Interesse público e tutela da confiança na jurisprudência constitucional em matéria de pensões

Autor(es): Ribeiro, Joaquim de Sousa
Publicado por: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
URL persistente: URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/39863>
DOI: DOI:https://doi.org/10.14195/0870-4260_57-3_15
Accessed : 26-Apr-2023 00:18:28

A navegação consulta e descarregamento dos títulos inseridos nas Bibliotecas Digitais UC Digitalis, UC Pombalina e UC Impactum, pressupõem a aceitação plena e sem reservas dos Termos e Condições de Uso destas Bibliotecas Digitais, disponíveis em <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/termos>.

Conforme exposto nos referidos Termos e Condições de Uso, o descarregamento de títulos de acesso restrito requer uma licença válida de autorização devendo o utilizador aceder ao(s) documento(s) a partir de um endereço de IP da instituição detentora da supramencionada licença.

Ao utilizador é apenas permitido o descarregamento para uso pessoal, pelo que o emprego do(s) título(s) descarregado(s) para outro fim, designadamente comercial, carece de autorização do respetivo autor ou editor da obra.

Na medida em que todas as obras da UC Digitalis se encontram protegidas pelo Código do Direito de Autor e Direitos Conexos e demais legislação aplicável, toda a cópia, parcial ou total, deste documento, nos casos em que é legalmente admitida, deverá conter ou fazer-se acompanhar por este aviso.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR ANTÓNIO JOSÉ AVELÃS NUNES

VOLUME LVII Tomo III

2 0 1 4

Organizadores:

LUÍS PEDRO CUNHA
JOSÉ MANUEL QUELHAS
TERESA ALMEIDA

COIMBRA

INTERESSE PÚBLICO E TUTELA DA CONFIANÇA NA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL EM MATÉRIA DE PENSÕES

1. Em páginas luminosas, Baptista MACHADO aponta a confiança (o *poder confiar*) como um dos “imperativos originários da convivência humana, subentendidos em toda a conduta comunicativa”¹. É assim no domínio das relações privadas de interação pessoal, mas é assim também nas relações do Estado com os cidadãos. Entre as “pessoas responsáveis” deve necessariamente contar-se o Estado-Legislador, «que “responde” pelas expectativas criadas pelas próprias leis que edita»².

Mesmo enquanto detentor do poder soberano de produção normativa, o Estado, atuando como um Estado de direito, não pode furtar-se livremente a exigências elementares decorrentes do papel do Direito enquanto “mecanismo de institucionalização” da “paz jurídica”. Por isso, no seu relacionamento com os cidadãos, e inclusivamente na sua atividade normativa, o Estado deve conduzir-se por forma a não desprestigiar, de modo intolerável ou arbitrário, os mínimos de

¹ “Tutela da confiança e “venire contra factum proprium””, *Obra dispersa*, I, Braga, 1991, p. 345 s., 349.

² *Ob. cit.*, p. 346.

certeza e segurança de que as pessoas necessitam para organizarem e levarem a cabo os seus planos de vida. Enquanto lado subjetivo dessa garantia mais geral da segurança jurídica, a proteção da confiança aponta para a tutela das expectativas legítimas quanto à continuidade de uma certa situação legislativa.

Esta ideia regulativa constitui uma dimensão essencial do *Estado de direito democrático*. Daí que, muito embora a Constituição Portuguesa não consagre expressamente um princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, a sua valência como parâmetro de constitucionalidade é incontroversa, por inferível do artigo 2.º da CRP.

2. O *starting point* normativo que o princípio da proteção da confiança faculta é, como se viu, algo indeterminado³ — característica, de resto, partilhada, em maior ou menor grau, por todos os princípios normativos. Mas, a par da doutrina, as jurisdições constitucionais têm trabalhado proficuamente a construção dogmática do princípio, estabelecendo, de forma bastante precisa, os pressupostos e o alcance da sua aplicação.

O Tribunal Constitucional português também se dedicou a esse labor⁴, desenvolvendo uma jurisprudência abundante,

³ Salientam os “contornos fluídos” e o “conteúdo relativamente indeterminado” do princípio, por exemplo, os Acórdãos n.ºs 93/84 e 237/98. Essas características fazem com que o princípio seja «especialmente sensível às circunstâncias de tempo e de lugar que definem o contexto em que é chamado a intervir» (Acórdão n.º 187/2013).

⁴ Sobretudo a partir do Acórdão n.º 287/90, que fixou os dois critérios-base a partir dos quais se deve ajuizar da tutela de uma posição de confiança: a afetação inadmissível de expectativas, não ditada pela necessidade salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes. A partir do Acórdão n.º 128/2009, o Tribunal adotou, numa ótica mais analítica, uma grelha de apreciação composta pelos requisitos ou “testes” adiante referidos, no texto.

hoje consolidada, com formulação das diretrizes a observar e dos passos de valoração a percorrer, no *iter* aplicativo do princípio. De acordo com a orientação fixada, é necessário, em primeiro lugar, estarmos perante uma situação de confiança digna de tutela. E isso depende da verificação cumulativa de três condições. A primeira é a de que as expectativas de continuidade da ordem jurídica sejam consistentes e induzidas ou alimentadas por comportamentos dos poderes públicos; depois, elas devem ser legítimas, ou seja, fundadas em *boas razões*, isto é, em razões compatíveis com a teleologia normativa do ordenamento jurídico-constitucional; em terceiro lugar, deve ter havido um *investimento na confiança*, isto é, o particular deve ter orientado a sua vida e feito opções com base em expectativas de constância do quadro jurídico.

