

PRODUÇÃO LEGISLATIVA

Serão os “direitos adquiridos” intocáveis?

Os direitos são adquiridos, mas não têm sido intocáveis. E nem tem sido preciso rever a Constituição

MARLENE CARRIÇO
JOÃO MALTEZ

Sempre que se fala em mexer na legislação laboral ou em subir ou criar novos impostos, surge o contra-argumento dos “direitos adquiridos”. Mas que direitos são estes? E serão mesmo inabaláveis? Os especialistas contactados pelo **Negócios** dizem que os direitos adquiridos são dificilmente violáveis, mas admitem que muitas vezes a realidade se trata de os atropelar. Por outro lado, há também quem empregue mal o conceito.

“Direitos adquiridos correspondem às situações subjectivas, positivas, que se consolidaram na esfera jurídica de um cidadão ou empresa, e que podem ter origem na lei, num acto administrativo ou numa decisão judicial”, resume Raul Mota Cerveira, sócio da Miranda. E é precisamente esta incorporação na esfera jurídica que distingue os “direitos adquiridos”, de uma “mera expectativa”, frisa Susana Afonso Costa, sócia da CMS-RPA. Ao contrário dos direitos adquiridos, “as expectativas jurídicas implicam sempre uma análise casuística e judicial para poderem ser relevantes”.

E esta confusão entre direitos adquiridos e expectativa de se vir a adquirir um direito é muito comum, segundo Filipe Fraústo da Silva, sócio da Uría Menéndez, Proença de Carvalho que considera a expressão “equivoca, algo planfletária e muito pouco rigorosa”.

Tiago Duarte, da PLMJ, é mais concreto: os direitos adquiridos são os “direitos previstos na Constituição” e estes “só podem ser alterados, e mesmo assim com limites, através de revisão constitucional”. Opinião idêntica à de Fraústo da Silva: a “possibilidade de atingir os direitos adquiridos por via legislativa é muito limitada, quer pelo princípio da não retroactividade da lei, quer pelos princípios da tutela

da confiança, quer da proibição do retrocesso social”. Porém, lembra, a Constituição “é susceptível de revisão”.

O esvaziamento do conceito

Mas nem sequer é preciso rever o texto para se passar uma borracha por cima dos “direitos adquiridos”. Tiago Duarte diz que esses direitos “têm de ser interpretados e as suas fronteiras têm de ser traçadas” e isso levanta dúvidas. Tanto assim é que perante um mesmo direito, pode haver sentenças diferentes.

Por exemplo, o Constitucional entendeu que não havia inconstitucionalidade em baixar os salários dos funcionários públicos, em 2011, mas anos antes considerou inconstitucional a diminuição de certos salários da Função Pública “por entender que o motivo em causa [nenhum funcionário podia ganhar mais do que o Presidente da República] não era justificativo”, lembra o constitucionalista.

Também a proibição da retroactividade fiscal, um direito apontado por todos os especialistas como sendo “adquirido”, tem tido “uma interpretação muito ‘light’” e a Constituição, nesta matéria, “não tem sido respeitada”, frisa Patrick Dewerbe, da CMS-RPA.

Já Raul Mota Cerveira aponta para uma “mutação do conceito”. Uma vez que as “garantias constitucionais e legais dos direitos adquiridos continuam a existir”, “o que está a acontecer é a descaracterização de situações ou direitos, para que os mesmos não fiquem abrangidos pelas referidas proibições”. “E o Tribunal Constitucional que deveria fixar o conceito de direito adquirido está a ‘alinhar’ pela posição restritiva”, criticou. O especialista faz ainda referência ao esvaziamento do “Estado Social de Direito, que é o terreno fértil para a existência e multiplicação de direitos adquiridos”.

O que está a acontecer é a descaracterização de situações ou direitos, para que os mesmos não fiquem abrangidos pelas referidas proibições.

RAUL MOTA CERVEIRA
Sócio da Miranda

Infelizmente temos assistido no presente a uma interpretação muito “light” da proibição da retroactividade fiscal.

PATRICK DEWERBE
Sócio CMS-RPA

O que se passa é que esses direitos [adquiridos] têm de ser interpretados e as suas fronteiras têm de ser traçadas.

TIAGO DUARTE
Sócio PLMJ



Leis | Em alguns “direitos adquiridos”, alguma da recente legislação suscita

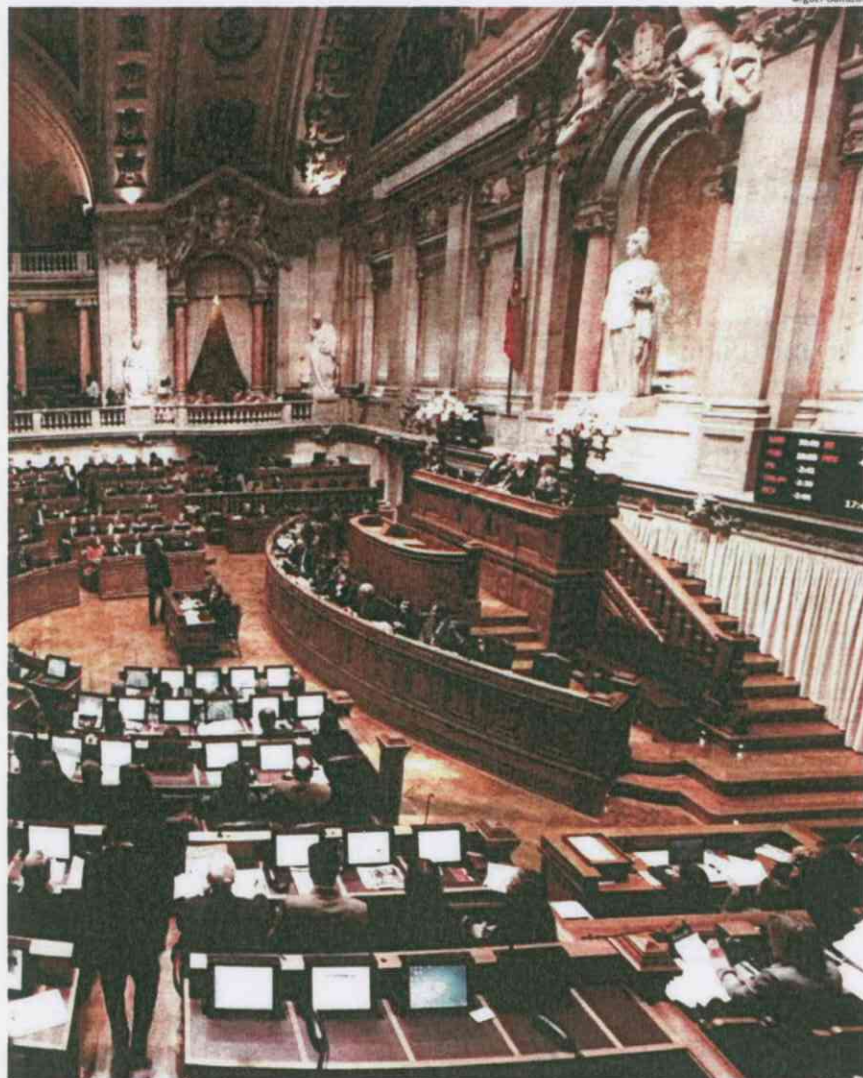
HÁ DIREITOS ADQUIRIDOS, QUE SE DIFERENCIAM POR SEREM, À PARTIDA, DIFICILMENTE ATINGÍVEIS. MAS A REALIDADE MOSTRA O CONTRÁRIO



Tiago Duarte, da PLMJ, aponta para a Constituição para definir direitos adquiridos.

Os direitos previstos na Constituição só podem ser alterados através de revisão constitucional.

TIAGO DUARTE
Sócio da PLMJ



aos juristas dúvidas em torno da sua constitucionalidade.

ALGUNS EXEMPLOS DE DIREITOS ADQUIRIDOS

QUER EM MATÉRIA LABORAL, QUER EM MATÉRIA FISCAL, HÁ DIREITOS ADQUIRIDOS QUE DEVIAM SER PRESERVADOS. NEM SEMPRE É ASSIM

IMPOSTOS NÃO PODEM SER RETROACTIVOS

No domínio do direito fiscal é um direito constitucionalmente adquirido o de que os impostos "não podem ser retroactivos", frisou o sócio da PLMJ, Tiago Duarte. Ou seja, "a garantia de que à partida uma lei fiscal mais desfavorável apenas vigorará para actos que ocorram após a sua entrada em vigor", explicou também ao Negócios Patrick Dewerbe, da CMS-RPA. Porém, e embora o considere um direito adquirido, o sócio da área de fiscal da CMS-RPA, diz que "infelizmente temos assistido no presente a uma interpretação muito 'light' da proibição da retroactividade fiscal". E vai mesmo mais longe, rematando que "nesta matéria a tutela conferida pela Constituição não tem sido respeitada".

IRRETRATABILIDADE DA REMUNERAÇÃO

Filipe Fraústo da Silva, sócio da Uría Menéndez - Proença de Carvalho, admite que "alguns possam ver nos princípios da irretratabilidade salarial ou da irreversibilidade da carreira afloramentos de 'direitos adquiridos' no plano laboral". Porém, lembra que a "fluidez do conceito e a realista precariedade dos vínculos laborais desiludem essa perspectiva".

ANTIGUIDADE É UM DIREITO EM MATÉRIA LABORAL

Susana Afonso Costa, da CMS-RPA, assim como Raul Mota Cerveira, da Miranda, apontam a antiguidade como um direito adquirido. Susana Afonso Costa dá mesmo um exemplo: "na situação de mudança de entidade empregadora por via de transmissão de um estabelecimento, o trabalhador tem obrigatoriamente de ser transferido para a nova entidade empregadora com todos os direitos adquiridos à data em que ocorre a transmissão, designadamente no que respeita à antiguidade e remuneração". Também em relação à antiguidade, Filipe Fraústo da Silva diz que a recente reforma laboral, que alterou o modo de cálculo das compensações por despedimento, "veio dar valor de 'direito adquirido' ao 'preço' da antiguidade adquirida por trabalhadores admitidos antes de 1 de Novembro de 2011, mantendo-a nos 30 dias por ano". O advogado especialista em Direito do Trabalho defende contudo que "não se tratava na verdade de um 'direito adquirido', além de eventuais compromissos internacionais ou com parceiros sociais", de maneira que "a lei poderia ter reduzido para 20 dias por ano também o valor da antiguidade desses trabalhadores".

FISCO NÃO PODE COBRAR O MESMO IMPOSTO DUAS VEZES

Mas há outros direitos, em matéria fiscal, que pretendem proteger as expectativas criadas, nomeadamente, em matéria de tributação de rendimentos. Raul Mota Cerveira, sócio da Miranda, defende que alguns dos direitos adquiridos em matéria fiscal são, por exemplo, os que consagram que "as situações fiscais já tributadas no passado não podem voltar a sê-lo no futuro", bem como "a caducidade do direito de liquidação de impostos se a Administração não o fez dentro do prazo legal para o efeito".

DIREITO À GREVE PREVISTO CONSTITUCIONALMENTE

No domínio do Direito do Trabalho, Tiago Duarte, da PLMJ, destaca o direito à greve, "constitucionalmente garantido". Mas lembra que mesmo neste caso "é preciso interpretar o conceito de 'greve'".



Fraústo da Silva diz que é difícil tocar nos direitos, mas é sempre possível rever a Constituição.

A possibilidade de atingir os direitos que entraram na esfera jurídica por via legislativa é muito limitada.

FILIFE FRAÚSTO DA SILVA
Sócio da Uría Menéndez - Proença de Carvalho



Mota Cerveira defende os direitos adquiridos, criticando a sua "descaracterização".

Os direitos adquiridos nunca deixam de o ser. Estes continuam a ser tendencialmente irrevogáveis.

RAUL MOTA CERVEIRA
Sócio da Miranda



Mais convicta da protecção dos direitos adquiridos está Susana Afonso Costa, da CMS-RPA.

Os direitos adquiridos são objecto de tutela jurídica, daí que não possam ser retirados.

SUSANA AFONSO COSTA
Sócia da CMS-RPA