

## ACÓRDÃO N.º 134/2019

Processo n.º 716/18

Plenário

Relator: Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro

### Acordam, em Plenário, no Tribunal Constitucional

#### I. Relatório

1. O representante do Ministério Público junto do Tribunal Constitucional requereu, nos termos do disposto no artigo 82.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (Lei do Tribunal Constitucional, referida adiante pela sigla «LTC»), a organização de um processo, a tramitar nos termos do processo de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade, para apreciação da constitucionalidade da norma do segmento do artigo 43.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação (referido adiante pela sigla «EA»), na redação dada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, que determina que a aposentação voluntária se rege pela lei em vigor no momento em que for proferido o despacho a reconhecer o direito à aposentação. O requerente afirma que esta norma foi julgada inconstitucional no Acórdão n.º 195/2017, tendo tal juízo sido reiterado pelo Acórdão n.º 130/2018 e pelas Decisões Sumárias n.ºs 235/2017, 101/2018 e 148/2018. Todas as decisões transitaram em julgado.

2. Notificado para, querendo, se pronunciar sobre o pedido, nos termos dos artigos 54.º e 55.º, n.º 3, da LTC, o Presidente da Assembleia da República ofereceu o merecimento dos autos e enviou uma nota técnica dos serviços de apoio à Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública sobre os trabalhos preparatórios do diploma que integra a norma sindicada nos presentes autos.

3. Foi discutido em Plenário o memorando previsto no artigo 63.º da LTC, fixando-se a orientação do Tribunal sobre as questões a resolver no âmbito do presente processo. Cabe agora decidir em conformidade com o que então se deliberou.

#### II - Fundamentação

4. Segundo o disposto no n.º 3 do artigo 281.º da Constituição, o Tribunal Constitucional aprecia e declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de qualquer norma que tenha sido por ele julgada inconstitucional em três casos concretos. Este preceito é reproduzido e densificado pelo artigo 82.º da LTC, que determina pertencer a iniciativa a qualquer dos juizes do Tribunal Constitucional ou ao Ministério

Público, devendo promover-se a organização de um processo com as cópias das correspondentes decisões, o qual é concluso ao Presidente, seguindo-se os termos do processo de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade.

Os pressupostos de admissibilidade do pedido de generalização previsto no artigo 82.º da LTC são a legitimidade do requerente e o facto de a norma cuja declaração de inconstitucionalidade é requerida ter sido julgada inconstitucional em pelo menos três casos concretos. Ambos os pressupostos se verificam nos presentes autos. O pedido foi formulado pelo representante do Ministério Público junto do Tribunal Constitucional e a norma cuja declaração de inconstitucionalidade é requerida foi julgada inconstitucional no Acórdão n.º 195/2017 e nas Decisões Sumárias n.ºs 235/2017, 101/2018 e 148/2018, em termos perfeitamente idênticos; e ainda, com uma pequena diferença na fórmula decisória destituída de relevância material, no Acórdão n.º 130/2018.

5. O artigo 43.º, n.º 1, do EA, na redação dada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, dispõe:

*1. O regime da aposentação voluntária que não dependa de verificação de incapacidade fixa-se com base na lei em vigor e na situação existente na data em que se profira despacho a reconhecer o direito à aposentação.*

A norma julgada inconstitucional nas decisões anteriores e objeto do presente pedido de declaração de inconstitucionalidade é a do segmento deste preceito que determina que o regime da aposentação voluntária que não dependa de verificação de incapacidade se fixa com base na *lei em vigor* na data em que seja proferido despacho a reconhecer o direito à aposentação. Extravasa o objeto do processo o outro segmento do preceito, que atribui relevância à *situação existente* na data do despacho, nomeadamente o tempo de serviço e as contribuições prestadas pelo interessado no período compreendido entre o pedido de aposentação e o reconhecimento do direito pela Caixa Geral de Aposentações (referida adiante pela sigla «CGA»).

6. Importa começar por delimitar rigorosamente a questão de constitucionalidade colocada nos presentes autos, sobre a qual incidiram os juízos anteriores.

Não está em causa questão de saber se o legislador pode alterar, designadamente em sentido desfavorável aos interessados, a fórmula de cálculo de pensões de aposentação *em formação*. Em causa está apenas a questão — *mais restrita* — da constitucionalidade da aplicação de um regime menos favorável aos funcionários que, reunidos os respetivos pressupostos, requereram a aposentação na vigência de lei antiga, mas cujo direito a aposentarem-se foi reconhecido já na vigência de lei nova.

Têm esse preciso alcance as seguintes palavras do Acórdão n.º 158/2008:

«Na verdade, sendo evidente que o facto de um interessado ter ingressado na função pública no domínio de um determinado regime legal, designadamente em matéria de definição dos requisitos para a aposentação e das regras de cálculo das respetivas pensões, não lhe outorga o direito a ver inalterado esse regime durante todo o tempo, em regra várias décadas, que durar a sua carreira até atingir o seu termo por aposentação, substancialmente distinta é a situação — que é a ora em

apreço – em que os requisitos legais para a passagem à situação de aposentado se completaram no domínio da vigência de determinado regime legal e são posteriormente alterados em termos de determinarem o não reconhecimento desse direito.»

Em suma, o problema diz unicamente respeito à fixação do regime de aposentação voluntária com base na lei em vigor, não na data em que o direito à aposentação é *exercido*, mas na data em que a CGA o *reconhece*, como determina o n.º 1 do artigo 43.º do EA.

7. A constitucionalidade do segmento pertinente do artigo 43.º, n.º 1, do EA, numa versão anterior cuja redação era idêntica à que veio a ser reposta pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, foi apreciada no Acórdão n.º 580/99, tendo-se concluído pela sua não inconstitucionalidade. Tal juízo teve a seguinte fundamentação:

«6. Nos presentes autos, a recorrente requereu a aposentação em 27 de fevereiro de 1992. A Lei n.º 2/92, de 9 de março, entrou em vigor em 24 de março de 1992. Depois de reconhecido o direito à aposentação (em 4 de maio de 1992), a Caixa Geral de Aposentações proferiu despacho, datado de 26 de outubro de 1992, a fixar definitivamente a pensão de aposentação (despacho impugnado nos presentes autos).

Por força da norma contida no artigo 43.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de dezembro, a entidade recorrida, na fixação do valor da pensão, fez aplicação do disposto no artigo 10.º, n.º 1, da Lei n.º 2/92, de 9 de março, fixando a pensão de aposentação no valor de 355.689\$00. Ora, a recorrente, no presente recurso de constitucionalidade, impugna precisamente este bloco normativo, uma vez que, alegadamente, de acordo com o regime vigente no momento em que requereu a pensão (artigo 53.º do Estatuto de Aposentação), a mesma deveria ter o valor de 460.000\$00.

7. A recorrente sustenta, por um lado, que as normas impugnadas violam os princípios da confiança e da boa-fé, ínsitos no princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º da Constituição.

O Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 303/90 (D.R., I Série, de 26 de dezembro de 1990), afirmou que no princípio do Estado de direito democrático “está, entre o mais, postulada uma ideia de proteção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na atuação do Estado, o que implica um mínimo de certeza e de segurança no direito das pessoas e nas expectativas que a elas são juridicamente criadas”.

Por outro lado, no Acórdão n.º 237/98 (D.R., II Série, de 17 de junho de 1998), o Tribunal considerou que “uma norma jurídica apenas violará o princípio da proteção da confiança do cidadão, ínsito no princípio do Estado de direito, se ela postergar de forma intolerável, arbitrária, opressiva ou demasiado acentuada aquelas exigências de confiança, certeza e segurança que são dimensões essenciais do princípio do Estado de direito”. Nesse aresto, afirmou-se ainda que o “princípio do Estado de direito democrático (...) é um princípio cujos contornos são fluidos (...), pelo que tem um conteúdo relativamente indeterminado”. Em

consequência, concluiu-se que tais características “sempre inspirarão prudência ao intérprete e convidá-lo-ão a não multiplicar, com apoio nesse princípio, as ilações de inconstitucionalidade”.

Resulta da jurisprudência citada que o Tribunal Constitucional tem entendido que a tutela constitucional da confiança não abrange todo e qualquer juízo de previsibilidade que o sujeito possa fazer em face de determinado quadro normativo vigente. Com efeito, apenas colidirá com a tutela da confiança a afetação infundada e arbitrária de expectativas legítimas objetivamente consolidadas.

Nos presentes autos, a recorrente requereu uma pensão de aposentação num momento em que vigorava um regime que levaria à fixação do respetivo valor num determinado montante (460.000\$00). Contudo, nesse momento, vigorava também a norma que estabelecia que o regime aplicável à fixação da pensão de aposentação seria o regime vigente no momento em que o despacho de reconhecimento do direito à pensão de aposentação voluntária viesse a ser proferido [artigo 43º, nº 1, alínea a), do Estatuto de Aposentação]. Nessa medida, a recorrente sabia, quando requereu a pensão, que o respetivo montante seria fixado de acordo com a lei vigente no momento da prolação desse despacho.

A pensão foi definitivamente fixada no valor de 363.528\$00, nos termos do artigo 10º, nº 1, da Lei nº 2/92, de 9 de março. O regime legal aplicado determinou, portanto, uma redução do valor da pensão em relação ao valor que resultaria da aplicação do regime vigente no momento em que a pensão foi requerida.

No entanto, na data em que apresentou o requerimento (altura em que a situação jurídica da requerente como pensionista não se encontrava ainda definida), a recorrente tinha apenas a expectativa de lhe vir a ser atribuída uma pensão (caso se verificassem os respetivos pressupostos) nos termos da lei vigente no momento da prolação do despacho que viesse a reconhecer o direito à pensão, tendo, naturalmente, o legislador a possibilidade de, no âmbito da liberdade de conformação legislativa, vir a estabelecer novos critérios de fixação da pensão aplicáveis, desse modo, no momento da fixação definitiva.

Uma vez que era já configurável a possibilidade de a sua situação vir a ser definida de acordo com o regime introduzido por uma eventual alteração legislativa, a recorrente não tinha uma expectativa consolidada de ver a sua pensão fixada de acordo com a lei vigente no momento em que apresentou o respetivo requerimento. Com efeito, em face do quadro legal vigente, a requerente apenas podia, como se referiu, representar que lhe seria, em princípio, concedida uma pensão de aposentação, de acordo com o regime vigente na data do despacho de reconhecimento do direito à pensão.

Conclui-se, assim, que não se verifica qualquer violação arbitrária e intolerável do princípio da confiança e da boa fé quando, de acordo com a norma contida no artigo 43º, nº 1, alínea a), do Estatuto de Aposentação (norma vigente no momento em que a pensão foi requerida), se fixa definitivamente o montante da

pensão de aposentação à luz da lei vigente no momento em que o despacho que reconhece o direito da pensionista é proferido (artigo 10º, nº 1, da Lei nº 2/92, de 9 de março).

8. A recorrente sustenta, por outro lado, que as normas impugnadas violam os princípios da igualdade e da justiça.

A violação dos princípios invocados decorre, na perspetiva da recorrente, de a situação da recorrente, definida à luz das normas impugnadas, ter sido objeto de um tratamento diferente do conferido a situações idênticas, às quais foi aplicado outro regime legal.

Ora, o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13º da Constituição, impede que uma dada solução normativa confira tratamento substancialmente diferente a situações no essencial semelhantes. No plano formal, a igualdade impõe um princípio de ação segundo o qual as situações pertencentes à mesma categoria essencial devem ser tratadas da mesma maneira. No plano substancial, a igualdade traduz-se na especificação dos elementos constitutivos de cada categoria essencial. A igualdade só proíbe, pois, diferenciações destituídas de fundamentação racional, à luz dos próprios critérios axiológicos constitucionais [cf., nomeadamente, os Acórdãos nºs 39/88, 186/90, 187/90 e 188/90, Acórdãos do Tribunal Constitucional, 11º vol. (1988), p. 233 e ss., e 16º vol. (1990), pp. 383 e ss., 395 e ss. e 411 e ss., respetivamente].

Contudo, no caso em apreciação, a desigualdade invocada pela recorrente não resulta de um qualquer critério considerado em si discriminatório acolhido por uma dada norma jurídica. Com efeito, a desigualdade no presente processo decorre, na perspetiva da recorrente, da sucessão no tempo de regimes legais relativos à fixação da pensão de aposentação requerida (ou seja, do critério legal relativo à aplicação da lei no tempo). A recorrente sustenta que, dado ter requerido a pensão no domínio da vigência de um determinado regime que lhe é mais favorável (e que foi aplicado a colegas de profissão na mesma situação), a pensão a atribuir só poderia ser fixada de acordo com tal regime, não sendo portanto aplicável a lei vigente (desfavorável em comparação com aquele regime) no momento em que o despacho que reconheceu o direito à pensão foi proferido.

Colocada a questão neste plano, importa ter presente que o legislador tem uma ampla liberdade no que respeita à alteração do quadro normativo vigente num dado momento histórico. Na verdade, o legislador, de acordo com opções de política legislativa tomadas dentro de uma ampla zona de autonomia, pode proceder às alterações da lei que se lhe afigurarem mais adequadas e razoáveis, tendo presente, naturalmente, os interesses em causa e os valores ínsitos na ordem jurídica.

Uma alteração legislativa para operar, conseqüentemente, uma modificação do tratamento normativo conferido a uma dada categoria de situações. Com efeito, as situações abrangidas pelo regime revogado são objeto de uma valoração diferente daquela que incidirá sobre as situações às quais se aplica a lei nova. Nesse sentido, haverá situações substancialmente iguais que terão soluções diferentes.