Até este ponto, as valorações a empreender correspondem, *mutatis mutandis*, às que a doutrina civilista exige para a tutela da confiança nas relações interprivadas.

Mas, no plano jurídico-constitucional, sendo o agente da produção de confiança o Estado-legislador, e tendo ela por objeto a permanência de uma conformação normativa, o preenchimento cumulativo daquele conjunto de condições não nos dá ainda uma resposta definitiva quanto à aplicação do princípio como fundamento da decisão⁵. Apenas nos permite chegar à conclusão intermédia de que estamos perante uma posição de confiança merecedora de tutela. Mas, se essa tutela pode ou não ser efetivamente ativada é questão que requer ponderações suplementares, em torno, justamente, da eventual prevalência de um interesse público conflituante.

⁵ O mesmo também pode acontecer no domínio jurídico-privado, ainda que mais limitadamente e por outras razões (sobretudo pelas que subjazem à exigência de forma de certos negócios jurídicos).

3. Há que ter presente, na verdade, que a tutela da confiança, enquanto princípio constitucional, se choca com exigências de sinal contrário, derivadas do reconhecimento da *liberdade de conformação do legislador*, não só liberdade de consagração de novas soluções, como também de *autorrevisibilidade* de soluções anteriormente adotadas. Esta liberdade é conatural à função legislativa e está associada ao *princípio democrático*, que dá à força política que tenha obtido a maioria do voto popular a legitimidade para aplicar o seu próprio programa, o que pode implicar alterações legislativas que afetem negativamente o nível já atingido de realização de direitos, designadamente de direitos económicos e sociais.

Cabendo-lhe prosseguir o interesse público, ao legislador democraticamente legitimado deve igualmente competir, no respeito pelos limites da Constituição, a definição desse interesse e dos modos de o alcançar ⁶, sem ficar incondicionalmente “preso” a autovinculações resultantes, em último termo, de um anterior exercício da função legislativa. Por força de mutações objetivas da realidade a regular ou das circunstâncias que rodeiam contextualmente o ato legislativo, ou, simplesmente, por força de novas e divergentes opções políticas, ao legislador fica em aberto uma larguíssima margem de liberdade de introduzir alterações substanciais nas normas em vigor. Como se afirma no Acórdão n.º 575/2014, o legislador ordinário goza de uma “estrutural habilitação para rever opções antes tomadas por outros legisladores históricos”.

⁶ Paulo Mota PINTO imputa-nos a ideia contrária (cfr. “A proteção da confiança na ‘Jurisprudência da crise’”, *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra, 2014, p. 1177, n. 83), mas equivocadamente, pois não há no nosso escrito aí referido nenhum trecho — nem o Autor, aliás, o indica — que possa justificar semelhante juízo.

É neste quadro de confronto entre dois princípios de sinal contrário que o interesse público a que se finaliza a alteração legislativa consubstancia um inescapável contrapólo valorativo, a ponderar do lado oposto às razões que militam a favor da proteção da confiança na inalterabilidade do regime em vigor. O que obriga, nos termos do Acórdão n.º 304/2001, a

«proceder a um justo balanceamento entre a protecção das expectativas dos cidadãos decorrentes do princípio do Estado de direito democrático e a liberdade constitutiva e conformadora do legislador, também ele democraticamente legitimado, legislador ao qual, inequivocamente, há que reconhecer a legitimidade (senão mesmo o dever) de tentar adequar as soluções jurídicas às realidades existentes, consagrando as mais acertadas e razoáveis, ainda que elas impliquem que sejam “tocadas” relações ou situações que, até então, eram regidas de outra sorte».

O alcance prático do princípio da proteção da confiança só é, assim, alcançável através de uma metódica de ponderação⁷, que pese, em concreto, todas as variáveis a ter em conta, designadamente, de um lado, o grau de merecimento da confiança, a natureza e relevo dos interesses particulares afetados e a intensidade dessa afetação e, do outro lado, a premência e a importância das razões de interesse público que levaram à iniciativa legislativa⁸.

⁷ No sentido de que a ponderação é a forma de aplicação dos princípios, Robert ALEXY, “Direitos constitucionais e fiscalização da constitucionalidade”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, t. II, 2012, p. 511 s., 513.

⁸ Cfr. Reis NOVAIS, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, 2004, p. 264.

O modo procedimental dessa tarefa também já está traçado, com rigor, na jurisprudência. Pode ler-se, a este respeito, no Acórdão n.º 396/2011:

«A aplicação do princípio da confiança deve partir de uma definição rigorosa dos requisitos cumulativos a que deve obedecer a situação de confiança, para ser digna de tutela. Dados por verificados esses requisitos, há que proceder a um balançamento ou ponderação entre os interesses particulares desfavoravelmente afetados pela alteração do quadro normativo que os regula e o interesse público que justifica essa alteração. Dessa valoração, em concreto, do peso relativo dos bens em confronto, assim como da contenção das soluções impugnadas dentro dos limites de razoabilidade e de justa medida, irá resultar o juízo definitivo quanto à sua conformidade constitucional».

Só ao cabo desse exercício de ponderação poderemos chegar a uma conclusão quanto a saber *se*, e *em que medida*, uma posição de confiança pode ser afetada por uma nova disciplina jurídica. Utilizando critérios de *razoabilidade* e de *proporcionalidade*⁹, há que avaliar se a afetação da confiança não é desrazoável ou inadmissível, ou excessiva e intolerável, quanto aos seus efeitos, tendo em conta o grau de intensidade dessa afetação e o peso dos fins de interesse público prosseguidos pelo regime que conduz à frustração da confiança.

