”, obra cit., p. 763-764.

²⁹⁴ O direito do trabalhador à ocupação efetiva, traduzida na proibição do empregador obstar injustificadamente à prestação efetiva de trabalho, encontrou consagração legal, relativamente à generalidade dos trabalhadores, com o surgimento do Código do Trabalho (em 2003), estando atualmente previsto no artigo 129.º, n.º 1, alínea b) do Código do Trabalho, em sede de garantias do trabalhador e como um dever geral do empregador. Tradicionalmente, a questão do reconhecimento do direito à ocupação efetiva do trabalhador dividiu a doutrina nacional e mereceu a atenção da jurisprudência. Sobre a evolução deste direito e as várias posições da doutrina e jurisprudência portuguesas, vd. Maria do Rosário Palma RAMALHO, *Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3.ª edição, Almedina, 2010, p. 339 e ss..

²⁹⁵ Ao contrário do que sucede com o direito ao trabalho, que é um direito universal, a garantia de segurança no emprego, prevista no artigo 53.º da CRP, é um direito reservado aos trabalhadores subordinados. A garantia de segurança no emprego integra o catálogo dos direitos, liberdades e garantias do trabalhador desde a revisão constitucional de 1982. A este propósito, o Ac. do TC n.º 372/91 refere que “A consagração, feita no artigo 53.º, da garantia dos trabalhadores à segurança no emprego, com a proibição dos despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos, «abre» o catálogo constitucional deste ‘tipo’ particular de direitos fundamentais, que por se incluírem ainda no Título II da Parte I são tidos, sistemicamente, como direitos de defesa ou direitos negativos. (...) Por diversas vezes (e vejam-se a este propósito, por exemplo, os Acórdãos n.ºs 372/91, 581/95 e 683/99, todos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt) disse o Tribunal que, ao prever a condição existencial da pessoa, do cidadão e do trabalhador como critério para a modulação da titularidade dos direitos, liberdades e garantias, a Constituição deixou claro que os direitos de defesa que ela própria consagra não podem ser vistos apenas como direitos de abstenções do Estado ou direitos referidos apenas ao Estado, pois que entre eles se incluem ainda – particularmente no Capítulo referente aos direitos dos trabalhadores – direitos que, incidindo nas relações entre cidadãos, terão uma especial capacidade para «vincular entidades privadas», conforme diz a parte final do n.º 1 do artigo 18.º.”

autonomizado posteriormente, o direito da segurança social continua a manter com o do trabalho uma estreita relação, “umbilical” nas palavras de Rui Valente²⁹⁶, na medida em que não só acompanha toda a vida da relação laboral, como se estende para além desta, garantindo inclusivamente a proteção do trabalhador na situação de desemprego involuntário. De facto, a legislação da segurança social reclama continuamente o direito do trabalho, nomeadamente, no momento da contratação, durante a execução da relação laboral, na sua cessação e para além do *terminus* do vínculo laboral²⁹⁷.

No início da relação laboral, o direito da segurança social é desde logo chamado a fazer o enquadramento²⁹⁸ do trabalhador num dos regimes de segurança social, para o qual é fundamental determinar a natureza da atividade exercida, uma vez que a lei estabelece diferentes taxas contributivas (mais favoráveis) para certos setores de atividade, conforme prevê o artigo 56.º do CRCSPSS.

Durante a execução da relação laboral, o direito da segurança social está presente em muitos momentos. Desde logo, manifesta-se no cumprimento mensal da obrigação contributiva, que se traduz no dever do empregador declarar à segurança social os tempos de trabalho e as remunerações devidas aos seus trabalhadores, bem como de pagar as contribuições e quotizações, conforme estabelece o artigo 38.º e ss. do CRCSPSS.

Por outro lado, considerando que as prestações do sistema previdencial são substitutivas de rendimentos de trabalho perdido em consequência da verificação das eventualidades legalmente determinadas (artigo 50.º LBSS), algumas relativas à constância da relação de trabalho em que não se verifica a sua prestação, *v.g.* doença e maternidade, paternidade e adoção, o direito da segurança social tem que se socorrer do direito do trabalho para determinar os tempos de não trabalho²⁹⁹, ou seja, os períodos durante os quais o trabalhador não está a executar a sua atividade laboral, por várias razões, e que podem determinar a perda da remuneração. O direito do trabalho fixa a duração e condições em que são atribuídas as faltas e licenças, enquanto o direito da segurança social regula as condições para atribuição do subsídio correspondente. A título exemplificativo, o artigo 255.º, n.º 2, alínea a) do CT, que determina a perda de retribuição no caso de faltas justificadas por motivo de doença desde que o trabalhador beneficie de um regime de segurança social de proteção na doença, tem que ser

²⁹⁶ Cfr. Rui VALENTE, *O Direito da Segurança Social como face oculta*, obra cit., p. 462.

²⁹⁷ Para maior desenvolvimento, vd. Rui VALENTE, *O Direito da Segurança Social como face oculta*, obra cit., p. 464 e ss..

²⁹⁸ Nos termos do artigo 9.º do CRCSPSS, o enquadramento consiste no “ato administrativo pelo qual a instituição de segurança social competente reconhece, numa situação de facto, a existência dos requisitos materiais legalmente definidos para ser abrangido por um regime de segurança social.”

²⁹⁹ Vd., Maria do Rosário Palma RAMALHO, *Direito do Trabalho Parte II*, obra cit., p. 495 e ss., onde a autora distingue nos tempos de não trabalho as matérias relativas ao descanso semanal (artigos 232.º e 233.º CT), aos feriados (artigos 234.º a 236.º CT), às férias (artigos 237.º a 247.º CT) e às faltas (artigos 248.º a 257.º CT).

articulado com o diploma que estabelece o regime jurídico de proteção social na eventualidade de doença³⁰⁰.

Na pendência da relação laboral, a segurança social é ainda chamada a intervir no âmbito da figura do lay-off³⁰¹, cabendo-lhe assegurar o pagamento de 70% do valor da compensação retributiva a que tem direito o trabalhador neste regime (artigo 305.º, n.º 4 do CT). O recurso ao regime de redução temporária do período normal de trabalho ou de suspensão do contrato de trabalho é decidido unilateralmente pelo empregador, verificados os quatro requisitos essenciais que decorrem da conjugação do disposto nos artigos 294.º, n. 2, alínea a) e 298.º, n.º 1 e n.º 4, ambos do CT, a saber, situação de crise empresarial, baseada em motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, catástrofes ou outras ocorrências que tenham afetado gravemente a atividade normal da empresa e que sejam suscetíveis de pôr em causa a sua viabilidade; a empresa que recorra a este regime deve ter a sua situação contributiva regularizada perante a administração fiscal e a segurança social, exceto se tiver sido declarada em situação económica difícil³⁰² ou se encontre em processo de recuperação de empresa³⁰³; a transitoriedade das medidas adotadas, justificada pelo objetivo da sua implementação - recuperação da empresa - e concretizada no limite temporal máximo imposto pelo legislador no artigo 301.º, n.º 1 do CT para a sua aplicação (seis meses ou um ano), sem prejuízo de eventuais prorrogações e da possibilidade de novo recurso à aplicação da medida; a indispensabilidade das medidas de suspensão ou redução para assegurar a viabilidade da empresa ou a manutenção dos postos de trabalho.

Durante o período de redução ou suspensão, o trabalhador mantém as regalias sociais ou prestações da segurança social a que tenha direito e a que a respetiva base de cálculo não seja alterada por efeito da redução ou suspensão, e tem direito a compensação retributiva na medida do necessário para, conjuntamente com a retribuição de trabalho prestado na empresa ou fora dela, assegurar o montante mensal mínimo igual a dois terços da sua retribuição normal ilíquida, ou o valor da retribuição mínima mensal garantida correspondente ao seu período normal de trabalho, consoante o que for mais elevado, sendo essa compensação paga em 30% do seu montante pelo empregador e em 70% pela segurança social, nos termos do artigo 305.º, n.º 1, alíneas a) e b), n.º 3 e n.º 4 do CT.

³⁰⁰ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 28/2004, de 4 de fevereiro, alterado pelos Decretos-Lei n.º 146/2005, de 26 de agosto, e 302/2009, de 22 de outubro, pela Lei n.º 28/2011, de 16 de junho, e pelo Decreto-Lei n.º 133/2012 de 27 de junho.

³⁰¹ O lay-off traduz-se numa redução temporária do período normal de trabalho ou numa suspensão do contrato de trabalho por situação de crise empresarial e baseia-se em, “motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, catástrofes ou outras ocorrências que tenham afetado gravemente a atividade normal da empresa, desde que tal medida seja indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho”, nos termos do artigo 298.º, n.º 1 do CT.

³⁰² Cfr. Decreto-Lei 353-H/77, de 29 de agosto.

³⁰³ Vd. Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, diploma que aprovou o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

O regime jurídico do lay-off, tal como se encontra atualmente consagrado, merece-nos algumas notas críticas. A primeira reporta-se ao facto do legislador não impor *a priori*, ou seja, antes da concessão da compensação retributiva, qualquer ato prévio de autorização por parte da segurança social, à semelhança do que estabelecia o regime legal anterior³⁰⁴ ³⁰⁵. De facto, entendemos que seria natural e necessário fazer depender o pagamento da compensação retributiva de uma prévia autorização por parte do serviço de segurança social, porquanto se está perante o recurso a prestações estaduais, ou seja, a dinheiros públicos. Por uma manifesta razão de interesse público, ligada à defesa dos interesses financeiros do Estado, julgamos não ser razoável manter o carácter unilateral da decisão de recurso ao lay-off, assente exclusivamente na vontade individual do empregador e desprovida de qualquer controlo por parte da entidade que vai suportar maioritariamente os custos do trabalho daquele durante o período de aplicação destas medidas. Não podemos ignorar que o recurso a este regime é um expediente utilizado por algumas empresas com o objetivo de diminuir os custos com o fator trabalho, transferindo-os para o Estado, e para perpetuar empregos e manter postos de trabalho à custa da comparticipação financeira da segurança social, sem que este organismo disponha de qualquer forma de controlo na atribuição da compensação retributiva.