Contudo, não se pode falar neste tipo de casos de uma diferenciação verdadeiramente incompatível com a Constituição. A diferença de tratamento decorre, como resulta do que se disse, da possibilidade que o legislador tem de modificar (revogar) um quadro legal vigente num determinado período. A intenção de conferir um diferente tratamento legal à categoria de situações em causa é afinal a razão de ser da própria alteração legislativa.

O entendimento propugnado pela recorrente levaria à imutabilidade dos regimes legais, pois qualquer alteração geraria sempre uma desigualdade. Ora, tal posição não é reclamável pelo princípio da igualdade no quadro constitucional vigente.

9. É verdade que não deixa de ter pertinência constitucional a dimensão da sucessão de leis no tempo.

O legislador não tem a possibilidade de abranger na lei nova todas as situações que entender. Existem limites constitucionais (para além dos limites à aplicação retroativa da lei penal e da lei fiscal – que não estão em causa nos presentes autos) que decorrem, desde logo, da tutela da confiança. Porém, tal questão já obteve resposta no presente Acórdão, tendo-se concluído que as normas em apreciação não violam o princípio da confiança legítima e da boa-fé.

Por outro lado, refira-se que o critério de aplicação da lei no tempo acolhido pela norma contida no artigo 43º, nº 1, alínea a), do Estatuto de Aposentação (aplicação da lei vigente no momento da prática do ato administrativo que reconhece o direito à pensão) não é desrazoável mesmo numa perspetiva de igualdade de posições de sujeitos jurídicos diacronicamente considerada. Com efeito, a solução que determina que a lei aplicável a um dado ato administrativo é a lei vigente no momento em que a Administração aprecia as circunstâncias do caso e define, inovatoriamente, através do ato administrativo praticado a situação do particular é uma solução racionalmente justificada, porque o momento do reconhecimento do direito é o momento central da definição da situação do particular requerente. É nesse momento que a situação é valorada e decidida na sua dimensão fundamental (é nessa altura que se decide da existência ou não do direito, neste caso particular do direito à pensão). Que a lei aplicável seja a lei vigente em tal momento, é um critério de decisão que se fundamenta num critério objetivo e racional, decorrente dos próprios princípios gerais relativos à aplicação da lei no tempo (aplicação da lei vigente no momento da prática do ato). Um tal critério não fomenta diferenciações injustificadas nem contraria a segurança e a justiça.

Assim, o argumento segundo o qual a igualdade seria violada pela possibilidade de requerentes contemporâneos, em situações idênticas, obterem despacho de reconhecimento do direito à pensão em datas diferentes (antes e depois da entrada em vigor do novo regime) não procede, porque a referida data do requerimento não constitui o momento pelo qual seja aferível a igualdade de posições perante a lei dos titulares do direito. O momento do reconhecimento do direito, esse sim, é o ponto de referência pelo qual a igualdade deve ser plenamente aferida.

10. Conclui-se, deste modo, que as normas impugnadas não violam os princípios constitucionais invocados pela recorrente.»

8. Entretanto, o Tribunal declarou inconstitucional, através do Acórdão n.º 186/2009 — que atribuiu força obrigatória geral a juízo feito em numerosos arestos anteriores (v. os Acórdãos n.ºs 615/2007, 158/2008, 211/2008, 222/2008, 228/2008 e 229/2008) — norma diversa daquela que é sindicada nos presentes autos, mas que com ela tem afinidades substanciais.

A norma em causa, extraída dos artigos 1.º, n.º 6 e 2.º da Lei 1/2004, de 15 de janeiro, determinava que, «aos *subscritores da Caixa Geral de Aposentações que, antes de 31-12-2003, hajam reunidos os pressupostos para a aplicação do regime fixado pelo Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de abril, e tenham efetivamente requerido essa aplicação, deixa de ser reconhecido o direito a esse regime de aposentação pela circunstância de o respetivo processo ter sido enviado à Caixa, pelo serviço onde o interessado exercia funções, após a data da entrada em vigor da Lei n.º 1/2004.*»

O Tribunal fundamentou a declaração de inconstitucionalidade do seguinte modo:

«3. Face ao modo como o Decreto-Lei n.º 116/85 tramita o procedimento de obtenção da pensão (artigos 1.º, n.º 1, e 3.º, n.ºs 1, 2, 3, 5 e 7) pode suceder que, apesar de os pressupostos de aplicação do regime fixado neste diploma estarem reunidos antes da entrada em vigor da Lei n.º 1/2004, o processo seja enviado à Caixa Geral de Aposentações já depois de esta lei estar a vigorar. O subscritor desta Caixa apresenta requerimento a solicitar a aposentação nos termos do n.º 1 do artigo 1.º, acompanhado dos documentos comprovativos do tempo prestado, e é proferido despacho concordante no sentido da inexistência de prejuízo para o serviço antes da entrada em vigor da Lei n.º 1/2004, mas só depois desta data é que o processo é enviado à Caixa Geral de Aposentações.

Por força do teor literal daquela norma transitória, nos termos da qual as novas regras não têm aplicação se os processos de aposentação forem enviados à Caixa Geral de Aposentações até à data da entrada em vigor da Lei n.º 1/2004, põe-se assim a questão da conformidade constitucional das normas constantes dos artigos 1.º, n.º 6, e 2.º desta lei, quando interpretadas no sentido de que aos subscritores da Caixa Geral de Aposentações que, antes de 31-12-2003, hajam reunido os pressupostos para a aplicação do regime fixado pelo Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de abril, e tenham efetivamente requerido essa aplicação, deixa de ser reconhecido o direito a esse regime de aposentação pela circunstância de o respetivo processo ter sido enviado à Caixa, pelo serviço onde o interessado exercia funções, após a data da entrada em vigor da Lei n.º 1/2004.

4. Apesar de reiterarem a jurisprudência do Tribunal no sentido de que “o facto de um interessado ter ingressado na função pública no domínio de um determinado regime legal, designadamente em matéria de definição dos requisitos para a aposentação e das regras de cálculo das respetivas pensões, não lhe outorga o direito a ver inalterado esse regime durante todo o tempo, em regra várias décadas, que durar a sua carreira até atingir o seu termo por aposentação” (Acórdão n.º 158/2008), as decisões que estão na base do presente pedido de generalização reconhecem que as normas que agora se apreciam apresentam

“particularidades que conduzem a uma diferente ponderação” (Acórdão n.º 615/2007, ponto 10.).