Para este efeito, não basta a evocação do interesse público como categoria abstrata e indeterminada, de âmbito geral e indiferenciado, como conceito genérico integrável por uma

⁹ A convocação de critérios de razoabilidade e de proporcionalidade para averiguar de eventuais violações do princípio da confiança é praticamente constante, na jurisprudência do Tribunal Constitucional — cfr., por exemplo, os Acórdãos n.ºs 287/90, 99/99, 580/99, 302/2006, 3/2010, 396/2011 e 187/2103.

variedade de interesses públicos e padrão maleável de avaliação de outros interesses. É necessário que o legislador tenha individualizado um interesse público constitucionalmente credenciado¹⁰, de forma concreta e precisa¹¹.

¹⁰ No quadro das restrições aos direitos, liberdades e garantias, o n.º 2 do artigo 18.º aponta como razão justificativa, para além da posseção de “outros direitos” a de “interesses constitucionalmente protegidos”. O segmento análogo do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, refere a necessidade das restrições aos direitos e liberdades “corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União”. Poiares MADURO considera que os termos da referência podem “continuar a suscitar algumas reservas devido ao seu caráter amplo e indeterminado”, não coincidente com os “níveis de algumas Constituições nacionais”, entre as quais a portuguesa (cfr. *A Constituição plural. Constitucionalismo e União Europeia*, Lisboa, 2006, p. 309 e n. 645). Mas, a admitir-se que os objetivos de interesse geral com aquela potencialidade restritiva são apenas os mencionados no artigo 3.º do TUE e os abrangidos por disposições específicas dos Tratados (assim, Alessandra SILVEIRA, anotação ao artigo 52.º, da CDFUE, Alessandra Silveira/Mariana Canotilho (coord.), *Carta dos direitos Fundamentais da União Europeia comentada*, Coimbra, 2013, p. 593), não é forçado estabelecer um paralelo e uma equivalência aproximada dos níveis de reconhecimento e de qualificação normativa dos interesses em causa.

¹¹ O Acórdão n.º 474/2013 entendeu que o legislador não tinha cumprido esses ónus, quando se propôs revogar, através da alínea *b*) do artigo 47.º do Decreto n.º 177/XII, o n.º 4 do artigo 88.º da lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro (norma que salvaguardava a continuidade de aplicação do regime de cessação da relação jurídica de emprego público aos trabalhadores nomeados definitivamente). O “enfraquecimento”, por tal facto, do peso valorativo do interesse público, em contraponto à “expectativa sólida, (...) assente em comportamento positivo do Estado”, “na preservação em concreto desse regime de exceção”, foi decisivo para o Tribunal se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma em causa, por violação do princípio da tutela da confiança. Tendo sido gerada, por força da norma pretendida revogar, uma situação de confiança particularmente resistente a uma mutação legislativa lesiva, de forma intensa, de um interesse essencial para a realização pessoal e a manutenção de condições de vida dos trabalhadores afetados, exigir-se-ia, para a cedên-

Se for esse o caso e se for de atribuir, em concreto, prevalência ao interesse público prosseguido, encontra-se justificado o sacrifício da posição de confiança. Daqui resulta que nem toda a mutação da ordem jurídica com que os particulares não podiam razoavelmente contar é constitucionalmente proibida. Como o Tribunal Constitucional expressamente afirmou, no Acórdão n.º 287/90: «Não há, com efeito, um direito à não frustração de expectativas jurídicas ou à manutenção do regime legal de relações jurídicas duradouras ou relativamente a factos complexos já parcialmente realizados». Só é inadmissível essa frustração quando ela não seja justificada pela salvaguarda de um interesse público que deva considerar-se prevalecente.

E não há, nesta eventual cedência do princípio da proteção da confiança, nada de singular. É sabido, a partir, sobretudo, das teorizações de DWORKIN e de ALEXY, que os princípios são “exigências de optimização”, realizáveis na melhor medida possível, em face das possibilidades fácticas e jurídicas existentes¹². Convivendo articuladamente, dentro do sistema, com outros princípios que veiculam interesses e valores contrastantes, cada princípio está sujeito a ter, no caso concreto, a sua força normativa suprimida ou atenuada por força de um

cia da tutela da confiança, uma demonstração – que o legislador não efetuou –, de razões de interesse público de peso prevalecente. Já anteriormente, nos Acórdãos n.ºs 303/90 e 141/2002 (referíveis a situações em que alterações legislativas implicaram uma redução remuneratória de certas categorias de trabalhadores com relação de emprego público), tinha sido *ratio decidendi* da declaração de inconstitucionalidade das normas impugnadas, por violação do princípio da proteção da confiança, a falta de justificação específica das medidas, das “particulares razões de interesse público” que as tinham motivado.

¹² Assim, expressamente, Robert ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a. M., 1986, p.75.

outro princípio a que, na circunstância, seja de atribuir prevalência.

4. É quanto às soluções que comportam a chamada *retrospetividade* ou *retroatividade inautêntica* que se levantam, neste campo, os problemas mais delicados de ponderação. A designação cobre os casos em que, embora não se produzam efeitos a partir de uma data anterior à entrada em vigor da nova lei (pelo que não se trata de retroatividade pura ou autêntica), essa lei incide sobre os efeitos (futuros) de situações constituídas na vigência e disciplinadas por lei anterior.