O legislador concebeu este regime com um carácter excecional e transitório, conforme decorre da leitura dos artigos 298.º e ss. do CT, não devendo, pois, ser utilizado de forma sistemática³⁰⁶ pelas empresas para efeitos de diminuição dos custos com os seus trabalhadores, em clara oposição aos motivos que estiveram na base da sua conceção.

Por outro lado, o legislador atribuiu em exclusivo competências inspetivas à Autoridade para as Condições do Trabalho para efeitos de verificação dos requisitos estabelecidos no artigo 298.º do CT, conforme decorre do disposto no artigo 307.º, n.º 2 do CT. Como tal, apenas este organismo tem competências inspetivas em matéria de lay-off, as quais estão cingidas à fiscalização da não verificação ou cessação da existência do fundamento invocado pelo empregador para o lay-off, da falta das comunicações ou a recusa do empregador em participar no procedimento de informações e negociação, e do incumprimento dos deveres do

³⁰⁴ O regime anterior do lay-off constava do Decreto-Lei n.º 398/83, de 2 de novembro, cujo artigo 15.º fazia depender o recurso ao lay-off de autorização administrativa concedida através de despacho conjunto dos Ministros do Trabalho e Segurança Social e das Finanças e do Plano e dos ministros que superintendam no setor de atividade da empresa.

³⁰⁵ Para poder beneficiar da compensação retributiva, o legislador apenas impõe ao empregador o envio, na fase de informações e negociação, ao serviço de segurança social competente, da ata da reunião de negociação com a estrutura representativa dos trabalhadores, ou, na sua falta, do documento que o justifique e descreva o acordo, ou as razões que obstaram ao mesmo, bem como as posições finais das partes, nos termos do artigo 300.º, n.º 3 e n.º 5 do CT. Deve ainda ser comunicada às entidades ora referidas uma listagem, da qual conste as medidas individualmente adotadas e demais elementos discriminados no artigo 300.º, n.º 4 do CT.

³⁰⁶ O legislador permite, no artigo 298.º-A do CT, que o empregador recorra novamente ao regime do lay-off depois de decorrido um período de tempo equivalente a metade do período anteriormente utilizado, que pode ser reduzido por acordo entre o empregador e os trabalhadores abrangidos ou as respetivas estruturas representativas.

empregador prescritos no artigo 303.º, n.º 1 e 2. Caso verifique a ocorrência de alguma destas situações, a Autoridade para as Condições do Trabalho deve pôr termo à aplicação deste regime relativamente a todos ou a alguns trabalhadores. Verificamos, pois, que a segurança social não dispõe de quaisquer competências inspetivas no que concerne ao acompanhamento da execução da medida, nomeadamente no que se refere à verificação do cumprimento da obrigação estabelecida nos artigos 303.º, n.º 1, alínea a) e 305.º, n.º 6 do CT, nem tão pouco no que se reporta à verificação da situação económica da empresa, nos casos em que esta não tenha sido declarada em situação económica difícil nem esteja em processo de recuperação, justificativa do recurso a este regime. A nosso ver, a fiscalização destas duas situações particulares deveria ser naturalmente cometida à entidade encarregue de participar o pagamento da compensação retributiva, sem prejuízo das competências inspetivas da Autoridade para as Condições de Trabalho nesta matéria.

Por último, o artigo 298.º, n.º 4 do CT faz depender o recurso a este regime do facto de a empresa ter a sua situação contributiva regularizada perante a administração fiscal e a segurança social. Contudo, o legislador não previu qualquer consequência ou sanção em caso de incumprimento deste dever, nomeadamente não o incluiu no elenco dos fundamentos que podem levar a Autoridade para as Condições de Trabalho a pôr termo à sua aplicação, previstos no artigo 307.º, n.º 2 do CT. Além do mais, esta obrigação vai impedir o recurso ao lay-off por parte das empresas que mais precisariam dele, na medida em que as que atravessam dificuldades económicas normalmente não dispõem de condições para continuar a cumprir as suas obrigações perante a segurança social e a administração fiscal.

Por fim, aquando da cessação do contrato de trabalho, acentua-se a relevância do direito da segurança social no do trabalho, porquanto a partir desse momento é a segurança social que assegura, reunidos os requisitos estabelecidos na lei³⁰⁷, o pagamento do subsídio de desemprego, cabendo às prestações sociais a função substitutiva dos rendimentos de trabalho perdidos em consequência de desemprego involuntário. O trabalhador pode ainda passar diretamente de uma relação laboral para a situação de pensionista, sem que beneficie do recebimento de prestações de desemprego, desde que reúna os requisitos previstos no Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de maio, diploma que aprova o regime de proteção nas eventualidades invalidez e velhice dos beneficiários do regime geral de Segurança Social.

Merece um breve apontamento uma alteração recente introduzida no regime jurídico de proteção social no desemprego, que consistiu no alargamento do âmbito pessoal de atribuição

³⁰⁷ Vd. Decreto-Lei 220/2006, de 03 de novembro.

do subsídio de desemprego. O Decreto-Lei n.º 12/2013, de 25 de janeiro, veio estabelecer o regime jurídico de proteção social na eventualidade de desemprego para os trabalhadores independentes com atividade empresarial, assim como para os membros dos órgãos estatutários das pessoas coletivas que exerçam funções de gerência ou de administração. A grande novidade deste regime consistiu no facto de a proteção social no desemprego, que até essa data abrangia apenas os trabalhadores por conta de outrem, ter alargado o seu âmbito pessoal a profissionais que (ainda) estão excluídos da tutela do direito do trabalho, por força do carácter autónomo com que prestam o seu trabalho. Neste ponto, o direito da segurança social rompeu com a tradicional tendência laboralista do sistema previdencial.

Porém, já antes de 2013, o Código Contributivo tinha introduzido uma nota dissonante relativamente ao direito do trabalho, mediante a previsão no artigo 140.º, da figura da *entidade contratante*, que é a pessoa coletiva ou pessoa singular com atividade empresarial que, independentemente da sua natureza e das finalidades que prossiga, no mesmo ano civil, beneficie de pelo menos de 80% do valor total da atividade de um ou mais trabalhadores independentes. Os trabalhadores que prestem serviços nestas condições são considerados trabalhadores independentes economicamente dependentes de uma única entidade contratante. Em 2012, através Decreto-Lei n.º 65/2012, de 15 de março, estes trabalhadores passaram a beneficiar de proteção social, de natureza contributiva, na eventualidade de desemprego. À semelhança dos trabalhadores independentes, estes trabalhadores independentes economicamente dependentes de uma única entidade contratante estão fora da tutela do direito do trabalho³⁰⁸, designadamente por falta do elemento da subordinação jurídica na relação que estabelecem com a entidade contratante, porém, com a agravante de se tratar de um grupo de trabalhadores especialmente desprotegido por vários motivos, designadamente por trabalharem de forma pessoal, sem outros trabalhadores a seu cargo, predominante ou exclusivamente para um único cliente. De facto, estes trabalhadores autónomos, na medida em que não trabalham para o mercado, estão sujeitos a um maior risco do que aqueles que trabalham para vários clientes, ficando numa quase total dependência económica do muitas vezes único beneficiário da sua atividade, o qual, por seu turno, passa a beneficiar do produto da atividade destes trabalhadores sem ter os inerentes encargos laborais. Estes fatores retiram

³⁰⁸ Contudo, pode ser encontrada no artigo 10.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “Situções equiparadas”, uma referência ao trabalho autónomo economicamente dependente, tendo o legislador optado por aplicar aos trabalhadores que prestem atividade sem subordinação jurídica, mas que se encontrem na dependência económica do beneficiário da atividade, as normas legais relativas a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho.

aos trabalhadores independentes economicamente dependentes a capacidade negocial e desequilibram a suposta liberdade contratual que deveria existir entre as partes³⁰⁹.

Entendemos este alargamento do âmbito pessoal da proteção social na eventualidade de desemprego como um reflexo do “ajustamento “ do direito à nova realidade vivida no mundo laboral. O mundo do trabalho passa atualmente por uma profunda transformação do paradigma em que se encontra alicerçado o direito do trabalho. O trabalho precário e o desemprego crescentes vieram aumentar as responsabilidades do sistema de segurança social ao nível da proteção social. Importa, pois, analisar em que medida os novos desafios colocados ao direito do trabalho se repercutem no direito da segurança social.

Antes, porém, importa fazer uma breve referência ao Fundo de Garantia Salarial, o qual garante aos trabalhadores o pagamento de créditos emergentes do contrato de trabalho ou da sua violação ou cessação, em caso de incumprimento pela entidade empregadora por motivo de insolvência ou de situação económica difícil, nos termos do artigo 336.º do CT, verificados os requisitos estabelecidos na lei aplicável³¹⁰. O funcionamento do Fundo de Garantia Salarial é assegurado pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I. P. (artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 59/2015, de 21 de abril) e o seu financiamento é sustentado pelos empregadores, através de verbas respeitantes à parcela dos encargos com políticas ativas de emprego e valorização profissional da taxa contributiva global, nos termos previstos no CRCSPSS, na quota-parte por aqueles devida, e pelo Estado (artigo 14.º do mesmo diploma).