Está em causa um direito, o direito à aposentação nos termos do Decreto-Lei n.º 116/85, que entra na titularidade do interessado e é por ele efetivamente exercitado na plena vigência do regime instituído por este diploma, que o subscritor da Caixa Geral de Aposentações perde por haver demora no envio do processo a este organismo, demora a que o interessado é de todo alheio. Sendo certo que, como se assinala no Acórdão n.º 158/2008, o funcionário público está numa posição de alteridade em relação à entidade administrativa ao serviço da qual se encontra para efeitos do procedimento de atribuição de pensão de aposentação:

“(..). neste domínio, o funcionário encontra-se numa situação de autonomia subjetiva face à Administração. Na verdade, não é mais sustentável a conceção que reduzia o funcionário público a “elemento integrante do aparelho administrativo, objeto de supremacia absoluta da Administração, que define, com o legislador, autoritária e integralmente, o seu estatuto (de sujeição) especial” – o chamado sistema de inclusão (António Lorena de Sêves, “Os concursos na função pública”, em Seminário Permanente de Direito Constitucional e Administrativo, vol. I, Braga, 1999, p. 49). Antes se reconhece que, pelo menos em certos domínios, a posição do funcionário face à Administração é, não de inclusão, mas de alteridade, que pressupõe a autonomia jurídica do funcionário. Impõe-se, assim, a distinção entre “relação orgânica” (o funcionário como órgão do aparelho administrativo) e “relação de serviço ou de emprego” (que, na conceção clássica de funcionário, era absorvida pela primeira), reconhecendo a esta, tal como às comuns relações de trabalho, uma tutela jurídica específica, quer na contraprestação que constitui a remuneração, “quer com todas as outras situações que se repercutem em termos económicos na esfera do agente (v. g., qualificação profissional, carreira, férias, duração do trabalho, segurança social, etc.)” (Francisco Liberal Fernandes, *Autonomia Coletiva dos Trabalhadores da Administração. Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, Coimbra, 1995, pp. 107-108).

A revisão constitucional de 1982, ao mudar a expressão “funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas”, constante do primitivo artigo 270.º, n.º 1, para “trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas”, do novo artigo 269.º, tornou claro que nenhum argumento justifica “não considerar os funcionários públicos como trabalhadores, para efeitos de titularidade dos correspondentes direitos, liberdades e garantias constitucionais” (J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, Coimbra, 1993, p. 945)».

5. As *particularidades* assinaladas, que se traduzem na circunstância de *os requisitos legais para a passagem à situação de aposentado se completarem no domínio da vigência de determinado regime legal e serem posteriormente alterados em termos de determinarem o não reconhecimento desse direito* (Acórdão n.º 158/2008), impõem que se conclua

que a normas em apreciação violam o princípio da confiança, ínsito no princípio do Estado de direito (artigo 2.º da CRP).

Este Tribunal tem entendido que o princípio da confiança é violado quando haja uma afetação *inadmissível, arbitrária* ou *demasiadamente onerosa* de expectativas legitimamente fundadas dos cidadãos (cf., entre muitos outros, Acórdãos n.º 287/90, 303/90, 625/98 e 634/98, disponíveis em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)). Segundo o Acórdão n.º 287/90, *a ideia geral de inadmissibilidade poderá ser aferida, nomeadamente, por dois critérios: a afetação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível, quando constitua uma mutação na ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar, e quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes, devendo recorrer-se aqui ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição.*

É o que ocorre, manifestamente, com aquela interpretação dos artigos 1.º, n.º 6, e 2.º, da Lei n.º 1/2004: *estando reunidos, antes da publicação da Lei n.º 1/2004, todos os requisitos legais para o reconhecimento, através de ato estritamente vinculado, do direito do interessado à aposentação nos termos do Decreto-Lei n.º 116/85 – e sendo esse direito efetivamente exercitado em plena vigência deste diploma –, do que se trata, com o critério normativo em apreciação, é, em rigor, da destruição retroativa de um “direito adquirido”* (Acórdão n.º 158/2008).

Por outro lado, é de notar que o critério normativo em apreciação “conduz ao tratamento desigual de situações idênticas, em função de o processo ser ou não enviado à Caixa Geral de Aposentações, o que não pode deixar de violar o princípio da igualdade enquanto manifestação do princípio do Estado de Direito” (Acórdão n.º 615/2007).»

9. A diversidade entre a norma apreciada no Acórdão n.º 186/2009 e a que constitui o objeto do presente processo prende-se com o critério de determinação da lei aplicável ao cálculo da pensão: num caso, o momento em que é *proferido* o despacho que reconhece o direito à aposentação; no outro, o momento em que o processo de aposentação é *enviado* à CGA. Em ambos os casos, porém, coloca-se a questão de saber se é constitucionalmente admissível um critério de determinação do regime aplicável que desconsidere a salvaguarda dos direitos adquiridos em matéria de cálculo da pensão.

Com efeito, o artigo 43.º, n.º 1, do EA, na parte aqui em apreciação, aparentando ser uma norma de direito transitório formal neutra, determina a aplicação da lei nova a situações jurídicas já constituídas, nomeadamente o direito à fixação da pensão de acordo com a lei vigente no momento em que é apresentado o pedido de aposentação, caso o interessado reúna já nesse momento todos os requisitos legais para a aposentação. Tal direito integra a sua esfera jurídica com a natureza jurídica de verdadeiro direito subjetivo e, quanto ao mesmo, o reconhecimento do direito à aposentação possui uma eficácia declarativa. Isso mesmo decorre da alínea *a)* do n.º 2 do artigo 66.º das Bases Gerais do Sistema de Segurança Social, estabelecidas pela Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 83-A/2013, de 30 de dezembro, quando define «direitos

adquiridos», por contraposição a «direitos em formação», como aqueles que «já se encontram reconhecidos ou possam sê-lo por se encontrarem reunidos todos os requisitos legais necessários ao seu reconhecimento.» (v. os Acórdãos n.ºs 187/2013 e 862/2013). Ou seja, desde que se verifiquem os pressupostos legais da aposentação voluntária, incluindo o respetivo pedido, o conteúdo da situação jurídica de aposentado encontra-se fixado *ope legis*, passando a gozar a partir desse momento da tutela própria dos direitos adquiridos. Isto sem prejuízo das faculdades previstas nos n.ºs 4, 5 e 6 do artigo 39.º do EA e, bem assim, do dever de a CGA considerar a situação do requerente à data em que é proferido o despacho a reconhecer o direito à aposentação (artigo 43.º, n.º 1).

O principal fundamento invocado pelo Tribunal para a declaração de inconstitucionalidade da norma apreciada no Acórdão n.º 186/2009 foi o princípio da *proteção da confiança*, que respeita a expectativas quanto à continuidade e estabilidade da ordem jurídica e à permanência e regularidade das situações e relações jurídicas constituídas. A jurisprudência constitucional densificou-o através da definição dos respetivos *pressupostos essenciais* (Acórdão n.º 287/90) e da tradução destes numa sequência de *requisitos* ou *testes* (Acórdão n.º 128/2009). A síntese dessa jurisprudência, regularmente reiterada nas decisões que aferem da violação do princípio da proteção da confiança, encontra-se nas seguintes palavras do Acórdão n.º 128/2009:

«Para que [a confiança] seja tutelada é necessário que se reúnam dois pressupostos essenciais:

a) a afetação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível, quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar; e ainda

b) quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalecentes (deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição).

Os dois critérios enunciados (e que são igualmente expressos noutra jurisprudência do Tribunal) são, no fundo, reconduzíveis a quatro diferentes requisitos ou “testes”. Para que para haja lugar à tutela jurídico-constitucional da «confiança» é necessário, em primeiro lugar, que o Estado (mormente o legislador) tenha encetado comportamentos capazes de gerar nos privados «expectativas» de continuidade; depois, devem tais expectativas ser legítimas, justificadas e fundadas em boas razões; em terceiro lugar, devem os privados ter feito planos de vida tendo em conta a perspectiva de continuidade do «comportamento» estadual; por último, é ainda necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa.»

Os três primeiros requisitos respeitam a uma situação de confiança imputável ao legislador e *prima facie* merecedora de tutela constitucional. Todos se encontram satisfeitos no caso vertente.

Em primeiro lugar, presume-se que o comportamento legislativo tenha gerado nos

destinatários *expectativas de continuidade*. Com efeito, ao estabelecer os pressupostos da aposentação voluntária e fazer depender a sua efetivação de requerimento do interessado (artigo 39.º, n.º 1, do EA), o legislador fomenta nos destinatários a expectativa na aplicabilidade do regime determinável na data da apresentação do requerimento, e que não pode deixar de ser o que se extrai da legislação em vigor *nese momento*. Como se afirmou no Acórdão n.º 130/2018:

«[Q]uando o cidadão requer a aposentação, no exercício do seu direito, naturalmente deverá conhecer quais serão as regras jurídicas que são aplicáveis à sua pensão. Só dessa forma pode prever em consciência as consequências jurídicas do seu ato – a ordem jurídica não lhe pode exigir a tomada desta decisão, tão importante para a sua vida futura, sem que exista ao menos a possibilidade de conhecer esse regime. No limite, o requerente confiará na aplicação do regime jurídico que se encontra em vigor, pois só esse é o conhecido e só ele pode ser tido em conta por si como fator determinante para a manifestação da sua vontade aquando da apresentação do requerimento.»

Em segundo lugar, não pode duvidar-se da *legitimidade da expectativa* do interessado em que se lhe aplique o regime que se extrai da legislação vigente no momento em que decide aposentar-se. O despacho da CGA que reconhece o direito à aposentação, como resulta da própria nomenclatura, limita-se a reconhecer uma situação jurídica subjetiva já existente, retirando da mesma todas as consequências em termos estatutários.

Em terceiro lugar, é natural que o requerente, exercendo o direito a aposentar-se, *invista na confiança* gerada pelo comportamento legislativo. A aposentação é uma decisão estruturante na vida de um cidadão, como o são a generalidade dos cidadãos, para o qual o trabalho remunerado é o principal fator de ocupação e fonte de rendimento no decurso da vida adulta. A hipótese da aposentação voluntária obriga-o a ponderar inúmeras vantagens e inconvenientes, materiais e intangíveis, e a planear a sua vida futura com base nessa ponderação. Acresce que a aposentação é irreversível, o que indicia um grau máximo de investimento na estabilidade das respetivas consequências jurídicas.

10. Verificada uma situação de confiança imputável ao legislador, resta determinar se a frustração das expectativas legítimas dos requerentes na aplicabilidade do regime que se extrai da legislação vigente na data da apresentação do requerimento – ou, no caso previsto no artigo 39.º, n.º 4, do EA, na data em que se reúnam todos os requisitos da aposentação – se pode justificar por razões de interesse público ou por outras considerações constitucionais relevantes.

Trata-se de um juízo de *proporcionalidade*, em que se pondera a gravidade do sacrifício da confiança e o peso das razões desse sacrifício.

A lesão da confiança imputável ao legislador é de *intensidade máxima*. Como se escreveu no Acórdão n.º 195/2017:

«Por um lado, ao cindir o momento do exercício do direito à aposentação voluntária do momento determinante para efeitos de fixação do regime aplicável, a norma sindicada estabelece uma situação de incerteza sobre as consequências da decisão de o funcionário se aposentar, expondo-o à álea do devir legislativo em matéria de cálculo das pensões de aposentação. É certo que, nos termos do n.º 6

do artigo 39.º do EA, o requerente pode desistir do pedido de aposentação até à data em que seja proferido o despacho a reconhecer o respetivo direito, pelo que a sua decisão não é irreversível; mas nem essa reversibilidade neutraliza os efeitos negativos da incerteza, na medida em que esta persiste no momento em que é exercido o direito, nem ela é inteiramente controlável pelo requerente, porque a sua efetividade está condicionada pela âlea administrativa do momento da prolação do despacho. Em suma, no momento em que decide aposentar-se, o funcionário não sabe com o que pode contar, nem mesmo sabe se é do seu interesse aposentar-se.

Por outro lado, ao fixar o regime aplicável à aposentação com base na lei em vigor, não no momento do requerimento, mas no momento em que é proferido o despacho, o Estado não apenas subtrai ao interessado o domínio sobre uma matéria com vastas implicações na sua vida, como se reserva a faculdade de, através da decisão discricionária quanto ao momento da prolação do despacho, assumir ele próprio controlo integral sobre a situação em benefício próprio. É imaginável, por exemplo, que, estando em preparação legislação destinada a alterar as fórmulas de cálculo das pensões de aposentação em sentido desfavorável aos interessados, e implicando semelhante alteração uma poupança significativa de recursos públicos, sejam dadas instruções para que os processos pendentes não sejam despachados até à entrada em vigor do novo regime. Semelhante possibilidade de manipulação, ainda que meramente teórica, constitui um fator adicional de insegurança para os destinatários, porque à imprevisibilidade das consequências das suas decisões soma-se o risco de o Estado poder intervir *ad nutum*, e no seu próprio interesse, no sentido de precipitar um cenário desfavorável. Ao reservar-se tal faculdade arbitrária, pois, o Estado inspira a *desconfiança* dos cidadãos na sua integridade, agravando a insegurança jurídica.»

Este sacrifício grave da confiança legítima não pode ser justificado pelo interesse público presumivelmente subjacente à solução consagrada no segmento do n.º 1 do artigo 43.º do EA escrutinado nos presentes autos, pelas razões aduzidas no Acórdão n.º 130/2018:

«O Acórdão n.º 158/2008, ponto 2.2., refere uma justificação possível para a norma: «Como anota António José Simões de Oliveira (Estatuto da Aposentação Anotado e Comentado, Coimbra, 1973, p. 119), esta norma – tendo por pressuposto a conveniência de “uma verificação administrativa do direito de requerer a aposentação” – visou acautelar as situações em que entre a data do requerimento e a da resolução do processo de aposentação decorra largo tempo, no decurso do qual o funcionário, em princípio, se manteve ao serviço, com mais tempo aproveitável para a aposentação e eventual superveniência de outras alterações relevantes, designadamente ao nível remuneratório, sendo manifestamente injusto, em tal quadro, calcular a pensão à data do requerimento [No sentido da inconstitucionalidade da referida norma se interpretada no sentido de aplicar alterações de regime desfavoráveis ao interessado surgidas após a data do requerimento – questão que não está em causa no presente recurso

– cf. José Cândido de Pinho, Estatuto da Aposentação, Coimbra, 2003, p. 161]» (Acórdão 158/2008, 2.<sup>a</sup> Secção, ponto 2.2.). No entanto, se o interesse público prosseguido for o de permitir a contagem do tempo de serviço entretanto decorrido, a questão escapa à presente análise, por esta apenas dizer respeito à determinação do regime legal aplicável a determinado pedido de aposentação e não à situação de facto a ser tida em conta. Se o interesse público justificativo for a possibilidade de aplicação de regime legal superveniente mais favorável ao requerente, então no caso presente tal não poderá prevalecer, pois da aplicação da norma em causa resulta uma situação mais lesiva para o cidadão.

Um outro interesse público que pode ser identificado é o da sustentabilidade do sistema de aposentações. De facto, pode ser argumentado que existe um interesse geral em que uma determinada alteração ao regime de pensões, fundada na garantia da sua sustentabilidade, vigore de forma mais abrangente possível. Esta é uma área em que deve ser assegurada uma grande margem de discricionariedade para o legislador, como o Tribunal Constitucional tem admitido.

No entanto, o sacrifício que é imposto ao cidadão por esta norma, mesmo à luz deste interesse público, revela-se excessivo. Ao requerer a aposentação, no momento em que está a exercer esse seu direito, o requerente não tem forma de antecipar, com o mínimo de certeza, qual o regime que lhe será aplicável – se o que se encontra em vigor, se um qualquer outro. Trata-se de uma situação de absoluta dependência da discricionariedade administrativa quanto ao momento em que o despacho de reconhecimento é proferido. (...))»

Resta, assim, concluir que a norma do segmento n.º 1 do artigo 43.º do EA que determina que a aposentação voluntária se rege pela lei em vigor no momento em que for proferido o despacho a reconhecer o direito à aposentação viola o princípio da proteção da confiança, ínsito no princípio do Estado de Direito, consagrado no artigo 2.º da Constituição.

11. Nas decisões em que se baseia o pedido de generalização que deu origem aos presentes autos, o Tribunal entendeu ainda que a norma sindicada viola o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, n.º 1, da Constituição.

O Acórdão n.º 195/2017 fundamenta tal juízo da seguinte forma:

«Sobre o alcance do princípio geral da igualdade enquanto norma de controlo judicial do poder legislativo, escreveu-se no Acórdão n.º 409/99:

“O princípio da igualdade, consagrado no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa, impõe que se dê tratamento igual ao que for essencialmente igual e que se trate diferentemente o que for essencialmente diferente. Na verdade, o princípio da igualdade, entendido como limite objetivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a adoção de medidas que estabeleçam *distinções*. Todavia, proíbe a criação de medidas que estabeleçam *distinções discriminatórias*, isto é, desigualdades de tratamento materialmente não fundadas ou

sem qualquer fundamentação razoável, objetiva e racional. O princípio da igualdade enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se numa ideia geral de proibição do arbítrio.”

A questão que se coloca, pois, é a de saber se a norma sindicada, ao permitir que sejam tratados de modo diferente — ou seja, sujeitos a regimes diversos de cálculo da pensão de aposentação — requerentes contemporâneos, estabelece entre eles uma distinção arbitrária, porque destituída de qualquer fundamento racional. Para responder a tal questão, é indispensável que se determine qual o ponto de vista ou termo de comparação entre os sujeitos a tratamento diferenciado pela norma sindicada.

Segundo o Acórdão n.º 580/99, o *tertium comparationis* é o momento do reconhecimento do direito à aposentação, pelo que nada há a censurar no tratamento diferenciado de requerentes contemporâneos cujo processo foi despachado no domínio da vigência de leis diferentes.

“O argumento segundo o qual a igualdade seria violada pela possibilidade de requerentes contemporâneos, em situações idênticas, obterem despacho de reconhecimento do direito à pensão em datas diferentes [...] não procede, porque a referida data do requerimento não constitui o momento pelo qual seja aferível a igualdade de posições perante a lei dos titulares do direito. O momento do reconhecimento do direito, esse sim, é o ponto de referência pelo qual a igualdade deve ser plenamente aferida.”

Todavia, dizer que o momento de reconhecimento do direito é o termo de comparação relevante equivale a dizer que, para determinar se a diferenciação legal é arbitrária, releva o próprio critério legal de diferenciação. A seguir semelhante entendimento, a proibição do arbítrio não teria qualquer conteúdo útil enquanto norma de controlo; e, na verdade, tal ponto de vista reflete uma confusão entre o critério legal de diferenciação, com base no qual se delimita a classe dos destinatários da lei, e o fundamento racional para tal critério, o qual se encontra na *ratio* ou finalidade por aquela servida. Uma distinção legal é racional se for ditada pela própria finalidade da lei; atente-se na distinção entre automóveis ligeiros e pesados no regime que estabelece os limites de velocidade na circulação rodoviária. E será arbitrária se não tiver qualquer relação, ou uma relação comensurável, com a *ratio legis*, como seria o caso se a lei estabelecesse limites de velocidade diversos consoante a proveniência geográfica do construtor do automóvel. Chega-se a estas conclusões, como é bom de ver, através da determinação, ainda que implícita, de um termo de comparação entre as pessoas ou situações diferenciadas pela lei; no caso dos limites de velocidade, cuja finalidade é mitigar o risco de acidentes e dos danos emergentes da sua ocorrência, o *tertium comparationis* são as propriedades dos veículos que os tornam mais ou menos perigosos e mais ou menos aptos a provocar danos em caso de acidente — contando-se entre tais propriedades a massa do veículo, mas não a origem do seu construtor.

Ora, na fixação do regime aplicável à aposentação voluntária, releva seguramente o *momento* em que o direito à aposentação é exercido. Nenhuma

arbitrariedade há no facto de dois funcionários, com carreiras contributivas idênticas, que se aposentam no domínio da vigência de leis diversas, estarem sujeitos a regimes diferentes; assim é porque essa desigualdade *diacrónica* de tratamento é o resultado natural do exercício da liberdade constitutiva do legislador, do seu poder de conformação política ou da autorrevisibilidade das suas opções, cujo fundamento constitucional é o princípio democrático ao qual se reconduz a sua autoridade. Quanto a este aspeto, as razões aduzidas no Acórdão n.º 580/99 merecem plena adesão:

«[I]mporta ter presente que o legislador tem uma ampla liberdade no que respeita à alteração do quadro normativo vigente num dado momento histórico. Na verdade, o legislador, de acordo com opções de política legislativa tomadas dentro de uma ampla zona de autonomia, pode proceder às alterações da lei que se lhe afigurarem mais adequadas e razoáveis, tendo presente, naturalmente, os interesses em causa e os valores ínsitos na ordem jurídica.

Uma alteração legislativa para operar, conseqüentemente, uma modificação do tratamento normativo conferido a uma dada categoria de situações. Com efeito, as situações abrangidas pelo regime revogado são objeto de uma valoração diferente daquela que incidirá sobre as situações às quais se aplica a lei nova. Nesse sentido, haverá situações substancialmente iguais que terão soluções diferentes.

Contudo, não se pode falar neste tipo de casos de uma diferenciação verdadeiramente incompatível com a Constituição. A diferença de tratamento decorre, como resulta do que se disse, da possibilidade que o legislador tem de modificar (revogar) um quadro legal vigente num determinado período. A intenção de conferir um diferente tratamento legal à categoria de situações em causa é afinal a razão de ser da própria alteração legislativa.

O entendimento propugnado pela recorrente levaria à imutabilidade dos regimes legais, pois qualquer alteração geraria sempre uma desigualdade. Ora, tal posição não é reclamável pelo princípio da igualdade no quadro constitucional vigente.»

Porém, nada justifica que sejam tratados de modo diferente dois requerentes contemporâneos cujos processos são despachados no domínio da vigência de leis diversas. Nenhuma razão discernível se pode encontrar para semelhante distinção. Tratando-se de *aposentação voluntária*, as propriedades relevantes das situações são as *carreiras contributivas* dos requerentes e o *momento do exercício* do direito a aposentarem-se — nenhuma das quais tem qualquer relação com o momento em que é proferido o despacho da CGA (...). A distinção legal é, pois, arbitrária.»

Reiteram-se estes argumentos e o juízo de inconstitucionalidade — fundado no princípio da igualdade — a que os mesmos conduziram.

### III. Decisão

Pelo exposto, o Tribunal Constitucional decide declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do segmento do artigo 43.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação, na redação dada pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, que determina que a aposentação voluntária se rege pela lei em vigor no momento em que for proferido o despacho a reconhecer o direito à aposentação, com fundamento nos artigos 2.º e 13.º da Constituição.

Lisboa, 27 de fevereiro de 2019 - *Gonçalo Almeida Ribeiro* (com declaração) - *Maria Clara Sottomayor* (com declaração) - *João Pedro Caupers* (com declaração) - *Maria José Rangel de Mesquita* (com declaração) - *Fernando Vaz Ventura* - *Catarina Sarmento e Castro* - *Claudio Monteiro* - *Joana Fernandes Costa* (com declaração) - *Lino Rodrigues Ribeiro* - *Pedro Machete* - *José Teles Pereira* - *Maria de Fátima Mata-Mouros* - *Manuel da Costa Andrade*

## DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Como relator do Acórdão, acompanho naturalmente a declaração de inconstitucionalidade e os parâmetros constitucionais – os princípios do Estado de Direito e da igualdade – em que aquela se baseia. Mas não creio que a violação do princípio do Estado de Direito pela norma sindicada nos presentes autos *decorra* da ofensa ao princípio da proteção da confiança. Parece-me – na linha do Acórdão n.º 195/2017, que relatei – estar aqui em causa uma *outra* dimensão da segurança jurídica, não menos fundamental na axiologia da democracia constitucional e intimamente relacionada com a proteção da confiança, mas que com esta se não confunde.

E creio ainda na importância de se evitar a confusão entre a proteção da confiança e esta outra dimensão da segurança jurídica – por duas razões. Por um lado, para prevenir a descaracterização do princípio da proteção da confiança, com o conteúdo e alcance sedimentados na jurisprudência constitucional que definiu os respetivos pressupostos (Acórdão n.º 287/90) e testes de aplicação (Acórdão n.º 128/2009). Por outro lado, para assegurar o controlo judicial firme e integrado de comportamentos legislativos que, apesar de não possuírem o desvalor constitucional reservado ao sacrifício de expectativas legítimas, não podem deixar de se ter por incompatíveis com a segurança jurídica.

2. Começo por explicar as razões da minha divergência quanto à aplicação do princípio da proteção da confiança. Entendo que não se verifica sequer o primeiro dos requisitos definidos na jurisprudência constitucional. Com efeito, face ao teor do artigo 43.º, n.º 1, do EA, não vejo como os funcionários que requerem a aposentação possam alimentar qualquer expectativa *razoável* – ou seja, baseada no conjunto dos dados legais pertinentes – na estabilidade do regime que se extrai da legislação vigente nesse momento. Determinando esse preceito que o regime é fixado segundo a lei em vigor no momento em que é proferido o despacho de reconhecimento — o que consubstancia simultaneamente uma *«previsão genérica da possibilidade de mudança de regimes»* (Acórdão n.º 302/2006) e uma opção clara no sentido de que o momento do requerimento *não* determina a lei aplicável — o requerente não tem qualquer razão *juridicamente fundada* para crer na estabilidade do quadro legal

contemporâneo da decisão de se aposentar. Como se afirmou no Acórdão n.º 580/99, em termos integralmente aplicáveis ao caso *sub judice*, «a recorrente sabia, quando requereu a pensão, que o respetivo montante seria fixado de acordo com a lei vigente no momento da prolação desse despacho» e «[u]ma vez que era já configurável a possibilidade de a sua situação vir a ser definida de acordo com o regime introduzido por uma eventual alteração legislativa, a recorrente não tinha uma expectativa consolidada de ver a sua pensão fixada de acordo com a lei vigente no momento em que apresentou o respetivo requerimento.»

No mesmo sentido depõe o seguinte trecho do Acórdão n.º 302/2006:

«Não parece, assim, desde logo, que se possa dizer que a alteração em causa afetou *expectativas legítimas* dos destinatários da norma, sendo seguro que, ainda que assim não fosse, não se poderia dizer que a alteração legislativa em causa constituísse uma *mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas não pudessem contar* – justamente, por, como o legislador esclareceu já no artigo 43.º do Estatuto da Aposentação, deverem contar com mutações do regime da aposentação (em sentido favorável ou desfavorável, embora, evidentemente, sem poderem adivinhar o sentido preciso dessas mutações) até à data em que se verifiquem os pressupostos que dão origem à aposentação.»

Não se encontrando preenchido o primeiro pressuposto ou requisito da tutela da confiança — uma mutação da ordem jurídica com a qual os destinatários não possam razoavelmente contar ou um comportamento estatal suscetível de gerar nos particulares expectativas de continuidade — nenhuma censura constitucional pode, *com tal fundamento*, ser dirigida à norma sindicada.

3. Não custa admitir a possibilidade de que muitos interessados que requerem a aposentação voluntária, uma vez reunidos os respetivos pressupostos, o façam na suposição de que o regime aplicável é o que se extrai da legislação em vigor nesse momento. Só que as «expectativas de continuidade» que merecem tutela constitucional não correspondem a uma regularidade *psicológica*. Na verdade, o facto empírico é não apenas insuficiente como inteiramente dispensável — e não pode ser verificado num processo de fiscalização *abstracta* da constitucionalidade, a não ser que se presuma a infalibilidade cognitiva de uma suposta empatia dos juízes constitucionais com os destinatários da lei.

A situação de confiança merecedora de tutela constitucional é aquela que resulta *objetivamente* do comportamento legislativo, o mesmo é dizer, as expectativas que os destinatários da lei *podem* formar tendo em conta o conjunto dos dados legais. E estes, no caso vertente, considerado o teor do n.º 1 do artigo 43.º do EA, apontam inequivocamente no sentido de que os interessados devem contar com a possibilidade de mutações de regime no período compreendido entre a apresentação do requerimento de aposentação e a prolação do despacho que reconhece o direito do requerente, nos exatos termos em que o afirmaram os Acórdãos n.ºs 580/99 e 302/2006.

4. Sucede que o Estado de direito não está apenas vinculado a acautelar a confiança que *inspirou* nos cidadãos. Está também vinculado a criar as condições possíveis e

indispensáveis para que estes possam planear as suas vidas e realizar investimentos *em segurança* – ou seja, o seu comportamento, sobretudo nas vestes de legislador, deve reduzir a complexidade da vida social e estabilizar as expectativas dos destinatários da ordem jurídica. Trata-se aqui da vertente *prospetiva* da segurança jurídica, a florada em institutos consolidados do direito constitucional, como a tipicidade dos crimes e das penas e a proibição do abuso de conceitos indeterminados na legislação penal e fiscal. Segurança, nesta vertente *prospetiva*, significa *previsibilidade* do comportamento do poder público e *determinabilidade* das consequências jurídicas das decisões dos seus destinatários.

Um Estado cujo poder executivo não se contém nos limites da legalidade; cujas leis são secretas, obscuras e vagas; cujos tribunais não são independentes; ou cujos regimes legais admitem exceções invocáveis *ad nutum*; um tal Estado, como é fácil de reconhecer, não inspira confiança alguma nos cidadãos — e, por essa razão, não pode dizer-se que lese uma confiança que objetivamente é incapaz de gerar —, mas nem por isso deixa de destruir a segurança jurídica. De facto, o Estado de Direito está *simultaneamente* vinculado a salvaguardar a confiança que o seu comportamento inspirou nos cidadãos (vertente *retrospectiva*) e a inspirar confiança na previsibilidade do seu comportamento (vertente *prospetiva*). As duas dimensões procedem da mesma raiz axiológica e complementam-se no plano dogmático.

À luz desta vertente *prospetiva* da segurança jurídica, que se distingue da proteção da confiança, é evidente que a solução legal escrutinada nos presentes autos é constitucionalmente inadmissível. Nas palavras do Acórdão n.º 615/2007, que devem ser lidas *mutatis mutandis*: «[a] aplicação de um ou de outro regime jurídico baseia-se na álea administrativa de os serviços enviarem o processo de aposentação à Caixa Geral de Aposentações, mais cedo ou mais tarde, ficando assim dependente do acaso e não de qualquer critério objetivo, o que viola o princípio do Estado de Direito (artigo 2.º CRP)».

*Gonçalo de Almeida Ribeiro*

### DECLARAÇÃO DE VOTO

Tendo subscrito, como Juíza Adjunta, o Acórdão n.º 195/2017, que julgou inconstitucional, por violação dos artigos 2.º e 13.º, n.º 1, da CRP, a norma do artigo 43.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação, cuja fundamentação foi divergente da adotada no presente Acórdão, assentando apenas no princípio da segurança jurídica, na sua dimensão objetiva e *prospetiva*, sem subjetivizar a posição jurídica dos cidadãos, venho esclarecer que subscrevo a fundamentação agora desenvolvida pela maioria no Plenário, por entender que é aquela que confere aos direitos adquiridos, nomeadamente ao direito subjetivo fundamental dos cidadãos à segurança social (artigo 63.º da Constituição), uma proteção mais ampla contra o poder do Estado de, em nome do interesse público, alterar regime jurídicos nos quais os cidadãos confiaram.

*Maria Clara Sottomayor*

### DECLARAÇÃO DE VOTO

Subscrevo, sem reservas, a Declaração de voto do Cons. Gonçalo Almeida Ribeiro.

*João Pedro Caupers*

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanhamos a decisão com fundamento na violação dos artigos 2.º e 13.º da Constituição, mas não subscrevendo, todavia, a fundamentação constante dos números 9 e 10 da fundamentação do Acórdão (onde se conclui pela violação do princípio da proteção da confiança ínsito no princípio do Estado de Direito) – tendo em conta a fundamentação constante dos números 11 e 12 do Acórdão n.º 195/2017 (onde se conclui pela violação do princípio da segurança jurídica), a qual subscrevemos.

*Maria José Rangel de Mesquita*

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanhando sem quaisquer reservas a declaração de inconstitucionalidade da norma constante do n.º 1 do artigo 43.º do Estatuto da Aposentação por violação dos princípios do Estado de Direito e da igualdade, creio, porém, que a razão de ser da ofensa àquele primeiro se prende com a vertente prospetiva do princípio da segurança jurídica, tal como apontado no Acórdão n.º 195/2017, que subscrevi, e reafirmado na declaração de voto do Senhor Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro.

Conforme creio resultar da fundamentação sufragada neste último aresto, o problema diretamente colocado pela norma sindicada, para além de assumir uma configuração mais restrita do que aquela que lhe é dada no presente Acórdão, situa-se num *momento prévio* àquele em que tem lugar a averiguação pressuposta pela resposta à questão de saber se ocorreu uma lesão da tutela da confiança: trata-se, não de saber se, ao prescrever que o «regime da aposentação voluntária» se fixa «com base na lei em vigor (...) na data em que se profira despacho a reconhecer o direito à aposentação», o legislador interveio em sentido contrário às expetativas que, com a sua atuação, legitimamente fundara nos respetivos destinatários, mas, *previamente a tal*, de determinar se, neste como em outros domínios, é de modo a permitir a formulação das expetativas necessárias à elaboração de quaisquer planos de vida, que com o princípio da proteção da confiança se tutelam, a consagração de um critério determinativo da lei aplicável que faça depender o preenchimento dos pressupostos para o reconhecimento de um determinado direito ou as condições da sua efetivação ou exercício do regime que vigorar no *exato momento*, necessariamente incerto, em que vier a ser praticado determinado ato que apenas ao Estado cabe (decidir) praticar.

É por entender que o princípio do Estado de Direito, consagrado no artigo 2.º da Constituição, proíbe que a designação do regime aplicável seja colocada na *direta e exclusiva* dependência do comportamento dos órgãos da administração, que não tive dúvidas em considerar violado o primeiro dos parâmetros em que se funda o juízo subjacente à presente declaração de inconstitucionalidade.

*Joana Fernandes Costa*