Compreende-se bem que seja este o grupo de situações mais problematizante, do ponto de vista da proteção da confiança, no sentido em que, à partida, é aquele em que se apresenta mais em aberto o resultado da ponderação. Na verdade, para além das leis retroativas restritivas de direitos — mas estas serão, em princípio, constitucionalmente ilegítimas¹³ — também das situações de retrospetividade podem verosimilmente resultar afetadas “expectativas legitimamente fundadas” dos cidadãos, cumprindo então averiguar, em ponderação, se tal afetação é “inadmissível, arbitrária ou demasiadamente onerosa” (cfr. o Acórdão n.º 287/90). Como se afirma, no Acórdão n.º 575/2014, quanto à liberdade de alterações legislativas:

«(...) se é irrestrita (uma vez cumpridas as demais normas constitucionais que sejam aplicáveis) quando as novas soluções legislativas são pensadas para valer apenas para o futuro, não pode deixar de ter limites sempre que o legislador decide que os efeitos das suas escolhas hão de ter, por alguma forma, certa repercussão sobre o passado».

¹³ Cfr. Reis NOVAIS, *ob. cit.*, p. 265.

Situam-se neste domínio medidas legislativas com incidência negativa nos salários e nas pensões de reforma ou aposentação ¹⁴.

No que diz respeito, em particular, às pensões, tem-se consabidamente assistido, nas duas últimas décadas, a uma evolução para regimes mais desfavoráveis aos beneficiários. O Tribunal Constitucional tem sido frequentemente chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade de normas que dão sucessiva vigência a esses regimes. A posição de base assumida tem sido a da admissibilidade, em princípio, de medidas regressivas, mesmo do montante das pensões em pagamento, o que significa a rejeição de uma alegada proibição do retrocesso social. Como se deixou expresso no Acórdão n.º 187/2013: «O reconhecimento do direito à pensão e a tutela específica de que ele goza não afastam, à partida, a possibilidade de redução do montante concreto da pensão». Mas as alterações que o legislador pretenda levar a cabo têm de se fundar em motivos justificados e respeitar, na sua configuração concreta, os princípios estruturantes do Estado de Direito (cfr., em especial, o Acórdão n.º 862/2013).

É neste contexto que o princípio da proteção da confiança tem sido sistematicamente invocado e ponderado como parâmetro da decisão. Mas é muito desigual o peso que a consideração do interesse público teve no sentido das decisões, dependendo fortemente da natureza e do impacto das medidas tomadas.

¹⁴ Nazaré da Costa CABRAL, “Redução de pensões em curso de atribuição e o princípio da proteção da confiança: algumas reflexões sobre o modo de superação deste impasse, a propósito do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 862/2013”, *Direito y Política*, n.º 7, 2014, p. 90 s, 97 e 100, discorda desta qualificação, quanto às reduções nos montantes de pensões já atribuídas, considerando-as como um caso de “retroactividade no sentido próprio do termo”.

Numa primeira fase (documentada, no que se refere à fiscalização abstrata, pelos Acórdãos n.ºs 302/2006, 188/2009 e 3/2010), estiveram em apreciação apenas alterações às regras de formação e cálculo das pensões. Ou seja, a redefinição da disciplina jurídica teve como ponto de incidência exclusivo os termos de aquisição, por um processo prolongado no tempo e ainda não concluído, do direito a uma certa pensão. Destinatários da lei nova foram os contribuintes titulares de uma expectativa jurídica de aquisição de um direito ainda em formação e não os beneficiários de pensões já atribuídas, titulares de um direito certo e líquido.

As duas primeiras daquelas decisões — todas elas no sentido do não acolhimento do pedido — praticamente dispensaram buscar fundamentação no interesse público (no caso, a sustentabilidade do sistema), por ter sido entendido não estar em causa a frustração de expectativas normativamente tuteláveis e, portanto, a afetação do princípio da confiança. Como se pode ler no Acórdão n.º 302/2006:

«Decisivamente, não pode afirmar-se, sem mais, que os trabalhadores possuam uma expectativa a que o cálculo da pensão de aposentação seja efectuado sempre da mesma maneira ao longo da sua carreira contributiva. Ponto é que as alterações que venham a ser introduzidas não importem, à luz de critérios de razoabilidade e de proporcionalidade, uma lesão de tal forma grave ou profunda na “confiança no sistema” que os trabalhadores depositaram durante a sua carreira contributiva».

Também no Acórdão n.º 188/2009 se considerou “linha geral de entendimento” do Tribunal, invocando jurisprudência anterior, a de que «os contribuintes para os sistemas de segurança social não possuem qualquer expectativa legítima na pura e simples manutenção do *status quo* vigente em matéria de pensões».

Pesou fortemente nesta posição, a par da previsão de regimes de transição, com implementação gradual e progressiva da nova disciplina, a consideração — mais recentemente explicitada nos Acórdãos n.ºs 862/2013 e 575/2014 — da estrutura temporal do processo de formação do direito à pensão. Esse é um processo que se protraí longamente no tempo, considerando-se não ser expectável que, no decurso desse processo, não ocorram mudanças legislativas, já que podem alterar-se radicalmente “os contextos sócio-económicos que enquadram a atividade legislativa”. Os contribuintes-trabalhadores no ativo, “até à constituição da sua posição de pensionistas”, devem sempre contar que possam sobrevir mudanças (Acórdão n.º 99/99, emitido em fiscalização concreta).

Nesta linha de fundamentação, a alegação de desconformidade constitucional por violação do princípio da confiança decai logo numa primeira fase do processo de apreciação, por se considerar, pura e simplesmente, que não estão reunidos os pressupostos aplicativos do princípio. Não oferecendo consistência uma posição de confiança tutelável, não se chega a formar o pólo valorativo que, no caso contrário, haveria que confrontar com razões decorrentes do interesse público.

O atendimento do interesse público só começa a aflorar no Acórdão n.º 3/2010, chamando-se ao discurso argumentativo as razões que suportam as alterações. Aí, pode ler-se:

«A sustentabilidade do sistema de segurança social é um objetivo que não deixa de reflectir uma ideia de justiça intergeracional que emana do nosso texto constitucional (...), pelo que, não se revelando que tais medidas se possam considerar desproporcionadas ou excessivas, ponderando os fins por ela perseguidos, sempre estariam dentro da margem de livre conformação do legislador».

Mas, na estrutura de argumentação deste aresto, a alusão ao interesse que fundamenta a alteração não tem apenas o

estatuto de elemento de ponderação determinante do sentido da decisão, mas também (e sobretudo) de elemento argumentativo no sentido da não verificação dos fatores que condicionam a aplicação do princípio da proteção da confiança. A «necessidade de adoptar medidas (...) como meio de evitar o perigo de se verificar um desequilíbrio financeiro do Sistema de Segurança Social, (...) desde há muito objecto de anúncios pelo próprio Estado» é, na verdade, inicialmente perspectivada pelo ângulo da sua perceptibilidade e fácil consciencialização e, desse modo, como obstáculo a que se tenham por normativamente consolidadas expectativas de não alteração *in pejus* do regime em vigor.

Desta ideia retira o Acórdão, desde logo, a conclusão de que não «era legítimo que, perante o registo de significativas alterações em factores com forte influência num sistema de financiamento de segurança social essencialmente contributivo, fosse expectável que as condições de aposentação dos funcionários públicos permanecessem imutáveis e indiferentes a tais mudanças». Quer dizer, o juízo de não desconformidade constitucional foi alcançado mesmo antes de se lançar mão de uma ponderação “a se” do interesse público na sustentabilidade do sistema de segurança social, contraposto à tutela da confiança, por se ter considerado que a solução não lesara expectativas consolidadas legitimamente fundadas. Só “para além disso”, como reforço argumentativo, se acrescentou que «nunca nenhuma das modificações contidas nas normas sob fiscalização se poderia considerar excessiva, injustificadamente desproporcionada ou arbitrária, face aos interesses que visaram salvaguardar»¹⁵.

¹⁵ No Acórdão n.º 413/2014, na parte respeitante à apreciação, em face do princípio da tutela da confiança, do disposto no artigo 75.º da Lei n.º 83-C/2013 (complementos de pensão em certas empresas públicas),

5. A ponderação do peso do interesse público como razão legitimante de medidas de afetação negativa de pensões e reformas ganha outros contornos e outra visibilidade quando tais medidas, através da previsão de reduções, suspensões ou contribuições, passam a atingir direitos já formados na esfera jurídica dos beneficiários.

Tal aconteceu com o artigo 25.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2012), que determinou a suspensão de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes de aposentados e reformados. Todavia, no Acórdão n.º 353/2012, que recaiu também sobre essa norma, o princípio da proteção da confiança não chegou a ser convocado como parâmetro, “em face da suficiência do julgamento efetuado” à luz do princípio da igualdade.

No Acórdão n.º 187/2013, estiveram em juízo normas da Lei n.º 66-A/2012 (Lei do Orçamento do Estado para 2013) que, entre outras, incidiram sobre os montantes das pensões em pagamento, por dois modos: as normas do artigo 77.º, através da suspensão parcial do pagamento do subsídio de férias a aposentados e reformados; os números 1 e 2 do artigo 78.º, através da imposição de uma “contribuição extraordinária de solidariedade”, já instituída nas leis que aprovaram os orçamentos do Estado para 2011 e 2012, mas objeto agora de profunda reconfiguração.

Quanto à primeira medida, o Acórdão, partindo de que “parece razoável sustentar que os pensionistas serão titulares de uma posição jurídica especialmente tutelada”, do ponto de vista da proteção da confiança, procede a um cuidadoso exame da verificação dos “pressupostos exigíveis do lado da proteção

o Tribunal, de igual modo, ponderou a prevalência do interesse público apenas como reforço argumentativo, dado já antes ter dado por “segura a inexistência de numa situação de confiança legítima a tutelar”.

da confiança”, tendo concluído que eles ocorrem “de forma clara e em grau elevado”, quando estamos «perante um direito já constituído, e constituído mediante “descontos” efetuados durante toda a carreira contributiva». Foi entendido que a titularidade, no presente, de um direito a uma pensão de montante certo e determinado «gera uma situação de confiança reforçada na estabilidade da ordem jurídica e na manutenção das regras que, a seu tempo, serviram para definir o conteúdo do direito à pensão».

Não obstante este reconhecimento do peso reforçado que é de atribuir às expectativas de não afetação das pensões em pagamento, foi decidido que

«(...) tudo ponderado, face à excecionalidade do interesse público em causa e o caráter transitório da medida, pode ainda entender-se, no limite, que a supressão de 90% do subsídio de férias aos pensionistas não constitui uma ofensa desproporcionada à tutela da confiança, justificando-se uma pronúncia de não desconformidade constitucional por referência a esse parâmetro de aferição».