Recentemente, foi aprovado o novo regime do Fundo de Garantia Salarial³¹¹, que alargou o seu âmbito de aplicação aos trabalhadores de empresas em situação de Processo Especial de Revitalização (PER) e aos de empresas insolventes com planos de recuperação aprovados, e passou a assegurar o pagamento dos créditos que lhe sejam requeridos no prazo de um ano a contar do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho (artigo 2.º, n.º 8 da Lei n.º

³⁰⁹ Para um maior desenvolvimento sobre o tema, vd. Ana LAMBELHO, *Trabalho autónomo economicamente dependente: da necessidade de um regime jurídico próprio*, in *Para Jorge Leite, Escritos jurídico-laborais*, I Volume, Coimbra Editora, 2014, pp. 433-454, defendendo a autora uma regulação do trabalho autónomo e do trabalho independente economicamente dependente quanto a determinados aspetos, nomeadamente os relativos a direitos reconhecidos constitucionalmente a todas as pessoas que trabalham, independentemente do tipo de vínculo existente. Porém, a autora entende que a tutela a conceder a esse trabalho não deve passar pela “flexibilização do Direito do Trabalho, no sentido de alargar o seu âmbito de aplicação a realidades estranhas à relação de trabalho subordinado”, sob pena deste ramo do direito correr o risco de perder o seu elemento aglutinador e identitário, o referencial último que fundamenta os seus institutos jurídicos, pondo em causa a sua autonomia dogmática.

³¹⁰ Nos termos do artigo 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/2015, de 21 de abril, “O Fundo de Garantia Salarial, abreviadamente designado por Fundo, assegura o pagamento ao trabalhador de créditos emergentes do contrato de trabalho ou da sua violação ou cessação, desde que seja: a) Proferida sentença de declaração de insolvência do empregador; b) Proferido despacho do juiz que designa o administrador judicial provisório, em caso de processo especial de revitalização; c) Proferido despacho de aceitação do requerimento proferido pelo IAPMEI — Agência para a Competitividade e Inovação, I. P. (IAPMEI, I. P.), no âmbito do procedimento extrajudicial de recuperação de empresas.”

³¹¹ O novo regime do Fundo de Garantia Salarial foi aprovado o pelo Decreto-Lei n.º 59/2015, de 21 de abril, e constava anteriormente dos artigos 316.º a 326.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de julho, alterada pela Lei n.º 9/2006, de 20 de março, pelo Decreto-Lei n.º 164/2007, de 3 de maio, e pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, os quais foram revogados pelo artigo 4.º do primeiro diploma legal referido.

59/2015)³¹². O Fundo de Garantia Salarial assegura o pagamento de créditos emergentes do contrato de trabalho com o limite máximo global equivalente a seis meses de retribuição, e com o limite máximo mensal correspondente ao triplo da retribuição mínima mensal garantida (artigo 3.º, n.º 1 da Lei n.º 59/2015), deduzindo-se desses créditos os montantes de quotizações para a segurança social, da responsabilidade do trabalhador, e os valores devidos pelo trabalhador correspondentes à retenção na fonte do imposto sobre o rendimento (artigo 2.º, n.º 2 da Lei n.º 59/2015).

4.3. A precariedade laboral: o “novo mundo” do direito do trabalho?

O direito do trabalho é um direito jovem, surgiu há pouco mais de um século³¹³, fruto da revolução industrial e em estreita ligação com o advento e posterior desenvolvimento do então sistema económico dominante, o capitalismo.

À semelhança do que sucede com o Estado social, também o direito do trabalho atravessa uma grave crise, cujo início está assinalado pela doutrina³¹⁴ nos anos setenta do século XX, altura em que a Europa viveu uma profunda recessão económica, com uma subida muito acentuada da taxa de desemprego. Nessa época, surgiram várias vozes a criticar um pretenso excesso de garantismo e rigidez das normas do direito do trabalho, devido essencialmente a uma alegada dificuldade em despedir, às pesadas indemnizações que as empresas tinham que pagar aos trabalhadores em caso de despedimento e à desadequação dos horários de trabalho aos novos ritmos e necessidades do mercado de trabalho. Esta suposta rigidez das normas laborais seria a responsável, entre muitos outros “males”, pelas elevadas taxas de desemprego, pela falta de competitividade das empresas e pela segmentação do mercado de trabalho entre os trabalhadores com emprego estável, titulares de um contrato de trabalho por tempo indeterminado, e os chamados trabalhadores precários, ou seja, os trabalhadores temporários, os “falsos” trabalhadores independentes, os contratados a termo, entre outros. Como forma de combater estes problemas do mercado de trabalho e modernizar o tecido empresarial, ao invés de se estender a proteção do direito do trabalho aos trabalhadores precários, optou-se por eliminar os direitos dos trabalhadores titulares de um vínculo laboral estável.

Estava, assim, dado o mote para se iniciar a chamada flexibilização do direito do trabalho, que começou a afirmar-se no último quartel do século XX, segundo a qual este ramo do

³¹² Ao abrigo da lei anterior, o Fundo de Garantia Salarial apenas assegurava o pagamento dos créditos que lhe fossem reclamados até três meses antes da respetiva prescrição (artigo 319.º, n.º 3 da Lei n.º 35/2004, de 29 de julho).

³¹³ Em Portugal, a primeira lei social apareceu em 14 de abril 1891, e visou a regulação do trabalho de menores e das mulheres em estabelecimentos industriais, bem como a higiene e segurança nas oficinas.

³¹⁴ Vd. Leal AMADO, *Contrato de trabalho*, 3.ª edição, Coimbra Editora, 2011, p. 25 e Maria do Rosário Palma RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coleção Teses, Almedina, 2001.

direito perdeu parte da sua tradicional função tuitiva ou tutelar, de proteção da parte mais fraca da relação laboral, e passou a ser concebido, sobretudo, como um instrumento ao serviço da promoção do emprego, do aumento da competitividade e do investimento. A forma encontrada pelo legislador para prosseguir este desiderato foi através da implementação do modelo da “flexigurança”³¹⁵, vista como a adoção de uma legislação laboral mais flexível, centrada na proteção do trabalhador e não do posto de trabalho, e na diminuição da precariedade laboral, o que veio a culminar na publicação de sucessivos diplomas legais tendentes a instituir um novo modelo de compensações, a reduzir os acréscimos retributivos devidos pela prestação de trabalho suplementar, a flexibilizar os tempos de trabalho, a alterar o regime das férias e faltas, a agilizar o procedimento do lay-off, entre outras medidas ³¹⁶.

Porém, contrariamente ao proclamado pelos defensores da flexibilização da legislação laboral, o que veio efetivamente a suceder no mundo do trabalho nos anos mais recentes com as referidas alterações legislativas foi o aumento do trabalho precário, a fuga ao trabalho subordinado, o surgimento de novos modelos de contratos de trabalho e a utilização massiva de outros já existentes ³¹⁷, caracterizados por intensificarem a precariedade laboral, o recurso aos contratos de prestação de serviço para encobrir relações de trabalho subordinado, estes últimos com o objetivo de permitir o livre despedimento dos trabalhadores sem direito a indemnização e ilidir a responsabilidade dos empregadores perante a segurança social e a administração fiscal³¹⁸. As situações de trabalho precário caracterizam-se por baixos salários, fraca proteção social, inexistência de benefícios sociais, elevados riscos em caso de doença e formas de trabalho que não conferem segurança no trabalho³¹⁹.

Realçando os efeitos perversos da flexibilização do direito do trabalho, refere Leal Amado que “julga-se ser falaciosa a tese segundo a qual a flexibilização do direito laboral equivale, sic et simpliciter, a ganhos de eficiência do aparelho produtivo e, logo, a uma maior competitividade das empresas. A verdade é que, até hoje, a ciência económica nunca

³¹⁵ Segundo Leal AMADO, *Contrato de trabalho*, obra cit., p. 38, a “flexigurança” assenta numa espécie de “triângulo mágico” de políticas de articulação e compatibilização entre i) flexibilidade acrescida em matéria de contratações e despedimentos (flexibilidade contratual, de “entrada e de saída”), ii) proteção social elevada (leia-se: adequada) no desemprego; iii) políticas ativas de formação, qualificação e emprego, propiciando uma transição rápida e não dolorosa entre diversos empregos.”

³¹⁶ Vd. Lei n.º 53/2011, de 14 de outubro, Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, Lei n.º 47/2012, de 29 de agosto e Lei n.º 69/2013 de 30 de agosto.

³¹⁷ Disso são exemplo os contratos de muito curta duração (artigo 142.º do CT), os contratos de trabalho intermitente (artigos 157.º e ss. do CT), os contratos de trabalho temporário (artigos 180.º e ss. do CT), os contratos de trabalho a termo (artigos 139.º e ss. do CT) e os contratos de trabalho a tempo parcial (artigos 150.º e ss. do CT). Também se começa a verificar um recurso mais frequente à celebração dos chamados “contratos de estágio”.

³¹⁸ Neste sentido, vd. Menezes LEITÃO, *A precariedade: um novo paradigma laboral?, n Para Jorge Leite, Escritos jurídico-laborais*, I Volume, Coimbra Editora, 2014, pp. 465.

³¹⁹ Neste sentido, vd Menezes LEITÃO, *A precariedade*, obra cit., pp. 456-457.

conseguiu demonstrar a existência de uma relação causal entre o nível de proteção do emprego e as taxas de desemprego.”³²⁰.

Para melhor compreender as recentes alterações introduzidas no direito do trabalho, importa ter presente que este ramo do direito mantém uma estreita relação com as políticas económicas e é um poderoso mecanismo de intervenção política, social e económica. Não ignoramos, como tal, que a tendência recente no sentido de diminuir a função tutelar tradicionalmente apontada ao direito do trabalho foi uma consequência da ideologia neoliberal dominante e do fenómeno da globalização da economia, que tiveram um impacto profundo nas relações laborais. Conforme salienta Menezes Leitão, a globalização da economia baseia-se essencialmente “no desenvolvimento tecnológico e tem conduzido ao aumento da produção, mas diminui a necessidade de mão-de-obra, o que tem aumentado o desemprego à escala mundial, e acentuado a precarização do trabalho, uma vez que os investidores exigem um mercado de trabalho desregulado para proceder a investimentos”³²¹. Com a globalização, a legislação laboral de cada país passa a ter uma grande importância na decisão de investimento realizada pelos agentes económicos, sendo os países com legislação laboral mais rígida que mais dificuldades têm em atrair investimentos estrangeiros, ocorrendo muitas vezes a transferência de empresas para países com uma legislação laboral caracterizada por níveis mais baixos de proteção dos trabalhadores. É o chamado fenómeno da “deslocalização das empresas”.

