

ACÓRDÃO N.º 141/2015

Processo n.º 136/14

Plenário

Relator: Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro

Acordam em Plenário no Tribunal Constitucional

I – Relatório

1. O Provedor de Justiça requereu ao Tribunal Constitucional, nos termos do disposto na alínea d), do n.º 2, do artigo 281.º da Constituição da República Portuguesa, a apreciação e declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade e da ilegalidade das normas constantes da alínea a), do n.º 1, e do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, na parte em que exige a cidadãos portugueses bem como aos membros do seu agregado familiar o preenchimento de um período mínimo de um ano de residência legal em território nacional para poderem aceder ao rendimento social de inserção (RSI).

No que respeita ao pedido de declaração de inconstitucionalidade, sustenta o Requerente que, embora o requisito de residência em Portugal para os cidadãos portugueses que pretendam aceder ao RSI não seja constitucionalmente problemático, já o será a circunstância de nem todos eles poderem ser beneficiários do RSI, por força de uma medida legislativa que coarta a titularidade do direito em questão, ao exigir a cidadãos nacionais um período mínimo de residência no país anteriormente ao requerimento da correspondente prestação. No seu entendimento, a exclusão dos cidadãos nacionais, que residam há menos de um ano em Portugal, da titularidade do RSI, lesa o princípio da universalidade, constante do n.º 1 do artigo 12.º e do n.º 1 do artigo 63.º da Constituição; viola o princípio da igualdade, enunciado no artigo 13.º da Constituição, na medida em que estabelece uma distinção ilegítima e irrazoável entre os cidadãos nacionais residentes; e contraria o direito a um mínimo de existência condigna, que decorre dos artigos 1.º, 2.º. e n.ºs 1 e 3 do artigo 63.º da Constituição.

E quanto ao pedido de ilegalidade das referidas normas, que é invocado apenas a título subsidiário, considera que existe violação do artigo 40.º da Lei de Bases da segurança social, aprovada pela Lei n.º

4/2007, de 16 de janeiro, alterada pela Lei n.º 83-A/2013, de 30 de dezembro, de cujas normas resulta que a lei apenas pode estabelecer requisitos de períodos mínimos de residência legal relativamente a não nacionais. Ante o valor reforçado da «Lei de Bases», nos termos do disposto no n.º 3, *in fine*, do artigo 112.º da Constituição, a norma impugnada, ao não respeitar a primeira, padece de vício de ilegalidade.

A argumentação expendida em ordem a sustentar a inconstitucionalidade e a ilegalidade da norma constante da alínea a), do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, no entender do Requerente é ainda válida para sustentar a inconstitucionalidade e a ilegalidade da norma constante do n.º 4 desse mesmo preceito legal, na parte em que estende o requisito de um período mínimo de residência legal em território nacional aos membros do agregado familiar de quem requeira o RSI.

2. Notificado, nos termos e para os efeitos dos artigos 54.º e 55.º, n.º 3 da LTC, o Primeiro-Ministro veio responder, sustentando que as normas constantes da alínea a), do n.º 1, e do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho não padecem de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, devendo o pedido ser rejeitado.

A sua posição assenta, em síntese, no argumento segundo o qual a exigência de um período mínimo de residência em território nacional é justificada face à natureza da prestação e constitui condição razoável e proporcionada, tendo em conta os objetivos da mesma, e a necessidade de assegurar uma certa ligação prévia ao país para evitar situações de permanência inconstante e de eventuais benefícios iníquos.

Acrescenta ainda que, por força do direito da União Europeia, os cidadãos da União com direito de residência são tratados igualmente em cada Estado-Membro, independentemente do seu país de origem. Ao estabelecer mínimos de permanência em território nacional para a concessão de prestações de natureza continuada, está o legislador a evitar a sua atribuição a qualquer pessoa que entre no território e que passe, por esse único motivo, a ter direito a qualquer apoio destinado aos membros da comunidade.

3. Elaborado e discutido em Plenário o memorando a que se refere o n.º 1 do artigo 63.º da LTC, cabe agora decidir em conformidade com a orientação que aí se fixou.

II – Fundamentação

4. O Tribunal Constitucional é confrontado com a questão de saber se, face à Constituição da República Portuguesa, pode o legislador, ao disciplinar o regime jurídico do RSI, estabelecer como requisito o preenchimento de um período mínimo de um ano de residência legal em território nacional para que cidadãos portugueses a essa prestação social possam aceder.

As normas cuja conformidade com a Constituição é questionada integram hoje a Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, diploma que criou o RSI, entretanto alterada pela Lei n.º 45/2005, de 29 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 70/2010, de 16 de junho e pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho.

Na redação dada por este último diploma, as normas impugnadas determinam o seguinte:

«Artigo 6º

Requisitos e condições gerais de atribuição

1 - O reconhecimento do direito ao rendimento social de inserção depende de o requerente, à data da apresentação do requerimento, cumprir cumulativamente os requisitos e as condições seguintes:

a) Possuir residência legal em Portugal há, pelo menos, um ano, se for cidadão nacional ou nacional de Estado membro da União Europeia, de Estado que faça parte do espaço económico europeu ou de um Estado terceiro que tenha celebrado um acordo de livre circulação de pessoas com a União Europeia;

b) Possuir residência legal em Portugal nos últimos três anos, se for nacional de um Estado que não esteja incluído na alínea anterior.

(...)

4 – O disposto nas alíneas a), b) (...) é aplicável aos membros do agregado familiar do requerente, salvo no que respeita ao prazo mínimo de permanência legal, relativamente aos menores de 3 anos».

É de referir que na versão originária deste diploma não se impunha qualquer *prazo de residência legal* para quem quer que fosse que requeresse a prestação correspondente ao RSI.

Com efeito, o artigo 6.º da referida Lei n.º 13/2003 definia os “requisitos” e as “condições” de cuja verificação dependia a “atribuição do direito ao rendimento social de inserção”; identificando na alínea a) do n.º 1, como primeiro requisito a preencher para aceder à titularidade do direito, o “possuir residência legal em Portugal”. Mas nenhum período mínimo de residência aí se estabelecia, sendo que o direito à prestação se não reservava a cidadãos nacionais (artigo 4.º).

O Requerente impugna a alteração efetuada ao disposto na alínea a) do n.º 1 artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na parte em que exige, *também para os cidadãos nacionais*, o período de um ano de “residência legal” em Portugal, enquanto “requisito” de atribuição do direito à prestação continuada de RSI.

5. De acordo com o artigo 1.º da Lei n.º 13/2003, o RSI «*consiste numa prestação incluída no subsistema de solidariedade*», afirmação esta que deve ser compreendida no contexto da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, alterada pela Lei n.º 83-A/2013, de 30 de dezembro, que aprova as bases gerais do sistema de segurança social.

Nos termos destas «bases», o «sistema de segurança social» compreende o «sistema de proteção social de cidadania», o «sistema previdencial» e o «sistema complementar» (artigo 23.º da «Lei de Bases»). O «subsistema de solidariedade», enquanto elemento do conjunto da segurança social que integra o «sistema de proteção social de cidadania» (artigo 28.º da «Lei de Bases») destina-se a «assegurar, com base na solidariedade de toda a comunidade, direitos essenciais por forma a prevenir e a erradicar situações de pobreza e de exclusão, bem como a garantir prestações em situações de comprovada necessidade pessoal ou familiar, não incluídas no sistema previdencial» (artigo 36.º, n.º 1 da «Lei de Bases»). Um dos seus instrumentos será, precisamente, o direito às prestações de RSI (artigo 41.º, n.º 1, alínea a) da «Lei de Bases»).

Ainda nos termos do n.º 1 do artigo 90.º da «Lei de Bases», a proteção social que estas específicas prestações visam garantir é – tal como todas as que se integrem no sistema de proteção social de cidadania, que se destina a «garantir direitos básicos dos cidadãos e a igualdade de oportunidades, bem como promover o bem-estar e a coesão sociais» (artigo 26.º, n.º 1 da «Lei de Bases») – exclusivamente financiada por transferências do Orçamento do Estado e por consignação de receitas fiscais. Assim se dispõe no artigo 38.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho: «(o) financiamento do rendimento social de inserção e respetivos custos de administração é efetuado por transferência do Orçamento do Estado, nos termos previstos na lei de bases da segurança social».

Finalmente, e no que especificamente respeita à questão de constitucionalidade e de legalidade que este Tribunal tem para decidir, importa assinalar que, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 40.º da «Lei de Bases», «(a) atribuição das prestações do subsistema de solidariedade depende de residência em território nacional e demais condições fixadas na lei»; e que, nos termos do disposto no n.º 2 desse mesmo preceito legal, «(a) lei pode, no que diz respeito a não nacionais, fazer depender o acesso à atribuição de prestações de determinadas condições, nomeadamente de períodos mínimos de residência legal ou de situações legalmente equiparadas» (cfr. ainda artigo 37.º, n.º 1 da «Lei de Bases»).

6. A exigência de um período mínimo de um ano de residência legal em território nacional, estabelecida na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, acima transcrita, coloca dificuldades de interpretação que se situam, desde logo, no plano do direito infraconstitucional.

Em ordem a fixar este “requisito” para a atribuição do RSI, o legislador recorreu a um conceito unitário de «*residência legal em Portugal*», conceito esse que aplica a três círculos distintos de pessoas: (i) aos cidadãos nacionais; (ii) aos nacionais de Estados-Membros da União Europeia (e cidadãos de um Estado que faça parte do Espaço Económico Europeu ou com o qual a União Europeia tenha celebrado um acordo de livre circulação de pessoas); (iii) aos cidadãos nacionais dos demais Estados, não incluídos nas categorias identificadas em (ii).

Contudo, o sentido a atribuir a este conceito de «*residência legal em Portugal*» não pode ter, para todas estas categorias de pessoas, o mesmo significado.

Na verdade, e uma vez que a qualquer cidadão nacional «é garantido o direito de se deslocar ou fixar livremente em qualquer parte do território nacional», território do qual, aliás, jamais pode ser expulso (artigos 44.º e 33.º, n.º 1, da CRP), o conceito de «*residência legal*», quando aplicado a qualquer português que viva em Portugal, terá um significado próprio, que se tenderá a confundir com a mera identificação, para efeitos legais, do local ou sítio em que se localiza, dentro desse território, o seu domicílio, tal como este conceito está configurado nos artigos 82º a 88º do Código Civil.

E é com esse sentido, o qual também não poderá deixar de valer para os portugueses emigrantes de regresso ao seu país (cfr. artigo 44.º, n.º 2, da CRP), que na alínea a), do n.º 2, da atual redação do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003 se determina que para os *cidadãos portugueses* a comprovação da existência do requisito «*residência legal em Portugal*» se faz através de um processo próprio, que consiste simplesmente em «atestado de residência emitido pela junta de freguesia da área de residência do interessado».

Já em relação aos cidadãos que sejam nacionais de um Estado-Membro da União Europeia (ou de Estado que pertença ao Espaço Económico Europeu) e aos demais «estrangeiros», o conceito de

«residência legal em Portugal» não tem o mesmo significado que tem quando aplicado a portugueses, assim como é diverso o processo de comprovação da sua existência, para efeitos de RSI.

Quanto ao primeiro grupo, de acordo com o que dispõe o artigo 20.º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia (TFUE), que institui a “cidadania da União”, é «cidadão da União Europeia qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro», sendo que a cidadania da União acresce à cidadania nacional e não a substitui» (artigo 20.º, n.º 1, TFUE).

Nos termos do disposto no n.º 2 do mesmo artigo, os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos nos Tratados; e o primeiro desses direitos a ser enunciados é, justamente, o de *circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros* (artigo 20.º, n.º 2, alínea a), TFUE). Contudo, e de acordo com n.º 1 do artigo 21.º do mesmo TFUE, esta liberdade, de que é titular qualquer pessoa que seja cidadão da União, de circular e permanecer no território dos Estados-Membros, *exerce-se sem prejuízo das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adotadas em sua aplicação*.

Da definição destas condições trata a Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e de residência dos cidadãos da União e dos membros da sua família no território dos Estados-Membros (JO L, 158, de 30.04.2004, p. 77 e ss).

No Capítulo III, relativo ao *direito de residência*, a Diretiva 2004/38 estabelece o regime do qual depende a *permanência legal* de um cidadão da União no território de um Estado-Membro diverso do da sua nacionalidade. De acordo com o disposto pelo n.º 1 do seu artigo 6.º, tal permanência não dependerá de quaisquer formalidades ou condições (para além da titularidade de bilhete de identidade ou passaporte válido) se se limitar a um período de três meses. Para além deste período, o direito, de que é titular qualquer cidadão da União, de residir no território de outro Estado-Membro, fica contudo condicionado nos termos definidos pelas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 7.º da diretiva: a *residência legal* dependerá assim do exercício, por parte do cidadão da União, de uma atividade assalariada; ou, assim não sendo, da existência de recursos suficientes (para si próprio e para os membros da sua família) que impeçam que o mesmo cidadão se torne «uma sobrecarga para o regime social do Estado-Membro de acolhimento», ou ainda da inscrição em estabelecimento de ensino reconhecido ou financiado pelo Estado-Membro de acolhimento (i.a.). Por fim, e de acordo com o disposto no artigo 16.º da Diretiva, «(o)s cidadãos da União que tenham residido legalmente por um período de cinco anos consecutivos no território do Estado-Membro de acolhimento têm direito de residência permanente no mesmo», direito esse que «não está sujeito às condições previstas no capítulo III».

Assim, e diferentemente do que sucede com o direito de residência dos portugueses em território da República – direito esse cujo exercício, como atrás se viu, é por natureza *incondicionado* – o direito de permanência de cidadãos da União em território português, se bem que reconhecido a qualquer cidadão da União como *direito fundamental e individual* (neste sentido, acórdão de 17 de setembro de 2002, [Baumbast e R](#), C-413/99, Colect, p. I-7091, n.º 84 e acórdão de 7 de outubro de 2010, [Lassal](#), C-162/09, Colect, p. I-09217, n.º 29), *não é de exercício incondicionado*, pelo que podem existir situações de «residência *ilegal* em Portugal».

Tal é corroborado pela Lei n.º 13/2003, na sua redação atual, quando estabelece um processo próprio, *só aplicável a este grupo de pessoas*, para a comprovação da existência do requisito de acesso ao RSI que se consubstancia na «residência legal em Portugal». Nos termos do disposto na alínea b), do n.º 2, do artigo 6.º dessa lei, os cidadãos da União (e outras categorias de pessoas a eles equiparadas) que requeiram a prestação social correspondente ao RSI comprovam possuir residência legal em território português através de «certidão do registo do direito de residência emitido pela câmara municipal da área da residência do interessado». Este *registo do direito de residência* é aquele que se obtém nos termos dos procedimentos fixados no artigo 14.º da Lei n.º 37/2006, de 9 de agosto, que transpôs para ordem

jurídica interna a Diretiva 2004/38, relativa ao *direito de livre circulação e de residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros*.

Muito diferente é a situação do terceiro círculo de pessoas que acima assinalámos - as pessoas que, não sendo portuguesas, também não são cidadãos de um Estado-Membro da União Europeia -, ao qual a Lei n.º 13/2003 aplica, igualmente, o conceito de «residência legal em Portugal». De acordo com o disposto pelo artigo 6.º, n.º 3, da Lei n.º 13/2003, a comprovação do requisito «residência legal em Portugal» faz-se através da chamada «*autorização de residência*», que é concedida nos termos do regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, aprovado pela Lei n.º 23/2007, de 4 de julho (alterada pela Lei n.º 29/2012, de 9 de agosto). Uma vez que as pessoas que se incluem neste último grupo não são titulares de um qualquer direito fundamental (de exercício incondicionado ou condicionado) de permanência em território da República, o conceito de «residência legal em Portugal», quanto a elas, adquire um significado próprio, que se não confunde nem com aquele sentido que o mesmo conceito ganha quando aplicado a portugueses, nem com aquele outro que o mesmo conceito adquire quando aplicado a nacionais de um Estado-Membro da União Europeia. Para os cidadãos provenientes de países terceiros que se encontrem em solo nacional, deter «residência legal em Portugal» significa simplesmente estar «habilitado com título de residência», de validade igual ou superior a um ano (Lei n.º 23/2007, alínea v), do artigo 3.º).

Vê-se, assim, que a utilização pelo legislador, na alteração que fez à lei que criou o RSI, de um conceito unitário de residência legal para estes três grupos distintos de pessoas só pode ser explicado no quadro da decisão fundamental que tomou, e que é a seguinte: o *residir legalmente* em Portugal deixou de ser motivo bastante para se aceder à prestação do rendimento social de inserção, sendo ainda necessário para todo o universo de requerentes (universo que, como vimos, nunca se confundiu com o círculo estrito de cidadãos nacionais) um *período mínimo de permanência* em território português.

7. Das alíneas a) e b), do n.º 1, do artigo 6º da Lei n.º 13/2003, na redação atual, resulta que o período mínimo de residência em território português é o mesmo (*um ano*) para os cidadãos portugueses e os cidadãos da União e diverso (*três anos*) para os imigrantes provenientes de países terceiros.

Como vimos, em resposta ao requerimento do Provedor de Justiça, o autor destas normas sustenta que, por força do direito da União Europeia, os cidadãos da União com direito de residência são tratados igualmente em cada Estado-Membro, independentemente do seu país de origem e que, portanto, ao estabelecer-se mínimos de permanência em território nacional para a concessão de prestações de natureza continuada, o legislador está a evitar a sua atribuição a qualquer pessoa que entre no território e que passe, por esse único motivo, a ter direito a qualquer apoio destinado aos membros da comunidade.

Realmente, se assim for, isto é, se tal imposição decorrer do ordenamento jurídico europeu, o legislador nacional a ela estará obrigado, tanto nos termos do Direito da União (princípio do primado), quanto à luz da ordem constitucional nacional (artigo 8.º, n.º 4, da CRP). Mas, se assim não for, a decisão legislativa, de excluir o acesso de portugueses *que tenham «residência legal» em território nacional há menos de um ano* ao rendimento social de inserção, corresponderá a uma escolha *livre* do legislador ordinário, cuja conformidade com a Constituição deverá *enquanto tal* (isto é, enquanto escolha livre) ser pelo Tribunal apreciada.

8. Não obstante o autor da normas questionadas não indicar qual a norma ou normas de direito da União Europeia que, *neste domínio*, imporiam aos Estados-Membros uma igualdade de tratamento entre cidadãos nacionais e cidadãos de outros Estados-Membros, deve começar por dizer-se que não decorre sempre do Direito da União Europeia a imposição de tratamento uniforme entre nacionais e cidadãos de Estados-Membros da União Europeia.

Desde logo, por razões atinentes à *natureza* da prestação social em causa. Correspondendo o rendimento social de inserção a uma prestação de natureza não contributiva, exclusivamente financiada por transferências do Orçamento do Estado, é certo que se lhe não aplicaria o disposto pelo Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social (JO L 166, de 30.04. 2004). Com efeito, é isso que ressalta das disposições conjugadas do artigo 4.º e n.º 5 do artigo 3.º desse Regulamento: na primeira, determina-se que «(s)alvo disposição em contrário (...) as pessoas a quem o presente regulamento se aplica beneficiam dos direitos e ficam sujeitas às obrigações da legislação de qualquer Estado-Membro nas mesmas condições que os nacionais desse Estado-Membro»; mas de acordo com a segunda, fora do âmbito de aplicação desta exigência de tratamento igual – porque fora do âmbito de aplicação do próprio regulamento – estarão todas as prestações de «assistência social», na categoria das quais se inclui, pelo seu caráter não contributivo, o rendimento social de inserção.

Depois, porque o princípio fundamental da *igualdade de tratamento* entre nacionais e cidadãos de outro Estado-Membro, diretamente instituído pelo artigo 18.º do TFUE, comporta *limitações e derrogações* introduzidas pelo próprio direito da UE, no que respeita ao exercício, por parte dos cidadãos da União, da liberdade de circulação e residência, reconhecendo-se por isso o seu caráter “relativo”.

É o que resulta das normas da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao *direito de livre circulação e de residência* dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros (JO L 158, de 30.04.2004, p. 77). Após se consagrar, no “considerando 10” da Diretiva, o *princípio da não sobrecarga desrazoável para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento*, um “valor” claramente oposto ao da liberdade de circulação e residência, a alínea b), do n.º 1, do artigo 7.º dispõe que uma das condições para que se possa residir no território de outro Estado-Membro seja a de dispor «*de recursos suficientes para si próprio e para os membros da sua família, a fim de não se tornar uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período de residência*».

Por outro lado, após se prescrever especificamente, no n.º 1 do artigo 24.º dessa Diretiva, a igualdade de tratamento entre cidadãos da União que residam no território do Estado-Membro de acolhimento e nacionais desse Estado – o que constitui uma concretização do princípio previsto no artigo 18.º TFUE (nesse sentido, acórdão de 21 de fevereiro de 2013, [L. N.](#), C-46/12, ainda não publicado, n.º 33) - o n.º 2 desse artigo estabelece uma *derrogação* a esse princípio, nos seguintes termos:

«Em derrogação do n.º 1, o Estado-Membro de acolhimento pode não conceder o direito a prestações de assistência social durante os primeiros três meses de residência ou, quando pertinente, o período mais prolongado previsto na alínea b) do n.º 4 do artigo 14.º, assim como, antes de adquirido o direito de residência permanente, pode não conceder ajuda de subsistência, incluindo a formação profissional, constituída por bolsas de estudo ou empréstimos estudantis, a pessoas que não sejam trabalhadores assalariados ou trabalhadores não assalariados, que não conservem este estatuto ou que não sejam membros das famílias dos mesmos».

9. E é nesse mesmo sentido, de resto, que a Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) tem vindo a interpretar tais normas, admitindo condicionamentos pelos Estados-

Membros ao princípio da igualdade de tratamento em matéria de prestações sociais de carácter estritamente assistencialista.

Assim, resulta dessa jurisprudência que o disposto na alínea b), do n.º 1, do artigo 7.º da Diretiva – segundo o qual, como vimos, o cidadão da União que não tenha o estatuto de trabalhador ou que tenha deixado de o ter deve dispor de recursos suficientes para se sustentar a si próprio e à sua família – visa, nomeadamente, evitar que essas pessoas se tornem em uma sobrecarga não razoável para o regime de assistência social do Estado-Membro de acolhimento (acórdão de 21 de dezembro de 2011, [Ziolkowski e Szeja](#), C-424/10 e C-425/10, Colet., p. I-14035, n.º 40). Como resulta igualmente da jurisprudência do TJUE que aquele requisito se inspira na ideia de que o exercício do direito de residência dos cidadãos da União pode ser subordinado aos interesses legítimos dos Estados-Membros, designadamente à proteção das suas finanças públicas (v. acórdão [Baumbast e R](#), n.º 90; acórdão de 19 de outubro de 2004, [Zhu e Chen](#), C-200/02, Colet., p. I-9925, n.º 32; acórdão [Comissão/Bélgica](#), n.ºs 37 e 41 e, por último, acórdão de 19 de setembro de 2013, [Brey](#), C-140/12, ainda não publicado, n.º 55).

Na esteira dessa orientação jurisprudencial, o TJUE já entendeu que, em certas situações, é legítimo que um Estado-Membro só conceda determinadas prestações sociais a nacionais de outros Estados-Membros que demonstrem um certo grau de integração na sociedade desse Estado, *sendo que a exigência de um período mínimo de residência pode justamente servir tal fim* (acórdão de 15 de março de 2005, [Bidar](#), C-209/03, Colet. p. I-02119, n.ºs 56-57 e 59-61 e acórdão de 18 de novembro de 2008, [Förster](#), C-158/07, Colet. p. I-08507, n.º 49-60) [itálico nosso].

E na sua mais recente jurisprudência, o TJUE veio estabelecer um equilíbrio entre os direitos de cidadãos da União economicamente não ativos e os interesses legítimos dos Estados-Membros de acolhimento em proteger os seus sistemas de segurança social do chamado «*turismo social*», ao reconhecer que os Estados-Membros devem ter a possibilidade de recusar a concessão de prestações sociais a cidadãos da União economicamente não ativos que exerçam a sua liberdade de circulação com o único objetivo de obter benefícios sociais de outro Estado-Membro, apesar de não disporem de recursos suficientes para gozarem de um direito de residência nesse Estado-Membro (acórdão de 11 de novembro de 2014, [Dano](#), C-333/13, n.º 78).

De modo que, ao associar a aplicabilidade do princípio da igualdade de tratamento em matéria de acesso a prestações sociais à titularidade de um direito de residência no Estado-Membro de acolhimento de acordo com as condições estabelecidas na Diretiva 2004/38 – direito de residência esse que, por sua vez, no que respeita a um cidadão da União economicamente não ativo, depende de o mesmo dispor de recursos suficientes para si próprio e para os membros da sua família –, o Tribunal de Justiça, nesta última decisão, veio confirmar que os Estados-Membros não estão, face ao Direito da União, obrigados a tratar igualmente os seus próprios nacionais e os nacionais dos demais Estados-Membros (que no território do Estado de acolhimento se encontrem) no que diz respeito à definição de requisitos de acesso a prestações sociais de natureza estritamente assistencial.

10. Conclui-se por isso que, perante as disposições do direito da União Europeia e a interpretação que delas tem feito o TJUE, *não há qualquer dúvida que o direito da União Europeia tolera um regime diferenciado* entre cidadãos da União Europeia e cidadãos nacionais do Estado-Membro de acolhimento, no que respeita a prestações de um regime não contributivo que garante um mínimo de meios de subsistência.

Uma vez que as prestações de RSI compartilham dessa natureza, torna-se portanto inequívoco, face a esta clarificação, que o autor da norma agora impugnada assumiu como sua uma «obrigação» – a de

tratar de modo igual os portugueses e os demais cidadãos europeus – que não decorre da correta interpretação do Direito da União.

Note-se, no entanto, que o facto do direito da União permitir um regime diferenciado entre cidadãos nacionais e cidadãos dos Estados-Membros em matéria de acesso a prestações sociais, isso não significa que à luz da Constituição portuguesa não se possa eventualmente questionar a constitucionalidade desse regime.

Simplemente, no caso *sub judicio*, o objeto do pedido centra-se apenas no segmento da norma da alínea a), do n.º 1, do artigo 6.º da Lei 13/2003, de 21 de maio, na radacção dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, que introduz, para os *cidadãos portugueses*, uma condição de «residência legal» em Portugal pelo período mínimo de um ano, para efeitos de acesso ao RSI.

Ora, não sendo esta uma imposição do direito da União Europeia, a escolha legislativa que a norma reflete só pode corresponder a uma *opção livre* do legislador ordinário que, enquanto tal, se deve submeter às exigências decorrentes da Constituição da República.

11. Semelhante *opção* foi tomada, como já se sabe, pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, que, alterando a redação inicial da lei que instituiu o rendimento social de inserção, fez acrescer à exigência que já constava do regime originário do RSI – segundo a qual, para se aceder às prestações correspondentes, seria necessário que se tivesse simplesmente «residência legal» em Portugal – o requisito de um período mínimo de residência por um ano, requisito esse aplicado *também* a cidadãos portugueses.

De acordo com o preâmbulo constante do referido Decreto-Lei, esta alteração do regime do RSI inseria-se numa política legislativa tendente a «(reavaliar) os regimes jurídicos das prestações do sistema de segurança social, quer do sistema previdencial quer do sistema de proteção social de cidadania, de forma a garantir que a proteção social seja efetivamente assegurada aos cidadãos mais carenciados sem colocar em causa a sustentabilidade financeira do sistema de segurança social» (*Diário da República*, 1.ª série – n.º 123 – 27 de junho de 2012, pág. 3270). Neste contexto, a revisão global daquele regime jurídico deveria reforçar «o caráter transitório e a natureza contratual da prestação, constitutiva de direitos e obrigações para os seus beneficiários, enquanto instrumento de inserção e coesão social» (*ibidem*).

É pois, no quadro desta política legislativa, tendente a assegurar a sustentabilidade do sistema de segurança social, que se deve compreender a opção que o legislador tomou de fazer acrescer à exigência já definida em 2003 – segundo a qual só os residentes em Portugal (fossem ou não portugueses) acederiam às prestações do RSI – uma outra, indiciadora de um regime mais restritivo de acesso, segundo a qual *apenas quem residisse em Portugal há pelo menos um ano* poderia beneficiar deste específico instituto de proteção social.

O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 133/2012, se bem que relativo à explanação de todas as finalidades de política legislativa aí prosseguida, é silente quanto às razões que terão levado o legislador a introduzir esta específica alteração ao regime do RSI.

Tais razões, contudo, são explicadas pelo autor da norma na resposta que foi dada ao pedido do requerente. Aí se diz que, num quadro de redistribuição de recursos escassos, haveria que garantir que uma prestação com a natureza do RSI, que se destina a assegurar direitos essenciais por forma a prevenir e a erradicar situações de pobreza e exclusão com base na solidariedade de toda a comunidade (artigo 36.º da Lei de Bases da Segurança Social), só fosse concedida a quem com essa comunidade

tivesse *elos de ligação efetiva*. A exigência de um período mínimo de residência em Portugal corresponderia, portanto, à expressão possível dessa mesma garantia, assim se evitando o acesso à prestação a quem não mostrasse ter relação suficientemente densa com a comunidade nacional.

12. Acontece que, *quando aplicada a cidadãos portugueses*, uma tal justificação não pode deixar de colocar, à luz da CRP, especiais problemas, que decorrem de três razões fundamentais.

Em primeiro lugar, por uma razão de princípio que ocupa, no sistema da Constituição, um lugar valorativo primordial. Em termos jurídico-constitucionais, a definição do que seja, ou em que possa consistir, a «*comunidade nacional*» – e a resposta à questão de saber quem a ela pertence ou quem, com ela, deterá laços de ligação efetiva – aparece como questão de tal modo relevante que não pode deixar de ser resolvida nos seus primeiros artigos, relativos aos “Princípios Fundamentais”. E o que deles resulta é que pertencerá *naturalmente* à «*comunidade nacional*» todo aquele que detiver a cidadania portuguesa. É o que parece, pelo menos, decorrer do n.º 1 do artigo 3.º, na parte em que se refere ao “povo” como titular do poder político soberano; e do artigo 4.º, na medida em que aí se elege a cidadania portuguesa como critério exclusivo para o preenchimento do conceito constitucional de “povo”. Significando as expressões *nacionalidade* e *cidadania* o vínculo que liga um indivíduo a determinado Estado, é difícil compreender que o legislador ordinário se veja na necessidade de exigir, *em relação a cidadãos portugueses*, requisitos ulteriores suscetíveis de comprovar a existência, em relação a cada um, de elos efetivos de união à comunidade nacional. Para todos os efeitos, a Constituição parte do princípio segundo qual o ser-se português é, em si mesmo, um estado pessoal que constitui condição suficiente de comprovação da existência desse elo efetivo.

Em segundo lugar, não parece congruente que esse requisito ulterior se cifre na exigência, imposta a cidadãos nacionais, de um período mínimo de *residência legal* em Portugal. Os portugueses, que integram, de acordo com a Constituição, a «*comunidade nacional*», serão naturalmente titulares de um direito fundamental a habitar o território que forma o suporte físico e geográfico dessa mesma comunidade. Isto mesmo decorre da ordem pela qual a CRP enuncia, nos «Princípios Fundamentais», os elementos que considera serem essenciais para a identificação do que seja a comunidade política nacional. Com efeito, após ter identificado o «povo» como titular da soberania (artigo 3.º), e de ter esclarecido que tal «povo» não é outra coisa que não a reunião dos cidadãos portugueses (artigo 4.º), dedica-se a delimitar o território da República (artigo 5.º), indiciando assim a existência de uma relação “umbilical”, estreitíssima, entre uma certa condição pessoal de cidadania (o ser-se português) e o direito a habitar o território que identifica Portugal. Precisamente por isso *não é admitida a expulsão de cidadãos portugueses do território nacional* (artigo 33.º, n.º 1, da CRP), sendo por outro lado *garantido a todos os cidadãos o direito de se deslocarem e fixarem livremente em qualquer parte do território nacional* (artigo 44.º, n.º 1). Perante o recorte deste direito fundamental, de que qualquer cidadão português é titular, de residir em território da República, o conceito de *residência legal* nesse território, quando aplicado a portugueses, só pode ter o valor enunciativo que a acima se lhe atribuiu. E assim, por definição, nenhum português poderá vir a encontrar-se em situação de *residência ilegal* em Portugal.

Finalmente, e em terceiro lugar, a norma impugnada - no segmento ideal identificado pelo requerente no seu pedido, e que, como já se sabe, incide apenas sobre cidadãos portugueses - coloca problemas jurídico-constitucionais face ao disposto no n.º 2 do artigo 44.º da CRP. Decorre desta norma que os portugueses, além de disporem de um direito incondicionado a habitar o território da República, dispõem também do *direito, que a todos é reconhecido, de emigrar ou de sair do território nacional e o direito de regressar*.

Justamente por se tratar do exercício de uma liberdade fundamental, a saída do território português, e conseqüente escolha do território de qualquer outro Estado como espaço geográfico e social de vida,

não acarreta para nenhum português a assunção de um estatuto diminuído de cidadania. A «presunção» de pertença *efetiva* à «comunidade nacional», que a Constituição associa estritamente à condição de ser-se português, permanece intacta, sempre que se exerce a liberdade fundamental, garantida pelo n.º 2 do artigo 44.º da CRP, de *emigrar* ou de *sair* do território nacional. Prova disso mesmo é, não apenas o disposto no artigo 14.º, segundo o qual «os cidadãos portugueses que se encontrem ou residam no estrangeiro gozam da proteção do Estado para o exercício dos direitos e estão sujeitos aos deveres que não sejam incompatíveis com a ausência do país», mas ainda o especificamente previsto nos artigos 121.º, n.º 1, 115.º, n.º 12, ou 149.º, n.º 2, da CRP, nos termos dos quais se confere aos portugueses residentes no estrangeiro, pelo menos, o direito de votar em referendos nacionais e na escolha de titulares eleitos de órgãos de soberania.

É certo que, embora não acarretando por tudo isto qualquer diminuição do estatuto de cidadania, a residência de um português no estrangeiro pode implicar que só lhe sejam pela lei portuguesa conferidos direitos que, como diz o artigo 14.º da CRP, «*não sejam incompatíveis com a ausência do país*». Nesse sentido se compreende o sistema de acesso às prestações de RSI, que, desde a sua origem, implica a atribuição dessas prestações apenas àqueles que *residem em Portugal*, o que constitui uma forma de concretização daquele princípio. Justificadamente, o legislador entende que o direito a fruir do rendimento de reinserção social, prestado pelo Estado português, não pode ser reconhecido a cidadãos portugueses residentes no estrangeiro, uma vez que tal reconhecimento depende da celebração de um *contrato de inserção* do qual decorrem, para o titular da prestação social, obrigações cujo cumprimento pressupõe sempre a residência do mesmo em território nacional.

Aliás, esta mesma ideia, segundo a qual aos portugueses residentes no estrangeiro só serão reconhecidos os direitos que não sejam incompatíveis com a sua ausência do país, corresponde à redação do n.º 1 do artigo 40.º da Lei de Bases da Segurança Social, na medida em que aí se prescreve que «(a) atribuição das prestações do subsistema de solidariedade (no qual se integra o rendimento social de inserção) depende de residência em território nacional».

13. Ao impor que os cidadãos portugueses comprovem ter pelo menos um ano de «residência legal» em Portugal, o legislador ordinário está a instituir um regime mais gravoso de acesso ao RSI para um grupo específico de portugueses. Como sustenta o requerente, em causa estarão «situações (...) em que cidadãos portugueses acabados de regressar a Portugal, por terem voluntariamente decidido ou até sido forçados a abandonar o país de acolhimento, (...) se confrontam com o peso de uma condição pessoal de debilidade económica». Quer isto dizer que especialmente afetados serão todos aqueles que, tendo *emigrado* ou decidido pura e simplesmente sair do território nacional, a esse território escolham voltar. De acordo com o sentido preciso da norma agora impugnada, serão sobretudo esses que terão que comprovar a «residência legal» em Portugal pelo período mínimo de um ano, a fim de poderem aceder às prestações de RSI.

Note-se que, sendo claro que o legislador nacional não estava obrigado por qualquer norma supranacional a consagrar esta solução, é também claro que a afetação especial dos portugueses regressados a Portugal – e que terão que esperar um ano antes de poderem aceder ao rendimento social de inserção – poderá não ter qualquer equivalente nos ordenamentos jurídicos dos demais Estados-Membros da União. Com efeito, se é certo que o Direito da União não impede os Estados de tratarem mais favoravelmente os seus próprios nacionais face aos demais cidadãos da União no que diz respeito a este tipo de prestações, de natureza estritamente assistencial, pode bem suceder que os demais Estados (que não Portugal) acolham regimes jurídicos que rejeitem este tipo de restrições para os seus próprios nacionais. A ser assim, Portugal, ao escolher livremente afetar deste modo cidadãos portugueses em nome de uma (não exigida) homogeneidade de tratamento entre todos os cidadãos europeus, fá-lo-á *correndo o risco da não reciprocidade* por parte dos ordenamentos jurídicos dos demais

Estados-Membros da União. Se tal ocorrer os cidadãos portugueses emigrantes poderão vir a ser, por causa da lei portuguesa, duplamente afetados: afetados em Portugal, visto que a decisão de regressar ao país não deixará de ser condicionada pelo facto de, em situação de debilidade económica, ser impossível o acesso às prestações do RSI antes de decorrido o prazo de um ano; afetados no território de acolhimento, visto que nada garantirá que, no território desse Estado, seja concedida (ou em que condições seja concedida) a não nacionais que nele residam prestações de natureza assistencial.

A este ponto acresce que, ao assim decidir – correndo portanto o risco da não reciprocidade por parte das ordens jurídicas dos demais Estados-Membros da União – o legislador português estabelece uma diferença de tratamento entre cidadãos portugueses que tem como único fundamento um dado de facto: o *facto* de alguns de entre esses cidadãos terem escolhido sair do país e, posteriormente, terem igualmente escolhido a ele regressar. Sucede, porém, que tais *dados de facto* não correspondem a ações pessoais que sejam pelo Direito desconsideradas ou desvalorizadas. Muito pelo contrário. Como já se viu, os comportamentos a que os factos se referem correspondem ao exercício de *liberdades* que a Constituição tem por *fundamentais*, com todas as consequências de valoração subjetiva e objetiva que daí decorrem.

Assim sendo, a questão que se coloca é a de saber se o exercício de liberdades fundamentais pode, em si mesmo, constituir um fator de legitimação para um tratamento *in pejus* das pessoas que as exerceram. Ou, dizendo de outro modo, a questão que se coloca é a de saber se, entre pessoas à partida igualadas numa precisa condição jurídica – a que decorre da comum nacionalidade portuguesa – pode o legislador introduzir diferenças de regime jurídico que tenham como único fundamento (para o tratamento *in pejus* de algumas delas) circunstâncias de facto que correspondem ao exercício de liberdades individuais, constitucionalmente protegidas.

14. Face à vasta jurisprudência do Tribunal Constitucional que tem interpretado o sentido do artigo 13.º da Constituição, parece claro que a resposta à questão colocada não pode ser senão negativa.

Como decorre, entre muitos outros, dos Acórdãos n.ºs 191/88; 412/2002 e 232/2003 (que faz, neste domínio, uma expressiva síntese de todo o lastro jurisprudencial anterior), a densidade de escrutínio do Tribunal, face às diferenças de tratamento entre pessoas que sejam introduzidas pelo legislador e que devam ser confrontadas com o princípio da *igualdade de todos através da lei*, não é em qualquer caso constante nem detém em todas as circunstâncias o mesmo grau. Tal densidade será tanto maior quanto mais evidente, ou manifesta, for a inexistência de respaldo constitucional para a *razão de ser* da diferença, ou para o fundamento – invocado pelo legislador ou (e) decorrente do regime jurídico por ele instituído – que justifica o trato diferenciado. A Constituição exclui que o legislador possa introduzir diferenças de tratamento entre pessoas que se fundamentem exclusivamente nas categorias suspeitas enunciadas no elenco aberto do n.º 2 do artigo 13.º da CRP. À partida, existem portanto fundamentos justificadores de diferenças que a Constituição entende serem insuscetíveis de merecer o seu acordo; e não dispondo assim o legislador da liberdade de estabelecer diferenças (*in pejus*) entre pessoas com fundamento nessas razões, qualquer regime legislativo que, contrariando manifestamente a proibição constitucional, mesmo assim as invocar – como única razão justificativa do trato diferenciado – merecerá o escrutínio exigente da jurisdição constitucional. Nessas circunstâncias, sobre o autor da norma impende o ónus acrescido de *justificar*, por algum outro fundamento que mereça, em ponderação, o assentimento do Direito, a sua insistência em estabelecer diferenças entre as pessoas com fundamento em razões que, *prima facie*, a Constituição não acolhe como sendo justificações idóneas para o trato diferenciado.

É certo que, no caso agora colocado ao Tribunal, não está em causa a instituição, pelo legislador, de regimes diferentes que sejam aplicáveis a grupos de pessoas em função de qualquer uma das razões que,

em elenco aberto, o n.º 2 do artigo 13.º da CRP enuncia. Contudo, residindo o fundamento da diferença, instituída pela norma impugnada entre cidadãos nacionais, no simples facto de alguns desses cidadãos terem exercido liberdades que a Constituição valora como fundamentais, a densidade de escrutínio a aplicar pela jurisdição constitucional à avaliação da escolha legislativa não pode ser menor. Também nestas circunstâncias (e dir-se-ia: *por maioria de razão nestas circunstâncias*) a Constituição «presume» que tais factos não podem, em si mesmos, fornecer ao legislador fundamentos idóneos para o estabelecimento de diferenciações *in pejus*, uma vez que eles correspondem, tão somente, ao exercício de direitos de liberdade. Assim sendo, também nestas circunstâncias impenderia sobre o legislador ordinário o ónus acrescido de apresentar uma justificação que, em ponderação, pudesse merecer o acolhimento da ordem constitucional.

Ora, no caso, não colhe o argumento segundo o qual a razão (legítima) para diferenciar estaria na necessidade de prosseguir uma política legislativa que, visando alcançar a sustentabilidade do sistema de segurança social, distribuisse as prestações do rendimento social de inserção apenas por aqueles que com a comunidade nacional tivessem um elo efetivo de ligação. Como já se referiu, todos os cidadãos portugueses, pelo simples facto de o serem, detêm um elo efetivo de ligação com a comunidade nacional. É este o princípio de que parte a Constituição, e para cuja valência plena se não encontrou, no caso, limitação.

Assim, o único fundamento para, dentro do universo dos cidadãos nacionais residentes, estabelecer uma diferenciação entre eles, em razão do tempo de residência (*tertium comparationis*), residirá no facto de terem sido exercidas liberdades que, para a Constituição, são fundamentais. Os destinatários do regime jurídico definido *in pejus* pelo legislador são sobretudo aqueles portugueses que exerceram a liberdade fundamental de sair do país (artigo 44.º, n.º 2, primeira parte) e a liberdade fundamental de a ele regressar (artigo 44.º, n.º 2, segunda parte); como não se vislumbra outra razão de ser para a diferença senão o exercício desta(s) liberdades(s), constitucionalmente reconhecidas e protegidas, é nelas mesmo – ou no facto do seu exercício – que reside o *critério* que funda a escolha do legislador. Ora, não é pensável que alguém possa ser prejudicado, e tratado diferentemente de outros que, em princípio, são seus iguais, pelo simples facto de ter exercido um direito fundamental, que a Constituição identifica como sendo um dos *direitos, liberdades e garantias*.

Tanto basta para se considerar inconstitucional a norma da alínea a), do n.º 1, do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, na parte em que exige a cidadãos portugueses um período mínimo de um ano de residência legal em Portugal para poder aceder ao rendimento social de inserção, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, n.º 1 da CRP.

15. Sendo assim, escusa-se o Tribunal de averiguar dos demais fundamentos invocados pelo requerente para sustentar a inconstitucionalidade da norma por ele impugnada.

A análise da invocação do princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto parâmetro de validade aplicável ao caso, será dispensável, dado a menor precisão que é reconhecida ao princípio; e, pela mesma razão, será dispensável a análise da questão face ao princípio da universalidade, também convocado pelo requerente. De resto, quanto a este, sempre se poderá dizer que «(a) universalidade típica dos direitos fundamentais apenas vale enquanto expressão da sua qualificação axiológica como *direitos de igualdade*, de modo que não pode pretender-se basear na universalidade outras exigências normativas para além daquelas que podem ser feitas ao legislador em função do respeito devido ao princípio da igualdade de tratamento» (cfr. Vieira de Andrade, *Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/02*, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 1, JAN/MAR, 2004, pág. 26).

Chegado o Tribunal a um juízo de inconstitucionalidade, prejudicada fica igualmente a análise da questão da (i)legalidade, decorrente da eventual contradição entre o disposto no n.º 2 do artigo 40.º da Lei de Bases da Segurança Social e o sentido da norma impugnada.

Finalmente, as razões que fundamentam o juízo de inconstitucionalidade do segmento da norma constante da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, são igualmente válidas para justificar o mesmo juízo quanto à norma constante do n.º 4 do mesmo artigo 6.º, também impugnada pelo requerente.

III — Decisão

16. Nos termos e pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide:

- a) Declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante da alínea *a*), do n.º 1, do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, na parte em que exige a cidadãos portugueses um período mínimo de um ano de residência legal em Portugal para poder aceder ao rendimento social de inserção, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, n.º 1 da CRP;
- b) Declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, na parte em que estende o requisito de um período mínimo de um ano de residência legal em Portugal, previsto na alínea *a*) do n.º 1 desse preceito legal, aos membros do agregado familiar do requerente de rendimento social de inserção, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, n.º 1 da CRP.

Lisboa, 25 de fevereiro de 2015. *Lino Rodrigues Ribeiro* – *Fernando Vaz Ventura* – *João Cura Mariano* – *Catarina Sarmento e Castro* – *João Caupers* (com declaração de voto) – *Maria José Rangel de Mesquita* (com declaração) – *Pedro Machete* (voto a decisão e a respectiva fundamentação, sem prejuízo da declaração que anexo) – *Maria Lúcia Amaral* (vencida, nos termos da declaração de voto que junto) – *Maria de Fátima Mata-Mouros* (vencida nos termos da declaração junta) – *Joaquim de Sousa Ribeiro*. Tem voto de conformidade dos Conselheiros José Cunha Barbosa e Carlos Fernandes Cadilha que não assinam por não estarem presentes. – *Lino Rodrigues Ribeiro*

DECLARAÇÃO DE VOTO

Não obstante ter votado favoravelmente o acórdão, subscrevendo tanto a decisão de inconstitucionalidade, como a respetiva fundamentação, teria preferido que se tivesse optado pelo reenvio prejudicial para o TJUE.

Apesar de compreender os argumentos que levaram ao abandono desta opção, não me parece que a recente jurisprudência “Dano” seja decisiva no sentido da conformidade das normas portuguesas em causa com o direito da UE. Consideradas as diferenças entre as normas alemãs naquela apreciadas e as normas nacionais cuja inconstitucionalidade ora se declara, julgo haver espaço para a dúvida quanto à conformidade destas últimas com o direito da UE.

João Pedro Caupers

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanha-se a fundamentação do presente Acórdão na parte em que conclui (cfr. em especial II, 10) que o Direito da União Europeia tolera, no domínio em causa – prestações de um regime não contributivo que garante um mínimo de meios de subsistência – a existência de um regime diferenciado entre nacionais do Estado membro de acolhimento (Portugal) e nacionais de Estados membros da União que naquele residam (à luz do Direito derivado da União Europeia), sem prejuízo da seguinte explicitação. Não existindo um regime harmonizado de Direito da União Europeia no domínio em causa, caberá a cada Estado membro, ao abrigo do princípio da subsidiariedade, estabelecer o regime aplicável aos respectivos nacionais – sendo este o regime sindicado nos presentes autos na parte em que condiciona o acesso às prestações em causa (rendimento social de inserção) ao preenchimento de um requisito de «residência legal em Portugal há, pelo menos, um ano». Ora o princípio da igualdade de tratamento, quer na sua formulação geral constante do artigo 18.º primeiro parágrafo, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e do artigo 21.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia quer, em especial, na sua expressão concretizada no artigo 24.º, n.º 1, da Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004, reporta-se ao benefício de igualdade de tratamento *em relação aos nacionais*, isto é, à aplicação ou ‘extensão’ do regime aplicável aos nacionais do Estado de acolhimento aos nacionais de Estados membros da União – a qual comporta, à partida, a possibilidade de os Estados membros estabelecerem certas derrogações previstas, no domínio em causa, no artigo 24.º, n.º 2, da referida Directiva e, assim, uma dada *medida* de diferenciação (em concreto, entre nacionais do Estado de acolhimento e nacionais de outros Estados membros com direito de residência à luz do Direito derivado da União Europeia).

Maria José Rangel de Mesquita

DECLARAÇÃO DE VOTO

O direito da União Europeia proíbe um tratamento discriminatório entre cidadãos de diferentes Estados-Membros fundado apenas na nacionalidade. Contudo, no caso *sub iudicio*, as únicas questões colocadas pelo requerente respeitam à constitucionalidade e legalidade da exigência de um período de residência mínimo de um ano em território nacional feita a *cidadãos nacionais* e membros do seu agregado familiar como pressuposto de atribuição do RSI. Por outras palavras, e na perspectiva do direito da União Europeia, está em causa imediatamente a definição do *standard* aplicável por um certo Estado-Membro aos respetivos nacionais para obtenção de determinada prestação não contributiva. Sobre o

que tal *standard* deve ser, o direito da União Europeia apenas proíbe que o respetivo caráter discriminatório relativamente a cidadãos de outros Estados-Membros. Deste modo, o direito da União Europeia limita-se a estabelecer nesta matéria limites negativos de um conteúdo a definir positivamente pelo direito de cada Estado-Membro.

Com efeito, a determinação das condições de acesso dos cidadãos portugueses ao RSI é, em primeira linha, fruto de escolhas que o legislador ordinário português tem de fazer em conformidade com os parâmetros constitucionais (e eventualmente legais) aplicáveis. Tais escolhas, para o que aqui importa, inscrevem-se num espaço de autonomia legislativa próprio do Estado Português cujo exercício, podendo encontrar-se condicionado por diferentes fatores económicos, políticos e jurídicos, necessariamente deve conformar-se com os parâmetros normativos que *direta e imediatamente* estabelecem as condições da sua legitimidade, tais como os princípios da universalidade e da igualdade invocados pelo requerente. Cumpre, na verdade, manter bem separados os fatores a ponderar eventualmente no exercício do poder de escolha legislativa – e que são relevantes no plano do *mérito* das soluções legislativas adotadas –, das condições normativas da legitimidade de tal escolha – e que relevam no plano da sua *validade constitucional* (ou, eventualmente, legal). O mérito da opção realizada (ou o maior demérito das suas alternativas) é, em qualquer caso, insuscetível de justificar – e por tal via, de afastar – a sua eventual ilegitimidade face aos parâmetros de validade aplicáveis.

Pelo exposto, afigura-se desnecessário indagar se a escolha efetuada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, ao conferir uma nova redação ao artigo 6.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, é ou não compatível com o direito da União Europeia (cfr., em especial os pontos 7, *in fine*, e 8 a 10 do presente Acórdão). A fixação do tratamento aplicável pelo Estado Português aos seus cidadãos em matéria de prestações sociais integra a liberdade de conformação do legislador nos limites da Constituição e, sendo caso disso, da Lei de Bases da Segurança Social. Assim, está em causa, desde logo – e, no caso concreto, unicamente (por força do princípio do pedido) –, a conformidade com tais parâmetros. A questão do sentido do direito da União Europeia em tal domínio, nomeadamente saber se, por força desse direito, os cidadãos da União com direito de residência num Estado-Membro têm de ser tratados exatamente nos mesmos termos dos cidadãos desse mesmo Estado – argumento invocado pelo autor da norma na sua resposta para justificar a opção de tornar extensivas a cidadãos nacionais as exigências a aplicar a cidadãos de outros Estados-Membros (cfr. o ponto 2, *in fine*) – releva exclusivamente, considerando o objeto do presente processo definido em função do pedido de fiscalização deduzido pelo requerente, no *plano político-legislativo*; não no da *validade jurídico-constitucional* da norma aplicável aos cidadãos nacionais. Eventualmente, e a confirmar-se o entendimento sobre o sentido do direito da União Europeia invocado pelo autor da norma, a questão da compatibilidade com este último direito poderá vir a colocar-se num momento ulterior.

Tal só não seria assim – podendo nessa hipótese justificar-se, devido à existência de uma questão prévia de direito da União Europeia, um reenvio prejudicial nos termos previstos no artigo 267.º, 2.º parágrafo, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia –, caso o próprio direito da União Europeia, designadamente por via de disposições do Tratado da União Europeia ou do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, impusesse direta e imediatamente um determinado conteúdo positivo quanto à atribuição de uma prestação social do tipo do RSI. Como referido, não é isso que acontece: o direito da União Europeia pressupõe que sejam os Estados-Membros a estabelecer tal conteúdo, exigindo apenas que o mesmo não seja discriminatório. Por ser assim, não se afigura que, para decidir da legitimidade constitucional da norma objeto do presente pedido de fiscalização abstrata sucessiva, seja *necessário* esclarecer previamente se o direito da União Europeia admite ou proscree em matéria de prestações sociais do tipo aqui em causa – o RSI – diferenciações entre os cidadãos do Estado-Membro e os demais cidadãos da União. E a contraprova é a seguinte: mesmo que o argumento invocado pelo autor da norma colhesse – sendo, portanto, imposto pelo direito da União Europeia um tratamento igualitário de todos os cidadãos da União no tocante à atribuição do RSI por parte do Estado Português –, nem por isso o legislador ordinário português estaria *juridicamente obrigado a*

diferenciar entre os cidadãos portugueses residentes em Portugal há menos de um ano e há mais de um ano; nem, tão-pouco, estaria constitucionalmente legitimado a fazê-lo atenta a relevância da cidadania portuguesa – justamente destacada no ponto 12 do Acórdão – para a definição da comunidade nacional. Daí a importância decisiva assumida no presente caso pelos parâmetros constitucionais da universalidade e da igualdade.

Em suma, por razões de ordem normativa, e também de ordem processual, a questão da constitucionalidade (ou legalidade) da solução adotada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, relativamente ao artigo 6.º, n.º 1, alínea a), primeira parte, da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, *precede* a da sua compatibilidade com o direito da União Europeia.

Por outro lado, a aludida indagação sobre o sentido do direito da União Europeia – concretamente do artigo 24.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva n.º 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004 –, se realizada exclusivamente pelo Tribunal Constitucional, como sucedeu neste caso (cfr. o ponto 10 do presente Acórdão), corre o risco de não vir a ser corroborada pela instância competente para fixar a interpretação dos atos adotados pelas instituições da União Europeia, conforme o disposto no artigo 267.º, primeiro parágrafo, alínea b), e segundo parágrafo, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, uma vez que, mesmo depois da jurisprudência *Dano* (v. o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 11 de novembro de 2014, Processo C-333/13), não se pode ter como absolutamente segura qual a interpretação dos preceitos de direito da União Europeia aplicáveis que virá a prevalecer em termos gerais e abstratos (em sentido contrário à mencionada jurisprudência *Dano*, v., por exemplo, o Acórdão de 19 de setembro de 2013, *Brey*, Processo C-140/12; e, presentemente, encontra-se pendente um pedido de decisão prejudicial sobre a mesma matéria: Processo C-67/14, *Alimanovic*).

Pedro Machete

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencida quanto à decisão de inconstitucionalidade pelas seguintes razões:

1. Depreende-se de toda a argumentação seguida pelo Tribunal (particularmente, nos pontos 6 a 10 da fundamentação) que, neste caso, se considerou que a questão relativa à interpretação do Direito da União surgia como questão *prévia* face ao problema de constitucionalidade que havia que resolver.

Considerar que o juízo, a fazer naturalmente pelo Tribunal Constitucional português quanto à conformidade ou desconformidade face à CRP de uma norma editada pelo legislador da República, pode estar *condicionado* pelo sentido que se atribuir às obrigações juseuropeias que sobre aquele último impendam, não significa reconhecer que toda a ordem jurídica europeia prevalece ou prima sobre a própria Constituição portuguesa. Significa tão somente que dos artigos 7.º, n.º 5 e 8.º, n.º 4, da CRP se retiram as ilações que são devidas. Face ao disposto nestes últimos preceitos, pode bem suceder que o

legislador português se encontre, em certo domínio, vinculado por imposições decorrentes do Direito da União; e que, assim sendo, saber ao certo se tais vinculações existem – qual o seu preciso sentido; qual a dimensão exata das suas exigências – pode configurar-se como uma questão que, logicamente, deve ser resolvida antes que se resolva a questão de constitucionalidade.

Não pode *logicamente* excluir-se, com efeito, que, em certas situações, a ponderação a fazer pelo Tribunal Constitucional português quanto à constitucionalidade das escolhas legislativas da República dependa do problema de saber se, e até que ponto, tais escolhas estavam predeterminadas por exigências decorrentes do Direito da União. A conclusão não compromete em nada a delimitação da competência própria do Tribunal Constitucional, que, como se sabe, é restrita à averiguação da conformidade ou compatibilidade de normas de direito interno face à Constituição da República [ou face a leis de valor reforçado]; como em nada compromete a conceção de fundo que se tenha sobre as relações existentes entre ordem constitucional portuguesa e ordem jurídica europeia, no seu conjunto tomada. Particularmente, a conclusão não traz consigo uma qualquer visão hierárquica destas relações, que, eventualmente, confira à ordem europeia *primazia* ou *prevalência* sobre a ordem constitucional. Apenas se afigura como um corolário inevitável do compromisso assumido pela República face à integração europeia (artigo 7.º, n.º 5, da CRP), com o conseqüente reconhecimento do lugar que as normas de Direito da União têm no sistema interno de fontes do direito (artigo 8.º, n.º 4).

2. Nestes termos, considerar que o Tribunal Constitucional português pode estar *condicionado*, no juízo que fizer sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma, pela questão prévia de saber se o sentido de tal norma é, ou não, predeterminado por uma exigência do Direito da União, não implica nenhum desvio ao recorte constitucional das suas competências, nos termos do ordenamento fundamental da República. Pelo contrário. Se, em um certo caso concreto, se verificar que assim é – ou seja: se se verificar que existem duas, e não apenas uma, questões de interpretação de Direito a resolver; que uma é a questão relativa à determinação do sentido das normas de Direito Europeu e que outra é a relativa à determinação do sentido das normas da Constituição portuguesa; e que a solução que se der à primeira questão condiciona a solução que se der à segunda – o reconhecimento da existência de uma *questão prévia* face à questão de constitucionalidade é algo que se inscreve de pleno naquilo que, face à CRP, se deve hoje entender por *administração da justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional* (artigo 221.º).

3. Como já se disse, depreende-se de toda a argumentação seguida pelo Tribunal que, no caso, foi exatamente isso que sucedeu. Considerou-se que o juízo a fazer sobre a norma impugnada, restrito evidentemente à sua conformidade com as normas superiores constantes do ordenamento jurídico português, *dependia* do sentido que se atribuísse a certas exigências decorrentes do Direito da União, e independentes sobre o legislador doméstico.

Penso que é certa esta consideração. Com efeito, creio que, no caso, se não podia resolver a questão colocada pelo requerente ao Tribunal sem que primeiro se soubesse ao certo quais as obrigações que, por força do Direito da União, impendiam sobre o legislador português neste domínio.

Através da norma *sub judicio*, este último havia alterado as regras relativas aos requisitos de acesso ao Rendimento Social de Inserção, de modo a passar a exigir, tanto para cidadãos portugueses quanto para cidadãos da União Europeia (ou outros a estes últimos equiparados), o mínimo de um *ano de residência legal em Portugal*. O requerente impugnar a constitucionalidade (e também a legalidade) desta nova exigência *apenas no que dizia respeito aos cidadãos portugueses*, invocando que ela contrariava princípios constitucionais como o da universalidade, da igualdade, e da proporcionalidade em relação a «medidas

restritivas» de acesso a prestações de segurança social; e o autor da norma defendera-se, argumentando que tais «medidas restritivas» eram necessárias, não apenas por razões de sustentabilidade do sistema de segurança social, mas ainda pelo imperativo de fazer distribuir prestações da natureza do RSI, expressão exclusiva da solidariedade da comunidade política nacional, apenas por aqueles que tivessem elos de ligação efetiva com tal comunidade, assim se evitando o indevido desperdício de recursos escassos por quem fosse atraído a Portugal com o simples fito de deles [desses recursos] beneficiar.

Sendo esta a questão colocada ao Tribunal, dele se exigia uma tarefa difícil de ponderação, que sopesasse o valor constitucional dos propósitos de interesse público invocados pelo autor da norma e o grau de afetação dos direitos dos portugueses, atingidos pela nova exigência de um mínimo de um ano de residência no país.

Parece-me evidente que, tendo o legislador estabelecido que esta nova exigência seria igual tanto para portugueses quanto para cidadãos europeus, o juízo de ponderação que o Tribunal teria que fazer, para resolver o problema de constitucionalidade que lhe fora colocado, dependeria, *nos seus próprios termos*, da questão prévia de saber se o tratamento igual dado pela norma impugnada tanto a portugueses quanto a demais «europeus» era, ou não era, *imposto ele próprio pelo Direito da União*. E isto por três razões fundamentais.

Em primeiro lugar, por ser necessário determinar ao certo qual o universo dos destinatários da prestação social em causa. Para resolver problemas de justiça distributiva é muitas vezes necessário que se saiba de antemão quão vasto é o universo de pessoas face ao qual se está obrigado a distribuir. Provavelmente sempre assim será. Mas seguramente que tal ocorrerá com maior premência naquelas circunstâncias em que, sendo escassos os recursos a distribuir, mais exigente se mostra a afinação dos critérios a observar na justiça da distribuição. Saber se as regras de acesso ao RSI português tinham, ou não tinham, que ser definidas pelo legislador nacional de modo a abranger *indiferenciadamente* tanto cidadãos portugueses quanto cidadãos europeus não era portanto questão marginal face ao problema colocado pelo requerente. Muito pelo contrário: era em relação a esse problema *questão prévia*, uma vez que a ponderação quanto à adequação jurídico-constitucional da decisão legislativa, conquanto restrita à afetação dos direitos dos portugueses, não seria necessariamente a mesma, caso se soubesse que a distribuição do RSI tinha que ser feita, por imperativo europeu, *do mesmo modo tanto para portugueses quanto para os demais cidadãos da União* – circunstância em que diminuiria muito a quota-parte disponível para cada um –, ou caso se soubesse que tal imperativo de tratamento igual, pura e simplesmente, não existia.

Em segundo lugar, a questão «europeia» era uma questão prévia em relação à questão de constitucionalidade que tinha que resolver-se por causa dos próprios termos em que fora enunciado o juízo de ponderação devolvido ao Tribunal. A adoção da medida restritiva fora justificada pela necessidade de impedir que recursos escassos, provenientes exclusivamente da expressão da solidariedade nacional, viessem a ser distribuídos por *free riders*, ou seja, por pessoas que acorressem a Portugal com o simples intuito de desses recursos beneficiar. Para a formulação do juízo referente à «proporcionalidade» desta medida restritiva não podia ser indiferente a questão de saber se o Direito da União impunha ou não impunha que, neste domínio, fossem tratados igualmente tanto portugueses quanto demais europeus. É que, sendo a resposta positiva – isto é, impondo efetivamente o Direito da União a exigência de tratamento igual entre portugueses e “europeus” residentes em Portugal também quanto a este aspeto do regime de acesso às prestações do RSI – a finalidade de impedir que tais prestações fossem conferidas a quem não tivesse com a comunidade nacional nenhum elo de ligação efectiva adquiria uma intensidade de sentido, ou um «peso» próprio, que seria necessariamente muito superior ao «peso» a conferir ao mesmo argumento, caso se soubesse que a igualdade de tratamento entre portugueses e demais «europeus» não correspondia neste domínio a uma imposição jurídica decorrente da participação da República na União. É que a possibilidade *fáctica* de haver pessoas que acorram a Portugal com o simples intuito de beneficiar apenas de prestações sociais de natureza

assistencial será tanto maior quanto mais amplo tiver que ser o universo dos destinatários dessas prestações. Assim, e sendo o «peso» a conferir ao argumento de interesse público apresentado para justificar a restrição tanto maior quanto maior fosse o âmbito necessário dos destinatários da medida restritiva, a questão de saber se tal âmbito era ou não, por imposição do Direito de União, de amplitude máxima – por dever incluir de forma igual tanto portugueses quanto europeus – surgia necessariamente como *questão prévia* face à questão principal que havia que resolver, em virtude dos próprios termos em que fora equacionado o juízo de ponderação devolvido ao Tribunal.

Finalmente, e em terceiro lugar, das obrigações juseuropeias impendentes sobre o legislador nacional – ou melhor, da determinação do seu exato sentido – dependia igualmente o juízo que o Tribunal fizesse quanto à constitucionalidade da medida legislativa, porquanto delas decorria o grau de proteção efetivamente conferido aos *direitos dos cidadãos portugueses* pela decisão jurisdicional que se viesse a tomar. Caso se soubesse que, neste domínio, o Direito da União não impunha nenhuma obrigação de tratamento uniforme entre aqueles últimos e os demais cidadãos europeus, saber-se-ia também que, em condições de reciprocidade – isto é, quanto a portugueses residentes noutros países da União – a desproteção social podia corresponder a uma escolha livre do Estado-Membro de acolhimento. Nestas circunstâncias, os portugueses seriam duplamente afetados: afetados no seu país de origem, se se mantivesse a decisão do legislador português de reservar as prestações de RSI apenas para aqueles cidadãos nacionais que residissem em Portugal há mais de um ano; e afetados no país «estrangeiro» de residência, porquanto também aí poderia acontecer que de nenhuma prestação social congénere beneficiassem. Este argumento – que, aliás, o Acórdão também enumera para fundamentar a sua decisão de inconstitucionalidade – mostrava-se como mais uma razão de peso, a ter igualmente em consideração no juízo de ponderação que se deveria efetuar. Mas o seu uso pressupunha o esclarecimento de uma *questão prévia*; e essa não era outra que não a questão de saber se, neste domínio, o Direito Europeu impunha, ou não impunha, uma obrigação de trato indiferenciado entre portugueses e demais cidadãos da União, obrigação essa que impendesse do mesmo modo tanto sobre o legislador português quanto sobre os legisladores dos outros Estados-Membros da União.

4. Entendeu o Tribunal que esta questão prévia se encontrava clara e inequivocamente esclarecida, e que era negativa a resposta que se lhe deveria dar. Por esse motivo, proferiu a decisão de inconstitucionalidade.

O juízo foi proferido depois de uma cuidada análise das pertinentes normas do Direito da União a «aplicar» ao caso concreto, e da correspondente jurisprudência. Aí – e dando-se particular ênfase a um Acórdão recente proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia –, o Tribunal concluiu, sem margem para dúvidas, que o legislador nacional, ao invocar na sua resposta a exigência europeia de igualdade de tratamento entre portugueses e demais «cidadãos da União» residentes em Portugal, interpretara mal o Direito Europeu, uma vez que era *claro* que, *in casu*, tal exigência pura e simplesmente não existia.

Foi, portanto, sobre esta premissa que se fez assentar o juízo de inconstitucionalidade.

Dissenti desse juízo porque entendo que a premissa sobre a qual ele foi construído está longe de poder ser demonstrada.

A questão respeitante à interpretação das normas de Direito Europeu que havia que resolver não é para o ordenamento jurídico da União uma questão qualquer. Diz antes respeito a «valores estruturantes» da União, como sejam os relativos à liberdade de circulação de pessoas nos territórios dos diferentes Estados-Membros, ao direito de residência no território de qualquer Estado que pertença à União, e ao princípio geral segundo o qual os Estados-Membros estão *obrigados* a, em qualquer domínio, tratar os

«cidadãos europeus» que no seu território legalmente residam do mesmo modo que tratam os seus próprios nacionais, sem «discriminação», portanto, daqueles primeiros (artigos 18.º, 20.º, n.º 2, alínea *a*) e 21.º, n.º 1, TFUE).

Determinar que restrições podem ser introduzidas pelos diferentes legisladores nacionais quanto ao exercício destas liberdades de circulação e residência, e em que circunstâncias é que o princípio geral de igualdade de tratamento pode conhecer limites, não é, assim, e para a «interpretação» do Direito da União, uma questão qualquer; *releva antes de um problema fundamental, atinente à construção inacabada do conceito de «cidadania da União»*. E é precisamente com este problema que se relaciona a norma que o Tribunal neste caso teve que julgar, uma vez que a formulação, por parte de cada Estado, de regimes próprios de acesso a prestações de segurança social de natureza «assistencialista» análogas às do RSI, com a introdução de cláusulas de «identificação com a comunidade nacional» como as que se traduzam em exigências mínimas de período de residência no território do Estado-Membro prestador, podem vir a saldar-se em óbvias restrições à liberdade de circulação e residência, não obstante poderem também corresponder à realização de interesses legítimos por parte de cada Estado. Assim, também neste campo haverá que proceder a uma «ponderação». Desta feita, à ponderação entre o *peso específico* que a liberdade de circulação de pessoas (e o direito de residência) tem na construção de uma «cidadania da União», e o *peso específico* que terá o interesse de cada Estado-Membro em não dispensar as suas prestações de assistência social a pessoas que apenas «circulem» com o intuito de usufruir de benefícios que são expressão da solidariedade e do esforço financeiro de cada comunidade nacional. Só que esta «ponderação», que tem como referentes interpretativos não o direito nacional de cada Estado-Membro mas o direito *primário* da União, a fazer-se, teria que ser levada a cabo, não por uma jurisdição constitucional nacional, mas pelo órgão jurisdicional da União (artigos 19.º, n.º 1, segunda frase, TUE e 344.º, TFUE). E creio que a ponderação deveria ter sido feita, dada a complexidade da questão que lhe subjaz e a centralidade que a mesma assume para o Direito da União.

Parece-me, com efeito, pouco razoável pensar-se que a complexa construção do conceito de «cidadania europeia», com a consequente delimitação do seu conteúdo e limites – particularmente, no que diz respeito à compatibilização devida entre o princípio da igualdade de tratamento que cada Estado deverá a todos os «europeus» que residam legalmente no seu território, por um lado, e, por outro, os limites que daqui decorram quando estão em causa esforços financeiros estaduais que sejam, exclusivamente, expressão da solidariedade de cada comunidade nacional – se encontrou feita e esclarecida, uma vez por todas, em 2014.

Foi por este motivo que votei vencida. Caso se soubesse, usando para tanto o procedimento próprio (artigos 19.º, n.º 3, alínea *b*), TUE e 267.º, terceiro parágrafo, TFUE) e uma vez este terminado, que o sentido exato do Direito Europeu neste domínio era o da não imposição de um tratamento uniforme entre portugueses e demais «europeus», poderia, eventualmente, vir a concordar com o juízo feito pelo Tribunal Constitucional português. De todo o modo, sempre seria necessário que se tivesse obtido – através dos meios ao dispor da jurisdição portuguesa e a cujo recurso impele o princípio da cooperação leal entre autoridades nacionais e autoridades europeias (artigo 4.º, n.º 3, TUE) – uma resposta clara ao problema colocado. Sem essa resposta, entendo que o presente juízo de inconstitucionalidade assentou numa premissa que a meu ver não ficou demonstrada.

Maria Lúcia Amaral

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Vencida. Em meu entender as normas são ilegais, por violação da Lei de Bases da Segurança Social, mas não violam o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º, n.º 1 da Constituição.

Não concordo, portanto, com a declaração de inconstitucionalidade constante das alíneas *a)* e *b)* da decisão. Não posso acompanhar diversos aspetos da fundamentação do Acórdão, em especial no que respeita à relevância do Direito da União Europeia (UE) para a apreciação de constitucionalidade que era pedida, ao enquadramento da questão centrado na pertença à comunidade nacional e à desconsideração da argumentação do autor da norma.

2. O pedido de fiscalização do Provedor de Justiça incide sobre a inconstitucionalidade e a ilegalidade das normas constantes da alínea *a)*, do n.º 1, e do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 13/2003, de 21 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, na parte em que exigem a cidadãos portugueses bem como aos membros do seu agregado familiar o preenchimento de um período mínimo de um ano de residência legal em território nacional para poderem aceder ao rendimento social de inserção (RSI). Trata-se, portanto, de uma questão de acesso a uma prestação social, concretização do direito fundamental à segurança social decorrente do artigo 63.º da Constituição, mais especificamente, a apreciação da imposição a cidadãos portugueses do requisito de residência no território nacional para a obter. O requerente solicita a apreciação da sua constitucionalidade face ao princípio da universalidade, ao princípio da igualdade e ao direito a um mínimo de existência condigna. É este o objeto do pedido que deveria ter sido apreciado pelo Acórdão. Tal não ocorreu.

3. Devo começar por referir que não percebo o motivo que levou o Tribunal Constitucional a tratar em primeiro lugar, e de forma tão desenvolvida, o problema da solução legal contestada eventualmente resultar de uma obrigação de Direito da UE.

É certo que, como o Acórdão refere, o autor da norma utiliza como argumento justificador da medida o Direito da UE, mas apenas de forma complementar, como último argumento. O Tribunal tratou-o, no entanto, como uma questão prévia.

Não acompanho, desde logo neste aspeto formal, a construção do Acórdão.

3.1. Antes do mais, ela representa uma inversão lógica. Na medida em que a questão de constitucionalidade é colocada como um problema de diferenciação de regimes aplicáveis a cidadãos nacionais, só faria sentido avaliar se a solução legal resultava de uma imposição do Direito da UE se se concluísse pela pertinência *prima facie* dos fundamentos invocados para sustentar a inconstitucionalidade da medida, designadamente por violação do princípio da igualdade. Nesse caso, os argumentos relativos à jurisprudência do Tribunal de Justiça da UE poderiam ser considerados no juízo de igualdade (ou de proporcionalidade) da medida, sem se ignorar, porém, que a sua relação com o tratamento dos restantes cidadãos europeus é apenas eventual.

Não foi, todavia, esta a metodologia adotada. No Acórdão a questão relativa ao Direito da UE é tomada *a priori*, de uma forma prévia à questão de constitucionalidade como se sobre ela tivesse precedência ou dela fosse desligada – o que não ocorre.

Na medida em que não concluiu pela inconstitucionalidade da medida, nem sequer se debruçaria sobre esta questão.

3.2. Para além de tratado com a natureza de questão prévia, todo o desenvolvimento desta matéria é acessório à fundamentação da decisão que, como o próprio Acórdão admite (n.º 10), se centra no segmento da norma que introduz uma discriminação *entre portugueses*. Esta parte da fundamentação torna-se, assim, um ornamento, um mero *obiter dicta* de dimensão tão excessiva quanto desnecessária, porquanto não chega, afinal, a ser efetivamente usada para firmar a decisão do Tribunal.

3.3 Finalmente, discordo desta parte da fundamentação do Acórdão, também por aquilo que ela não diz. A verdade é que o Acórdão não chega a esclarecer qual seria a consequência para a sua apreciação se se concluísse que a opção legal em causa derivava de uma vinculação para o legislador nacional da jurisprudência do Tribunal de Justiça da UE. Em vão se procurará no Acórdão uma resposta a esta questão – onde a clareza se impunha, ele é inconclusivo.

4. Como referi, apesar do tratamento inicial e desenvolvido que recebe na fundamentação do Acórdão, a questão relativa às vinculações do Direito da UE é apenas apresentada pelo legislador como fundamentação complementar da norma. Na resposta apresentada, o autor da norma refere, como argumentos centrais, que «o legislador entendeu (...) que a demonstração do laço que define a integração na sociedade deve ser mais forte do que o critério puro de nacionalidade», densificando «o critério de ligação através da extensão do tempo que permita aferir a efetiva integração». Isto porque «a transferência de recursos entre os cidadãos obriga efetivamente à demonstração de uma ligação efetiva à comunidade que transfere esses recursos». De facto, «as prestações estruturadas, (...) de concessão continuada, destinadas à (re)inserção dos seus beneficiários, (...) têm de pressupor obrigatoriamente um elo de ligação mais sustentado, demonstrativo de efetiva integração na comunidade de cujos recursos se lança mão para garantia de mínimos de inserção garantidos por longos períodos de tempo».

Trata-se de uma justificação forte, não afastada pelo Acórdão. Com efeito, as três razões utilizadas para a rebater não são convincentes. Vejamos.

4.1. O Acórdão afirma que não faz sentido a exigência de comprovação de um elo efetivo com a comunidade nacional porque ser-se português é, em si mesmo, um estado pessoal que constitui condição suficiente dessa demonstração. Trata-se do argumento central para afastar a fundamentação do autor da norma. No entanto, este argumento não procede. É infirmado, desde logo, pela letra da Constituição. O artigo 115.º, n.º 12, permite que se confira aos portugueses residentes no estrangeiro o direito de votar em referendos nacionais, mas apenas «quando recaiam sobre matéria que lhes diga também especificamente respeito». No artigo 121.º, n.º 2, da

Constituição, relativo à participação de cidadãos portugueses residentes no estrangeiro nas eleições presidenciais, exige-se que se tenha em conta a existência de «*laços de efetiva ligação à comunidade nacional*». A Constituição admite, portanto, que, apesar de todos os cidadãos portugueses integrarem o conceito de povo e a comunidade nacional, os laços que os unem a esta podem ser efetivos ou não, podendo nomeadamente ser afetados pela não residência em território nacional (artigo 121.º, n.º 2, da Constituição). Não é verdade que baste ter a cidadania portuguesa para possuir tais laços. Haverá situações em que esse elo não existe ou que não é suficientemente forte para justificar aceder a certas prerrogativas. Se assim é, não parece infundado alegar que a residência efetiva, durante um período de tempo, em território nacional pode ser utilizada para demonstrar a existência de «*laços de efetiva ligação à comunidade nacional*».

De qualquer forma, este argumento falha a questão central que é trazida ao Tribunal Constitucional. O problema de constitucionalidade colocado não depende *a priori* da pertença ou não à comunidade nacional ou dos laços que unem os portugueses. Passa, isso sim, pelo acesso a um direito fundamental social a uma prestação de subsistência. A titularidade de cidadania portuguesa, implicando - é certo - direito a residir em Portugal, bem como o direito de entrar e sair do país livremente, não implica o acesso incondicionado às prestações sociais. Nesse contexto, não parece excessivo que se exija a participação efetiva do cidadão nacional na vida em comunidade, comprovada pela sua residência, para poder aceder à prestação por ela concedida. A transferência de recursos entre cidadãos (os que contribuem para o Sistema de Segurança Social e os seus beneficiários) pode obrigar à demonstração de uma ligação efetiva e sustentada à comunidade que os transfere. De facto, até tendo em conta a grande percentagem de população portuguesa e europeia que se encontra a residir e a trabalhar fora do seu Estado de nacionalidade, existe uma crescente tendência no espaço europeu para definir o acesso a determinadas prestações sociais pelo critério da residência. Tem-se assistido a uma erosão da relação entre nacionalidade e o acesso a prestações sociais estaduais face a uma expansão do reconhecimento desse acesso a residentes não nacionais. O Acórdão rejeita toda esta área de discussão e parece ficar refém de uma conceção clássica, algo antiquada, de nacionalidade determinante de acesso a prestações sociais, ignorando a realidade atual.

4.2. O argumento relativo à interpretação da expressão “*residência legal*” utilizada no preceito em causa, que é rejeitado pelo Acórdão, também não releva para a discussão. O facto de a noção de “*residência legal*” ter um significado, para os cidadãos nacionais, que é distinto do significado para os restantes cidadãos europeus e para os outros cidadãos estrangeiros escapa ao objeto da questão de constitucionalidade colocada: a diferença de tratamento entre cidadãos nacionais. Mas mesmo que o legislador tenha utilizado uma expressão redundante ou incorreta pois, de acordo com o aresto «*por definição, nenhum português poderá vir a encontrar-se em situação de residência ilegal em Portugal*» (n.º 12), isso não serve para qualificar como inconstitucional a solução legal. A circunstância de um preceito ser redundante ou de utilizar incorretamente um adjetivo não o torna inconstitucional. Sempre restaria o requisito de residir em Portugal durante um determinado período de tempo.

4.3. O último argumento é o mais surpreendente. O Tribunal associa a questão objeto do pedido – o acesso ao direito fundamental a uma prestação social de subsistência – ao artigo 44.º, n.º 2, da Constituição, que garante o direito de emigrar ou de sair do território nacional e o direito de regressar.

Quero começar por deixar uma observação totalmente clara: este Acórdão representa uma inovação face à jurisprudência do Tribunal Constitucional relativa ao princípio da igualdade – o que, em

si mesmo, não implica uma valoração favorável ou desfavorável, mas deve ser assumido. Admite o presente Acórdão, inovatoriamente, a aplicação do nível de escrutínio mais denso, relativo à proibição de discriminação, previsto para as categorias identificadas no artigo 13.º, n.º 2, da Constituição, às situações em que o tratamento diferenciado ocorre com base exclusiva no exercício de um direito fundamental. Seria o que aconteceria neste caso, perante uma diferença de tratamento entre cidadãos portugueses que teria como único fundamento o *facto* de alguns cidadãos terem saído do país e, posteriormente, a ele terem regressado. Desta forma, o Tribunal Constitucional alarga substancialmente a aplicação do nível de escrutínio mais exigente, sem se ater à evolução recentemente ocorrida na sua jurisprudência relativa à construção do (designado) princípio da igualdade “*proporcional*”, sem assumir este alargamento como uma inflexão daquela jurisprudência e sem delimitar as suas consequências. Este último ponto impressiona-me especialmente por gerar incerteza e potenciar a imprevisibilidade das decisões do Tribunal.

Mais uma vez, esta não é, porém, a questão essencial. O problema central prende-se com o facto de o Tribunal Constitucional tratar de uma matéria relacionada com um direito social – o direito de acesso à prestação social que é a RSI – desfocando-a do contexto em que é colocada. Visto deste prisma, que é o constante do pedido, o problema não passa pelo exercício do direito fundamental de emigrar e regressar, mas pelo facto de o legislador poder estabelecer como requisito de acesso a uma prestação social a residência em Portugal, dos cidadãos nacionais, durante um determinado período de tempo. De facto, ao adotar esta posição, o Acórdão parece misturar três realidades profundamente distintas: o direito de entrada e de saída do território nacional, o direito de residir em Portugal e o direito fundamental de acesso à Segurança Social.

Em termos rigorosos, a distinção que é feita é entre cidadãos nacionais que residem em Portugal há mais de um ano e os que residem há menos. É claro que, no plano dos factos, esta questão pode ser indiretamente relacionada com o exercício do direito de emigrar e/ou de regressar, mas o objeto do pedido não deixa de ser o direito social de acesso a uma prestação social. Não é por não ter acesso imediato ao RSI que um português residente no estrangeiro é inibido do direito de regressar ou de residir em Portugal.

Assim, o problema passa pela possibilidade de o legislador limitar o acesso ao RSI com base na necessidade de demonstração da existência de um elo efetivo de ligação com a comunidade por parte do cidadão nacional – que a Constituição, repito, não proíbe. Este é o fundamento principal apresentado pelo autor da norma que é afastado pelo Acórdão sem fundamentação que se me afigure ser convincente. Tendo em conta a pouca ponderação que é feita dos argumentos apresentados pelo autor da norma, que não são refutados, não vejo motivos para considerar a medida inconstitucional por violação do princípio da igualdade.

5. Impressionam-me, no entanto, outros aspetos do regime, nomeadamente quanto à duração do período de residência obrigatória (um ano), que pode levantar questões de proporcionalidade. E isto desde logo porque, por exemplo, para efeitos de adquirir a qualidade de contribuinte o legislador se bastou com 184 dias de permanência seguida ou interpolada em território português (artigo 16, n.º 1, alínea *a*), do Código do IRS). Também não são de desprezar as consequências deste regime face ao direito ao mínimo de subsistência, construído nos termos do Acórdão n.º 509/2002. Estes aspetos, não explorados pelo Acórdão, poderiam suscitar dúvidas sobre a proporcionalidade da medida.

6. Independentemente daquelas dúvidas considero que os preceitos em causa são ilegais, por violação do disposto no n.º 2 do artigo 40.º da Lei de Bases da Segurança Social. De facto, esse preceito após estabelecer que «*a atribuição das prestações do subsistema de solidariedade depende de residência em território nacional e demais condições fixadas na lei*» (n.º 1), autoriza o legislador a, «*no que diz respeito a não nacionais*», e apenas nestes casos, «*fazer depender o acesso à atribuição de prestações de determinadas condições, nomeadamente de períodos mínimos de residência legal ou de situações legalmente equiparadas*». Ora, tratando-se o RSI de uma matéria aqui abrangida e decorrendo a atual redação dos preceitos objeto do presente pedido do Decreto-Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, não podem restar dúvidas da vinculação do legislador de desenvolvimento, neste aspeto, à respetiva lei de bases. Se assim é, comprova-se facilmente a falta de habilitação atribuída pela Lei de Bases ao legislador de desenvolvimento para estabelecer um período mínimo de residência para nacionais.

Maria de Fátima Mata-Mouros