É sobremodo patente, neste percurso de argumentação, os vários passos de uma apreciação, pelo método de ponderação, de razões contrapostas, no término da qual foi reconhecido um peso prevalecente — e determinante do sentido da pronúncia, neste âmbito paramétrico ¹⁶ — ao interesse público do “reequilíbrio da constas públicas” — interesse anteriormente caracterizado, no contexto do juízo quanto à suspensão total ou parcial do pagamento do subsídio de férias dos trabalhadores do setor público, à luz do princípio da pro-

¹⁶ A norma acabou por ser objeto de uma declaração de inconstitucionalidade, mas por violação do princípio da igualdade.

teção da confiança, como “real, perceptível, claro e juridicamente enquadrável”.

No que diz respeito à contribuição extraordinária de solidariedade, o Acórdão utiliza, no essencial, a mesma estrutura de fundamentação, ainda que se dispense de enunciar especificadamente os critérios — já anteriormente recordados — a que o Tribunal dá relevância para que haja lugar à tutela jurídico-constitucional da confiança. E, mais uma vez, foi determinante o prevalecente peso de ponderação do interesse público, reconhecido nos seguintes termos:

«Como já resulta da ponderação efetuada noutro local, a propósito deste princípio, o interesse público a salvaguardar, não só se encontra aqui perfeitamente identificado, como reveste uma importância fulcral e um caráter de premência que lhe confere uma manifesta prevalência, ainda que não se ignore a intensidade do sacrifício causado às esferas particulares atingidas pela nova contribuição»¹⁷.

Em consequência, decidiu-se não haver «nenhuma evidência, em todo este contexto, de uma infração ao princípio da tutela da confiança».

6. A jurisprudência posterior manteve-se fiel a esta linha estrutural de fundamentação. Apenas se denota, de acordo com o papel central assumido, como parâmetro de valoração, pelo princípio da proteção da confiança, um acentuado desenvolvimento explicitante de alguns dos passos argumentativos da fundamentação, no âmbito de aplicação do princípio.

No Acórdão n.º 862/2013, que, em processo de fiscalização preventiva, se pronunciou sobre a convergência do

¹⁷ Em termos muito idênticos, já fora esse o resultado da ponderação a que chegou o Acórdão n.º 396/2011, quanto à redução de vencimentos dos trabalhadores do setor público.

regime de proteção social convergente com o sistema previdencial do regime geral, enfatizam-se, com clareza, as duas ideias-chave em torno da articulação dos direitos já constituídos a uma determinada pensão com a tutela da confiança: por um lado, a de que, nessa situação, são mais fortes e consistentes as expectativas de continuidade da ordem jurídica, justificando-se uma tutela reforçada dessa posição de confiança; por outro, e não obstante, a de que esses direitos não são intangíveis¹⁸, reclamando apenas, para a sua cedência, um peso acrescido do(s) interesse(s) público(s) contrastante(s).

No que ao primeiro aspeto diz respeito, o Acórdão traça a distinção gradativa entre a situação dos titulares de direitos adquiridos a uma pensão e a dos trabalhadores que estão ainda a formar a sua carreira contributiva.

«Nas pensões em formação — lê-se no Acórdão — apesar de também poderem existir expectativas legítimas dignas de proteção — garantidas, em regra, por normas transitórias — os subscritores, futuros beneficiários, podem contar com a possibilidade de mudança, já que o legislador, através do artigo 43.º do Estatuto de Aposentação, os adverte que o regime de aposentação se fixa com base na lei em vigor e na situação existente na data em que se verifiquem os pressupostos que dão origem à aposentação (cf. Acórdãos deste Tribunal n.º 99/99, n.º 302/2006 e 351/2008)».

Em contrapartida,

«o direito à pensão, enquanto direito adquirido, fundado na lei, com existência real, material, individualizado e incorporado

¹⁸ O Acórdão afirma-o, *expressis verbis*: «Como acima se referiu, o respeito pelo direito à pensão não significa necessariamente que o valor da pensão seja intangível, pois mesmo verificando-se os pressupostos exigíveis para a tutela da confiança, a relevância do *interesse público* pode justificar alterações legislativas».

no património do aposentado, a vencer mensalmente, em princípio, está mais protegido em relação a quaisquer modificações legislativas. (...) As expectativas merecedoras de tutela são assim, obviamente mais fortes no caso dos pensionistas que já são beneficiários de uma pensão atribuída com base nas regras definidas no momento relevante do cálculo da mesma, ou seja, na altura da passagem à situação de aposentação»¹⁹.

Fica claro que o direito a uma pensão de um determinado montante não ganha, pela sua própria natureza de direito adquirido, força de resistência inultrapassável por qualquer medida redutiva. Apenas reforça o grau de merecimento de tutela da confiança na sua não afetação, conferindo maior peso à ideia valorativa que o princípio incorpora e tornando, por isso, mais exigente a ponderação da prevalência de um interesse público conflituante.

Este último critério corresponde inteiramente à por ALEXY denominada “lei da ponderação”: «Quanto mais elevado o grau de não satisfação, ou detrimento, de um princípio, mais elevada deve ser a importância de satisfazer o outro». Vertida para esta área principiológica, tal diretriz aponta para que «quanto mais consistente for o direito do particular, mais exigente é o controlo da protecção da confiança»²⁰.

¹⁹ Esse diferente peso, do ponto de vista da tutela da confiança, dos direitos adquiridos e dos direitos em formação, volta a ser acentuado no Acórdão n.º 413/2014, a propósito das pensões de sobrevivência: «(...) Como necessária decorrência da revisibilidade das leis, os direitos em formação não se encontram protegidos com o mesmo grau de intensidade dos direitos adquiridos em relação a alterações legislativas que envolvam a modificação para futuro do regime de determinação do montante da pensão».