A precariedade laboral tem ainda importantes consequências ao nível da segurança social, sendo um fator de pressão sobre a sustentabilidade do sistema público de segurança social³²², devido ao aumento das “intermitências entre emprego / desemprego”, ao baixo nível salarial médio, à destruição de emprego permanente, à degradação das condições de trabalho, que faz aumentar o risco de ocorrência de acidentes de trabalho, ao tendencial aumento do período normal de trabalho semanal, ao aumento do subemprego a tempo parcial. Realça a Prof. Glória Rebelo que todos estes problemas associados à precariedade laboral põem cada vez mais em causa a sustentabilidade do sistema de segurança social, na medida em que, além de contribuírem para o empobrecimento das famílias e para a perda de confiança no futuro, aliados ao aumento dos horários de trabalho, retiram às pessoas a disponibilidade para contrair responsabilidades familiares e parentais, agravando o envelhecimento da população e a segmentação do mercado de trabalho.

³²⁰ Neste sentido, vd. João Leal AMADO, *Contrato de trabalho*, obra cit., p. 27.

³²¹ Neste sentido, vd. Menezes LEITÃO, *A precariedade*, obra cit., pp. 457.

³²² Neste sentido, vd. Glória REBELO, *Trabalho e Segurança Social, Uma perspetiva Socioeconómica e Jurídica*, 1.ª Edição, Edições Sílabo, 2015, p.41 e ss..

Perante o fenómeno da globalização, o direito do trabalho tem vindo a diminuir de forma acentuada os níveis de proteção conferidos ao trabalhador, assistindo-se a uma regressão nas condições de trabalho. A seguir esta tendência, refere Menezes Leitão, existe o “risco de cada vez mais as sociedades ocidentais começarem a adotar modelos sul-americanos, caracterizados pela diversidade, obscuridade e insegurança no trabalho e na vida das pessoas, num movimento que Ulrich Beck denominou de “brasileirização do Ocidente”³²³.

4.4. O trabalho digno

Ciente das profundas transformações ocorridas no mercado de trabalho, a OIT criou e desenvolveu, em 1999, a noção de “trabalho digno” como um dos elementos em que deve assentar o pilar do desenvolvimento social. O então diretor geral da OIT, Juan Somavia, entendeu que a noção de trabalho digno deveria estar presente nos quatro objetivos estratégicos da OIT, a saber: normas e princípios fundamentais nas relações de trabalho, emprego, proteção social e diálogo social³²⁴.

O trabalho digno, como valor universal, vai encontrar nas relações comerciais internacionais o meio para assegurar um mínimo de proteção dos direitos e das condições laborais. Com vista à efetiva implementação desse conceito, a OIT estabeleceu uma “agenda para o trabalho digno”, articulado em programas nacionais, adaptados às necessidades de cada país.

Em 2005, a noção de trabalho digno foi adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Social, que teve lugar em Copenhaga, e, em 2006, pelo Conselho Económico e Social das Nações Unidas. Em 2007, a OIT realizou uma conferência subordinada ao tema “Trabalho digno para o desenvolvimento sustentável”, e em 2008 emitiu a declaração “justiça social para uma globalização justa”, que adotou oficialmente o conceito de trabalho digno, tornando-o o segundo marco, depois da Declaração de 1998 sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores, na construção de uma dimensão social da globalização em geral e do comércio internacional em particular. Nesta declaração, a OIT emendou a declaração de Singapura da OMC, a qual proclamava que os “standards laborais não podem ser usados para fins proteccionistas”, tendo a OIT acrescentado que “tampouco a violação de princípios e direitos laborais fundamentais pode ser invocada ou de qualquer

³²³ Neste sentido, vd. Menezes LEITÃO, *A precariedade*, obra cit., pp. 458.

³²⁴ Vd. Vital MOREIRA, *Trabalho Digno para Todos – A “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, Coimbra Editora, 2014, p. 60.

forma usada como vantagem comparativa legítima (no comércio internacional)”³²⁵. Com esta declaração, a OIT procurou reduzir ao mínimo o argumento da vantagem competitiva dos países menos desenvolvidos proveniente de menor proteção laboral, só podendo este argumento ser esgrimido quando as condições laborais não violassem nenhum dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Acompanhando esta opção estratégica da OIT e da ONU pela defesa do trabalho digno, a Comissão Europeia emitiu em 2006 um comunicado intitulado “Promover um trabalho digno para todos - Contributo da UE para a realização da agenda do trabalho digno no mundo”.

No que concerne especificamente à política social, o artigo 151.º do Tratado da União Europeia estabeleceu como objetivos “a promoção do emprego, a melhoria das condições de vida e de trabalho, de modo a permitir a sua harmonização, assegurando simultaneamente essa melhoria, uma proteção social adequada, o diálogo entre parceiros sociais, o desenvolvimento dos recursos humanos, tendo em vista um nível de emprego elevado e duradouro, e a luta contra as exclusões.” A fim de concretizar estes objetivos, estabelece o artigo 153.º do Tratado que a “União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: a) Melhoria, principalmente, do ambiente de trabalho, a fim de proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores; b) Condições de trabalho; c) Segurança social e proteção social dos trabalhadores; d) Proteção dos trabalhadores em caso de rescisão do contrato de trabalho; (...)”. Nesta sequência, foram adotadas medidas tendentes à criação de um mercado comum de trabalho e à harmonização das legislações e políticas sociais com vista a promover a melhoria das condições de vida e de trabalho.

As medidas previstas a nível comunitário traduzem-se na fixação de “prescrições mínimas progressivamente aplicáveis”, com o objetivo de evitar distorções na concorrência e o chamado dumping social. Contudo, coloca-se o problema da relação entre as normas internas de cada Estado-membro e as normas comunitárias, as quais, precisamente por serem “prescrições mínimas”, muitas vezes conterão níveis de proteção inferiores aos já atingidos em certos Estados-membros. Apesar do Tratado da União Europeia ter consagrado que as prescrições mínimas não podem prejudicar a manutenção nem impedir a introdução de medidas de proteção mais rigorosas, deve ter-se presente que “quanto mais baixo for o nível das prescrições mínimas, maior será a pressão para diminuir o nível de proteção já alcançado a nível nacional, exatamente pelas razões de competitividade que levam os países a

³²⁵ Vd. Vital MOREIRA, *Trabalho Digno...*, obra cit., p. 61, e ss..

precaverem-se contra o dumping social”³²⁶. Nesta medida, os países que tenham atingido elevados níveis de proteção social ou de direitos dos trabalhadores serão incentivados a desregulamentar e a reduzir a proteção e os custos para se defenderem da concorrência dos restantes Estados-membros e de países terceiros, principalmente dos não desenvolvidos ou em vias de desenvolvimento, que conseguem custos de produção mais baixos devido aos baixos custos sociais, nomeadamente recorrendo a mão-de-obra mais barata e com muito pouca proteção.

O problema do aumento das desigualdades sociais e salariais tem sido sentido de forma particular na Europa, pelo que importa desenvolver e implementar políticas públicas que permitam mitigar este problema, sem pôr em causa a sustentabilidade do sistema e o desenvolvimento económico. Em outubro de 2008, uma Resolução do Parlamento Europeu designada por “Promoting social inclusion and combating poverty, including child poverty in the EU (2008/2034 INI)”³²⁷ alertava para a existência de um problema crescente na União Europeia: os “working poor”. Segundo esse documento, o desenvolvimento económico não resolve o problema do aumento das desigualdades sociais, as quais têm a ver essencialmente com dois fatores: a segmentação do mercado de trabalho e a precariedade laboral, motivada pelo incremento do recurso a vínculos laborais a termo, a tempo parcial e a trabalho temporário, acompanhados de salários muito baixos; e por outro lado, a insuficiência das políticas públicas de apoio às famílias³²⁸.

Em dezembro de 2013, a OIT realçou que Portugal atravessa a situação económica e social mais crítica da sua história recente, e que os cortes nos salários e nas prestações sociais, combinados com o aumento dos impostos, desgastaram os rendimentos das famílias, defendendo que era necessário inflétir rapidamente esta situação. A crise financeira internacional veio revelar a amplitude das desigualdades sociais, as quais foram discretamente progredindo ao longo das duas últimas décadas. Nos países que foram objeto de aplicação de severas medidas de austeridades, tais como, a Irlanda, a Grécia e Portugal, cerca de “um quarto da população está em situação de pobreza, sendo o problema da falta de equidade social particularmente evidente”³²⁹.

³²⁶ Cfr. Barros MOURA, *Direito do trabalho e integração económica*, obra cit., p. 103-104 e ss..

³²⁷ Disponível no endereço eletrónico: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P6-TA-2008-0467>.

³²⁸ Neste sentido, vd. Glória REBELO, *Trabalho e Segurança Social*, obra cit., p.47.

³²⁹ Cfr. Glória REBELO, *Trabalho e Segurança Social*, obra cit., p. 125.

Perfilhamos o defendido por Glória Rebelo³³⁰, no sentido de que a solução para este problema passa pelo reforço do papel do Estado, cabendo-lhe corrigir estas falhas, mediante a implementação de políticas públicas sociais. Na medida em que o trabalho precário e mal remunerado esmorece os propósitos tendentes à constituição de família, importa adotar políticas que reforcem um quadro institucional para o mercado de trabalho que privilegie a manutenção de empregos estáveis. Como vimos neste trabalho, o problema demográfico constitui uma das ameaças à sustentabilidade do sistema de segurança social. É, pois, fundamental estancar a destruição de emprego e o aumento do desemprego de longa duração, de forma a restituir às famílias níveis satisfatórios de confiança no futuro e proporcionar condições de aumento da natalidade. Seguindo a linha orientadora da OIT sobre Política de Emprego, as políticas a adotar pelo Estado deverão incluir medidas específicas que visem assegurar a promoção do bem-estar das famílias. É também necessário promover o emprego qualificado e incentivar políticas fiscais suscetíveis de atrair o investimento nacional e estrangeiro.

Concluimos com Glória Rebelo³³¹ no sentido de que são “indispensáveis políticas públicas que respondam ao desafio das desigualdades: precisamos de uma economia mais justa, que priorize o interesse geral, e que garanta a todos o direito a ter um emprego decente e uma remuneração decente. (...) Precisamos de uma economia verdadeiramente progressista que priorize, simultaneamente, os valores da liberdade e da igualdade, menos individualista e mais solidária que a atual.”

³³⁰ Cfr. Glória REBELO, *Trabalho e Segurança Social*, obra cit., p. 127.

³³¹ Cfr. Glória REBELO, *Trabalho e Segurança Social*, obra cit., p. 129.

CONCLUSÃO

Eis-nos chegados à conclusão do nosso trabalho, ao longo do qual fomos levantando algumas questões, deixadas em aberto com o propósito de serem concluídas nesta sede. Sabemos que quase todas, se não mesmo todas, têm várias respostas possíveis. Atento o caráter jurídico-político inerente a este estudo, estamos cientes de que não existem respostas acabadas nem “perfeitas”, apenas opiniões e soluções díspares para os problemas apresentados, cada qual dando mais ou menos relevância a determinados fatores que vão influenciar a fórmula final.

Cabe-nos agora, em sede de conclusão, enveredar por uma posição determinada, com o intuito de (tentar) responder às principais questões formuladas ao longo deste trabalho. Salientamos que a nossa formação humanista não pode ser ignorada nas soluções propostas, pois se o tema de que tratamos diz respeito aos direitos sociais, é o Homem concreto que está no centro das nossas preocupações.

No primeiro capítulo, enquadrámos a evolução histórica da segurança social no contexto socioeconómico europeu e nacional, mediante a referência à evolução do Estado social. Analisámos as várias etapas do Estado social, desde a sua origem, passando pelo seu apogeu e terminando na atual crise, procurando determinar para onde caminha e se por si já teria sido tocado o *requiem*.

Como referimos em sede própria, o nosso Estado de Direito encontra na dignidade da pessoa humana o seu princípio basilar, o seu fundamento, a sua razão de ser, conforme expressamente previsto no artigo 1.º da CRP. Nessa medida, apesar da afirmação da nova modernidade, da globalização, da “ditadura” do mercado, o nosso Estado não pode renunciar a uma matriz que lhe imprime a sua verdadeira identidade ao nível social, cultural e humano, o que remete, inevitavelmente, para a questão do Estado social.

É verdade que o Estado social mudou. Porém, a sua lógica, baseada na construção de uma sociedade mais justa e igualitária, que promove a igualdade de oportunidades entre os seus cidadãos, não mudou. O que mudou foi o paradigma do Estado social, ainda que em certa medida à revelia da nossa realidade constitucional. O que mudou foi o dimensionamento previdencial do Estado social, verificando-se uma diminuição no *quantum* das prestações a cargo do Estado e nos bens e serviços por ele fornecidos.

O Estado social é um produto da “modernidade” e, nessa qualidade, sofre as consequências da “cultura da modernidade”, a qual transportou consigo, como muito bem refere João Carlos Loureiro, um “individualismo extremo e uma certa tendência para a desresponsabilização”,

mediante a “hipertrofização dos direitos e uma cultura da vítima”³³², que promove uma insustentável espiral de reivindicações. O Estado social cresceu muito nas últimas décadas do século, tanto que por vezes assumiu dimensões excessivas e levou a uma certa desresponsabilização dos beneficiários, dos responsáveis políticos e da comunidade em geral. É inegável que o mesmo trouxe consigo inúmeros benefícios, resgatando da pobreza e da miséria milhares de indivíduos, melhorando e tornando acessíveis a todos os cidadãos os cuidados de saúde e de assistência em determinadas eventualidades, como sejam, doença, acidente, desemprego, entre outras, mas também é verdade que criou uma certa “habituação” ou “dependência” dos cidadãos face às prestações sociais, desincentivando o aforro, fomentando o consumo e o endividamento, diminuindo a procura ativa de trabalho e desresponsabilizando os cidadãos perante a obtenção dos recursos financeiros necessários ao seu próprio sustento.

A fim de corrigir estas distorções, concordamos com a sua mudança e, nessa medida, defendemos um Estado social moderno, que recusa o modelo de tipo assistencialista, passivo, mas que antes se baseia num modelo direcionado para a promoção de uma real e efetiva igualdade de oportunidades, tendo como pressuposto e garantia prévia o respeito pelos direitos fundamentais. Porém, para se atingir a efetividade no igual acesso e aproveitamento de novas oportunidades, é necessário abrir caminho para a conciliação do atual modelo económico de mercado, fruto da globalização e das ideias liberais, com um modelo assente em valores éticos, quer ético-jurídicos quer ético-políticos, marcado pelos valores da solidariedade, da igualdade e da justiça. Para tanto, o Estado deve assumir-se como Estado garantidor, como Estado ativador, o que pressupõe uma reinterpretação dos direitos sociais à luz das ideias de cidadania e de responsabilidade, envolvendo uma divisão de responsabilidades e um diálogo contínuo entre o Estado e a sociedade civil, sob a forma de organizações empresariais, de associativismo, de movimentos sociais, entre outros, reservando-se o Estado o papel de ator principal, mas permitindo simultaneamente a entrada em cena de novos atores.

O que fica dito não impede que o Estado mantenha a sua tradicional função prestadora. Contudo, impõe-se um reforço na verificação do cumprimento das obrigações contributivas e declarativas à segurança social, devendo ser reforçados os poderes de fiscalização do Estado nesta matéria, de forma a evitar as situações de fraude e evasão contributivas. Por outro lado, julgamos ser essencial formar/informar os beneficiários quanto às suas responsabilidades

³³² Cfr. João Carlos LOUREIRO, *Adeus ao Estado social?*, obra cit., p. 30 e ss..

perante o sistema de segurança social em particular e a sociedade em geral, a fim de combater a falsa ideia de gratuidade das prestações e aumentar a sua consciência social relativamente aos custos que acarreta para os contribuintes o pagamento das suas prestações.

Acreditamos, desta forma, que o Estado social não morreu nem pode morrer, sob pena de perdermos a nossa identidade social, cultural e humanista. No momento em que fosse tocado o *requiem* pelo Estado social, não seria só este último que teria morrido, mas também a sociedade e a cultura ocidentais que o criaram e promoveram o seu desenvolvimento.

A evolução do Estado social remeteu-nos para a questão do princípio da “proibição do retrocesso social” ou da “obrigação de não regressividade”, tendo-nos questionado se pode o legislador infraconstitucional regredir no que diz respeito à concretização dos direitos sociais já alcançados, mediante a alteração, diminuição ou supressão de direitos e prestações já consolidados na esfera jurídica dos seus titulares, nomeadamente mediante a diminuição do *quantum* das pensões.

A nossa posição está mais próxima de uma conceção relativa da proibição do retrocesso social, no sentido de que defendemos que os direitos sociais não podem ser diminuídos ou suprimidos a qualquer preço, consoante as orientações políticas dominantes e apenas concretizados quando o Estado dispõe de avultados recursos financeiros para o efeito. Não sendo possível defender este princípio em termos absolutos, no sentido de uma absoluta intangibilidade ou irreversibilidade dos direitos sociais, o que pressuporia que os recursos financeiros disponíveis seriam sempre crescentes no futuro, o que é impraticável como a realidade recente nos tem mostrado, defendemos a restrição dos direitos sociais apenas em situações excepcionais, baseada numa justificação jurídico-constitucional legítima, com carácter transitório, com um limite temporal muito delimitado. Findo o condicionalismo económico-financeiro que justifica a restrição ou diminuição do direito social, entendemos que o direito social deve ser repostado gradualmente, até ser retomado o nível de concretização anteriormente alcançado. Essa restrição tem como limite o núcleo essencial do direito em causa, o mínimo essencial, não devendo ser permitidos retrocessos desproporcionados, desrazoáveis, que afetem a proteção da confiança, a igualdade ou a dignidade da pessoa humana.

É certo que os direitos sociais se encontram sujeitos à “reserva do financeiramente possível”, mas também é certo que os mesmos não podem estar sujeitos à “reserva do politicamente adequado”, no sentido da sua concretização depender das conceções ideológicas dominantes. Ainda que colocado perante uma situação de escassez de recursos, o Estado pode escolher a forma como decide alocar os seus recursos escassos para a proteção e a promoção

de inúmeros direitos. A Constituição não fixa quaisquer diretivas de orientações quanto às prioridades a adotar no domínio da concretização dos direitos sociais. Cabe ao Estado e ao legislador a apreciação dos fatores económicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e meios de efetivação dos direitos sociais. Assim sendo, entendemos que a restrição ou eliminação de um determinado direito social não é a única escolha possível que o Estado tem numa situação de escassez de recursos económicos, mas sim a que entendeu ser a melhor escolha possível atentos os condicionalismos existentes, nomeadamente a escassez de recursos e a linha ideológica dominante. É possível preterir ou favorecer um direito em favor ou prejuízo de um outro, embora nem sempre seja adequado fazê-lo, cabendo essa escolha ao poder político e ao legislador.

Os níveis atingidos na concretização dos direitos sociais constituem um indicador relativo ao estado de progresso e de cultura social de uma determinada sociedade. Regredir nessa concretização é, pois, sinónimo de retrocesso civilizacional e sinal de incongruência com os ideais proclamados e defendidos pela civilização ocidental.

É certo que a CRP não estabelece os critérios de concessão nem tão pouco o valor pecuniário das pensões, sendo esta matéria relegada para a livre disposição do legislador. Contudo, pensamos que o direito fundamental à pensão não fica suficientemente acautelado se não for garantido um certo *quantum* de pensão e, nessa medida, entendemos que não é conforme à CRP a redução das pensões que ponham em causa o limite de sobrevivência dos pensionistas, como sucedeu recentemente.

Para além do princípio da solidariedade intergeracional, é ainda aplicável nesta matéria o princípio da contributividade, o que pressupõe que a pensão a que se tem direito num determinado momento seja o resultado do esforço contributivo realizado durante a vida ativa, e não assuma, pois, no sistema contributivo, um carácter de liberalidade ou de estrita solidariedade intergeracional, como tantas vezes de forma subtil se pretende fazer crer.

Isto não significa, contudo, que tenha que existir uma medida exata entre o esforço contributivo realizado durante a vida ativa do beneficiário e o valor da pensão, nem que o seu montante não possa ser tocado. Cumpridos certos requisitos, tais como os princípios da proporcionalidade e da proteção da confiança, os montantes das pensões podem ser alterados, desde que sejam justificados nos princípios da sustentabilidade e da justiça intergeracional. Sustentabilidade entendida nas duas dimensões registadas por João Carlos Loureiro, a económico-financeira, que visa assegurar a garantia duradoura de prestações adequadas, de financiabilidade e de justiça intergeracional da relação entre financiamento e prestações, e a social, que tem como objetivo evitar a pobreza. Porém, defendemos que esta dimensão social

não deve ser entendida em termos minimalistas, no sentido de ser reduzida ao mínimo exigido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto a qualidade de idoso exige uma especial proteção, que lhe é conferida pela CRP, devido às limitações e necessidades específicas que lhe são inerentes, associada a uma incapacidade para o trabalho. Não podemos esquecer que os idosos, para além da impossibilidade de retomarem o exercício de uma atividade profissional que lhes garanta uma fonte de rendimento, vão perdendo a sua autonomia e aumentando a dependência relativamente a terceiros, a que acrescem as inerentes despesas com a saúde, a assistência médica e medicamentosa, o internamento em lares, cujo custo é na maior parte das vezes superior ao valor das pensões mais baixas.

A diminuição das pensões menos elevadas tem, pois, consequências dramáticas na vida dos idosos, na medida em que põe em risco a sua segurança económica e autonomia financeira e viola, desta forma, a dignidade da pessoa humana. Uma existência condigna e independente exige mais que o limiar da mera subsistência, exige a satisfação de um mínimo de direitos inerentes à pessoa humana. Nestes termos, não podemos conceber uma existência condigna quando não seja assegurado o mínimo necessário para aceder aos cuidados básicos de saúde e às necessidades básicas de subsistência (alimentação e habitação). A redução das pensões para valores que não permitam satisfazer estes direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, são a, no nosso ver, desrazoáveis, desproporcionadas, desadequadas e violam de forma intolerável o respeito pelos princípios da liberdade e autonomia individuais garantidos num Estado de Direito.

Contra esta posição rejeitamos a argumentação da indispensabilidade da redução das pensões a fim de garantir a sustentabilidade financeira do sistema de segurança social, porquanto, como já referimos, o poder político tem a opção de escolha entre os direitos a restringir, ou seja, tem a possibilidade de escolha entre o fator humano e o capital. Assim, existe a possibilidade de reduzir apenas as pensões mais elevadas, aumentar a tributação sobre o capital em vez da tributação sobre o rendimento do trabalho, aumentar a progressividade na tributação, diminuir as isenções fiscais e as mais-valias, eliminar os privilégios fiscais das offshores, incentivar políticas fiscais que atraiam o investimento nacional e estrangeiro, entre muitas outras possibilidades.

O Estado tem sempre a possibilidade de contribuir de forma mais ou menos intensa para a redução das desigualdades sociais, sem ignorarmos que as políticas sociais, nomeadamente as relativas à segurança social, estão na direta dependência das políticas económicas e, sobretudo, das ideologias dominantes em cada momento histórico.

No terceiro capítulo, a partir da verificação do progressivo esbatimento do carácter bilateral ou sinalagmático tradicionalmente apontado às contribuições para a segurança social, analisámos a relação estabelecida entre a fiscalidade e a parafiscalidade, a natureza jurídica das contribuições e referimos as várias posições em confronto na doutrina, nomeadamente a dos autores que proclamam a natureza fiscal das contribuições e a daqueles que defendem o seu carácter parafiscal.

Quanto a nós, tendemos a defender a natureza fiscal das contribuições para a segurança social, ressalvadas, contudo, algumas especificidades que as aproximam da parafiscalidade.

Assim, à semelhança dos impostos, as prestações pecuniárias em que estas contribuições se traduzem têm carácter definitivo, uma vez que só podem ser restituídas quando indevidamente pagas e não admitem reembolso, e unilateral no que concerne às entidades empregadoras, na medida em que não implicam nenhuma contrapartida por parte das entidades que delas são credoras; são estabelecidas por lei e a entidade que as coleta e gere tem natureza pública; estão afetas a um conjunto variado de despesas, na medida em que, além do financiamento do sistema previdencial, as contribuições podem financiar também um conjunto vasto e indefinido de outras despesas fora do sistema previdencial; são-lhes aplicáveis as normas do procedimento e do processo tributário e do regime das infrações tributárias³³³.

Apesar de estarem fundadas tradicionalmente no princípio da equivalência, as contribuições têm cada vez mais em conta as necessidades socioeconómicas e a capacidade económica de um certo grupo de trabalhadores integrados no sistema previdencial. É evidente que cada vez existe menos uma relação direta entre os valores das contribuições pagas e os valores que os seus beneficiários vão auferir, nomeadamente a título de pensões. É verdade que, com o apogeu do Estado social, foram atribuídas muitas pensões a quem quase não contribuiu para o sistema. Porém, essa era uma consequência previsível no período inicial da instituição do sistema público de segurança social baseado num regime de repartição. Volvidas algumas décadas após o seu início, verifica-se a situação inversa, ou seja, os cidadãos suportam durante a sua vida ativa o pagamento de contribuições cujo valor é superior às prestações que vão auferir.

Contudo, as contribuições continuam a estar sujeitas ao princípio da contributividade, com as inerentes exigências de solidariedade laboral e de redistribuição económica, e possuem, como tal, um carácter sinalagmático, ainda que mitigado, o que as aproxima da parafiscalidade.

³³³ Cfr. artigo 1.º do CPPT e artigos 1.º, n.º 1, al. d) e 106.º e 107.º do RGIT.

Como corolário deste trabalho, entendemos que o propósito de enfrentar esta crise financeira não pode desviar o Estado da sua matriz jus-fundamental: a dignidade da pessoa humana. Entendemos mesmo que a sua solução está na valorização da vertente humana, mediante a premente necessidade de criar emprego digno, de assegurar a coesão social e de garantir que o sistema fiscal contribua para a redução das desigualdades sociais, mediante a inclusão do conceito de cidadania na essência do instituto fiscal e procedendo a uma redistribuição da carga fiscal, através do desagravamento da fiscalidade que incide sobre as classes sociais economicamente mais desfavorecidas, reduzindo as isenções da tributação das pessoas coletivas, articulando o sistema fiscal com as políticas sociais, entre outras medidas. À semelhança do defendido por Paulo Jorge Madeira dos Santos, perfilhamos uma fiscalidade assente numa estrutura essencialmente humanista e que permita a aceitação do imposto como um dever não apenas cívico, mas de consciência, como um imperativo moral. O cidadão, por força do princípio da cidadania, tem o dever de contribuir, sob a forma de impostos, para a construção de uma sociedade mais justa, igualitária, solidária e desenvolvida.

Para tanto é necessário mudar o paradigma e consolidar a implantação da cidadania fiscal, o que, porventura, não será possível sem uma mudança de mentalidades, que passará pela interiorização de uma conduta cívica, mais responsável e mais ética, na qual a família e a escola terão um papel fundamental.

Se o avanço do Estado social e a conseqüente valorização da pessoa humana representaram um salto civilizacional na história da humanidade, é imperioso impedir a sua destruição e evitar o retrocesso social, sob pena de se aniquilar o fundamento do Estado de direito democrático, assente no princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXANDRINO, José Melo, *Direitos fundamentais – Introdução Geral*, 2.^a edição, Cascais, 2011.
- ALFONSO, Parejo, *El Estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la “crisis” de las prestaciones y los servicios públicos*, in RAP, n.º 153, 2000.
- AMADO, João Leal, *Contrato de trabalho*, 3.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- ANDRADE, José Carlos Vieira, *O “Direito ao Mínimo de Existência Condigna” como Direito Fundamental a Prestações Estaduais Positivas – Uma Decisão Singular do Tribunal Constitucional – anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/02*, Jurisprudência Constitucional, n.º 1, Jan/Mar 2004.
- , *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.^a edição, Almedina, 2012.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *O direito: introdução e teoria geral. Uma perspetiva luso-brasileira*, Coimbra, 2005.
- BRONZE, Fernando de Pinto, *Lições de introdução ao direito*, Coimbra, 2006.
- CABRAL, Nazaré da Costa, *A Nova Lei de Bases do Sistema de Solidariedade e Segurança Social (enquadramento e inovações ao nível do financiamento)*, Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, Vol. II, Estudos Variados/Direito Comunitário, Coimbra Editora, 2001.
- , *Contribuições Sociais e o Princípio da Legalidade Fiscal*, in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano II, n.º 4, 2009.
- , *Contribuições para a Segurança Social: natureza, aspectos de regime e de técnica e perspectivas de evolução num contexto de incerteza*, Cadernos IDEFF, n.º 12, Almedina, Lisboa, 2010.
- , *A reforma do Estado social: Segurança social*, in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano VI, n.º 1, 2013.
- , *Direitos Adquiridos e Segurança Social*, in Atas do Colóquio A crise e o Direito, Almedina, 2013.
- CAMPOS, Diogo Leite de, *Globalização e regionalização em matéria de impostos*, BFDUC, Studia Iuridica, 73, Colloquia, 12, Universidade de Coimbra, 2003.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, *Metodologia fuzzy” e “camaleões normativos” na problemática atual dos direitos económicos, sociais e culturais*, in *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, 2.^a Edição, Coimbra Editora, 2008.
- , *Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais*, in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Estudos de homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia, 1988, e republicado no livro *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2008.
- , *O direito constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social)*, in *Direitos Fundamentais Sociais*, Editora Saraiva, 2010.
- , *O direito dos pobres no ativismo judiciário*, em *Direitos fundamentais sociais*, Editora Saraiva, 2010.
- CANOTILHO, J. J. Gomes e Vital Moreira, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a edição, Almedina, Coimbra, 2003.
- , *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, 1.º volume, 4.^a edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CARVALHO, António Maria Aniceto de, *Sistemas de Poupança Complementar para a Reforma em Portugal*, Bolsas de Integração na Investigação, Relatório Final, CEFAGE, Universidade de Évora, 2009/2010.

CAUPERS João, *A agonia do Estado social*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, VII, Especial, 2010.

COELHO, Miguel, *Segurança Social – Situação atual e Perspetivas de Reforma*, Diário de Bordo, 2013.

CONCEIÇÃO, Apples J.B., *Segurança Social, Manual Prático*, 9.^a edição, Almedina 2014.

CORREIA, José Manuel Sérvulo, *Teoria da Relação Jurídica de Seguro Social*, Estudos sociais e corporativos 7, 1968.

COSTA, José Manuel Cardoso, *Sobre o Princípio da legalidade das “taxas” (e das demais “contribuições financeiras”)*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, Vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006.

COUTINHO, Luís Pereira, *Os Direitos Sociais como Compromissos*, revista E-Publica, Revista Eletronica de Direito Público, Número 3, Special Issue, 2014 (<http://e-publica.pt/direitos-sociais.html>).

DAVID, Sofia, *Algumas Reflexões sobre o Direito à Segurança Social*, Verbo Jurídico, 2002 (<http://www.verbojuridico.com/doutrina/administrativo/segurancasocial.html>).

-----, *Segurança Social versus Democracia Política, Social e Participativa*, Julgar, n.º 9, 2009.

DIAS, António Manuel Valente Lopes, *Considerações sobre o enquadramento dogmático dos crimes contra a Segurança Social*, Verbo jurídico, 2005 (http://www.verbojuridico.net/doutrina/penal/penal_segurancasocial.pdf).

FERNANDES, António Monteiro, *“Direito do Trabalho”*, 17.^a edição, Almedina, 2014.

FERREIRA, Rogério M. Fernandes e João Mesquita, *Tributos Parafiscais na Actividade Seguradora*, Newsletter relativa a informação fiscal da Sociedade de Advogado PLMJ, 2011, (http://afp.pt/content/NEWSLETTERS/TRIBUTOS_PARAFISCAIS_NA_ACTIVIDADE_SEGURADORA.pdf).

FRANCO, António L. de Sousa, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 3.^a edição, Almedina, 1990.

GOMES, Carla Amado, *Estado social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica: algumas verdades inconvenientes*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, VII, Especial, 2010.

GONÇALVES, Luísa Andias, *Reflexões em torno da reforma das prestações sociais – das pensões em especial*, in Fernando Ribeiro Mendes/Nazaré Costa Cabral (Org.), *Por onde vai o Estado Social em Portugal?*, Vida Económica, 2014, p. 189-210.

GONÇALVES, Pedro *A concessão de serviços públicos*, Coimbra, 1999.

INSENSEE, Josef, *Der Staat*, 19, 1980.

JORGE, Pessoa, *Privilégio Creditório a favor das instituições de previdência social*, Ciência e Técnica Fiscal, n.º 169-170, Lisboa, 1973.

LAMBELHO, Ana, *Trabalho autónomo economicamente dependente: da necessidade de um regime jurídico próprio*, in *Para Jorge Leite, Escritos jurídico-laborais*, I Volume, Coimbra Editora, 2014.

LEAL, António da Silva, *O Direito à Segurança Social, Estudos sobre a Constituição*, 2.º Volume, Livraria Petrony, Lisboa, 1978.

LEITÃO, Luís Manuel Menezes, *A precariedade: um novo paradigma laboral?*, in *Para Jorge Leite, Escritos jurídico-laborais*, I Volume, Coimbra Editora, 2014.

LOUREIRO, João Carlos, *Adeus ao Estado Social – A Segurança Social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

-----, *Constituição da segurança social: sujeitos, prestações e princípios*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume 84, 2010.

-----, *A “porta da memória”: (pós?)constitucionalismo, Estado (pós?)social, (pós?)democracia e (pós?)capitalismo – contributos para uma “dogmática da escassez”*, in: António Rafael Amaro/ João Paulo Avelãs Nunes (Org.), “Estado-Providência”, capitalismo e democracia, *Estudos do Século XX* 13, 2013, p. 109-126.

-----, *Direito da Segurança Social: entre a necessidade e o risco, Temas de Direito da Segurança Social*, 1.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 2.^a edição Almedina, 2005.

-----, *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, 2013.

MARTINS, Maria Inês de Oliveira, *Do Direito à Segurança Social*, in Boletim das Ciências Económicas, Volume LVI, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013.

MENDES, Fernando Ribeiro, *Segurança Social, o Futuro Hipotecado*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011.

MENDES, João de Castro, *Introdução ao estudo do direito*, (reimpressão), 2010.

MIRANDA, Jorge, “*Manual de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais*”, Tomo IV, 3.^a edição, Coimbra Editora, 2000.

-----, *Os novos paradigmas do Estado social*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano IX, 2012.

-----, *Democracia e inclusão social*, in Fernando Ribeiro Mendes/Nazaré Costa Cabral (Org.), *Por onde vai o Estado Social em Portugal?*, Vida Económica, 2014, p. 135-168.

MIRANDA, Jorge/ Rui Medeiros, “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I, 2.^a edição, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010.

MOREIRA, Vital, *Trabalho Digno para Todos – A “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, Coimbra Editora, 2014.

MOURA, José Barros, *Direito do trabalho e integração económica*, in Questões Laborais, Ano II, n.º 5, 1995.

NABAIS, José Casalta, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos, Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coleção Teses, Livraria Almedina, Coimbra, 1998.

-----, *O financiamento da segurança social em Portugal*, Estudos em Homenagem ao Conselheiro Luís Nunes de Almeida, Coimbra Editora, 2007.

-----, *Reflexões sobre quem paga a conta do Estado social*, Separata de Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano VII, 2010.

-----, *Direito Fiscal*, 7.^a edição, Almedina, 2013.

NEVES, Ilídio das, *Direito da Segurança Social, Princípios fundamentais numa análise prospectiva*, Coimbra Editora, Lisboa, 1996.

-----, *Lei de bases da Segurança Social, comentada e anotada*, Coimbra Editora, Lisboa, 2003;

NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra Editora, 2010.

-----, *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.^a edição, Coimbra Editora, 2010.

-----, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, 1.^a edição reimpressa, Coimbra Editora, 2014.

-----, *O Direito Fundamental à Pensão de Reforma em Situação de Emergência Financeira*, revista E-Publica, Revista Eletronica de Direito Público, Número 3, Special Issue, 2014 (<http://e-publica.pt/direitos-sociais.html>).

-----, *Direitos fundamentais: triunfos contra a maioria*, Coimbra Editora, 2006.

QUELHAS, Ana Paula Santos, *A refundação do papel do Estado nas políticas sociais*, Almedina, 2001.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coleção Teses, Almedina, 2001.

-----, *O Código dos Regimes Contributivos da Segurança Social. Algumas Notas*, in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, n.º 4, Ano II, 2009.

-----, *Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3.ª edição, Almedina, 2010.

-----, *Código do Trabalho – A revisão de 2009*, Coimbra Editora, 2011.

REBELO, Glória, *Trabalho e Segurança Social, Uma perspetiva Socioeconómica e Jurídica*, 1.ª edição, Edições Sílabo, Lisboa, 2015.

RIBEIRO, José Joaquim Teixeira, *Lições de Finanças Públicas*, 3.ª edição, Coimbra Editora, 1989.

SAMPAIO, Jorge Silva, *O controlo jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais*, 1.ª edição, Coimbra Editora, 2014.

SANTOS, António Carlos dos, *Vida, morte e ressurreição do Estado social?*, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano VI, n.º 1, 2013.

-----, *A nova para-fiscalidade: a tributação por via de cortes na despesa com remunerações de funcionários e de pensionistas*, Revista do Ministério Público 129, Janeiro: Março 2012.

SANTOS, Paulo Jorge Madeira dos, *A fiscalidade e a cidadania*, Fiscalia, Revista da DGCI – Direção-Geral dos Impostos, Número 21, Setembro/99.

SARLET, Ingo Wolfgang, *Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais*, in *Direitos Fundamentais Sociais*, Editora Saraiva, 2010.

SILVA, Filipe Carreira da, *O Futuro do Estado Social*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2013.

SILVA, Maria Manuela Maia da, *Flexibilidade e rigidez das leis laborais – As novas formas de contratação*, in IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, 2002, p. 95-113.

SILVA, Suzana Tavares da, *Teoria Geral do Direito Fiscal*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2013.

-----, *O problema da justiça intergeracional em jeito de comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013*, in Cadernos de Justiça Tributária, Cejur, abril/junho 2013.

SOUSA Marcelo Rebelo de /André Salgado de Matos, *Direito administrativo geral: introdução e princípios fundamentais*, Lisboa, 2008.

TEIXEIRA, António Braz, *Princípios de Direito Fiscal*, Vol. I, 3.ª edição, Almedina, 1991.

TEIXEIRA, Glória, João Félix Nogueira, *Segurança Social – Uma Perspetiva Fiscal*, Estudo do Projeto de Investigação “Tributação e Segurança Social”, desenvolvido pelo Centro de Investigação Jurídico-Económica (CIJE) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

VALENTE, Rui, *O Direito da Segurança Social como face oculta do Direito do Trabalho*, in *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, 1.ª edição, Coimbra Editora, 2011, p. 461-476.

VASQUES, Sérgio, *Remédios Secretos e Especialidades Farmacêuticas: a Legitimação Material dos Tributos Parafiscais*, Ciência e Técnica Fiscal, n.º 413, 2004.

-----, *O Princípio da Equivalência como Critério de Igualdade Tributária*, Coleção Teses, Almedina, 2008.

-----, *Manual de Direito Fiscal*, Almedina, 2011.

VELOSO, Daniela Camarço do Lago, *As contribuições para a segurança social: Ainda uma visão dicotômica dos tributos?*, Sumário, [http://www.fd.uc.pt/~stavares/FDUC/Arquivo_2009_2010/Entradas/2009/12/9_Ainda um Estado Fiscal %289%29 files/Suma%CC%81rio%20-%20Contribuic%CC%A7o%CC%83es%20para%20a%20Seguranc%CC%A7a%20Social.pdf](http://www.fd.uc.pt/~stavares/FDUC/Arquivo_2009_2010/Entradas/2009/12/9_Ainda_um_Estado_Fiscal_%289%29_files/Suma%CC%81rio%20-%20Contribuic%CC%A7o%CC%83es%20para%20a%20Seguranc%CC%A7a%20Social.pdf)

XAVIER, Alberto, *Manual de Direito Fiscal*, Faculdade de Direito de Lisboa, 1974.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa, 2011.

PRINCIPAIS SÍTIOS ELETRÓNICOS CONSULTADOS

Amnistia Internacional - <http://www.amnistia-internacional.pt>

Associação Portuguesa de Seguradores - <https://www.apseguradores.pt>

Bases Jurídico-Documentais - www.dgsi.pt

Comissão Europeia - http://ec.europa.eu/index_pt.htm

Conselho Social e Económico das Nações Unidas - <http://www.un.org>

Escola de Direito da Universidade do Minho - <http://www.direito.uminho.pt>

EUR-Lex – Acesso ao Direito da União Europeia - <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - <http://www.uc.pt/fduc>

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa - <http://www.fd.ulisboa.pt>

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa - <http://www.fd.unl.pt>

Fundação Francisco Manuel dos Santos - <http://www.podata.pt>

Observatório da Emigração -
<http://www.observatorioemigracao.secomunidades.pt/np4/home.html>

Parlamento Europeu - <http://www.europarl.europa.eu>

RCAAP –Repositório Científico de Acesso Aberto de Portugal - <https://www.rcaap.pt>

Segurança Social - <http://www4.seg-social.pt>

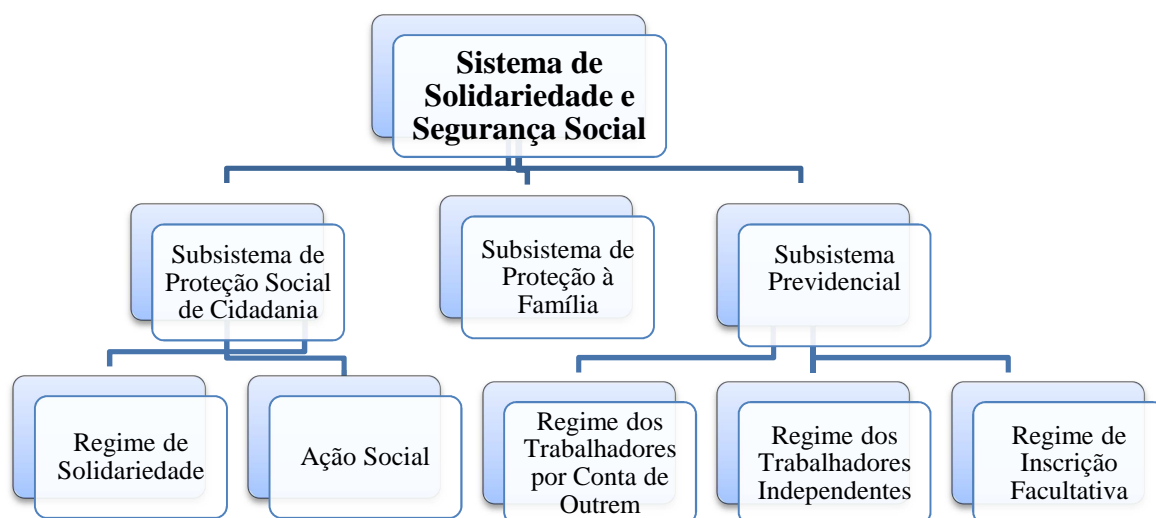
Tribunal Constitucional - <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>

Verbo Jurídico - <http://www.verbojuridico.net>

@publica- Revista Eletronica de Direito Público – <http://e-publica.pt/>

ANEXO I

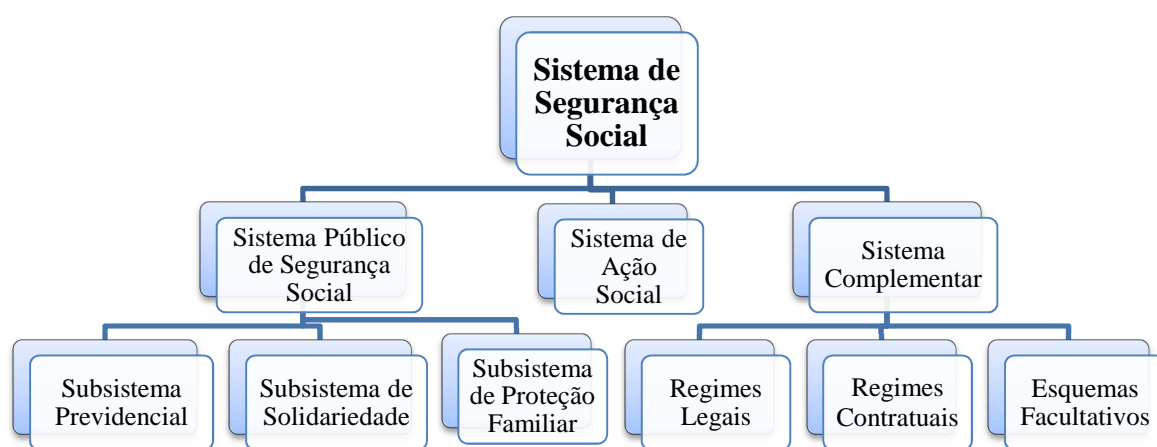
ESTRUTURA DO SISTEMA NA LBSS DE 2000



Fonte: Lei n.º 17/2000, de 8 de agosto

ANEXO II

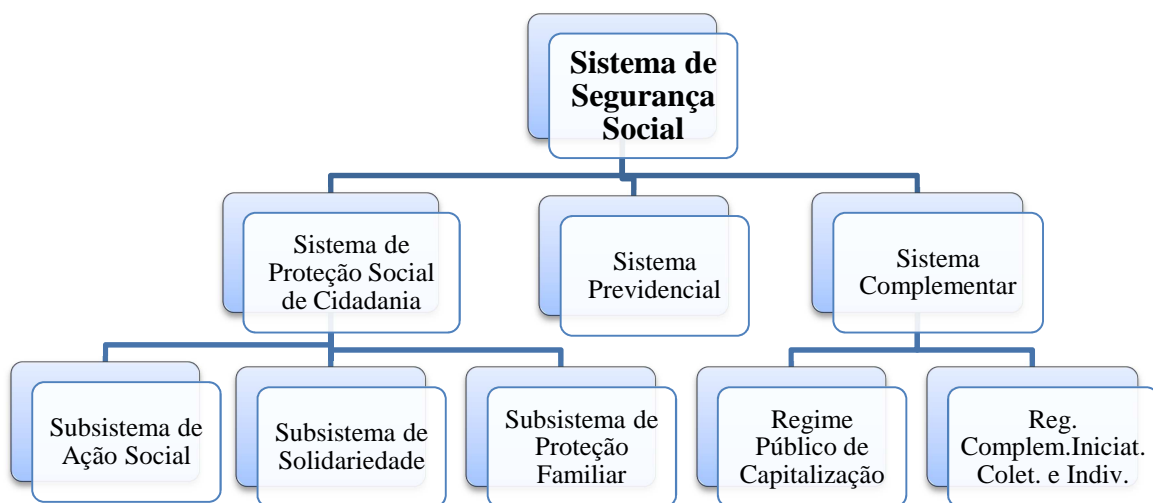
ALTERAÇÃO DA ESTRUTURA DO SISTEMA NA LBSS DE 2002



Fonte: Lei n.º 32/2002, de 20 de dezembro

ANEXO III

ARQUITETURA DO ATUAL SISTEMA NA LBSS DE 2007



Fonte: Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro