10.47345/HLZZ4752

Direito Constitucional

Controlo judicial das restrições aos direitos sociais[1]
Judicial review of limitations to social rights

Gonçalo de Almeida Ribeiro[i ii]

[i]Faculdade de Direito, Universidade Católica, Portugal
[i]Tribunal Constitucional, Portugal

Resumo:

É cada vez mais comum a integração dos direitos sociais, na sua dimensão negativa ou defensiva, no modelo de controlo das restrições aos direitos de liberdade. O mesmo não sucede no domínio da dimensão positiva ou prestacional daqueles direitos. Os argumentos tradicionais mais pertinentes neste sentido apontam para diferenças estruturais entre os direitos de defesa e os direitos a prestações, agravadas no caso específico dos direitos a prestações sociais. Este texto procura demonstrar que, num universo significativo de casos, não há nenhum obstáculo estrutural (nem de outra natureza) a que as intervenções legislativas no domínio dos direitos sociais enquanto direitos a prestações sejam submetidas ao escrutínio judicial baseado no princípio da proporcionalidade característico do modelo de controlo das restrições aos direitos de liberdade.

Palavras-Chave: Direitos Sociais. Direitos a Prestações. Restrições. Proporcionalidade. Natureza Análoga. Défice Horizontal.

Abstract:

[1] . Este texto foi originariamente escrito para um volume de Estudos em Homenagem ao constitucionalista brasileiro Ingo Sarlet, por ocasião da sua aposentação como magistrado judicial.

Social rights in their defensive or negative dimension are increasingly brought within the framework of the (continental) model of judicial review of limitations to basic liberties. The same is not true of the positive or performance-claim dimension of such rights. The most compelling traditional arguments to that effect point to structural differences between negative and positive rights, differences enhanced when the latter concern the provision of social goods. This essay purports to show that, in a wide range of cases, there is no structural hurdle (or of any other nature) in the way of subjecting legislative interference with social rights to the proportionality analysis characteristic of the model of judicial review of limitations to basic liberties.

Keywords: Social Rights. Positive Rights. Limitations. Proportionality. Analogous Nature. Horizontal Deficit.

Submissão: 24/10/2020

Aceitação: 20/11/2020

1. Introdução

Na nota introdutória de uma obra que merece ser considerada clássica no panorama do direito constitucional de língua portuguesa, Ingo Sarlet adverte o leitor de que "segue particularmente agudo o perene problema da eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, de modo especial em face do ainda não superado (pelo contrário, em partes do Planeta, cada vez mais agudo) fosso entre ricos e pobres."[2](1) Umas largas dezenas de páginas adiante, o autor circunscreve de modo rigoroso o problema insinuado nas citadas palavras de abertura:

> "Enquanto a plena eficácia dos direitos de defesa, integrados principalmente pelos direitos de liberdade, igualdade, direitos-garantia, garantias institucionais, direitos políticos e posições

[2] I. WOLFGANG SARLET, *Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*, 13.ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2018, p. 21.

> jurídicas fundamentais em geral, que, preponderantemente, reclamam uma atitude de abstenção dos poderes estatais e dos particulares (como destinatários dos direitos), virtualmente não costuma ser questionada, o mesmo não se pode afirmar com relação aos direitos sociais, ao menos não quando considerados na sua dimensão prestacional."[3]

É inegável que aos direitos sociais, sobretudo na sua dimensão preponderante, a positiva ou prestacional, é geralmente reconhecida uma força jurídica diminuída em relação aos direitos de liberdade. Tal reflete-se, quer no facto de muitas constituições escritas não consagrarem direitos sociais, quer na existência de regimes de proteção aparentemente diversos.[4](2) Como justificação e decorrência deste estado de coisas, boa parte da doutrina entende, cumulativa ou alternativamente, que os direitos sociais: *(i)* não têm uma carga axiológica equiparável aos direitos de liberdade; *(ii)* não carecem da proteção jurídica reforçada dispensada aos direitos de liberdade; e *(iii)* não possuem as características estruturais em virtude das quais se lhes pode aplicar o regime constitucional dos direitos de liberdade.[5](3) Tudo isto se traduz numa jurisprudência tendencialmente tímida em matéria de direitos sociais, mesmo em muitas das ordens constitucionais que expressamente os consagram, não necessariamente no sentido de que os tribunais reconhecem uma margem de liberdade excessiva ao legislador em matéria de proteção social - uma vez que tal depende mais da *intensidade do escrutínio judicial* do que dos parâmetros em que se baseia −, mas no sentido de uma fuga dos direitos sociais no controlo das políticas públicas, fuga essa que redunda o mais das vezes num abuso dogmático de normas constitucionais de máxima abstração, entre as quais se destacam o princípio da igualdade e a proteção da confiança.[6](5)

De entre os vários argumentos a favor de uma dicotomia forte entre direitos de liberdade e direitos sociais - sem considerar o da exclusão dos direitos sociais do catálogo de direitos fundamentais, irrelevante no contexto português −, só o das *diferenças estruturais* entre as duas classes de direitos tem mérito evidente. Com efeito, o argumento da "carga

---

[3] SARLET, *Eficácia*, p. 283.

[4] Sobre o assunto, *v.* C. SANTOS BOTELHO, *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise, ou Revisitar as Normas Programáticas*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 115 ss. e 157 ss.

[5] Para uma resenha dos vários argumentos, *v.* J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, pp. 167 ss.

[6] M. NOGUEIRA DE BRITO, "Putting Social Rights in Brackets? The Portuguese Experience with Welfare Rights Challenges in Times of Crisis", *European Journal of Social Law*, 87, 2014.

axiológica" é peregrino. A noção de que a dicotomia constitucional entre direitos de liberdade e direitos sociais se pode basear na maior ou menor "proximidade" em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana é infirmada pela leitura mais superficial de ambos os catálogos.[7] Não faz sentido sustentar que o direito de antena ou a liberdade artística têm uma carga axiológica "maior", segundo a dignidade da pessoa humana, do que o direito à saúde ou o direito à habitação. Por seu turno, o argumento da "carência de protecção" é deslocado. Ainda que se aceite - *arguendo* - que as liberdades fundamentais são geralmente mais vulneráveis aos desmandos do poder democrático do que os direitos sociais, porventura porque aquelas afirmam a prevalência do indivíduo sobre a coletividade, ao passo que estes afirmam a prevalência da maioria dos cidadãos carentes de recursos sobre uma minoria de cidadãos abastados - no sentido, em suma, de que os primeiros são "impopulares" e os segundos "populares" −, a relevância dessa noção situar-se-ia no plano da intensidade do controlo judicial das opções legislativas, não no dos parâmetros e métodos desse controlo.[8](6) (7)

Resta o argumento das diferenças estruturais. Nas páginas que se seguem, não procurarei negar que essas diferenças existam, mas relativizá-las através da demonstração de que, num *universo significativo de casos*, não há nenhum obstáculo estrutural (nem de outra natureza) a que as intervenções legislativas no domínio dos direitos sociais, mormente na sua dimensão preponderante de *direitos a prestações* - em sentido estrito[9](8) −, sejam submetidas ao escrutínio judicial baseado no princípio da proporcionalidade característico do modelo de controlo das restrições aos direitos de liberdade.[10](9) Para o efeito, usarei o caso paradigmático do direito ao denominado "mínimo de existência condigna".

---

[7] R. MEDEIROS, "Direitos, Liberdades e Garantias e Direitos Sociais: Entre a Unidade e a Diversidade", *in* AAVV, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

[8] Uma crítica diferente, radicalmente antiliberal, é a de que os direitos sociais consubstanciam a colonização individualista da ideia igualitária e comunitária de justiça social. Trata-se de uma extensão do argumento marxista contra os direitos do homem burguês oitocentista, designadamente da confusão entre os direitos do indivíduo egoísta separado da comunidade (*v.g.*, o direito de propriedade) e os direitos do cidadão que participa da vida comunitária (*v.g.*, a liberdade de expressão) – *v.* KARL MARX, "On the Jewish Question", *in* ROBERT C. TUCKER (ed.), *The Marx-Engels Reader*, New York, W. W. Norton, 1978, pp. 41 ss. Na sua versão mais radical, a crítica incide sobre a própria ideia de justiça, que não dispensa a definição do "meu" e do "teu" segundo um critério universal e abstrato de igualdade, e que deve por isso ser substituída, no estádio superior da sociedade comunista, pelo *slogan* fraternal, «de cada um segundo as suas possibilidades, a cada um segundo as suas necessidades» − *v.* KARL MARX, "Critique of the Gotha Program", in *The Marx-Engels Reader*, p. 531.

[9] No sentido, quer isto de dizer, de direitos a prestações sociais. Cf. ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1994, p. 454.

[10] Sem prejuízo de algumas diferenças relevantes de construção dogmática, sobretudo no que respeita à relação entre o nível constitucional e legal na concretização dos direitos fundamentais, o sentido da minha exposição está em sintonia com a proposta de uma "dogmática unitária dos direitos fundamentais"

2. O Acórdão n.º 509/02 do Tribunal Constitucional

O Acórdão n.º 509/02 é justamente identificado como a mais relevante decisão do Tribunal Constitucional em matéria de direitos sociais.[11] Nesse aresto, o Tribunal pronunciou-se pela inconstitucionalidade da norma, constante do diploma que criou o rendimento social de inserção, que reservava, em princípio, a titularidade do direito a essa prestação não-contributiva a pessoas com idade igual ou superior a 25 anos, ao contrário do anterior "rendimento mínimo garantido", acessível a indivíduos com idade igual ou superior a 18 anos. O fundamento da decisão foi a violação do "direito a um mínimo de existência condigna", extraído do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à segurança social.[12]

O Tribunal começou por rejeitar a ideia de uma proibição geral de *retrocesso social*, distinguindo entre as situações em que da interpretação constitucional resulta uma "ordem de legislar suficientemente precisa e concreta" em matéria de direitos sociais − como aquela sobre a qual tinha incidido o Acórdão n.º 39/84, em que foi declarada a inconstitucionalidade de uma norma revogatória da quase totalidade do diploma que estabelecia as bases do Serviço Nacional de Saúde -, casos esses em que "a margem do legislador para retroceder no grau de proteção já atingido é necessariamente mínima", daquelas situações, de resto mais comuns, em que, não havendo determinação constitucional expressa do nível de proteção social e dos meios da sua realização, "a proibição do retrocesso social apenas pode funcionar em casos-limite, uma vez que, desde logo, o princípio da alternância democrática, sob pena de se lhe reconhecer uma subsistência meramente formal, inculca a revisibilidade das opções legislativas, ainda quando estas assumam o carácter de opções legislativas fundamentais." Como os "casos-limite" são aqueles em que é atingido o "conteúdo mínimo" do "direito a um mínimo de existência condigna", é esse direito − e não uma proibição geral de retrocesso social − o verdadeiro fundamento de um eventual juízo de inconstitucionalidade.

O Tribunal relegou ainda para um plano secundário a questão da violação do *princípio da igualdade* - de saber se a exclusão dos menores de 25 anos do acesso ao rendimento

---

por J. REIS NOVAIS, *Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais Enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, 251 ss.

[11] REIS NOVAIS, *Direitos Sociais*, p. 377, escreve – com razão – tratar-se da "intervenção mais arrojada do Tribunal Constitucional no domínio dos direitos sociais".

[12] Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html.

social de inserção violava a proibição do arbítrio. Essa questão - entendeu-se no aresto − é *precedida* e *consumida* por uma outra, a de saber se o regime, ao negar aos menores de 25 anos o acesso ao RSI, "respeita o conteúdo mínimo do direito a um mínimo de existência condigna, no caso de se concluir que ele se encontra constitucionalmente garantido e que, quanto aos referidos jovens, não existem outros instrumentos que o possam assegurar, com um mínimo de eficácia jurídica." Se o legislador está vinculado a garantir a todos os indivíduos carentes de meios de subsistência um "mínimo de existência condigna", a eventual exclusão de certa categoria de pessoas não é inconstitucional, pelo menos em sentido direto e próprio, por violar o princípio da igualdade na atribuição de uma vantagem que o *legislador escolheu atribuir*; é inconstitucional, em primeira linha, por ofender *o direito fundamental a essa vantagem*. É que o princípio da igualdade opera a título independente aí onde o legislador exerce a sua liberdade de conformação política, vinculando-o a dispensar tratamento igual a todas as pessoas em igualdade de circunstâncias; a sua aplicação *pressupõe o juízo* de que a lei se situa num domínio em que a ordem constitucional não proíbe nem impõe determinadas opções legislativas, devolvendo-as ao processo político democrático.

Assim, os argumentos confluíram no sentido de se determinar se a ordem constitucional salvaguarda o direito a um mínimo de existência condigna. Surge então o passo decisivo na fundamentação:

> **"13.** Este Tribunal, na esteira da Comissão Constitucional (cfr. Acórdão n.º 479, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 327, Junho de 1983, pp. 424 e segs.), tem vindo a reconhecer, embora de forma indirecta, a garantia do direito a uma sobrevivência minimamente condigna ou a um mínimo de sobrevivência, seja a propósito da actualização das pensões por acidentes de trabalho (Acórdão nº 232/91, Acórdãos do Tribunal Constitucional, 19.º vol., p. 341), seja a propósito da impenhorabilidade de certas prestações sociais (designadamente, do rendimento mínimo garantido - Acórdão n.º 62/02, Diário da República, II Série, de 11 de Março de 2002), na parte em que estas não excedam um rendimento mínimo de subsistência ou o mínimo adequado e necessário a uma sobrevivência condigna (cfr. Acórdão nº 349/91, Acórdãos do Tribunal Constitucional, 19.º vol., p. 515;

> Acórdão n.º 411/93, Acórdãos do Tribunal Constitucional, 25.º vol., p. 615; Acórdão n.º 318/99, Acórdãos do Tribunal Constitucional, 43.º vol., p. 639; e Acórdão n.º 177/02, Diário da República, I Série-A, de 2 de Julho de 2002).”

(…)

Importa, porém, distinguir entre o reconhecimento de um direito a não ser privado do que se considera essencial à conservação de um rendimento indispensável a uma existência minimamente condigna, como aconteceu nos referidos arestos, e um direito a exigir do Estado esse mínimo de existência condigna, designadamente através de prestações, como resulta da doutrina e da jurisprudência alemãs. É que esta última considera que “do princípio da dignidade humana, em conjugação com o princípio do Estado social decorre uma pretensão a prestações que garantam a existência”, sendo de incluir na garantia do mínimo de existência “as prestações sociais suficientes”, nos termos da legislação sobre auxílio social; ou seja, que “o Estado está obrigado a garantir ao cidadão desprovido de meios, através de prestações sociais” os “pressupostos mínimos” para “uma existência humanamente digna” (BverfGE, 82, 60 (85).

(…)

Daqui se pode retirar que o *princípio do respeito da dignidade humana,* proclamado logo no artigo 1.º da Constituição e decorrente, igualmente, da ideia de Estado de direito democrático, consignado no seu artigo 2.º, e ainda aflorado nos n.ºs 1 e 3 do artigo 63.º, da mesma CRP, que garante a todos o direito à segurança social e comete ao sistema de segurança social a protecção dos cidadãos em todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho, implica o reconhecimento do direito ou da garantia a um mínimo de subsistência condigna.[13]

3. O Direito ao Rendimento de Existência Condigna

Pela forma como deduziu o direito fundamental ao mínimo de existência condigna, o Acórdão n.º 509/02 é mais explícito na análise do seu *conteúdo* do que na determinação do seu *objeto*.

[13] Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html.

Constatando que a jurisprudência constitucional já reconhecia um *direito defensivo* sobre o mínimo de existência condigna, correlativo de um dever de os poderes públicos se absterem de privar o indivíduo dos rendimentos indispensáveis para esse efeito, o Tribunal inferiu um *direito positivo* com o mesmo objeto, correlativo de um dever estatal de prestações destinadas a suprir a carência de meios para uma existência condigna. Raciocinou-se que a dimensão negativa do direito - a *face visível* numa jurisprudência que definia um limite aos poderes ablativos de tributar e penhorar - implica o reconhecimento de uma *dimensão positiva*. Apesar de estruturalmente diversas, ambas as dimensões integram o conteúdo de um único direito fundamental, axiologicamente incindível, a um mínimo de existência condigna, com base no qual se pode afirmar, quer o dever estatal de *não suprimir* os meios materiais necessários a uma existência condigna, quer o dever estatal de *suprir a carência* de tais meios aí onde ela se verifique.[14](10) Está claro que, em qualquer das duas dimensões, se trata de deveres dirigidos, correlativos de direitos-pretensão.[15](11)

É menos claro o que se entende por "mínimo de existência condigna" como *objeto* de um direito fundamental. O aresto usa mais ou menos indistintamente as expressões "existência condigna", "existência mínima", "mínimo de subsistência", "mínimo de sobrevivência" e "mínimo indispensável". A oscilação terminológica evidencia a indefinição de pontos de vista. Comece por notar-se que, apesar de comum neste domínio, o termo "mínimo" é aqui perfeitamente redundante e apto a gerar equívocos: estando em causa as condições materiais da dignidade, existência, sobrevivência ou subsistência do indivíduo, o direito é sempre a um "mínimo", ao necessário ou indispensável *para o efeito*; não há "máximos" de dignidade ou de sobrevivência, mas apenas meios materiais necessários ou sumptuários, indispensáveis ou excedentários, tendo em conta o que se procura salvaguardar. É errado dizer-se que o direito assegura a dignidade, a existência ou a sobrevivência "pelo mínimo" e é uma tautologia afirmar-se que os meios materiais são os "mínimos" no sentido de adequados, suficientes ou apropriados. Assim, em vez de

---

[14] Trata-se aqui de distinguir entre o direito fundamental "como um todo" e as "posições jusfundamentais" que o integram, como propõe J. REIS NOVAIS, *Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2.ª ed., 2010, p. 55. Também NOVAIS, *Direitos Sociais*, p. 34.

[15] No sentido de W. N. HOHFELD, "Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning", *The Yale Law Journal*, 23, 1913, p. 16.

um direito ao "mínimo", é preferível falar-se de um *direito a um rendimento* visando certa finalidade ou efeito.

E que finalidade ou efeito vêm a ser esses - a subsistência *física* ou a existência *condigna* do indivíduo? Não há dúvida de que se trata da segunda hipótese. O suprimento da carência de meios de *sobrevivência* possibilita diretamente o gozo de um único direito fundamental - a vida. Não permite, porém, o gozo efetivo do conjunto das liberdades, quer no sentido *individual* do desenvolvimento da personalidade - através da escolha real entre projetos de vida − quer no sentido *comunitário* da integração no espaço público - através do uso das liberdades comunicativas e da participação cívica. Os bens sobre os quais incidem a generalidade dos direitos sociais - como a saúde, a educação e a habitação - constituem condições materiais para o pleno aproveitamento das liberdades fundamentais,[16](12)(13) aquelas de que os seres humanos são titulares em virtude do reconhecimento da sua *dignidade pessoal*. É nessa relação de dependência recíproca entre direitos de liberdade e direitos sociais,[17] aqueles como *razão* para que estes se tenham por fundamentais e estes como *condição* para que aqueles sejam efetivamente gozados, que se encontra a chave para a grande unidade axiológica e funcional de que participam uns e os outros - o *estatuto fundamental de pessoa* −, uma unidade que nem a diversidade estrutural de conteúdo nem a verificação regular de colisões obscurecem.[18](14)(15) O direito a um rendimento necessário não pode, assim, deixar de ter por horizonte a antropologia constitucional que destaca a singularidade de uma existência *humana* ou *pessoal* - ele respeita a uma condição que se presume indispensável *para essa forma especial de existência*.[19](16)(17)

---

[16] Sobre o impacto da "questão social" na cultura jurídica oitocentista, *v.* G. DE ALMEIDA RIBEIRO, *The Decline of Private Law*, Oxford, Hart, 2019, pp. 172 ss. Para o direito público, *v.* E.-W. BÖCKENFÖRDE, "Entstehung und Wandel der Rechtsstaatsbegriffs", in *Staat−Gesellschaft−Freiheit*, 2.ª ed., Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 2016, pp. 76 ss.

[17] Cf. R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, pp. 460-61.

[18] Salientando precisamente a "continuidade teleológica" entre os direitos liberais e os direitos sociais, PAULO OTERO, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, Coimbra, Almedina, 2007, p. 336. Sobre a relação entre democracia política e constituição social, *v.* PEDRO LOMBA, "Democracia, Representação Política e Constituição Social", *E-Pública: Revista Electrónica de Direito Público*, Vol. 2, n.º 1, março de 2015, p. 30, disponível em https://www.e-publica.pt/volumes/v2n1a02.html.

[19] Dito de outro modo, com Heidegger, para a existência propriamente dita ou para o modo-de-ser específico que existe (Dasein), e que se caracteriza pela reflexividade – por se interpretar a si próprio, colocando-se a questão do seu próprio ser e do ser em geral ("[d]as Dasein…is vielmehr dadurch ontisch ausgezeichnet, daβ es diesem Seienden in seinem Sein um díeses Sein selbst geht") −, por contraste com os modos-de-ser próprios dos instrumentos da ação (Zuhandenheit) e dos objetos da contemplação (Vorhandenheit). Cf. Martin Heidegger, Sein und Zeit, Tübingen, Max Niemeyer Verlag, 19.ª ed., 2006, pp. 12 ss, 15 ss., 41 ss. e 66 ss. Daí que a subsistência deste ente não se confunda com a sobrevivência biológica, nem mesmo o mero conforto material, implicando necessariamente as condições

Não basta, pois, assegurar um rendimento de sobrevivência ou vital. O objeto do direito fundamental é um rendimento de existência *condigna* - por meio do qual se possa satisfazer as necessidades associadas ao exercício das liberdades. Aliás, refira-se que o Acórdão n.º 509/02, sem tomar posição explícita sobre a questão, inclinou-se inequivocamente nesse sentido, ao invocar, como fundamento para o direito, não somente, nem a título principal, o direito à segurança social, como teria sido porventura mais correto do ponto de vista técnico, muito menos o direito à vida, mas o princípio da dignidade da pessoa humana.[20](18) Por seu lado, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, não obstante usar reiteradamente o termo "mínimo" neste contexto, tem sido enfático a respeito do *objeto alargado* deste direito fundamental na sua abundante jurisprudência sobre a matéria, da qual se pode destacar a seguinte passagem:

> "Se um ser humano carece dos meios materiais necessários para garantir uma existência condigna porque é incapaz de os obter através do seu trabalho, do seu património ou do apoio de terceiro, o Estado está vinculado, no quadro da sua atribuição de proteger a dignidade da pessoa humana e na realização da tarefa de construção do Estado social, a garantir ao carente de auxílio os requisitos materiais para esse efeito. (…) [A Constituição] salvaguarda a totalidade do mínimo de existência através de uma garantia jusfundamental que inclui tanto a existência física do indivíduo, ou seja, alimentação,

---

de um modo-de-ser "hermenêutico" e "reflexivo". Esta incursão filosófica serve para orientar o leitor para a subtileza da expressão germânica Existenzminimum, que se perde em larga medida nas expressões portuguesas "mínimo de existência" ou "mínimo de subsistência". Tem aqui pleno cabimento a advertência de J. J. Gomes Canotilho, "O Administrado e as suas Máscaras", in AAVV, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 312, sobre as "máscaras" de consumidor e cliente que a Administração impõe ao utente dos serviços públicos de prestação social – em suma, a desumanização burocrática do cidadão.

[20] Com razão escreve J. de Melo Alexandrino, A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa, Vol. II: A Construção Dogmática, Coimbra, Almedina, 2006, p. 266, n. 1117, que "[p]oucos conceitos como o mínimo social ou o mínimo de existência têm sido associados a um número tão diferente de realidades". O primeiro equívoco está na confusão entre o mínimo social ou o conteúdo mínimo dos direitos sociais, considerados como um conjunto, e o direito fundamental a um rendimento de existência condigna. A confusão é relativamente compreensível num sistema constitucional, como o alemão, em que não há direitos sociais escritos, de modo que o direito ao mínimo de existência condigna é simultaneamente um direito fundamental de criação jurisprudencial e uma dedução da noção de mínimo social; é muito menos compreensível que se incorra em tal equívoco num sistema constitucional, como o português, em que há um extenso catálogo de direitos sociais. O equívoco tem o efeito pernicioso e paradoxal de se atribuir a um direito social não-escrito uma função tendencialmente substitutiva dos direitos sociais escritos, de modo a nele se esgotar a força jurídica dos direitos sociais enquanto direitos positivos ou a prestações.

> vestuário, mobiliário, habitação, aquecimento, higiene e saúde, como a possibilidade de cultivar relações interpessoais e uma medida mínima de participação na vida social, cultural e política, dado que os seres humanos, enquanto pessoas, existem necessariamente num contexto social."[21]

Analisado o *conteúdo* do direito - que integra uma dimensão negativa ou defensiva e outra positiva ou prestacional - e determinado o seu *objeto* - um rendimento de existência condigna -, cabe agora delimitar o *âmbito de proteção da norma constitucional*. É que o Acórdão n.º 509/02, apesar de o dispositivo referir que o fundamento da decisão é o "direito a um mínimo de existência condigna", contém várias afirmações no sentido de que estava em causa o "conteúdo mínimo" desse direito - o *mínimo* de proteção constitucional do direito ao *mínimo* −, concluindo a fundamentação do seguinte modo: "a norma em apreciação vem atingir o conteúdo mínimo do direito a um mínimo de existência condigna, postulado, em primeira linha, pelo princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana."

O Tribunal procurou desta forma *uma via média* entre os extremos da proibição do retrocesso social e da ineficácia normativa dos direitos sociais. O legislador - afirma-se na decisão - "goza de uma larga margem de liberdade conformadora, podendo decidir «quanto aos instrumentos e ao montante do auxílio», sem prejuízo de dever assegurar sempre o «mínimo indispensável». Essa é uma decorrência do princípio democrático, que supõe a possibilidade de escolhas e de opções que [deem] significado ao pluralismo e à alternância democrática, embora no quadro das balizas constitucionalmente fixadas, devendo aqui harmonizar-se os pilares em que, nos termos do artigo 1º da Constituição, se baseia a República Portuguesa: por um lado, a dignidade da pessoa humana e, por outro lado, a vontade popular expressa nas eleições." Uma vez verificado que, "não existem hoje (…) instrumentos alternativos ao rendimento social de inserção que possam *garantir*, em todos os casos, para os jovens entre os 18 e os 25 anos por ele não abrangidos, o direito a um mínimo de existência condigna", a proteção

[21] BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 09. Februar 2010, 1 BvL 1/09, §§ 134-35, tradução minha do original disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2010/02/ls20100209_1bvl000109.html

constitucional de um "conteúdo mínimo" constituiu razão suficiente para o Tribunal se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma então submetida a apreciação.[22]

Coloca-se, porém, o problema de fundo de saber se a ordem constitucional salvaguarda apenas o *conteúdo mínimo* da dimensão positiva do direito a um rendimento de existência condigna ou se, pelo contrário, protege este direito na sua totalidade. Ora, a esta noção de "conteúdo mínimo" do direito a um rendimento de existência condigna pode dirigir-se - parece-me − duas críticas decisivas.

Em primeiro lugar, ela pressupõe a determinação *a priori*, sem recurso a ponderações mais ou menos circunstanciais, de um núcleo invariável e impostergável do direito, o mesmo é dizer, de um nível *absolutamente* mínimo de rendimento.[23] Acontece que isso é impossível. Para além das conhecidas dificuldades inerentes à definição do "conteúdo essencial" dos direitos de liberdade, em si mesmas suficientes para se duvidar da operatividade do "conteúdo mínimo" dos direitos sociais como *standard* de proteção jurisdicional,[24] a realização da dimensão positiva destes direitos, e de forma ainda mais evidente de um direito a um rendimento de existência condigna, está sujeita a uma reserva conjuntural de possibilidade ou sustentabilidade financeira, cuja avaliação não dispensa o protagonismo do legislador. Significa isto que a tentativa de distinguir entre um "mínimo" impermeável a considerações de conjuntura e mediações legislativas e uma "auréola" em que o legislador tem rédea solta, ressalvados os princípios constitucionais que regulam o uso da sua liberdade de conformação política, está destinada, na generalidade das situações, a fracassar no seu propósito de definição das margens de intervenção judicial. Imagine-se que o legislador, ao substituir o rendimento mínimo garantido pelo rendimento social de inserção, tinha decidido, em vez de excluir os indivíduos entre os 18 e os 25 anos do acesso à prestação, atribuir-lhes metade do

---

[22] Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html.

[23] Sobre o assunto, *v.* BOTELHO, *Os Direitos Sociais*, pp. 322 ss.

[24] Em todo o caso, não creio que a distinção entre conteúdo essencial e não-essencial de um direito fundamental repouse na discriminação de diversas "faculdades" (*v.g.*, uso, exclusão, disposição, renúncia), "posições" (pretensões, liberdades, poderes e imunidades) ou "interesses" (*v.g.*, no caso da liberdade de expressão: discurso político, discurso público, discurso comercial e discurso pessoal) que relevam ou em que se analisa o direito, ainda que – o que é raro − se defina estes conceitos com rigor. Com efeito, parece-me evidente que, sem prejuízo da relevância dogmática dessas noções, nenhuma faculdade, interesse ou posição *resiste absolutamente a ponderações*, e que uma "concepção relativa" de conteúdo essencial é uma inanidade. Creio que a distinção entre conteúdo essencial e não-essencial passa por saber se o gozo do direito é regra ou exceção, ou seja, por saber se a lei salvaguarda o direito por via de regra ou como exceção a uma regra geral restritiva; por aqui passa também, parece-me, a base da distinção entre restrição propriamente dita e suspensão do exercício de direitos. Sobre a problemática do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, *v.* NOVAIS, *Restrições*, pp. 779 ss.

rendimento-padrão - respeitaria tal opção o "conteúdo mínimo" do direito? Acresce que, perante a impossibilidade de determinação *a priori* de um rendimento mínimo, o caminho previsível é o de definir o núcleo do direito através de noção de "sobrevivência", o que, para além de remeter o problema para a *indeterminação desse conceito*, degrada o objeto do direito fundamental e descaracteriza a sua identidade axiológica.

Em segundo lugar, a redução da tutela constitucional ao respeito por um "conteúdo mínimo", ainda que se admitisse que este pode ser determinado, implica a impossibilidade do controlo judicial das opções legislativas situadas para além desse domínio. A divisão de competência entre o legislador e o juiz seria estabelecida segundo um *critério extensivo*: ao juiz o "conteúdo mínimo", ao legislador o "resto do direito". Ora, não é este o *paradigma constitucional* de controlo judicial das restrições ou limitações legislativas aos direitos fundamentais. A ordem constitucional não salvaguarda apenas o "conteúdo mínimo" da liberdade de expressão, da reserva de intimidade da vida privada, do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, da presunção de inocência, do direito à saúde ou do direito à educação; os direitos fundamentais integram-na *plenamente*. Ao mesmo tempo, reconhece-se a necessidade de restrição dos direitos "para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos" (n.º 2 do artigo 18.º da Constituição), confiando-se essa função ao legislador e sujeitando-se as opções deste a controlo judicial. A repartição de competência entre os dois, para além do facto estrutural de a função jurisdicional ser passiva, resulta essencialmente da intensidade do escrutínio judicial da proporcionalidade das medidas legislativas; quanto mais robusto o controlo, menor é a margem do legislador, fundada no princípio democrático e na separação de poderes, para fazer prevalecer a sua própria ponderação. Mas a questão da *extensão* do controlo é independente da questão da sua *intensidade*: todas as restrições, ligeiras ou severas, admitem escrutínio judicial, podendo este ser mais ou menos robusto. E nada impede, mesmo nos limites de um controlo de mera evidência, que a restrição ligeira de um direito fundamental seja inconstitucional, se as razões em que repousa forem *evidentemente insuficientes*. Muito depende das circunstâncias; o mais que se pode afirmar em termos abstratos é a tautologia de que quanto mais severa for a restrição, maior será a dificuldade de superar os testes da proporcionalidade.[25]

---

[25] Esta afirmação corresponde essencialmente à "Lei da Ponderação" (*Abwägungsgesetz*) formulada por Robert Alexy: quanto maior for grau de não-realização ou de sacrifício de um princípio, maior terá de ser a importância da realização do princípio de sentido contrário. Cf. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, p. 146.

4. Objecções Tradicionais ao Modelo das Restrições

Em vez do paradigma do conteúdo mínimo, justifica-se, como é bom de ver, a noção de que a proteção constitucional abrange todo o direito fundamental a um rendimento de existência condigna, nas suas dimensões negativa e positiva, sem prejuízo da possibilidade de restrições *nos termos gerais*, nomeadamente com respeito pelo princípio da proporcionalidade - restrições estas que podem ser submetidas a controlo judicial de intensidade variável, consoante as implicações concretas do princípio democrático e da separação de poderes. Esta é a forma mais adequada de se evitarem os extremos da proibição geral do retrocesso social e da ineficácia normativa dos direitos sociais. A questão de constitucionalidade que se colocava no Acórdão n.º 509/2002 pode ser reformulada, a esta luz, como a de saber se a norma que excluía os menores de 25 anos do acesso ao RSI constituía *uma restrição* do direito fundamental a um rendimento de existência condigna, compreendido na vertente assistencial do direito à segurança social, e, em caso de resposta afirmativa, se essa restrição era *legítima* e *proporcional*.[26]

Esta forma de colocar o problema expõe-se, porém, aos argumentos tradicionais contra a subsunção dos direitos sociais no modelo de controlo judicial de restrições legislativas administrado de modo pacífico no domínio dos direitos de liberdade.[27] Estes resumem-se a *quatro objeções substanciais*, a que acresce a objeção formal, de que se cuidará adiante, de que o texto constitucional reserva o regime das restrições, estabelecido nos n.os 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição, aos direitos, liberdades e garantias e, pela via do artigo 17.º, aos direitos fundamentais de *natureza análoga*.

O *primeiro* argumento é o de que o direito a um rendimento de existência condigna, como de resto a generalidade dos direitos sociais, não tem a *densidade constitucional* indispensável para que se identifiquem restrições, interferências ou sacrifícios em termos equivalentes aos que se verificam a respeito dos direitos de liberdade. A razão de ser desta diferença prende-se com o seguinte facto: ao passo que os direitos de liberdade incidem sobre *bens naturais*, como a vida, a personalidade, a expressão, a manifestação ou a religião, no sentido em que a sua existência não depende do legislador, os direitos sociais

---

[26] Neste sentido, NOVAIS, *Direitos Sociais*, pp. 388 ss.

[27] Para uma crítica contundente da concepção tradicional dos direitos sociais como "direitos derivados a prestações" ou "direitos a prestações derivados" da lei, *v.* NOVAIS, *Direitos Sociais*, pp. 155 ss.

incidem sobre *bens artificiais*, criados por intervenção legislativa, como o sistema de segurança social, o sistema de cuidados de saúde ou o sistema de educação pública.

O *segundo* argumento é o de que a dimensão positiva do direito a um rendimento de existência condigna tem por correlativo um dever estatal de *facere*, cujo objecto é a prestação de um apoio social. Sucede que a garantia judicial dos deveres constitucionais de agir é muito débil, por razões que decorrem do princípio da separação de poderes e da própria natureza do poder judicial, resumindo-se praticamente ao caminho estreito da fiscalização da inconstitucionalidade por *omissão*, prevista no artigo 283.º da Constituição, um processo de natureza abstrata em que a decisão de inconstitucionalidade reveste a forma de mera *verificação do incumprimento*.

O *terceiro* argumento é o de que a aplicação regular do modelo das restrições aos direitos sociais, tendo em conta a natureza predominantemente positiva do seu conteúdo e a indeterminação congénita do seu objeto, conduz inevitavelmente à *constitucionalização* da legislação ordinária anterior, na medida em que conceda um nível de proteção social *mais elevado*. Trata-se, assim, para além de uma confusão irremediável entre os planos da constitucionalidade e da legalidade, de uma forma insidiosa de restaurar a proibição geral do retrocesso social, uma noção de difícil compatibilização com o princípio democrático, razão por que tem sido sistematicamente repudiada na jurisprudência constitucional (*v.g.*, Acórdãos n.os 188/2009 e 3/2010).[28]

O *quarto* argumento é o de que o paradigma das restrições não pode acomodar uma característica fundamental do direito dos indivíduos numa situação de carência de meios a receberem um rendimento de existência condigna, característica essa, de resto, comum ao conjunto dos direitos sociais enquanto direitos positivos: a *reserva de possibilidade* ou sustentabilidade financeira, cuja avaliação constitui prerrogativa do legislador. Ora, a desconsideração desta característica própria dos direitos sociais no controlo judicial das opções legislativas desequilibra a arquitetura constitucional da *separação de poderes*.

Apesar de alguns exemplos de decisões em que o Tribunal tem aplicado o modelo de controlo das restrições no domínio dos direitos sociais (*v.g.*, nos Acórdãos n.os 88/2004, 159/2005, 67/2007 e 221/2009), estas objeções tradicionais têm encontrado eco na jurisprudência, como ilustra o seguinte excerto do Acórdão n.º 3/2010:

[28] Ambos disponíveis em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/.

"Os Requerentes entendem que as normas impugnadas violam o direito à segurança social consagrado no artigo 63.º da Constituição.

Deve, contudo, deixar-se claro que o direito à segurança social, previsto no artigo 63.º, n.º 1, da Constituição, "como um todo", é um direito de natureza essencialmente económica e social, sendo portanto passível de uma maior margem de livre conformação, por parte do legislador, do que a generalidade dos direitos, liberdades e garantias, uma vez que a sua aplicabilidade directa (não estando excluída), é necessariamente mais limitada como se infere do n.º 1 do artigo 18.º da Constituição. (…)

Sendo o direito à segurança social um direito de carácter essencialmente económico e social, a sua realização depende, sobretudo, de prestações positivas de terceiros, isto é, dos actuais contribuintes para o sistema de segurança social e, em última análise, do Estado. Isso explica que, por regra, o seu conteúdo não se possa definir de forma independente da legislação. É ao legislador que incumbe fazer as necessárias ponderações que garantam a sustentabilidade do sistema e a justiça na afectação de recursos.

(…)

Assim, a protecção dos direitos a prestações sociais já instituídos opera, no essencial, através dos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático, tais como a igualdade ou a confiança legítima, e não através do apelo ao direito à segurança social."[29]

[29] Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100003.html. Este aresto é justamente destacado por NOVAIS, *Direitos Sociais*, p. 393, como um sintoma da "recaída" da jurisprudência constitucional portuguesa na conceção tradicional dos direitos sociais como direitos essencialmente derivados da lei.

5. A Improcedência das Objecções Tradicionais

Creio que as objeções tradicionais não procedem. Vejamos.

5.1. É inegável que, ao contrário do que sucede com a generalidade dos direitos de liberdade, como o direito à vida ou a liberdade de expressão, o objeto dos direitos sociais é um artefacto jurídico. Porém, o facto de a *existência* do objeto depender da legislação não significa que a *essência* do objeto - o conjunto das propriedades em virtude das quais tem uma determinada natureza − esteja na disposição do legislador.[30](19)(20) Para além dos casos de definição constitucional explícita de algumas dimensões do objeto do direito - servem de exemplos, a propósito do direito à segurança social (artigo 63.º), o carácter "unificado e descentralizado" do sistema (n.º 1), a especificação das principais eventualidades cobertas (n.º 2) e o dever de contabilização de "todo o tempo de trabalho" (n.º 3) −, a obra legislativa é guiada, mesmo no que diz respeito a um direito largamente não-escrito, como é o direito a um rendimento de existência condigna, pelo *sentido* da proteção constitucional.[31]

Foi desse modo que, no seu acórdão de 9 de Fevereiro de 2010 sobre a *Hartz IV Gesetz*, que dispõe sobre o equivalente germânico do RSI, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, interpretando uma constituição formal omissa em matéria de direitos sociais, definiu as seguintes condições de conformidade constitucional da legislação em matéria de suprimento de situações de carência de meios, atendendo ao direito fundamental a um

---

[30] Devo esclarecer que não uso estes termos no sentido rigorosamente metafísico – essência e ente −, mas num sentido propriamente jurídico – direito e facto. A essência diz respeito às propriedades do objeto juridicamente *devido*, ao passo que a existência diz respeito à *materialização* de um objeto com as propriedades devidas; é claro, porém, que o objeto ideal ou jurídico, encontrando-se ou não materializado na realidade social, existe no mundo em sentido amplo, definido como o conjunto de todas as coisas. A distinção clássica entre essência e existência encontra-se em ARISTÓTELES, *Analytica Posteriora (Posterior Analytics)*, traduzido para o inglês por G. R. G. Mure, *in* Richard McKeon (ed.), *The Basic Works of Aristotle*, Modern Library, Nova Iorque, 2001, 92b 10-11 ("o que a natureza humana é e o facto de o ser humano existir não são a mesma coisa"), e foi aprofundada por TOMÁS DE AQUINO, *Essence and Existence*, traduzido para o inglês por TIMOTHY MCDERMOTT, in *Selected Philosophical Writings*, Oxford, Oxford University Press, 1993.

[31] A definição teleológica do objeto do direito implica o recurso transversal a conceitos de valor, o que relativiza grandemente a noção de que os objetos naturais são determinados, enquanto objetos de direitos, ao passo que os objetos artificiais são indeterminados. A essência do objeto do direito é sempre determinada pelas normas constitucionais, sendo estas expressão de determinados valores. Assim, por exemplo, na definição do objeto da liberdade de expressão, intervêm necessariamente os valores da autonomia individual, do falibilismo epistemológico e da legitimidade democrática que tradicionalmente justificam a proteção da liberdade expressão. Até um direito com um objeto aparentemente naturalíssimo, como o direito à vida, admite a mais profunda controvérsia quando estão em causa questões fracturantes, como a vida intra-uterina, a morte cerebral e a vida injusta (*wrongful life*). Estes exemplos revelam que é absurdo procurar o objeto do direito no mundo dos factos, ainda que, uma vez definido o objeto do direito segundo critérios axiológicos, este se encontre por natureza materializado, como é comum nos direitos de liberdade.

rendimento de existência condigna: *(i)* propósito expresso e manifesto do legislador de assegurar um rendimento de existência condigna; *(ii)* definição, no âmbito da sua margem de conformação (*Gestaltungsspielraum*), de um método de cálculo apropriado para a determinação de um rendimento mínimo; *(iii)* ponderação correta e completa dos factos essencialmente relevantes para esse efeito; *(iv)* aplicação consistente e transparente do método de cálculo adotado, sem desvios infundados ou inexplicados.[32](21)(22) O Tribunal entendeu nessa ocasião que, apesar de o "método estatístico" adotado pelo legislador ser globalmente adequado, o facto de a lei não prever a possibilidade de benefícios adicionais para "necessidades especiais irrefutáveis" (*unabweisbarer besonderer Bedarf*) não cobertas pela prestação periódica violava o direito fundamental a um rendimento de existência condigna.

A jurisprudência constitucional alemã demonstra que, apesar de o objeto do direito social ser um artefacto jurídico, é perfeitamente possível confrontar o objeto *positivo* imputável ao legislador com o objeto *ideal* situado no nível constitucional, sem prejuízo da abertura deste a um universo mais ou menos amplo de concretizações. A objeção tradicional − pode bem dizer-se − subestima o alcance das normas constitucionais no domínio dos direitos sociais, ao mesmo tempo que exagera a determinação das normas relativas aos direitos de liberdade, desconsiderando o facto de que a *identificação* e a *delimitação* do objeto *do direito*, ainda que este se encontre constituído na realidade material, reclama *critérios jurídicos*. De resto, o problema não se coloca *exclusivamente* neste domínio; alguns direitos de liberdade incidem sobre objetos artificiais,[33] sem que se coloque em causa a possibilidade de se submeter a obra legislativa ao confronto com a norma constitucional.[34](23) Um exemplo importante é dado pela garantia do juiz natural,

---

[32] BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 09. Februar 2010, 1 BvL 1/09, §143 (tradução minha). Sobre este importantíssimo aresto, *v.* CLAUDIA BITTNER, "Casenote – Human Dignity as a Matter of Legislative Consistency in an Ideal World", *The German Law Journal*, 12, 1941 (2011); e STEFANIE EGIDY, "The Fundamental Right to the Guarantee of a Subsistence Minimum in the *Hartz IV* Decision of the German Federal Constitutional Court", *The German Law Journal*, 12, 1961 (2011).

[33] O caso paradigmático é o da propriedade, mas é também um caso especial na dogmática dos direitos fundamentais, porque − para além do problema especialíssimo da expropriação − a propriedade é essencialmente antinómica, protegendo uma multiplicidade de interesses de sentido contrário: a liberdade de usar e o direito de excluir; o poder de dispor e os limites à desagregação; a imunidade à perda involuntária e o poder de apropriação; etc. Isto vale, quer para a propriedade em sentido estrito (como direito real), quer para a generalidade dos direitos patrimoniais. Sobre o tema, *v.* RIBEIRO, *The Decline of Private Law*, pp. 248 ss. Por isso, a conformação legislativa da propriedade não trata apenas, nem mesmo sobretudo, de fazer concordar a propriedade com interesses que lhe são alheios ou exteriores – como o direito à habitação ou a proteção do ambiente −, mas de fazer concordar os interesses contrários que relevam do direito de propriedade.

[34] Cf. M. NOGUEIRA DE BRITO, *A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 841 ss.

consagrada no n.º 9 do artigo 32.º da Constituição, cujo objeto é "configurado ou conformado normativamente - isto é, pelas regras de determinação do juiz «natural», ou «legal»", e cujo conteúdo compreende "uma dimensão positiva, consistente no dever de criação de regras, suficientemente determinadas, que permitam a definição do tribunal competente segundo características gerais e abstratas" (Acórdão n.º 614/2003).[35](24)

5.2. Ainda que se conceda que o objeto dos direitos sociais não é indeterminado ao ponto de estar "em geral" excluída a força paramétrica das normas que os consagram, permanece por responder a objeção de que, na sua dimensão positiva, correlativa de deveres estatais de *facere*, a sua eventual violação consubstancia uma inconstitucionalidade por *omissão*, cuja verificação depende de um processo próprio em que os poderes da jurisdição constitucional são, tendo em conta a sua natureza de "legislador negativo", francamente limitados.

Esta objeção é procedente quando se trata de garantir judicialmente um dever de *facere* integralmente por cumprir, em virtude da inércia histórica do legislador, ou cumprido de modo defeituoso no momento da concretização legislativa, em virtude do grau insuficiente da proteção concedida aos beneficiários. Em tais situações, o objeto da apreciação judicial é efetivamente uma omissão: *absoluta*, na primeira, porque não há sequer uma norma submetida a controlo judicial; *relativa*, na segunda, porque se trata de determinar a diferença entre o nível de proteção legal e o constitucionalmente exigido. Não é assim, todavia, quando se trata de apreciar a constitucionalidade de uma ação do legislador que tem por efeito a *exclusão de certa categoria de pessoas do acesso ao bem social* ou a *redução do nível de proteção social* anteriormente concedido pela lei (no caso apreciado no Acórdão n.º 509/02, estes predicados cumulavam-se). Nessas situações, o controlo judicial incide sobre uma norma, e a questão que se coloca é a de saber se a exclusão ou regressão, consoante as circunstâncias, constitui uma *restrição desproporcionada* do direito social relevante.

Como se lê no Acórdão n.º 39/84:

> "Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar, certas instituições

[35] Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030614.html. Sobre a garantia do juiz natural como «liberdade artificial», *v.* M. NOGUEIRA DE BRITO, "O Princípio do Juiz Natural e a Nova Organização Judiciária", *JULGAR*, n.º 20, 2013.

públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas, após terem sido criadas, a Constituição [passa] a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.

Quer isto dizer que, a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar a ser) uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a atuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social."[36]

Também aqui o fenómeno não é exclusivo dos direitos sociais, encontrando lugares paralelos no universo dos direitos de liberdade. Dando mais uma vez como exemplo a garantia do juiz natural, note-se que, uma vez cumprido o dever constitucional de criação legislativa de regras gerais, abstratas e determinadas que assegurem a aleatoriedade da distribuição e proíbam o desaforamento de processos, o legislador tem o dever de se abster de excluir certa categoria de pessoas do gozo da garantia ou de, através de legislação nova, pôr em causa a garantia dada pela legislação anterior.[37](25) E qualquer ação legislativa nesse sentido, necessariamente consubstanciada em normas, pode ser objeto de controlo judicial que reveste a forma habitual de "legislação negativa".

É certo que há uma diferença assinalável entre esse exemplo e os casos de limitação do âmbito ou redução do nível de proteção social. O dever positivo de legislar compreendido na garantia do juiz natural, como na generalidade das liberdades "artificiais", entre as quais a propriedade privada e o processo equitativo, é um dever de *execução instantânea*,

---

[36] Diário da República, I Série, N.º 104, 5-5-1984, pp. 1463-64.

[37] Cf. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, Vol. I, 4.ª ed., 2007, pp. 525-26.

que se esgota na criação de um regime jurídico; nesse contexto, tem pleno cabimento afirmar que, uma vez cumprido o dever de agir, o direito fundamental surge nas vestes de um *direito de defesa*. Pelo contrário, os deveres positivos correlativos dos direitos sociais são, em geral, deveres de *execução continuada*, cumpridos através da função administrativa em domínios como a prestação de cuidados de saúde, a administração da segurança social e a gestão do sistema de educação; o dever estatal continua a ser, a título principal, um dever de prestação positiva, o dever de proporcionar aos cidadãos *o acesso ao bem social*. Mas pode ainda assim falar-se aqui de um *dever acessório* de não limitar ou destruir a habilitação legal indispensável para a administração de um nível de proteção social constitucionalmente adequado, um dever *negativo* cujo cumprimento, ainda que por referência ao *dever principal* de carácter positivo, pode ser controlado pela jurisdição constitucional nos termos habituais - através da apreciação da conformidade constitucional e da eventual invalidação de *uma norma*.[38](26)(27)

5.3. A terceira objeção é a de que este modo de enquadrar o problema conduz inevitavelmente à *constitucionalização* da legislação ordinária anterior, na medida em que esta conceda um nível de proteção social mais elevado, restaurando-se dessa forma a proibição geral do retrocesso social. A ação do legislador constitui uma medida restritiva, não porque implique uma lesão ou um sacrifício de um bem que a ordem constitucional protege, mas porque comprime direitos a prestações *derivados da lei*; a sua natureza restritiva afere-se, nesse caso, pela comparação com o estado de coisas legal anterior. Só que isto implica uma redução intolerável da liberdade de conformação política do legislador - o mesmo é dizer, a violação do princípio democrático.

Não é exatamente assim.

Comece por esclarecer-se, através de um excerto do Acórdão n.º 39/84, que o objeto da proteção constitucional não é o *instrumento legislativo* através do qual se dá corpo jurídico ao bem social, visto que é sobre este último, como é evidente, que incide o direito fundamental:

---

[38] Isto sem prejuízo de, nos casos de exclusão do acesso, e dependendo da forma como a exclusão é operada, a tutela judicial, para ser eficaz, poder não se traduzir na anulação de uma norma, mas numa *sentença aditiva ou integrativa*. Sobre estas, *v.* RUI MEDEIROS, *A Decisão de Inconstitucionalidade*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 1999, pp. 456 ss.; J. PEREIRA DA SILVA, *Dever de Legislar e Protecção Jurisdicional contra Omissões Legislativas*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2003, pp. 236 ss.

> "Ao criar o Serviço Nacional de Saúde, a Lei n.º 56/79 limitou-se a dar cumprimento a uma tarefa constitucionalmente exigida ao Estado (e desde logo ao legislador); a proteção de que o Serviço Nacional de Saúde goza não é a que lhe advém de qualquer natureza especial da Lei n.º 56/79 - que a não possui! −, mas sim e apenas de ele ser uma estrutura constitucionalmente necessária para realizar um direito fundamental. Enfim, não é a Lei n.º 56/79, em si mesma, que não pode ser revogada - é apenas o Serviço Nacional de Saúde, que, uma vez criado, não pode ser abolido. A lei pode ser revogada, desde que outra a substitua e mantenha o Serviço Nacional de Saúde. O Serviço Nacional de Saúde pode ser modificado; só a existência de um serviço nacional de saúde passou a ser um dado adquirido no património do direito à saúde, sendo, como tal, irreversível (a não ser mediante revisão constitucional que o permitisse)."[39]

Nesse processo estava em causa um dever que, segundo a interpretação do Tribunal, procedia de uma "ordem de legislar suficientemente precisa e concreta" (Acórdão n.º 509/02), de modo que o objeto da tutela constitucional se encontrava expressamente determinado. Na generalidade dos casos, o objeto tem um grau de indefinição constitucional substancialmente maior. Mas tal indeterminação, como vimos, está longe de ser total - o facto de a *existência* do objeto estar nas mãos do legislador de modo algum implica que a ordem constitucional não determine a sua *essência*, como bem demonstra a referida sentença do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, de 9 de fevereiro de 2010. A comparação a estabelecer, para efeitos de verificação do carácter restritivo da medida, não é entre o objeto da proteção legal antes e depois da alteração legislativa submetida a controlo judicial, mas entre o objeto ideal que se pode determinar a *nível constitucional* e o nível de proteção que resulta da alteração legislativa.[40]

---

[39] Diário da República, I Série, N.º 104, 5-5-1984, p. 1462.

[40] Não acompanho, assim, toda a laboriosa construção da "relevância negativa" dos direitos sociais de NOVAIS, *Direitos Sociais*, pp. 141 ss. e 311 ss, a qual, partindo da premissa da grande indeterminação dos direitos sociais, entende que a mesma é "superada sempre que o legislador ordinário conforma o conteúdo do respetivo direito", de tal modo que "sempre que o âmbito de protecção do direito social, tal como resultou da conformação realizada pelo legislador ordinário, resulta negativamente afectado por uma acção dos poderes públicos, não há qualquer dificuldade dogmática em identificar uma tal afectação como restrição a direito fundamental". A dificuldade está em que a "conformação do conteúdo" pelo legislador ordinário só pode resistir a nova intervenção legislativa se corresponder ao cumprimento de um dever

Por outras palavras, o parâmetro de validade da norma sindicada não é uma norma legal, antes é uma *norma constitucional*. Segundo a jurisprudência constitucional alemã, por exemplo, nada impede o legislador de alterar o método de cálculo dos benefícios sociais atribuídos no âmbito do regime *Hartz IV*, ainda que daí resulte uma redução pontual ou geral do valor das prestações, desde que sejam observadas as quatro condições imputadas ao objeto do direito fundamental a um rendimento de existência condigna. Não basta, pois, que a alteração legislativa implique uma redução do nível de proteção social, sendo necessário que se verifique um recuo do nível de realização legal do *direito fundamental*. Assim se evita toda a confusão entre os planos constitucional e legal, e desarma-se a ameaça ao princípio democrático que constitui a noção de uma proibição geral de retrocesso social.

Acresce que esta objeção nem sequer é aplicável nos casos em que se trata de sindicar uma norma que opera, não uma *regressão* do nível de proteção social, mas uma *exclusão* originária do acesso ao bem social por parte de certa categoria de pessoas. Nesse caso, é evidente que não se trata de comparação *diacrónica* de objetos legais - presente e passado −, antes de comparação *sincrónica* da obra legislativa com a norma constitucional. Trata-se de saber, em suma, se certas normas legais que excluem, limitam ou condicionam o acesso ao bem social protegido através de legislação ordinária e da atividade administrativa por ela habilitada não violam o direito fundamental dos indivíduos atingidos por tais exclusões, limitações ou condicionamentos. É um erro de categoria falar-se a este propósito de "retrocesso social"; deve falar-se, sim, de eventual *défice de proteção social*, não no sentido de que a proteção social concedida aos beneficiários é insuficiente - uma omissão relativa −, mas no de que a *extensão* da protecção social é insuficiente - uma exclusão de proteção. Para distinguir estas duas modalidades de défice - distinção prenhe de consequências dogmáticas −, podem usar-se os adjetivos *vertical* para a primeira e *horizontal* para a segunda.

---

constitucional pré-determinado, sob pena de o exercício de direitos políticos pelos membros da geração presente se encontrar irremediavelmente comprometido pelo exercício dos mesmos direitos pela geração passada; de onde se geraria um dilema entre a irrelevância jurídica dos direitos sociais e a aniquilação política do princípio democrático. Mas creio que o argumento da indeterminação radical é improcedente, baseando-se numa confusão entre a essência e a existência do objeto do direito para concluir que os direitos de liberdade são mais determinados e os direitos sociais mais indeterminados do que na realidade uns e os outros são. Para além de tudo isto, note-se que a construção assente na integração das normas legais conformadoras do direito social na norma constitucional é juridicamente inerte nos casos de exclusão originária de certa categoria de pessoas do acesso ao bem social – imagine-se, *v.g.*, que o regime do RSI (então denominado "rendimento mínimo garantido") excluía desde a origem os cidadãos com menos de 25 anos.

5.4. Resta considerar a objeção de que aplicação do modelo das restrições no domínio dos direitos sociais, quando está em causa a sua dimensão predominante − positiva ou prestacional −, não leva em devida conta o facto de as prestações sociais implicarem encargos financeiros que as colocam sob reserva de *possibilidade ou sustentabilidade financeira*, cuja avaliação constitui uma prerrogativa substancialmente política.[41](28)(29)(30)

Acontece que o paradigma clássico das restrições tem todas as virtualidades para acomodar a *liberdade de conformação política* do legislador. A identificação da natureza restritiva de uma medida não implica que a mesma seja inconstitucional; constitui apenas o pressuposto de uma sequência de testes cumulativos - legitimidade, adequação, necessidade e justa medida − através da qual se exerce o controlo judicial da proporcionalidade em sentido amplo.[42](31) Na administração desses testes, a justiça constitucional reconhece uma margem maior ou menor de autonomia do legislador, que se analisa em duas variáveis.

Por um lado, atendendo a uma compreensão funcionalmente adequada da *separação de poderes*, uma das variáveis respeita ao conteúdo do dever constitucional e os diferentes juízos que reclama: nos deveres de mera *abstenção*, trata-se sobretudo de juízos de *ponderação* a respeito do peso relativo dos sacrifícios e vantagens; nos deveres de *proteção*, acrescem os juízos de *eficácia* relativamente aos diferentes instrumentos de realização do objeto do direito fundamental; nos deveres de *prestação*, acrescem, aos juízos de ponderação e de eficácia, juízos sobre a *sustentabilidade* financeira dos encargos para o erário público.[43] A margem do legislador alarga-se, *ceteris paribus*, quanto mais

---

[41] Claro que os direitos de liberdade têm custos orçamentais diretos na sua dimensão positiva, correlativa de deveres de proteção estatais. Sobre estes, *v.* J. PEREIRA DA SILVA, *Deveres do Estado de Protecção de Direitos Fundamentais*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015. Daí que seja razoavelmente adequado dizer-se que "a liberdade depende dos impostos" − STEPHEN HOLMES e CASS R. SUSTEIN, *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, New York, W. W. Norton, 1999. Mesma na sua dimensão negativa, e cingindo a análise aos direitos que incidem sobre bens naturais, os direitos de liberdade têm seguramente custos económicos indiretos ou custos de oportunidade, custos estes que podem ser muito elevados. É precisamente por essa razão que as liberdades individuais têm prioridade sobre a distribuição de bens económicos e sociais na teoria da justiça de John Rawls, sendo essa a sua mais significativa diferença em relação ao utilitarismo (ou, mais ampla e rigorosamente, à família alargada das teorias normativas do bem-estar social). Cf. JOHN RAWLS, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971, pp. 244 ss. O que os direitos de liberdade não têm, na sua dimensão negativa, pelo menos por via de regra, é impacto orçamental direto.

[42] Por todos, *v.* MATTIAS KLATT e MORITZ MEISTER, *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

[43] Em larga medida no mesmo sentido, NOVAIS, *Direitos Sociais*, pp. 255 ss., distingue deveres estatais de respeito, proteção e promoção, sujeitos, respetivamente, a reservas de ponderação, oportunidade e possibilidade.

complexa for a avaliação global e maior a preponderância de considerações de eficácia e de sustentabilidade. A respeito dos deveres do primeiro e do segundo tipo, diz-se no Acórdão n.º 711/2019: "a liberdade de conformação do legislador em matéria de deveres de proteção é mais ampla do que aquela de que goza no domínio dos deveres de abstenção. Com efeito, sempre que a ordem constitucional impõe ao legislador um dever de não agir, proíbe efetivamente - ainda que apenas *prima facie* ou sob reserva de ponderação - todos os comportamentos que lesam o bem ou interesse que a tal dever subjaz. Pelo contrário, quando decorre da ordem constitucional um dever de agir, o legislador tem discricionariedade para eleger, entre os vários meios que se possam reputar idóneos para a promoção do estado de coisas desejado, um certo meio ou uma certa combinação de meios."[44] A este raciocínio pode bem acrescentar-se que, aí onde, em matéria de deveres positivos, intervêm considerações de sustentabilidade financeira, amplia-se a liberdade de conformação política.

Por outro lado - e esta é a segunda variável −, atendendo ao *princípio democrático* em que se baseia a autoridade constitucional do legislador, o controlo judicial da proporcionalidade é de intensidade variável, em função da sua *legitimidade relativa*, mesmo no domínio dos deveres de abstenção. A origem da ideia é norte-americana, tendo-se disseminado ao longo das últimas décadas na família das democracias constitucionais.[45](32) O Supremo Tribunal dos Estados Unidos elaborou gradualmente uma doutrina de três níveis de escrutínio judicial: o nível mais ligeiro, articulado há quase um século no caso *Nebbia v. New York*, é o controlo de racionalidade, equivalente a uma proibição do arbítrio;[46] o nível de intensidade máxima, afirmado no caso *Skinner v. Oklahoma*, é o controlo estrito ou severo, geralmente aplicado no controlo de legislação que faz uso de "classificações suspeitas"[47]; o nível intermédio é de afirmação mais recente, remontando ao caso *Craig v. Boren*.[48] O Tribunal Constitucional Federal propôs um esquema aproximado na célebre sentença *Mitbestimmung*, distinguindo, por ordem crescente de severidade, um controlo de evidência, um controlo de plausibilidade e um

---

[44] Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190711.html.

[45] A mais importante elaboração teórica neste domínio continua a ser, no meu entender, a de JOHN HART ELY, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980.

[46] 291 U.S. 592 (1934).

[47] 316 U.S. 535 (1942).

[48] 489 U.S. 190 (1976).

controlo intensificado de conteúdo.[49] Há vestígios significativos destas noções na jurisprudência constitucional portuguesa, cabendo porventura destacar, pelo seu desenvolvimento, as considerações tecidas no Acórdão n.º 187/01.

Da conjugação das duas variáveis - a natureza dos deveres constitucionais e a intensidade do escrutínio - resulta um amplo *continuum* de possibilidades quanto ao grau de liberdade de conformação reconhecido ao legislador no quadro do controlo judicial das restrições aos direitos fundamentais, desde o pólo inferior constituído pelo controlo de evidência do cumprimento de deveres positivos sob reserva de sustentabilidade até ao pólo superior constituído pelo controlo severo do cumprimento de deveres de mera abstenção. A determinação do âmbito de aplicação de cada uma das hipóteses depende, é certo, da interpretação do princípio democrático, e, em última análise, de uma concepção sobre o lugar da justiça constitucional na arquitetura dos poderes públicos.[50](33)(34) Porém, para efeitos de refutação do argumento contra a subsunção dos direitos sociais no modelo clássico das restrições, basta a demonstração de que este modo de enquadrar a questão é *essencialmente neutro* quanto ao grau de protagonismo atribuído ao legislador democrático em matéria de proteção social.

6. O Problema da "Natureza Análoga"

O n. º 2 do artigo 18.º da Constituição, o parâmetro constitucional relevante para efeitos de controlo da proporcionalidade de normas restritivas, aplica-se apenas aos direitos, liberdades e garantias e, pela via do artigo 17.º, aos direitos fundamentais de *natureza análoga*.[51](35) Ora, o direito a um rendimento de existência condigna é um direito

---

[49] BVerfGE, 50, 2090, sentença de 1 de março de 1979, § 333, disponível em: https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv050290.html.

[50] Os traços gerais de uma posição sobre esta matéria encontram-se em G. DE ALMEIDA RIBEIRO, "O Constitucionalismo dos Princípios", in G. DE ALMEIDA RIBEIRO E L. PEREIRA COUTINHO (orgs.), *O Tribunal Constitucional e a Crise*, Coimbra, Almedina, 2014; e G. DE ALMEIDA RIBEIRO, "Is Judicial Restraint a Matter of Bright Lines or of Democratic Deference? A Comment on Stavros Tsakyrakis' 'Justice Unrobed'", *E-Pública: Revista Electrónica de Direito Público* Vol. 4, 76, 2017.

[51] A dicotomia entre direitos de liberdade e direitos sociais na Constituição Portuguesa tem, assim me parece, duas razões de ser principais historicamente contingentes. A primeira é de natureza prudencial. Sendo os direitos sociais relativamente "novos" e havendo em 1976 incógnitas sobre a determinabilidade, aplicabilidade e justiciabilidade dos direitos sociais, houve o receio de que fundir os direitos de liberdade e os direitos sociais num catálogo único pudesse conduzir, ou a um enfraquecimento da tutela jurídica dos direitos de liberdade, arrastada pelo mínimo denominador comum entre todos os direitos fundamentais, ou a um excesso de dirigismo constitucional em matéria de política social, se os direitos sociais fossem objeto de um tratamento indiferenciado em relação aos direitos de liberdade no que à liberdade de conformação política do legislador diz respeito. A segunda razão de ser da dicotomia é de natureza ideológica. Os direitos sociais como categoria constitucional começaram por ser uma resposta do "Bloco de Leste" aos direitos

eminentemente social, de resto subsumível no segmento final do n.º 3 do artigo 63.º da Constituição, que dispõe: "[o] sistema de segurança social protege os cidadãos…em todas as outras situações de falta…de meios de subsistência."

Será porventura um direito fundamental de "natureza análoga"?

Impõe-se reconhecer uma diferença *estrutural* no universo dos direitos fundamentais, aquela que distingue direitos *negativos*, que salvaguardam da agressão estatal bens que se encontram em poder do titular, de direitos *positivos*, que dependem da atividade de prestação dos poderes públicos. A existência de um regime específico dos direitos de liberdade, se algum sentido lhe é de atribuir,[52](36) tem em atenção o facto de que estes são os direitos defensivos por excelência, o que os torna, pelo menos na medida em que tenham por objeto bens naturais, cuja existência não depende do legislador, suscetíveis de aplicabilidade direta.

É claro que nem todas as dimensões ou faculdades dos direitos de liberdade têm natureza defensiva - visto que compreendem direitos a proteção estatal de bens de liberdade, como

---

"burgueses" das democracias liberais; essa divisão reflectiu-se nos dois Pactos da ONU em matéria de direitos humanos, um respeitante aos direitos civis e políticos e outro aos direitos económicos e sociais. O confronto de mundividências esteve presente no Processo Revolucionário em Curso (PREC), e reflectiu-se na Assembleia Constituinte na oposição entre um modelo constitucional "liberal", inspirado na Lei Fundamental de Bona, e um modelo constitucional "revolucionário", centrado numa constituição económica dirigente e num catálogo de direitos sociais "emancipatórios". Estes modelos fundiram-se, como é bom de ver, na versão originária da Constituição de 1976. Só que com o 25 de Novembro e a 2.ª Plataforma de Acordo MFA-Partidos, a correlação de forças políticas alterou-se a favor do "bloco liberal". Um dos frutos dessa conjuntura é a prioridade dada aos direitos de liberdade no texto constitucional. Apesar destes factores − porventura como compensação ou contrapartida destes factores −, a dicotomia foi mitigada através de três expedientes, com graus de êxito e mérito substancial variáveis: (i) no catálogo dos direitos sociais, objecto de uma tutela aparentemente enfraquecida, foram introduzidos normas que aparantam vincular o legislador a determinadas opções de política pública, como a proteção da saúde através de um serviço nacional geral, universal e gratuito ou a promoção da educação através de uma rede universal de estabelecimentos de ensino públicos; (ii) alguns direitos de liberdade com conotações particularmente "burguesas", como a propriedade privada ou a iniciativa económica, foram integrados no catálogo dos direitos sociais (no segundo caso, apenas com a revisão constitucional de 1982, que a fez transitar do artigo 85.º, n.º 1, integrado na Parte II [organização económica] para o Título III da Parte I), uma opção sem sentido do ponto de vista dogmático, somente compreensível no contexto histórico de que emergiu o texto constitucional; e (iii) o "regime específico dos direitos, liberdades e garantias" foi estendido, através do artigo 17.º, na redacção que lhe foi dada pela revisão constitucional de 1982, aos direitos de "natureza análoga", uma norma com a virtualidade de relativizar a dicotomia à medida que as dificuldades originárias, prudenciais e ideológicas, se fossem desvanecendo. Acresce que a relativização da dicotomia foi acentuada com a decisão, na revisão constitucional de 1982, de repartir os direitos dos trabalhadores entre os dois catálogos, com base num critério ostensivamente estrutural, a predominância da dimensão defensiva ou positiva de cada um dos direitos em causa. Para uma análise minuciosa da génese e modificação da "constituição [formal] dos direitos fundamentais", v. J. de Melo Alexandrino, A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa, Vol. I: Raízes e Contexto, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 517 ss.

[52] Veja-se a crítica devastadora de J. REIS NOVAIS, *Uma Constituição, Dois Sistemas?*, Coimbra, Almedina, 2020.

a vida ou a privacidade - e nem todas as dimensões ou faculdades dos direitos sociais têm natureza positiva - visto que compreendem os direitos de defesa de bens sociais, como a saúde ou a habitação, a que o titular tenha acesso por meios próprios. O mais que se pode dizer, e é porventura isso que os artigos 17.º e 18.º expressam, é que *predomina* nos direitos de liberdade a função defensiva e nos direitos sociais a função prestadora, de modo que o "regime dos direitos, liberdades e garantias" aplica-se *normalmente* aos direitos de liberdade e *excecionalmente* aos direitos sociais. Parece então ser de concluir que o direito a um rendimento de existência condigna é um direito de natureza análoga, para os efeitos do artigo 17.º, apenas quando se trata da sua dimensão *negativa*, como direito de defesa contra ablações patrimoniais promovidas pelo poder público.

Não creio que essa conclusão seja correta.

Os direitos fundamentais constituem uma unidade axiológica e gozam todos da proteção jurídica inerente ao estalão constitucional. A exclusão dos direitos positivos ou a prestações do âmbito do artigo 18.º baseia-se exclusivamente no reconhecimento de que estes não têm as características estruturais em virtude das quais lhes são aplicáveis *todos os aspetos* em que se desdobra o regime aí estabelecido; trata-se aqui, no sentido mais acessível e próprio da expressão, de uma imposição da "natureza das coisas". Precisamente por isso, nada impede que se apliquem aos direitos positivos as *parcelas* daquele regime global que se mostrem compatíveis com a sua natureza. Seria arbitrário fazer depender a aplicação de uma das partes do regime da possibilidade da sua aplicação integral, quando é certo que não há nenhuma relação necessária, de natureza conceptual ou axiológica, entre, por exemplo, a regulação das restrições no n.º 2 e a aplicabilidade direta ou o efeito horizontal a que se referem o n.º 1. A dimensão positiva do direito a um rendimento de existência condigna tem, desta forma, natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, *para efeitos* de aplicação do regime das restrições, porque não há - como se viu - nenhum obstáculo estrutural a essa possibilidade sempre que se trata de sindicar uma norma que tem um efeito de exclusão ou regressão, *constitucionalmente relevante*, do nível de proteção social concedido pela lei. O regime das restrições do n.º 2 do artigo 18.º deve aplicar-se, nesses casos, pela razão fundamental - aquela mesma que o artigo 17.º elege como decisiva − de que é compatível com a *natureza do direito*.

É certo que o controlo de proporcionalidade pode sempre basear-se na invocação do princípio do Estado de Direito. Parece ter sido esse o caminho seguido no Acórdão n.º

296/2015, em que o Tribunal declarou a inconstitucionalidade da norma que fazia depender o acesso ao RSI por cidadãos estrangeiros de um período mínimo de residência legal de três anos, com a exceção dos nacionais 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; o parâmetro invocado foi o "princípio da proporcionalidade", sem referência a preceitos constitucionais.[53] Noutras ocasiões, o Tribunal Constitucional tem reconduzido a proporcionalidade, fora do âmbito do regime dos direitos, liberdades e garantias, à cláusula do Estado de Direito Democrático do artigo 2.º da Constituição (*v.g.*, Acórdãos n.ºs 73/2009, 16/2015 e 277/2016),[54] ou mesmo, num exercício de mediação pragmática, a esse preceito conjugado com o n.º 2 do artigo 18.º, como sucedeu no Acórdão n.º 33/2017.[55] Estas decisões revelam que, mais do que a base formal ou textual, importa a substância jurídica do escrutínio judicial − o controlo de proporcionalidade das restrições aos direitos sociais.

Não obstante esta afirmação da prevalência da substância sobre a forma, há fundamentos de *ordem metódica* para insistir na aplicabilidade do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição - ou seja, do *regime específico* das restrições aos direitos, liberdades e garantias.

Em primeiro lugar, e como manda a disciplina intelectual, os argumentos jurídicos devem observar a razão de precedência determinada pelo princípio da parcimónia. Entre várias construções viáveis, deve preferir-se a relativamente *simples*, no sentido de que se baseia em parâmetros com maior grau de determinação e apoia-se em cadeias de raciocínio lineares. Os princípios maximamente vagos e abstratos ocupam uma posição *subsidiária* na administração da justiça constitucional. Por isso, não faz sentido invocar a proporcionalidade como corolário ou emanação do princípio do Estado de Direito para sindicar a constitucionalidade de uma norma, quando essa invocação implica o reconhecimento de que se verifica o pressuposto - a natureza análoga relevante para o efeito - de que depende a aplicação do *regime específico* estabelecido no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição.

Em segundo lugar, a aplicação desse regime mitiga duas ameaças à racionalidade da justiça constitucional. A primeira é das normas que restringem direitos sociais não serem,

---

[53] Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150296.html.
[54] Todos disponíveis em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/.
[55] Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20170033.html

nos termos de uma leitura estreita do artigo 17.º e conservadora do artigo 2.º, submetidas a controlo de proporcionalidade, compensando-se esse facto com um escrutínio robustecido fundado noutros parâmetros constitucionais, mormente o princípio da igualdade e a proteção da confiança, o que pode bem descaracterizar a dogmática específica destes.[56](37)(38) O segundo perigo é o do controlo da proporcionalidade baseado no artigo 2.º não observar, de forma rigorosa e transparente, a sequência de passos ou testes que caracteriza o modelo das restrições de direitos fundamentais, com manifesto prejuízo para a solidez da fundamentação e o controlo crítico das decisões.[57] Com efeito, a maior virtude da subsunção dos direitos sociais no paradigma clássico das restrições, em todos os casos em que se mostre viável, é o aproveitamento de todo um lastro dogmático que consubstancia o paradigma da racionalidade prática encarnada na justiça constitucional.[58](39)(40)

7. O Alcance do Controlo Judicial

Por último, permito-me fazer duas chamadas de atenção quanto ao *alcance* deste modelo de controlo judicial, usando mais uma vez como exemplo o direito a um rendimento de existência condigna.

A primeira é a de que este direito, mesmo na sua dimensão prestacional, *não se confunde* de modo algum a prestação social criada pelo legislador - uma coisa é o *direito fundamental* ao rendimento de existência condigna; coisa diversa é o *direito legal* ao rendimento social de inserção.[59](41)

Esta distinção é de extrema importância para se evitarem dois equívocos.

---

[56] A propósito da chamada "jurisprudência da crise", pronunciaram-se nesse sentido: a respeito do princípio da igualdade, M. NOGUEIRA DE BRITO, "Medida e Intensidade do Controlo da Igualdade na Jurisprudência da Crise do Tribunal Constitucional", in G. DE ALMEIDA RIBEIRO E L. PEREIRA COUTINHO (orgs.), *O Tribunal Constitucional e a Crise*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 105 ss.; e da proteção da confiança, P. MOTA PINTO, "A Protecção da Confiança na «Jurisprudência da Crise»", in DE ALMEIDA RIBEIRO E PEREIRA COUTINHO, *O Tribunal*, pp. 133 ss.

[57] NOVAIS, *Direitos Sociais*, p. 396.

[58] Sobre o paradigma do controlo das restrições baseado no princípio da proporcionalidade como "modelo global dos direitos constitucionais", *v.* KAI MOLLER, *The Global Model of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012; AHARON BARACK, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

[59] Como escreve JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, Tomo IV, 5.ª ed., 2012, p. 350, "é a lei que tem de ser interpretada de acordo com a Constituição, e não a Constituição de acordo com a lei.".

Por um lado, nada obsta, do ponto de vista constitucional, a que legislação futura venha a alterar o regime da prestação ou venha mesmo a substituir esta por outra com características diversas, desde que ao fazê-lo respeite as exigências que decorrem do *direito fundamental* a um rendimento de existência condigna. O legislador tem, em princípio, uma liberdade de conformação muito ampla quando se trata da escolha dos meios de cumprimento de deveres constitucionais de conteúdo positivo, nomeadamente os modelos ou regimes de proteção social dos cidadãos mais carenciados. Nesta, como noutras matérias, a força normativa das normas constitucionais dita que a legislação ordinária passa, o direito constitucional fica.

Por outro lado, justifica-se insistir que não é o regime legal que determina o objeto do direito fundamental.[60] A relação de dependência é precisamente a inversa: é sempre possível questionar a conformidade do regime legal com o parâmetro constitucional da existência condigna.[61] Sucede que, no caso da exclusão dos menores de 25 anos do acesso ao RSI, não estava em causa nenhuma questão a respeito da suficiência da proteção social concedida aos beneficiários desta prestação social; antes estava o problema diverso da constitucionalidade de uma condição geral da respetiva atribuição - em suma, não o regime da *prestação*, mas o regime do *acesso*.

A segunda chamada de atenção diz respeito ao alcance de *juízos de inconstitucionalidade* incidentes sobre normas de exclusão ou regressão do nível de proteção social. Não se trata de ajuizar se os indivíduos atingidos têm necessariamente o direito fundamental de acesso a uma determinada prestação em termos idênticos aos dos demais beneficiários. O legislador tem toda a liberdade para instituir meios alternativos de *apoio social* calibrados em função das circunstâncias e necessidades concretas de determinadas categorias de pessoas − *v.g.*, os jovens à procura do primeiro emprego. O que não pode é excluí-las do acesso a uma prestação social orientada à provisão de um bem de que carecem sem garantir uma alternativa baseada em critérios objetivos e sindicáveis.

---

[60] *Pace* NOVAIS, *Direitos Sociais*, pp. 315 ss.

[61] Nesse caso, porém, dificilmente o problema poderá ser enquadrado no modelo de controlo das restrições, porque em princípio se tratará de verificar uma omissão legislativa. Mas não está excluída a hipótese de até uma omissão relativa vertical poder ser concebida como uma restrição remediável através de uma sentença anulatória, aditiva ou integrativa; tal será o caso quando o defeito do regime não é estrutural ou financeiro, mas um aspeto específico que resulta de normas segregáveis ou de obstáculos removíveis sem prejuízo para a coerência e sustentabilidade do sistema desenhado pelo legislador no uso da sua liberdade de conformação política.

Considere-se, a este exato respeito, o seguinte passo da decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha sobre a proteção social dos requerentes de asilo:

> "Ainda que o legislador pretenda considerar características específicas de grupos de pessoas quando determina o mínimo de existência condigna, não pode, na definição detalhada dos benefícios, diferenciar genericamente (*nicht pauschal differenzieren*) segundo o fator da residência. A diferenciação só é possível se a necessidade de apoio for significativamente distinta da referida a outras pessoas carenciadas e se tal for fundamentado de forma consistente nas necessidades reais deste grupo específico de pessoas, de acordo com um procedimento transparente. (…) O legislador goza de uma margem de apreciação que abrange a aferição das circunstâncias reais de um grupo de pessoas e a avaliação das suas necessidades, mas isso não o exonera da obrigação de determinar o mínimo de existência quanto a necessidades concretas de uma forma racional e realista."[62]

Regressemos ao caso português. Ao introduzir a norma de exclusão dos menores de 25 anos, o legislador tinha violado o *dever acessório* de se abster de limitar a habilitação legal indispensável para que o Estado cumprisse integralmente os seus deveres constitucionais de *facere* em relação a uma determinada categoria de pessoas. Apesar de se tratar inequivocamente de inconstitucionalidade por ação - incidindo a decisão sobre uma norma −, o juízo de desproporcionalidade refere-se, não rigorosamente a um excesso, mas a um *défice* ou uma *insuficiência* de intervenção estatal: como resultado da ação do legislador, o nível de proteção social concedido a jovens com menos de 25 anos carentes dos recursos necessários a uma existência condigna ficava *aquém do constitucionalmente exigível*.[63](42)(43) Assim, e ao contrário do que sucede nos casos de omissão absoluta ou

---

[62] BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 18. Juli 2012, 1 BvL 10/10, Rn. 1-114, §§ 99-100, tradução minha do original disponível em:
https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2012/07/ls20120718_1bvl001010.html

[63] Sobre a proibição do défice, *v*. CLAUS-WILHELM CANARIS, *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 115 ss. Para uma visão panorâmica da doutrina, *v*. VITALINO CANAS. *O Princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controlo de Atos Legislativos*, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 899 ss.

relativa de proteção social, sempre que o objeto do controlo judicial é uma *ação legislativa* que opera a exclusão de certa categoria de pessoas ou a regressão do nível de proteção social *constitucionalmente relevante*, a proibição do défice é *simétrica* da proibição do excesso, podendo ser concebida, em termos superficialmente paradoxais, como uma *proibição do excesso limitativo ou recessivo*. Trata-se, como vimos, da violação de um *dever acessório* de *non facere*, cuja natureza viabiliza a aplicação desassombrada do controlo de proporcionalidade.

8. Conclusão

É cada vez mais comum a integração dos direitos sociais, na sua dimensão negativa ou defensiva, no modelo de controlo das restrições aos direitos de liberdade.[64] O fundamento é a evidente afinidade estrutural, para efeitos de controlo da atividade legislativa, das dimensões defensivas de todos os direitos fundamentais. Só que a afinidade estende-se bem para além desse domínio: o modelo das restrições pode e deve ser aplicado ao próprio controlo judicial das intervenções legislativas no domínio dos direitos sociais *como direitos positivos ou a prestações*, sempre que se trate, não de sindicar a omissão absoluta ou relativa − um défice *vertical* − de medidas legislativas de proteção social, mas uma atuação do legislador que opera a exclusão de certa categoria de pessoas do acesso a um bem social - um défice *horizontal* − ou uma regressão constitucionalmente relevante no nível de proteção social anteriormente concedido pela lei. Ao dever estatal de prestar - o dever principal correlativo do direito social - associa-se a um *dever acessório de conteúdo negativo*, de não limitação ou destruição da habilitação legal indispensável ao cumprimento integral do dever principal. O controlo judicial baseado neste dever, embora radicado na proibição do défice ou da insuficiência, é estruturalmente idêntico à aplicação do princípio da proibição do excesso no que respeita a agressões aos direitos de liberdade. O reconhecimento deste facto é um passo importante no sentido de se "tomarem a sério" os direitos sociais como direitos fundamentais,[65](44) ao mesmo tempo que exerce um

[64] No domínio do direito à habitação, veja-se o recente Acórdão n.º 393/2020, disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200393.html.

[65] J. J. GOMES CANOTILHO, "Tomemos a Sério os Direitos Económicos, Sociais e Culturais", in *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 35 ss.

efeito racionalizador sobre a justiça constitucional, obviando ao perigo de um "constitucionalismo dos princípios" sem critério dogmático e freio político.[66]

Referências

2. BOTELHO CS. OS DIREITOS SOCIAIS EM TEMPOS DE CRISE, OU REVISITAR AS NORMAS PROGRAMÁTICAS. COIMBRA: ALMEDINA; 2015. 2BOTELHOCSOS DIREITOS SOCIAIS EM TEMPOS DE CRISE, OU REVISITAR AS NORMAS PROGRAMÁTICAS2015COIMBRAALMEDINA

3. ANDRADE JCV. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA DE 1976. 6.ª ED. COIMBRA: ALMEDINA; 2019. 3ANDRADEJCVOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA DE 1976. 6.ª ED2019COIMBRAALMEDINA

4. BRITO MN. PUTTING SOCIAL RIGHTS IN BRACKETS? THE PORTUGUESE EXPERIENCE WITH WELFARE RIGHTS CHALLENGES IN TIMES OF CRISIS. EUROPEAN JOURNAL OF SOCIAL LAW; 2014;87. 4. BRITO MN. PUTTING SOCIAL RIGHTS IN BRACKETS? THE PORTUGUESE EXPERIENCE WITH WELFARE RIGHTS CHALLENGES IN TIMES OF CRISIS. EUROPEAN JOURNAL OF SOCIAL LAW; 2014;87.

5. MEDEIROS R. DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS E DIREITOS SOCIAIS: ENTRE A UNIDADE E A DIVERSIDADE. IN AAVV. ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR SÉRVULO CORREIA. COIMBRA: COIMBRA EDITORA; 2010. 5MEDEIROSRDIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS E DIREITOS SOCIAIS:ENTRE A UNIDADE E A DIVERSIDADE. IN AAVV. ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR SÉRVULO CORREIA2010COIMBRACOIMBRA EDITORA

6. MARX K. ON THE JEWISH QUESTION. IN TUCKER RC, EDITOR. THE MARX-ENGELS READER. NEW YORK: W. W. NORTON; 1978. 6. MARX K. ON THE JEWISH QUESTION. IN TUCKER RC, EDITOR. THE MARX-ENGELS READER. NEW YORK: W. W. NORTON; 1978.

7. MARX K. CRITIQUE OF THE GOTHA PROGRAM. IN TUCKER RC, EDITOR. THE MARX-ENGELS READER. NEW YORK: W. W. NORTON; 1978 7. MARX K. CRITIQUE OF THE

[66] G. DE ALMEIDA RIBEIRO, "O Constitucionalismo dos Princípios", in ALMEIDA RIBEIRO E PEREIRA COUTINHO (orgs.), *O Tribunal Constitucional e a Crise*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 69 ss.

GOTHA PROGRAM. IN TUCKER RC, EDITOR. THE MARX-ENGELS READER. NEW YORK: W. W. NORTON; 1978

8. ALEXY R. THEORIE DER GRUNDRECHTE. FRANKFURT AM MAIN: SUHRKAMP VERLAG; 1994. 8ALEXYRTHEORIE DER GRUNDRECHTE1994FRANKFURT AM MAINSUHRKAMP VERLAG

9. NOVAIS JR. DIREITOS SOCIAIS: TEORIA JURÍDICA DOS DIREITOS SOCIAIS ENQUANTO DIREITOS FUNDAMENTAIS. COIMBRA: COIMBRA EDITORA; 2010. 9NOVAISJRDIREITOS SOCIAIS:TEORIA JURÍDICA DOS DIREITOS SOCIAIS ENQUANTO DIREITOS FUNDAMENTAIS2010COIMBRACOIMBRA EDITORA

10. NOVAIS JR. RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NÃO EXPRESSAMENTE AUTORIZADAS PELA CONSTITUIÇÃO. COIMBRA: COIMBRA EDITORA. 2.ª ED; 2010. 10. NOVAIS JR. RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NÃO EXPRESSAMENTE AUTORIZADAS PELA CONSTITUIÇÃO. COIMBRA: COIMBRA EDITORA. 2.ª ED; 2010.

11. HOHFELD WN. SOME FUNDAMENTAL LEGAL CONCEPTIONS AS APPLIED IN JUDICIAL REASONING. THE YALE LAW JOURNAL.1913;23. 11. HOHFELD WN. SOME FUNDAMENTAL LEGAL CONCEPTIONS AS APPLIED IN JUDICIAL REASONING. THE YALE LAW JOURNAL.1913;23.

12. RIBEIRO GA. THE DECLINE OF PRIVATE LAW. OXFORD: HART; 2019. 12RIBEIROGATHE DECLINE OF PRIVATE LAW2019OXFORDHART

13. BÖCKENFÖRDE E.-W. ENTSTEHUNG UND WANDEL DER RECHTSSTAATSBEGRIFFS. IN STAAT-GESELLSCHAFT-FREIHEIT. 2.ª ED. FRANKFURT AM MAIN: SUHRKAMP VERLAG; 2016. PP. 76 SS. 13BÖCKENFÖRDE E-WENTSTEHUNG UND WANDEL DER RECHTSSTAATSBEGRIFFS. IN STAAT-GESELLSCHAFT-FREIHEIT. 2.ª ED2016FRANKFURT AM MAINSUHRKAMP VERLAG

14. OTERO P. INSTITUIÇÕES POLÍTICAS E CONSTITUCIONAIS. I. COIMBRA: ALMEDINA; 2007. 14OTEROPINSTITUIÇÕES POLÍTICAS E CONSTITUCIONAIS. I2007COIMBRAALMEDINA

15. LOMBA P. DEMOCRACIA, REPRESENTAÇÃO POLÍTICA E CONSTITUIÇÃO SOCIAL. E-PÚBLICA. 2015 MAR;2(1). DISPONÍVEL EM HTTPS://WWW.E-PUBLICA.PT/VOLUMES/V2N1A02.HTML 15. LOMBA P. DEMOCRACIA, REPRESENTAÇÃO

Política e Constituição Social. e-Pública. 2015 mar;2(1). Disponível em https://www.e-publica.pt/volumes/v2n1a02.html

16. Heidegger M. Sein und Zeit. 19.ª ed. Tübingen: Max Niemeyer Verlag; 2006. 16HeideggerMSein und Zeit. 19.ª ed2006TübingenMax Niemeyer Verlag

17. Canotilho JJG. O Administrado e as suas Máscaras. In AAVV. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia. Coimbra: Coimbra Editora; 2010. 17CanotilhoJJGO Administrado e as suas Máscaras. In AAVV. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia2010CoimbraCoimbra Editora

18. Alexandrino JM. A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa. II. A Construção Dogmática. Coimbra: Almedina; 2006. 18AlexandrinoJMA Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa. II. A Construção Dogmática2006CoimbraAlmedina

19. Aristóteles. Analytica Posteriora (Posterior Analytics). In McKeon R, editor. The Basic Works of Aristotle. Modern Library: Nova Iorque; 2001. 19AristótelesAnalytica Posteriora (Posterior Analytics). In McKeon R, editor. The Basic Works of Aristotle2001Modern LibraryNova Iorque

20. Aquino T. Essence and Existence. McDermott T, translator. In Selected Philosophical Writings. Oxford: Oxford University Press; 1993. 20AquinoTEssence and Existence. McDermott T, translator. In Selected Philosophical Writings1993OxfordOxford University Press

21. Bittner C. Casenote - Human Dignity as a Matter of Legislative Consistency in an Ideal World. The German Law Journal; 1941 (2011);12. 21. Bittner C. Casenote - Human Dignity as a Matter of Legislative Consistency in an Ideal World. The German Law Journal; 1941 (2011);12.

22. Egidy S. The Fundamental Right to the Guarantee of a Subsistence Minimum in the Hartz IV Decision of the German Federal Constitutional Court. The German Law Journal; 961 (2011);12. 22. Egidy S. The Fundamental Right to the Guarantee of a Subsistence Minimum in the Hartz IV Decision of

THE GERMAN FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT. THE GERMAN LAW JOURNAL; 961 (2011);12.

23. BRITO MN. A JUSTIFICAÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA NUMA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. COIMBRA: ALMEDINA; 2007. 23BRITOMNA JUSTIFICAÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA NUMA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL2007COIMBRAALMEDINA

24. BRITO MN. O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E A NOVA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAR; 2013;(20). 24. BRITO MN. O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E A NOVA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAR; 2013;(20).

25. CANOTILHO JJG, MOREIRA V. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA ANOTADA. COIMBRA: COIMBRA EDITORA. I. 4.ª ED; 2007. PP. 525-26. 25. CANOTILHO JJG, MOREIRA V. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA ANOTADA. COIMBRA: COIMBRA EDITORA. I. 4.ª ED; 2007. PP. 525-26.

26. MEDEIROS R. A DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LISBOA: UNIVERSIDADE CATÓLICA EDITORA; 1999. PP. 456 SS. 26MEDEIROSRA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE1999LISBOAUNIVERSIDADE CATÓLICA EDITORA

27. SILVA JP. DEVER DE LEGISLAR E PROTECÇÃO JURISDICIONAL CONTRA OMISSÕES LEGISLATIVAS. LISBOA: UNIVERSIDADE CATÓLICA EDITORA; 2003. PP. 236 SS. 27SILVAJPDEVER DE LEGISLAR E PROTECÇÃO JURISDICIONAL CONTRA OMISSÕES LEGISLATIVAS2003LISBOAUNIVERSIDADE CATÓLICA EDITORA

28. SILVA JP. DEVERES DO ESTADO DE PROTECÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. LISBOA: UNIVERSIDADE CATÓLICA EDITORA; 2015. 28SILVAJPDEVERES DO ESTADO DE PROTECÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS2015LISBOAUNIVERSIDADE CATÓLICA EDITORA

29. HOLMES S, SUSTEIN CR. THE COST OF RIGHTS: WHY LIBERTY DEPENDS ON TAXES. NEW YORK: W. W. NORTON; 1999. 29. HOLMES S, SUSTEIN CR. THE COST OF RIGHTS: WHY LIBERTY DEPENDS ON TAXES. NEW YORK: W. W. NORTON; 1999.

30. RAWLS J. A THEORY OF JUSTICE. HARVARD UNIVERSITY PRESS: CAMBRIDGE; 1971. PP. 244 SS. 30RAWLSJA THEORY OF JUSTICE1971HARVARD UNIVERSITY PRESSCAMBRIDGE

31. KLATT M, MEISTER M. THE CONSTITUTIONAL STRUCTURE OF PROPORTIONALITY. OXFORD: OXFORD UNIVERSITY PRESS; 2012. 31KLATTMMEISTERMTHE

Constitutional Structure of Proportionality2012OxfordOxford University Press

32. Ely JH. Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review. Cambridge: Harvard University Press; 1980. 32ElyJHDemocracy and Distrust:A Theory of Judicial Review1980CambridgeHarvard University Press

33. Ribeiro GA. O Constitucionalismo dos Princípios. In G Ribeiro GA, Pereira LC, organizadores. O Tribunal Constitucional e a Crise. Coimbra: Almedina; 2014. 33RibeiroGAO Constitucionalismo dos Princípios. In G Ribeiro GA, Pereira LC, organizadores. O Tribunal Constitucional e a Crise2014CoimbraAlmedina

34. Ribeiro GA. Is Judicial Restraint a Matter of Bright Lines or of Democratic Deference? A Comment on Stavros Tsakyrakis' 'Justice Unrobed. e-Pública; 2017;4(76). 34. Ribeiro GA. Is Judicial Restraint a Matter of Bright Lines or of Democratic Deference? A Comment on Stavros Tsakyrakis' 'Justice Unrobed. e-Pública; 2017;4(76).

35. Alexandrino JM. A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa. I. Raízes e Contexto. Coimbra: Almedina; 2006. pp. 517 ss. 35AlexandrinoJMA Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa. I. Raízes e Contexto2006CoimbraAlmedina

36. Novais JR. Uma Constituição, Dois Sistemas? Coimbra: Almedina; 2020. 36NovaisJRUma Constituição, Dois Sistemas?2020CoimbraAlmedina

37. Brito MN. Medida e Intensidade do Controlo da Igualdade na Jurisprudência da Crise do Tribunal Constitucional. In G Ribeiro GA, Pereira LC, organizadores. O Tribunal Constitucional e a Crise. Coimbra: Almedina; 2014. pp. 105 ss. 37BritoMNMedida e Intensidade do Controlo da Igualdade na Jurisprudência da Crise do Tribunal Constitucional. In G Ribeiro GA, Pereira LC, organizadores. O Tribunal Constitucional e a Crise2014CoimbraAlmedina

38. Pinto PM. A Protecção da Confiança na "Jurisprudência da Crise". In G Ribeiro GA, Pereira LC, organizadores. O Tribunal Constitucional e a Crise. Coimbra: Almedina; 2014. pp. 133 ss. 38PintoPMA Protecção da Confiança na "Jurisprudência da Crise". In G Ribeiro GA, Pereira LC, organizadores. O Tribunal Constitucional e a Crise2014CoimbraAlmedina

39. Moller K. The Global Model of Constitutional Rights. Oxford: Oxford University Press; 2012. 39MollerKThe Global Model of Constitutional Rights2012OxfordOxford University Press

40. Barack A. Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations. Cambridge: Cambridge University Press; 2012.

40BARACKAPROPORTIONALITY:CONSTITUTIONAL RIGHTS AND THEIR LIMITATIONS2012CAMBRIDGECAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS

41. MIRANDA J. MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL. TOMO IV. 5.ª ED. COIMBRA: COIMBRA EDITORA; 2012. 41MIRANDAJMANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL. TOMO IV. 5.ª ED2012COIMBRACOIMBRA EDITORA

42. CANARIS C.-W. DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO PRIVADO. SARLET IW, PINTO PM, TRADUÇÃO. COIMBRA: ALMEDINA; 2013. PP. 115 SS. 42CANARIS C-WDIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO PRIVADO. SARLET IW, PINTO PM, TRADUÇÃO2013COIMBRAALMEDINA

43. CANAS V. O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO EXCESSO NA CONFORMAÇÃO E NO CONTROLO DE ATOS LEGISLATIVOS. COIMBRA: ALMEDINA; 2019. PP. 899 SS. 43CANASVO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO EXCESSO NA CONFORMAÇÃO E NO CONTROLO DE ATOS LEGISLATIVOS2019COIMBRAALMEDINA

44. CANOTILHO JJG. TOMEMOS A SÉRIO OS DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. IN ESTUDOS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS. COIMBRA: COIMBRA EDITORA; 2004. PP. 35 SS. 44CANOTILHOJJGTOMEMOS A SÉRIO OS DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. IN ESTUDOS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS2004COIMBRACOIMBRA EDITORA

Notas biográficas

Gonçalo de Almeida Ribeiro

Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional de Portugal e Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

gar@ucp.pt