²⁰ Na enunciação de Rui MEDEIROS, in Jorge MIRANDA/Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, 2010, p. 1287.

Esta ideia, que já deixara traços visíveis no Acórdão n.º 474/2013²¹ e não foi alheia ao sentido da decisão do Acórdão n.º 862/2013, manifesta-se com evidência plena no Acórdão n.º 575/2014²², ao deixar-se escrito:

«Sendo intenso o grau de não satisfação de um princípio constitucional (neste caso, o princípio segundo o qual devem ser protegidas as legítimas expectativas dos pensionistas ao recebimento de um benefício definido e adquirido ao abrigo do Direito anterior), mais intensa terá ainda que ser a razão que justifica essa não satisfação».

O primeiro termo desta equação considerou-o o Tribunal inteiramente preenchido, qualificando “de grau máximo” a “consistência da posição jurídica que é afetada pela entrada em vigor da lei nova” e de “acentuada” a “redefinição jurídica do passado” que ela opera, na medida em que altera os termos de exercício de um direito completamente formado²³. Por

²¹ Aí, na verdade, salientou-se que a verificação, no caso, “com particular intensidade”, dos três primeiros requisitos da proteção da confiança, «se projeta em maior exigência na demonstração de razões de interesse público de peso prevalecente». E mais adiante: «Importa dizer que o oferecimento das razões de interesse público que justificam a medida constitui ónus do legislador. Impõe-se aqui de forma acrescida, pela força das expectativas que contraria e sobretudo pela intensidade do grau de afetação (...)». Já antes do Acórdão n.º 474/2013, a mesma ideia aparecera formulada, pela perspectiva inversa, no Acórdão n.º 399/2010, a propósito da retrospetividade de uma medida fiscal: «Por último, refira-se que o grau de tolerância da medida legislativa tomada face ao princípio da confiança é directamente correspondente ao grau de relevância do interesse público constitucionalmente tutelado».

²² Neste Acórdão, estiveram em apreciação normas do Decreto n.º 262/XII da Assembleia da República, que criava a contribuição de sustentabilidade.

²³ Neste passo e na argumentação envolvente, o Tribunal parece efetuar uma abordagem tipológica das situações de retrospetividade. Não negando esta qualificação, uma vez que a lei nova não é “formalmente

assim ser, “perante a intensidade da afetação das posições jurídicas dos particulares”, o legislador estava sujeito, no entender do Tribunal, a “um especial ónus de fundamentação”, não bastando “invocar genericamente um objetivo de sustentabilidade do sistema público de pensões”²⁴.

7. Já quanto ao confronto do novo regime de cálculo e redução das “pensões de sobrevivência” (artigo 117.º da Lei do Orçamento do Estado para 2014) com o princípio da tutela da confiança, o Acórdão n.º 413/2014, utilizando o mesmo critério de evidência já aplicado, como vimos, na apreciação da contribuição extraordinária de solidariedade²⁵,

aplicável a factos pretéritos”, o discurso fundamentador admite, dentro da categoria, uma escala gradativa de repercussão sobre o passado.

²⁴ É de notar que este ónus de fundamentação não suplanta, nem pode ser confundido, com o que recai sobre o Tribunal, impondo que a declaração de inconstitucionalidade só possa ser emitida em face de razões evidenciadoras da violação dos parâmetros constitucionais. É a inconstitucionalidade que precisa de ser fundamentada e não o inverso. O “especial ónus de fundamentação” acima referido não põe em causa este critério, pois é atinente à precisa identificação das razões de interesse público que justificam, na ótica do legislador, as medidas em apreciação (pelo que, porventura, melhor se qualificaria como “ónus de alegação”). Caberá sempre ao Tribunal, no caso de se decidir pela inconstitucionalidade, apontar as razões jurídico-constitucionais que geraram o convencimento de que o interesse público não deve prevalecer. Mas, na medida em que pode afetar o peso ponderativo a atribuir às razões contrapostas à tutela da confiança, é manifesto que o incumprimento daquele ónus pode influenciar o sentido da decisão.

²⁵ Em termos, aliás, absolutamente coincidentes: «Não há, pois, nenhuma evidência, em todo este contexto, de uma infração ao princípio da proteção da confiança». Fora do âmbito aqui considerado — o da jurisprudência em matéria de pensões — o critério de evidência é acolhido com especial ênfase no Acórdão n.º 794/2013 (fixação do horário de trabalho de 40 horas semanais para os trabalhadores em funções públicas), ao concluir-se:

«Assim, ainda que não se ignore a intensidade do sacrifício causado aos trabalhadores em funções públicas, devido à mutação legislativa, no

concluiu pela inexistência de qualquer infração a esse princípio²⁶.

Como ponto de partida da argumentação fundamentadora, o referido Acórdão não deixou de reconhecer que

«os destinatários das normas que são titulares de um direito à pensão já constituído e consolidado na sua esfera jurídica têm expectativas legítimas de receberem mensalmente o montante da pensão calculado nos termos do regime vigente à data da atribuição do direito».

Como o âmbito de aplicação do artigo apenas abrangia os cônjuges sobreviventes e os membros sobreviventes de união de facto que cumulassem a pensão de sobrevivência com pensões de aposentação, reforma, velhice ou invalidez, foi também tido em conta que a norma tinha como destinatários pessoas que já haviam cessado a sua vida ativa, estando «normalmente impossibilitados de obter, por outros meios, fontes de rendimentos complementares».

Não obstante, foi decidido que, quanto às pensões de sobrevivência, «o valor jurídico da confiança tem um menor peso comparativamente com medidas legislativas que afetem o montante das pensões que sejam diretamente substitutivas de rendimentos do trabalho, como é o caso das pensões de aposentação ou de reforma. Isto porque a atribuição da pen-

que respeita à delimitação do período normal de trabalho, a verdade é que, a existirem expectativas legítimas relativamente ao regime anteriormente em vigor, ainda assim não resulta evidente que a tutela das mesmas devesse prevalecer sobre a proteção dos interesses públicos que estão na base da alteração legislativa operada mediante a Lei n.º 68/2013 (...).

²⁶ No que respeita ao princípio da igualdade, a conclusão foi a contrária, o que fundamentou a declaração de inconstitucionalidade das normas do artigo 117.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro.

são de sobrevivência não é necessariamente vitalícia e pode ser extinta por qualquer das vicissitudes a que se referem os artigos 47.º do Estatuto das Pensões de Sobrevivência e 41.º do Decreto-Lei n.º 322/90, e não confere a garantia da manutenção do seu montante, na medida em que a individualização das pensões, através da repartição dos montantes por entre os titulares do direito, pode ser objeto de novo cálculo ou de nova repartição dos montantes por efeito da verificação de uma causa de extinção do direito à pensão ou do aparecimento de um novo titular (artigos 34.º do Estatuto das Pensões de Sobrevivência e 28.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 322/90)».

Isto é, atentos a causa, natureza e regime das pensões de sobrevivência, a posição de confiança na manutenção do seu montante foi tida por enfraquecida ou relativizada, não gozando da consistência da que incide sobre as pensões de aposentação ou reforma. Por outro lado, a intensidade da afetação do interesse a tutelar foi considerada bem menor, tendo em conta que a redução só opera quando o titular aufera um valor acumulado, a título de pensões, igual ou superior a € 2.000.

Este menor peso relativo da posição de confiança levou a admitir que os interesses públicos a salvaguardar com a medida — consolidação orçamental, sustentabilidade do sistema público de pensões e equidade intergeracional —, sensivelmente os mesmos que viriam a ser invocados no âmbito da questão decidida pelo Acórdão n.º 575/2014, devessem aqui prevalecer, do estrito ponto de vista da tutela da confiança.

8. Em remate conclusivo, cremos poder afirmar-se que o Tribunal Constitucional se guiou coerentemente, nas valorações exigidas pela aplicação do princípio da proteção da confiança, pela “lei da ponderação” acima enunciada. No jogo confrontacional de interesses em oposição, acolhidos por princípios que apontam em direções contrárias, nem a confiança na continuidade normativa, nem os interesses públicos justificativos de uma

alteração legislativa, por fortes que sejam, se impõem por si, em absoluto. Assente que existe uma confiança normativamente digna de tutela, quer estes, quer aquela, têm que entrar num processo de ponderação conjunta, cujo resultado depende do peso a atribuir a cada um dos pólos em confronto²⁷. E para determinação desse peso, há que ter em conta todos os fatores relevantes, que, sobretudo do lado da tutela da confiança, podem, no plano da configuração concreta da medidas em juízo e da situação dos seus destinatários, apresentar significativas variáveis circunstanciais — o que, evidentemente, é de molde a projetar-se no sentido das decisões.

Resumo: O texto aponta a coexistência conflitual do princípio da proteção da confiança e da liberdade de conformação do legislador, liberdade sustentada pelo princípio democrático e pela regra da maioria. De tal resulta que, estando preenchidos os requisitos de uma confiança digna de tutela, haja que se proceder a uma ponderação, em concreto, entre os interesses particulares desfavoravelmente afetados pela medida legislativa e o interesse público por ela prosseguido. Só deste modo se pode avaliar se a afetação é ou não “inadmissível, arbitrária ou demasiadamente onerosa” (Acórdão n.º 287/90). Esse juízo deve obedecer à chamada “lei da ponderação” (Alexy), que, neste âmbito, significa que, quanto mais consistente for a posição de confiança, mais fortes devem ser as razões de interesse público justificativas da sua não satisfação. Analisando a jurisprudência em matéria de pensões, quer as de reforma, quer as de sobrevivência, o artigo conclui que o Tribunal Constitucional se guiou coerentemente por este critério.

Palavras-chave: Proteção da confiança; interesse público; pensões; ponderação; razoabilidade; proporcionalidade.

*Public interest and protection of trust
in the Portuguese constitutional jurisprudence regarding pensions*

Abstract: This paper addresses the conflicting coexistence of the principle of protection of trust and the freedom of the legislator, the latter

²⁷ Cfr. a explicitação, no Acórdão n.º 396/2011, da via metódica a seguir, acima transcrita (ponto 3).

supported on the democratic principle and on the majority rule. If the conditions are met for a situation of trust to be worthy of protection, a weighing must take place in the concrete case between the private interests that are affected by the legislation and the public interest that justifies it. Only by this methodical process one can evaluate if the affectation of the private interest is or is not «unacceptable, arbitrary or too grievous» (Ruling no. 287/90 of the Constitutional Court). This judgment must obey the so-called «law of balancing» (Alexy), which means in this context that the more consistent the position of trust is, the stronger must the public-interest reasons that justify its affectation be. Analysing the jurisprudence regarding pensions (both retirement and survivor's pensions), the paper concludes that the Constitutional Court was guided coherently by this criterion.

Keywords: protection of trust; public interest; pensions; balancing; reasonableness; proportionality

Joaquim de Sousa Ribeiro

Presidente do Tribunal Constitucional
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra