

Noutros casos — pode admitir-se — será já, possivelmente, de recusar fundamentadamente a prova testemunhal apresentada pelo contribuinte, quando a considere impertinente ou desnecessária à luz do interesse público que lhe compete prosseguir. Mas tratar-se-á, sempre, de uma limitação em concreto, e não de uma exclusão absoluta, e em abstracto, de um meio de prova que, repisa-se, pode bem ser o único de que é possível lançar mão no caso concreto para concretização da garantia constitucional de acesso ao direito e aos tribunais. Aliás, a eventual falibilidade da prova testemunhal pode ser considerada no âmbito da livre valoração consentida ao julgador.

A norma em apreço, na medida em que prevê uma proibição absoluta, e em abstracto, de o contribuinte produzir prova testemunhal no recurso da decisão da administração tributária que determina o acesso à informação bancária que lhe diz respeito, e em que, portanto, não permite em qualquer caso a autorização dessa prova pelo juiz quando ela se revele indispensável, é, portanto, inconstitucional, por violação do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, em conjugação com o princípio da proporcionalidade.”

2.3. Recordada, sem pretensões de exaustão, a jurisprudência deste Tribunal sobre o “direito à produção de prova”, impõe-se concluir que, no caso presente, se justifica a emissão de um juízo de inconstitucionalidade, tal como foi feito nos últimos dois Acórdãos citados.

Não se questiona a conformidade constitucional da primazia dada à prova documental pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 357/90, quer atendendo à reconhecida menor fiabilidade da prova testemunhal, quer, sobretudo, tendo em conta a natureza dos factos que se pretendiam provar: a duração dos períodos contributivos e o registo de salários (cf. n.º 1 do artigo 5.º).

Mas o que surge como constitucionalmente intolerável é o radical afastamento, em abstracto, feito pelo n.º 2.º, n.º 1, da Portaria n.º 52/91, na interpretação que lhe foi dada pela decisão recorrida, da possibilidade de recurso a outros meios de prova para além da documental, meios que, em concreto, se podem revelar como os únicos disponíveis quer por parte do interessado, quer oficiosamente por parte da Administração, de acordo quer com o princípio geral constante do artigo 87.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo (“O órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito”), quer com o dever específico consagrado, para este especial procedimento, na parte final do n.º 5.º, n.º 1, da citada Portaria.

Esta indisponibilidade de meios de prova documentais foi, aliás, expressamente reconhecida, no caso, pela entidade contenciosamente recorrida, na sua resposta ao recurso contencioso (n.º 30, a fls. 20 destes autos), atenta a extinção da instituição de previdência (Sindicato Nacional dos Empregados do Comércio e Indústria da Província de Angola do Huambo — SNECIPA) para a qual o interessado terá efectuada contribuições, e o compreensível desaparecimento dos correspondentes arquivos, atentas as convulsões associadas ao processo de independência e de guerra civil vividas nesse território.

A admissibilidade de meios de prova não documental e designadamente testemunhal, neste domínio, não afasta, como é evidente, o poder da Administração de valorar a sua fiabilidade e suficiência para o apuramento dos factos em causa. Mesmo que se considere, à partida, de especial dificuldade a aferição, por prova testemunhal, dos concretos salários recebidos e descontos feitos pelo interessado durante o período contributivo em causa, cumpre não esquecer que, nos termos do n.º 9.º da Portaria n.º 52/91, “o reconhecimento de períodos contributivos baseado nos meios de prova, a que se refere a presente portaria, produz efeitos apenas para o preenchimento dos períodos de garantia e para a formação da taxa global de pensões de invalidez, velhice e sobrevivência do regime geral de segurança social”, e que o subsequente n.º 10.º prevê que, “quando, à data da atribuição dos benefícios referidos no número anterior, o beneficiário não apresente registo de remunerações efectivo que possa servir de base de cálculo e justificar a atribuição de pensões de montante superior, os valores das pensões a conceder com recurso ao reconhecimento dos períodos contributivos invocados são, desde que o respectivo prazo de garantia se encontre preenchido, os mínimos do regime geral de segurança social”.

Conclui-se, assim, que a exclusão total e abstracta da admissibilidade de meios de prova não documental não se mostra imposta pela necessidade de prossecução de interesses constitucionalmente relevantes e, pelo contrário, surge como susceptível de afectar desproporcionadamente a efectividade da tutela jurisdicional de um direito constitucionalmente consagrado — o de ver relevar, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, *todo o tempo de trabalho*, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado (artigo 63.º, n.º 4, da CRP) —, que comunga da *fundamentalidade* do direito à segurança social.

3. Decisão

Em face do exposto, acordam em:

a) Julgar inconstitucional, por violação do direito à tutela jurisdicional efectiva e do princípio da proporcionalidade (artigos 20.º, n.º 1, 268.º, n.º 4, e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa), a norma constante do n.º 2.º, n.º 1, da Portaria n.º 52/91, de 18 de Janeiro, interpretada no sentido de restringir aos de natureza documental os meios de prova utilizáveis para o reconhecimento, no âmbito do sistema de segurança social português, dos períodos contributivos verificados nas caixas de previdência de inscrição obrigatória dos territórios das ex-colónias portuguesas até à independência desses territórios; e, consequentemente,

b) Confirmar a decisão recorrida, na parte impugnada.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Março de 2008. — *Mário José de Araújo Torres* (relator) — *Benjamim Silva Rodrigues* — *João Cura Mariano* — *Joaquim de Sousa Ribeiro* — *Rui Manuel Moura Ramos*.

Acórdão n.º 158/2008

Processo n.º 337/07

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional,

1. Relatório

1.1. A Caixa Geral de Aposentações (CGA) e o representante do Ministério Público na Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN) interpuuseram recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 70.º da lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, aprovada pela Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, e alterada, por último, pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro (LTC), contra o acórdão do referido Tribunal, de 8 de Fevereiro de 2007, que recusou a aplicação, com fundamento em inconstitucionalidade material, por violação do disposto nos artigos 2.º e 266.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), das normas constantes dos artigos 1.º, n.º 6, e 2.º da Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro, quando entendidas no sentido de que não é aplicável o regime do Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de Abril, aos processos que, apesar de se terem iniciado antes de 31 de Dezembro de 2003, não deram entrada na CGA até à data da entrada em vigor daquela lei (1 de Janeiro de 2004).

1.2. O referido acórdão foi proferido em recurso jurisdicional interposto pela CGA contra a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, de 24 de Fevereiro de 2006, que julgou procedente a acção administrativa especial, de condenação à prática de acto devido, contra a mesma deduzida pelo Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Administração Local (STAL), em representação do seu associado José ANTÓNIO OLIVEIRA DAS NEVES, condenando a CGD a apreciar o pedido de aposentação antecipada por este apresentado, ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de Abril, em 14 de Novembro de 2003, embora só remetido pela Câmara Municipal da Figueira da Foz à CGA em 12 de Janeiro de 2004.

O acórdão recorrido deu como assente a seguinte matéria de facto:

“I) O associado do autor José António Oliveira das Neves é funcionário do quadro de pessoal do Município da Figueira da Foz, com a categoria de bombeiro municipal, e está inscrito na CGA desde 15 de Janeiro de 1975;

II) Em 14 de Novembro de 2003, dirigiu ao Presidente da Câmara Municipal da Figueira da Foz o requerimento que consta de fls. 1 do documento n.º 3, junto com a petição inicial, de cujo teor aqui se destaca o seguinte: «*em virtude de ter completado 36 anos de serviço, solicita a V. Exa. se digne promover que o requerimento seja remetido à Caixa Geral de Aposentações (...) depois de informado por esta Câmara Municipal*»;

III) O seu requerimento mereceu informações favoráveis do comandante dos Bombeiros Municipais e da Vereadora dos Recursos Humanos da Câmara Municipal da Figueira da Foz, nos termos constantes de fls. 2 do documento n.º 3, junto com a petição inicial, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

IV) O Coordenador Distrital do Centro Distrital de Operações de Socorro de Coimbra emitiu, com data de 12 de Novembro de 2003, a declaração que consta de fls. 8 do documento n.º 3, junto com a petição inicial, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

V) Por ofício datado de 12 de Janeiro de 2004, a Vereadora da Câmara Municipal da Figueira da Foz com delegação de competências remeteu à CGA o processo de aposentação de José António Oliveira das Neves

— cf. documento de fls. 12 do processo administrativo, bem como o documento n.º 4, junto com a petição inicial, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

VI) Por ofício datado de 30 de Janeiro de 2004, a CGA procedeu à devolução do processo do funcionário associado do autor, nos termos e com os fundamentos constantes do documento que consta de fls. 13 do processo administrativo, que aqui se dá por reproduzido, de cujo teor se destaca o seguinte: «O Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de Abril, foi revogado pelo n.º 3 do artigo 1.º da Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro. Tendo presente que o pedido de aposentação não foi enviado a esta Caixa dentro do prazo estabelecido no n.º 6 do artigo 1.º da citada Lei, junto se devolve por falta de fundamento legal».

Na fundamentação jurídica, após reprodução do quadro legal relevante e desenvolvidas considerações sobre a retroactividade e os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança, implícitos no princípio do Estado de Direito democrático, o acórdão recorrido, especificamente sobre o caso em apreço, explana o seguinte:

“Revertendo ao caso vertente temos que a Lei n.º 1/2004 consagrou normas transitórias (cf. artigos 1.º, n.ºs 6 a 8, e 2.º), normas essas que, no entendimento da recorrente, conduzem à rejeição da pretensão do associado do recorrido, entendimento que não teve acolhimento na decisão judicial recorrida.

Cremos que esta ajuizou bem a situação vertente e, nessa medida, o presente recurso jurisdiccional deverá improceder.

Explicitemos o nosso posicionamento.

O associado do recorrido, tal como deriva da factualidade apurada, formulou a sua pretensão de aposentação antecipada ao abrigo e nos termos do regime legal decorrente do Decreto-Lei n.º 116/85, em 14 de Novembro de 2003 [cf. n.º II)], nos serviços competentes da Câmara Municipal da Figueira da Foz e que esta, após instrução, remeteu o respectivo processo à CGA em 12 de Janeiro de 2004 [cf. n.ºs III), IV) e V) dos factos assentes].

Mais se infere da factualidade apurada que aquele requerimento apenas foi objecto de pronúncia por parte da CGA, através de ofício datado de 30 de Janeiro de 2004, determinando a devolução do processo de aposentação porquanto o Decreto-Lei n.º 116/85 havia sido revogado pelo n.º 3 do artigo 1.º da Lei n.º 1/2004 e que, não tendo o pedido de aposentação sido enviado à CGA dentro do prazo estabelecido no n.º 6 do citado artigo 1.º, o mesmo não tem fundamento legal [cf. n.º VI)].

Ora, por força do n.º 3 do artigo 1.º da Lei n.º 1/2004, o regime especial de aposentação antecipada previsto no Decreto-Lei n.º 116/85, ao abrigo do qual se iniciou o procedimento administrativo em crise, foi expressamente revogado.

Assim, no caso *sub judice* compreende-se que a eliminação daquele regime especial previsto no Decreto-Lei n.º 116/85 por parte do legislador afecte expectativas dos destinatários da prescrição legal.

Não havia razão específica para os destinatários que haviam formulado os seus requerimentos tendentes à sua aposentação ao abrigo daquele Decreto-Lei tivessem de antecipar aquela mutação da ordem jurídica, mormente, a imposição de um limite temporal e modo de definição ou aferição daquele momento findo o qual aquele direito se extinguiu.

Cientes dos considerandos anteriormente tecidos, importa saber se tais expectativas, no caso do associado do recorrido, eram legítimas, no sentido de merecerem a tutela do Direito, ou se o legislador, através do quadro transitório definido, acautelou a possibilidade de formação de tais expectativas, advertindo os destinatários da impossibilidade de manterem aquele regime de aposentação.

Tal como se aludiu, a impossibilidade de previsão de uma mudança só frustra expectativas legítimas dos destinatários da norma em causa se estes não devessem razoavelmente contar com a possibilidade da mudança e, em particular, quando já haviam formulado pretensão substantiva junto da Administração nos termos ou fundada num regime normativo que lhe conferia um direito à aposentação antecipada.

A este propósito atente-se no entendimento sustentado pelo Dr. J. Cândido Pinho, que aqui se sufraga, quando afirma que o «... regime da aposentação determina-se em função do momento em que certos factos jurídicos se verificarem [factos determinativos da aposentação e da reforma].

Na aposentação exclusivamente voluntária [...], o facto a considerar é a data do despacho a reconhecer o direito à aposentação [...].

Não releva, deste modo, a data da entrada do requerimento, até porque entre ela e a da resolução final a reconhecer o direito pode decorrer um período mais ou menos longo, no seio do qual possam advir alterações estatutárias ou legais que possam favorecer o requerente. É o que de jure constituto está definido. Porém, mal e em desrespeito constitucional, em nossa opinião.

Efectivamente, cremos que sempre deverá relevar a data em que é apresentado o requerimento nos casos em que à época o interessado já reúna em si os pressupostos efectivos para a concessão da aposentação. Na verdade, se na data em que a aposentação for pedida já o funcionário dispuser das condições factuais para a aposentação, não faz sentido submeter o regime desta ao universo jurídico existente no momento em que a resolução definitiva vier a ser tomada uma vez que no momento em que faz o pedido já o direito se encontra adquirido. Pode entre a apresentação do requerimento e a decisão final interpor-se um intervalo de tempo mais ou menos prolongado que se reflecta negativamente sobre a esfera do requerente. Imagine-se, por exemplo, que na data em que a aposentação vem a ser decidida já os requisitos legais se alteraram (v. g., de 65 anos o limite subiu para 70; ou da verificação exclusiva do tempo de 36 anos de serviço para a obtenção da reforma ‘por inteiro’, a lei nova passou a exigir um novo factor adicional de 65 anos de idade). Nos exemplos apontados, o requerente quando efectua o pedido já atingiu os 65 anos de idade ou já tinha perfeito os 36 anos de serviço. Tinha nesse instante uma séria, fortíssima e legítima expectativa de que a reforma lhe seria concedida nos moldes legais existentes e já conhecidos, nunca em função de requisitos futuros totalmente ignorados. Assim, é de entender que o regime aplicável é o existente na data em que o pedido é apresentado se estiverem já reunidos os pressupostos factuais de acordo com a lei vigente nessa ocasião. Se assim não se entender, estar-se-á a violar os princípios sagrados da boa fé e da confiança (artigo 6.º-A do CPA), de consagração constitucional (artigo 266.º, n.º 2, da CRP) e que, enquanto corolários da segurança jurídica, se apresentam como pilares infra-estruturantes de um verdadeiro Estado de Direito, respeitador do indivíduo, das relações inter-individuais e administrativas e dos princípios jurídico-normativos que em cada momento as disciplinam (...).» (in Estatuto da Aposentação — Anotado — Comentado — Jurisprudência, 2003, pág. 161).

E a propósito da alteração legislativa introduzida pelo artigo 9.º da Lei n.º 32-B/2002, de 30 de Dezembro, entretanto julgada inconstitucional, conclui o citado autor: «... Alterações legais que, por conseguinte, venham a ocorrer posteriormente à data do requerimento somente serão de relevar nos casos em que se repercutam positivamente na esfera dos interessados, ou seja, quando se mostrem mais favoráveis aos interesses dos visados. Se o interessado manifesta a sua vontade e exercita o seu direito num dado momento, mostrando que quer ver a sua situação resolvida ao abrigo do regime vigente nessa altura, não poderá o caso ser resolvido senão pela lei desse momento. A lei nova não pode, assim, retroagir os seus efeitos sobre uma situação de facto consolidada anteriormente (cf. artigo 13.º do Código Civil). É um pouco essa preocupação que subjaz ao artigo 9.º, n.º 6, da Lei n.º 32-B/2002, de 30 de Dezembro, na medida em que garante a aplicação da lei anterior aos subscritores cujos processos sejam enviados à CGA (não apenas recebidos) até 31 de Dezembro de 2002. Mas, ainda assim, esta salvaguarda está aquém da garantia plena que tem que ser reconhecida a quem em 31 de Dezembro de 2002 reunisse as condições para a aposentação mais favorável segundo o regime anterior. Cremos, na verdade, que o que importa é a data da verificação dos pressupostos, não a data do envio, que até pode, e nalguns casos, até terá mesmo que ser posterior (basta pensar nas situações em que os pressupostos se reúnem apenas no final do ano; é bom de ver que, nesses casos, os serviços não terão tempo de enviar o processo devidamente instruído até 31 de Dezembro). Essa inquietação, porém, é sossegada pelo n.º 8 do mesmo artigo 9.º, ao firmar o postulado de que relevante é, afinal, a situação material existente em 31 de Dezembro de 2002 (...).» (in obra citada, pág. 162).

Transpondo para a situação em análise os considerandos ora reproduzidos, temos que, no quadro fáctico-jurídico vertente, não poderá deixar de se considerar que a actuação da CGA, tal como foi considerada pela decisão judicial recorrida, é claramente violadora dos valores e princípios da protecção da confiança, da boa fé e da segurança jurídica, que devem nortear e pautar um Estado de Direito democrático.

É certo que, numa interpretação estritamente literal das disposições conjugadas do n.º 6 do artigo 1.º e do artigo 2.º da Lei n.º 1/2004, o regime de aposentação antecipada previsto e regulado no Decreto-Lei n.º 116/85 não se aplicaria aos processos de aposentação que tivessem sido enviados à CGA em data posterior a 1 de Janeiro de 2004, já que, atendendo à data em que o processo de aposentação do associado do recorrido foi enviado à CGA, no caso, 12 de Janeiro de 2004, a ele não seria aplicável aquele Decreto-Lei, mas ao invés o regime previsto no artigo 37.º-A do Estatuto da Aposentação (ora aditado pelo n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 1/2004).

Contudo, pensamos não ser ou dever ser essa a correcta interpretação do quadro legal.

Na verdade, a Lei n.º 1/2004 foi aprovada pela Assembleia da República em 4 de Dezembro de 2003 e só veio a ser publicada, gozando de força de lei e de eficácia, em 15 de Janeiro de 2004, quando o associado do recorrido havia formulado a sua pretensão substantiva de aposentação antecipada em 14 de Novembro de 2003 e fundado num quadro legal no qual confiava legitimamente e do qual poderia esperar, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 116/85, um prazo de 30 dias contado da data da entrada do seu requerimento, para o processo ser informado pelo respectivo departamento, designadamente quanto a inexistência de prejuízo para o serviço, para a sua submissão a despacho de concordância por quem tiver poderes para esse efeito e, obtido esse, à sua remessa ou envio para a CGA.

Aquele interessado, uma vez formulada a sua pretensão, deixa por completo de controlar o procedimento administrativo tendente à análise do pedido de aposentação. Assim, não pode o mesmo ser responsabilizado ou prejudicado pela demora na actuação dos serviços da Administração, não sendo legítimo que o mesmo, confiando no regular e normal andamento dos processos e no respeito escrupuloso dos prazos, venha a ser confrontado com o incumprimento daqueles prazos e penalizado na sua esfera jurídica por motivos aos quais é alheio e que apenas são assacáveis a omissão da Administração.

Sob pena de enfermar de inconstitucionalidade, pensamos que tanto a letra como o sentido da norma transitória inserta no n.º 6 do artigo 1.º, na sua concatenação com o n.º 8 do mesmo normativo, vão no sentido de não aplicar o disposto nos n.ºs 1 a 5 aos subscritores cujos processos de aposentação tenham sido formulados e enviados à CGA pelos respectivos serviços ou entidades até à data da entrada em vigor daquela Lei, aqui entendida no sentido dado pelo artigo 2.º da Lei n.º 74/98, ou seja, até à data da sua publicação (15 de Janeiro de 2004) e desde que os interessados reunissem até 31 de Dezembro de 2003 as condições legalmente exigidas para a concessão da aposentação.

O que o legislador ordinário pretendeu foi salvaguardar as situações dos subscritores cujos processos de aposentação se haviam iniciado antes de 31 de Dezembro de 2003, que entraram na CGA até à data da entrada em vigor da lei nova, aposentando-os de harmonia com a lei antiga desde que os mesmos reunissem, àquela data, os respectivos requisitos. Atente-se, aliás, para o efeito, no regime vertido no n.º 8 do artigo 1.º da citada Lei.

A assim se não interpretar este quadro legal, num esforço para o compatibilizar com a lei Fundamental, temos que outra solução não nos resta que não seja a de considerar tal regime transitório definido na Lei n.º 1/2004 como violador dos princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica estruturantes de um Estado de Direito democrático (artigos 2.º, 3.º e 266.º, n.º 2, da CRP) e como tal inconstitucional.

De facto, o requerente, associado do ora recorrido, quando efectuou o pedido de aposentação antecipada (em 14 de Novembro de 2003), teria de ter completado os 36 anos de serviço, sendo que, para obter o deferimento da sua pretensão, impunha-se conseguir informação e despacho concordante quanto ao outro requisito cumulativo, o da «inexistência de prejuízo para o serviço».

Tinha, pois, nesse momento, uma séria, uma fortíssima e legítima expectativa de que a reforma lhe seria concedida nos moldes legalmente existentes e ao abrigo dos quais formulou a sua pretensão, mas nunca em função de requisitos futuros totalmente ignorados e que vieram a ser introduzidos pela Lei n.º 1/2004.

Formulada pretensão junto da Administração ao abrigo de determinado quadro legal, é de entender que o regime aplicável será o existente na data em que o pedido é apresentado, devendo ser à sua luz, dos seus requisitos, que a pretensão terá de ser analisada, deferindo-a ou indeferindo-a.

A assim não ser considerado, estar-se-á perante uma violação dos princípios sagrados da confiança e da segurança jurídica, os quais se apresentam como pilares basilares de um Estado que se reclama de Direito e respeitador do indivíduo.

A lei nova não pode legitimamente retroagir os seus efeitos sobre uma situação de facto consolidada anteriormente (dedução de requerimento contendo pretensão de aposentação ao abrigo de determinado regime legal), quando a confiança do cidadão na manutenção da situação jurídica com base na qual tomou a sua decisão foi violada de uma forma que se reputa de intolerável por efeito de uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, não podia contar e sem que a necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que se devam considerar prevalecentes.

Um regime transitório como o consagrado na Lei n.º 1/2004, que se abstrai por completo da data em que é formulado o requerimento contendo pedido de aposentação antecipada ao abrigo do Decreto-Lei n.º 116/85, que se limita a atender apenas à data em que o processo deu entrada ou tinha de ter dado entrada na CGA, penalizando e prejudicando os administrados cujos processos apenas deram entrada na

CGA após a entrada em vigor e por motivos a que os mesmos são absolutamente alheios, não pode ter-se como respeitador dos princípios em referência.

Não é minimamente aceitável, à luz dos mesmos princípios, que um diploma com este alcance e com os efeitos negativos ao mesmo conexos na esfera jurídica dos interessados venha a ser publicado apenas no dia 15 de Janeiro de 2004, reportando retroactivamente seus efeitos a 1 de Janeiro de 2004 e fazendo com que os processos de aposentação remetidos à CGA, ao abrigo de um determinado regime legal vigente por devido, regular e legitimamente publicado e publicitado (Decreto-Lei n.º 116/85), no qual se confiava e se depositavam expectativas, ficassem destituídos de fundamento legal.

Cremos, por conseguinte, que o que importa para assegurar no caso os princípios constitucionais em referência é a data da dedução da pretensão e não a data do envio, a qual até pode, e nalguns casos até terá mesmo que ser posterior. Aliás, essa inquietação preside ao próprio teor da solução consagrada no n.º 8 do mesmo artigo 1.º, quando ali se firma o postulado de que o que é relevante é, afinal, a situação material existente em 31 de Dezembro de 2003.

As regras basilares de um Estado de Direito democrático (artigo 2.º da CRP) reclamam que no caso a confiança e segurança na situação jurídica preexistente haverá de prevalecer sobre a medida legislativa que veio agravar a posição do cidadão e isso porque, tendo tal confiança, nesse caso, maior «peso» ou «relevo» constitucional do que o interesse público subjacente à alteração legislativa em causa, é justo que o conflito se resolva daquela maneira, postulando um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas expectativas que lhes são juridicamente criadas, censurando as afectações inadmissíveis, arbitrarias ou excessivamente onerosas, com as quais não se poderia razoavelmente contar.

Pese embora, no caso em apreço, o interessado não dispusesse, nem à data de apresentação do requerimento (14 de Novembro de 2003), nem à data da publicação da Lei n.º 1/2004, de um direito subjectivo à aposentação consolidado na sua esfera jurídica, era, todavia, detentor de uma expectativa legítima, juridicamente criada, de que o seu pedido de aposentação iria ser apreciado e decidido à luz do regime legal vertido no Decreto-Lei n.º 116/85.

Ressuma de tudo o atrás exposto que a CGA, ao devolver o processo de aposentação antecipada deduzido pelo associado do recorrido através do ofício datado de 30 de Janeiro de 2004, com a fundamentação no mesmo veiculada, fez ou uma errada aplicação da lei decorrente de uma incorrecta interpretação dos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 1/2004, ou, então, estribou-se em quadro legal que, em concreto, padece de inconstitucionalidade, por ofensa aos princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica, porquanto definiu regime transitório cujo lapso temporal limite imposto como condição de apreciação da pretensão de aposentação ao abrigo dum determinado regime legal (no caso, o vertido no Decreto-Lei n.º 116/85) ofende e põe claramente em causa aqueles princípios, subvertendo as regras num Estado de Direito.

Se é certo que o artigo 43.º do Estatuto da Aposentação incorpora uma previsão genérica de possibilidade de mudança de regimes, ao determinar que o regime da aposentação se fixa com base na lei em vigor e na situação existente à data em que se verificarem os pressupostos que dão origem à aposentação, tal não significa, sob pena também de inconstitucionalidade do normativo, que perante um pedido de aposentação formulado ao abrigo dum determinado quadro legal, no qual se consagra a possibilidade de aposentação antecipada, o mesmo venha a ser rejeitado ou devolvido pelo simples facto de entretanto se ter publicado novo quadro legal que eliminou aquela forma de aposentação e que fez aplicação desse novo regime legal a procedimentos administrativos que estavam já em curso e que se haviam legitimamente fundado num quadro legal que à data da sua interposição vigorava.

Como justificar ou considerar adequada e respeitadora da lei Fundamental uma solução legal transitória que permite que dois interessados que hajam formulado a mesma pretensão (aposentação antecipada ao abrigo do Decreto-Lei n.º 116/85) num mesmo dia (v. g., 1 de Setembro de 2003 ou outra qualquer data até 31 de Dezembro de 2003) possam ver a Administração decidir em sentidos diametralmente opostos pelo simples facto de, quanto a um dos indivíduos, o processo se haver desenvolvido com respeito dos prazos e o processo ter dado entrada na CGA antes de 31 de Dezembro de 2003 e, quanto ao outro, por omissão da Administração, o processo só ter dado entrada após aquela data.

Não é jurídica e eticamente sustentável e defensável uma tal solução.

Não está aqui em causa a constituição ou não dum direito adquirido por parte dos interessados à aposentação antecipada, mas apenas a tutela legítima do interesse na confiança e na segurança jurídicas de todos aqueles que já haviam formulado pretensão invocando um quadro legal de referência e que confiadamente esperavam uma decisão ao abrigo do

mesmo quadro legal pretensivo. Note-se que nesta sede não se está a tutelar posições ou eventuais direitos de cidadãos que, à data da entrada em vigor da nova lei, ainda não haviam formulado qualquer pretensão, pois relativamente a estes é legítimo o operar e a aplicabilidade do novo regime legal, visto os mesmos não deterem posição ou situação substantiva merecedora de protecção da confiança e da segurança jurídica. Já o mesmo não pode ser entendido quanto a todos aqueles que tinham formulado requerimento segundo regime legal que à data vigorava e visando um determinado objectivo.

Deve, assim, concluir-se pela inconstitucionalidade material das normas vertidas no n.º 6 do artigo 1.º e do artigo 2.º da Lei n.º 1/2004, quando entendidas no sentido de que não é aplicável o regime do Decreto-Lei n.º 116/85 aos processos que se iniciaram antes de 31 de Dezembro de 2003 pelo simples facto de não terem dado entrada na CGA até à data da entrada em vigor daquela Lei, por violação conjugada do disposto nos artigos 2.º e 266.º da CRP (princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica inerentes ao princípio do Estado de Direito).

Nessa medida, a decisão da CGA objecto de apreciação na presente acção administrativa, assentando os seus pressupostos nos citados normativos, cuja aplicação este tribunal se recusa a fazê-lo por os mesmos contrariarem a CRP, padece de ilegalidade que a invalida, conclusão a que se chegou igualmente na decisão judicial recorrida, sendo certo que no mais esta não se mostra impugnada no presente recurso jurisdicional e como tal dela não cumpre cuidar nesta sede.

Improcede, por conseguinte, na totalidade o presente recurso jurisdicional.”

1.3. No Tribunal Constitucional, a CGA apresentou alegações, no termo das quais formulou as seguintes conclusões:

“1.ª — O Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de Abril, previa um *regime especial e excepcional de aposentação antecipada* face ao regime-regra previsto no artigo 37.º do Estatuto da Aposentação e constituía, antes de tudo o mais, uma medida conjuntural «de descongestionamento da Administração Pública» dependente de não haver «prejuízo para o serviço», e não o reconhecimento incondicional de um direito dos funcionários à aposentação antecipada, sendo expectável a sua alteração quando se modificassem as circunstâncias da adopção da medida legislativa.

2.ª — A tramitação administrativa triangular — bem conhecida do legislador —, prevista no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de Abril, esteve na base da eleição do critério da data do envio do processo para a CGA a que se refere o artigo 1.º, n.º 6, da Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro, não tendo sido propositadamente dada qualquer relevância à data em que o subscritor efectuou o pedido junto do serviço.

3.ª — Tal critério é claro e objectivo, não violando qualquer princípio ou norma constitucional.

4.ª — Acresce que a revogação do Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de Abril, não atingiu o conteúdo essencial do direito à aposentação dos subscritores da CGA, seja nos termos gerais (artigo 37.º, n.ºs 1 e 2, do Estatuto da Aposentação — EA), seja na nova modalidade de aposentação antecipada (prevista no artigo 37.º-A do EA) e, como tal, não implica «uma alteração inadmissível, intolerável, arbitrária, demasiado onerosa e inconsistente».

5.ª — A publicação tardia do Acórdão n.º 360/2003 do Tribunal Constitucional, que considerou a revogação do Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de Abril, pelo artigo 9.º da Lei n.º 32-B/2002, de 30 de Dezembro, inconstitucional por razões de mera forma, bem como o excessivo formalismo exigido, via interpretativa, para a aprovação dos diplomas legais, implicou o atraso no procedimento legislativo tendente à publicação da Lei n.º 1/2004 — que culminou na sua retroactividade «*quinzenal*» —, mas igualmente permitiu o perfeito (re)conhecimento daquele diploma antes da sua publicação final (pois as normas constantes desta lei são exactamente as mesmas que foram declaradas inconstitucionais no âmbito da Lei n.º 32-B/2002, de 30 de Dezembro), quer pelos Sindicatos, que as contestaram viva e publicamente, quer pelos subscritores da CGA, para além do eco que as reformas introduzidas no regime jurídico de aposentação tiveram nos *media*, bem como as vicissitudes a ela ligadas.

6.ª — A revogação do Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de Abril, era uma alteração com a qual os cidadãos e a comunidade já há muito podiam contar, expectantes que estavam, razoável e fundamentada, na alteração do ordenamento jurídico que regia a constituição daquelas relações jurídicas de aposentação, já que, como se demonstrou, era público e notório que estava em marcha o processo legislativo tendente à aprovação de tal medida, nos mesmos moldes que já haviam sido adoptados um ano antes pela Lei n.º 32-B/2002, de 30 de Dezembro, o mais rapidamente possível, para entrar em vigor em 1 de Janeiro de 2004, como, aliás, é norma neste tipo de diplomas.

7.ª — O atraso na publicação, que criou a situação de retroactividade ou de retrospectividade em meros 15 dias, e cuja aprovação, sublinha-se, foi amplamente noticiada na comunicação social e vivamente contestada pelos Sindicatos, não invalida de modo algum os seus efeitos, já que a sua vigência não depende do seu conhecimento efectivo, embora a sua eficácia dependa da sua publicação.

8.ª — Em conclusão, os artigos 1.º, n.º 6, e 2.º da Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro, por conterem normas de efeitos retroactivos, não são inconstitucionais, já que não atingem, de forma inadmissível, intolerável, arbitrária, demasiado onerosa e inconsistente, as legítimas expectativas daqueles que podiam requerer a pensão de aposentação, de características excepcionais, prevista no regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 116/85, de 14 de Abril.”

1.4. Por seu turno, as alegações apresentadas pelo Ministério Público culminam com a formulação das seguintes conclusões:

“1.º — Face ao entendimento reiterado da jurisprudência constitucional, o princípio da confiança não legitima qualquer expectativa fundada na imutabilidade ou fixidez dos regimes que consubstanciam o «direito à segurança social», não atingindo tal princípio constitucional a norma que determina ser no momento da aposentação voluntária que se fixa, com base na lei então em vigor, o respectivo regime jurídico.

2.º — A retroactividade verificada a propósito da edição da Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro — expressa na atribuição de efeitos aos regimes nela contidos a partir de 1 de Janeiro desse ano, incluindo a revogação do regime conjuntural de descongestionamento da Administração Pública, contido no Decreto Lei n.º 116/85 — não afecta, em termos intoleráveis, o princípio da confiança.

3.º — Na verdade, não pode invocar-se uma expectativa fundada e legítima do requerente na manutenção de tal regime — sempre dependente de uma avaliação discricionária dos serviços sobre a inexistência de «prejuízo para o serviço», decorrente da reforma antecipada pretendida — susceptível de excluir a relevância e eficácia de quaisquer alterações legislativas, verificadas antes de o processo em causa ser remetido e decidido pela Caixa Geral de Aposentações.

4.º — Termos em que deverá proceder o presente recurso, em conformidade com o juízo de não inconstitucionalidade da interpretação normativa dos artigos 1.º, n.º 6, e 2.º da Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro, recusada pelo tribunal *a quo* e objecto do presente recurso.”

1.5. O Sindicato recorrido contra-alegou, concluindo:

“A) — 1. Investido da legitimidade decorrente de ter levantado a questão na petição inicial (artigo 20.º) e alegações por escrito (artigo 10.º) na acção administrativa especial, nas contra-alegações (conclusões *d*) e *j*) e resposta nos termos do artigo 146.º, n.º 2, do CPTA e por ter sido parte vencedora no mui douto acórdão do TCAN por força da inconstitucionalidade à qual também adere, o recorrido imputa às mesmas normas outra inconstitucionalidade a crescer à verificada no acórdão recorrido.

2. Refere o artigo 2.º da Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro: «...*A presente lei entra em vigor no dia 1 de Janeiro de 2004...*», coisa diferente de estatuir «*A presente lei produz efeitos desde 1 de Janeiro de 2004*».

3. Não há nenhuma disposição neste diploma concernente à produção de efeitos da norma reportando-os a momento anterior ou posterior a esta data.

4. Podendo-se, assim, inferir que o início da produção de efeitos dos normativos do diploma será concomitante à entrada em vigor, incluindo-se naqueles, naturalmente, os do n.º 6 do artigo 1.º.

5. A Lei n.º 74/98 dispõe sobre a publicação, identificação e formulário dos diplomas e no seu artigo 1.º, n.º 1, estabelece que: «...*A eficácia jurídica dos actos a que se refere a presente lei depende da publicação...*», estatuinto no artigo 2.º, n.º 1, que: «...*Os actos legislativos e outros actos de conteúdo genérico entram em vigor no dia neles fixado, não podendo, em caso algum, o início da vigência verificar-se no próprio dia da publicação...*».

6. É uma lei que tem como destinatários os actos legislativos e que por estes deve ser respeitada.

7. O n.º 3 do artigo 112.º da Constituição da República Portuguesa estatui que têm valor reforçado, além das leis orgânicas, as leis que careçam de aprovação por maioria de 2/3, bem como aquelas que, por força da Constituição, sejam pressuposto normativo necessário de outras leis ou que por outras devam ser respeitadas.

8. Por força do disposto nos artigos 2.º e 3.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, a Lei n.º 1/2004 estava obrigada a respeitar e cumprir os ditames da Lei n.º 74/98.

9. Pela simples razão de que o povo não espera dos órgãos de soberania que se vinculem a regras que posteriormente não cumpram.

10. Consequentemente, os artigos 2.º e 1.º, n.º 6, da Lei n.º 1/2004 são também inconstitucionais por violação do n.º 3 do artigo 112.º da Constituição da República Portuguesa.

B) — 11. O recorrido faz suas asserções do mui douto acórdão do TCAN aqui em causa, designadamente o douto entendimento segundo o qual o próprio artigo 43.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação pode violar o princípio da confiança no sentido em que, na pendência do processo, podem ocorrer alterações radicais e onerosas de regime que destruam sólidas e legítimas expectativas existentes à data do pedido de aposentação.

12. A partir da altura em que os subscritores abrangidos pelo âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 116/85 atingiram os 36 anos, criavam uma forte expectativa na sua aposentação segundo o diploma, expectativa essa reforçada a partir do momento em que tinham conhecimento de não ser imprescindíveis ao serviço. No caso, o certo é que o pedido e o despacho liberando o subscritor são anteriores à publicação da lei.

13. E não é o facto de a lei ter estado inserida no debate político-social recente sobre as dificuldades orçamentais da Segurança Social ou de ter sido precedida do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 360/2003, de 8 de Julho, que proferiu decisão formal, que eximia o legislador de observar as regras e os princípios da certeza e segurança jurídicas.

14. Parenteticamente, quanto a este Acórdão do Tribunal Constitucional, sem querer entrar em discussão sobre a importância das questões formais pelo mesmo sopesadas, as quais salvaguardam importantes direitos, designadamente, de participação, diga-se que teve o efeito de encorajar muitos subscritores com 36 anos a avançarem com pedidos de aposentação, uma vez que viram subtraída à ordem jurídica uma lei que lhes impunha um regime bem mais oneroso de aposentação antecipada.

15. O que está, sim, em causa é o processo legislativo sujeito a regras ditadas pela certeza e segurança jurídicas cuja violação acarreta a dos princípios como os de boa fé e da protecção da confiança, de forma a evitar que uma lei que ainda não veio juridicamente à luz do dia se repercuta na esfera de direitos e interesses dos seus destinatários.

16. Pouco relevando a maior ou menor informação política e social destes quanto ao que poderá ser ou não ser consagrado em lei. O que releva é que a Ordem Constitucional impõe a certeza e segurança jurídica.

17. Os artigos 1.º, n.º 6, e 2.º da Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro, violam também os artigos 2.º e 266.º da CRP.

C) — 18. Em suma, aos artigos 1.º, n.º 6, e 2.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, são imputáveis as inconstitucionalidades decorrentes da violação dos artigos 2.º, 112.º, n.º 3, e 266.º da CRP.”

Tudo visto, cumpre apreciar e decidir.

2. Fundamentação

2.1. Questão idêntica à ora em apreço foi recentemente decidida por este Tribunal, no Acórdão n.º 615/2007, que julgou “*inconstitucionais o n.º 6 do artigo 1.º e o artigo 2.º da Lei n.º 1/2004, quando interpretados no sentido de que o regime de aposentação fixado pelo Decreto-Lei n.º 116/85 não é aplicável aos contribuintes que hajam reunido os pressupostos para a sua aplicação antes de 31 de Dezembro de 2003, ainda que os respectivos pedidos tenham sido enviados à Caixa Geral de Aposentações até à data de publicação da Lei n.º 1/2004, ou seja, até 15 de Janeiro de 2004, dado que depende da alça administrativa que é o grau de celeridade com que os serviços de que dependem os subscritores enviem o processo de aposentação à Caixa Geral de Aposentações, por violação dos princípios do Estado de Direito Democrático (artigo 2.º da CRP) e da igualdade (artigo 13.º da CRP)*”.

As considerações tecidas e a conclusão alcançada nesse Acórdão n.º 615/2007 são inteiramente transponíveis para o presente caso, pois a circunstância de, aqui, o requerimento do interessado ter sido apresentado em 14 de Novembro de 2003 (e no processo onde foi proferido aquele Acórdão o ter sido em 11 de Novembro de 2003), é de todo irrelevante, pois sempre se completaria antes de 31 de Dezembro de 2003 o prazo de 30 dias de que os serviços dispunham para proceder à remessa do requerimento.

2.2. Entende-se, no entanto, que a questão de inconstitucionalidade suscitada pode e deve ser analisada na perspectiva da violação do princípio da confiança.

Como no aludido Acórdão n.º 615/2007 se recordou, a jurisprudência deste Tribunal tem entendido que — para além dos casos de retroactividade explicitamente postergados pela Constituição quanto às leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, leis penais e leis criadoras de impostos (artigos 18.º, n.º 3, 29.º, n.ºs 1, 3 e 4, e 103.º, n.º 3, da CRP) — a afectação de legítimas expectativas dos cidadãos só se reputa violadora do princípio da confiança, insito no princípio do Estado de

direito democrático, quando seja de reputar “*inadmissível e arbitrária*”, devendo a “*ideia geral de inadmissibilidade*” ser aferida pelo recurso a dois critérios: (i) “*afectação 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 (ii) “*quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalentes (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 desde a 1.ª revisão*” (formulações do Acórdão n.º 287/90, na esteira dos Acórdãos n.ºs 11/83, 17/84, 86/84 e 99/99, e que viriam a ser frequentemente retomadas em decisões posteriores: cf. Acórdãos n.ºs 285/92 e 302/2006).

Estes apertados critérios foram estabelecidos para situações em que os cidadãos detinham apenas meras *expectativas* legítimas, sendo obviamente distinta a situação quando estejamos perante situações de direitos já completamente formados e, ainda mais, de direitos já exercitados, como ocorre no presente caso.

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 respectivas 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.

A consagração legal do direito exercitado pelo funcionário representado pelo Sindicato ora recorrido remonta à Lei n.º 2-B/85, de 28 de Fevereiro (Orçamento do Estado para 1985), cujo artigo 10.º, n.º 4, dispôs: “*Poderão aposentar-se, com direito à pensão completa, independentemente de apresentação a junta médica e desde que não haja prejuízo para o serviço, os funcionários e agentes que, qualquer que seja a sua idade, reúnam 36 anos de serviço*”.

Em execução deste comando foi editado o Decreto-Lei n.º 116/85, em cujo preâmbulo se lê:

“A lei do Orçamento do Estado para 1985 consagrou como medida de descongestionamento da Administração Pública a possibilidade de aposentação voluntária dos funcionários e agentes que possuam 36 anos de serviço, independentemente da respectiva idade e de submissão a junta médica.

Independentemente de outras medidas de descongestionamento selectivo que a situação da Administração possa vir a justificar — na linha do previsto nos artigos 33.º a 37.º do Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 de Fevereiro —, entendeu-se dever avançar desde já com aquela, não só por razões de rejuvenescimento, mas também pelo facto de ir ao encontro de uma pretensão desde há muito manifestada por numerosos funcionários e agentes públicos que, possuindo 36 anos de serviço e tendo por isso direito à pensão completa, eram obrigados a aguardar pelo completamente dos 60 anos de idade.”

O artigo 1.º, n.º 1, do diploma reconheceu aos funcionários e agentes, “*seja qual for a carreira ou categoria em que se integrem*”, o direito a aposentar-se, “*independentemente de apresentação a junta médica e desde que não haja prejuízo para o serviço, qualquer que seja a sua idade, quando reúnam 36 anos de serviço*”. A tramitação do procedimento iniciava-se com requerimento do interessado, a apresentar no departamento onde prestava serviço, acompanhado tão-só dos documentos necessários para comprovação do tempo de serviço (n.º 1 do artigo 3.º). Competia a esse departamento, no prazo de 30 dias a contar da entrada do requerimento, prestar informação quanto à inexistência de prejuízo para o serviço, a submeter a despacho do membro do Governo competente, que, se fosse concordante, determinava o envio do processo para a Caixa Geral de Aposentações (n.º 2 do artigo 3.º), que no prazo de 30 dias após a entrada devia determinar a desligação para aposentação e fixação da pensão provisória (n.º 3 do artigo 3.º), cessando as funções do interessado a partir do dia 1 do mês seguinte ao da prolação do despacho da Caixa (n.º 5 do artigo 3.º), que devia fixar a pensão definitiva no prazo máximo de 30 dias após a entrada de todos os documentos necessários à instrução do processo (n.º 7 do artigo 3.º).

Contrariamente ao sustentado pela recorrente, não resulta, nem do artigo 10.º, n.º 4, da Lei n.º 2-B/85, nem do preâmbulo e do articulado do Decreto-Lei n.º 116/85, que o regime instituído fosse considerado excepcional e transitório. Na sua consagração confluíram razões ligadas à necessidade de descongestionamento e de rejuvenescimento da Administração, é certo, mas também motivações de justiça material com reconhecido lastro temporal: satisfazer “*pretensão desde há muito*

manifestada por numerosos funcionários e agentes públicos que, possuindo 36 anos de serviço e tendo por isso direito à pensão completa, eram obrigados a aguardar pelo completamento dos 60 anos de idade”. De qualquer forma, mesmo que tivesse sido — e não foi — inicialmente pensado para vigorar durante um período limitado de tempo, o certo é que o regime em causa persistiu durante mais de 18 anos. Dele resultava que a aquisição do direito à aposentação dependia de três elementos: (i) requerimento do interessado; (ii) prova da prestação de 36 anos de serviço; e (iii) inexistência de inconveniência para o serviço motivada pela aposentação. Reunidos estes três elementos, a concessão da pensão de aposentação constituía acto estritamente vinculado da Caixa Geral de Aposentações, à qual não era reconhecido qualquer possibilidade de denegação da pretensão.

No presente caso, tratando-se de funcionário da administração local, a competência para emitir despacho de concordância com a informação no sentido da inexistência de prejuízo para o serviço foi exercitada pela Vereadora dos Recursos Humanos, que ratificou a informação prestada pelo Comandante dos Bombeiros Municipais, encontrando-se ambos os despachos exarados em informação datada de 20 de Novembro de 2003 (fls. 11 destes autos).

Com a conjugação desses três requisitos subjectivou-se na titularidade do interessado o direito à aposentação, que ele exercitou em plena vigência do regime legal que o consagrava. A retirada, por lei posterior, desse direito não pode deixar de ser considerada violadora do princípio da confiança, sendo substancialmente distinta da situação (essa, sim, não necessariamente violadora de tal princípio) de a alteração do regime da aposentação, com a eliminação da modalidade criada pelo Decreto-Lei n.º 116/85, ser aplicável aos funcionários que estavam ao serviço ao tempo da publicação e entrada em vigor da Lei n.º 1/2004 mas que nessa data ainda não tinham reunido os requisitos necessários para o exercício desse direito.

Este entendimento não é afectado pelo disposto no artigo 43.º, n.º 1, alínea a), do Estatuto da Aposentação, que determina que o regime da aposentação se fixa com base na lei em vigor e na situação existente à data em que se profira despacho a reconhecer o direito a aposentação voluntária que não dependa de verificação de incapacidade. Desde logo, é sustentável que esta norma tem em vista primordialmente o regime aplicável ao cálculo da pensão de aposentação. 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].

Este Tribunal já teve oportunidade de salientar a necessidade de distinguir o momento em que se subjectiva o direito a uma pensão de reforma e o momento em que se subjectiva o direito ao montante da pensão (cf. Acórdão n.º 330/93, último parágrafo do n.º 8), considerando que, embora o direito do então recorrente a uma pensão extraordinária de aposentação se tenha subjectivado na data do despacho que o considerou deficiente das Forças Armadas (20 de Agosto de 1976), o certo é que, como ele optou por se manter no serviço activo e só em 15 de Dezembro de 1983 veio requerer a transição para a situação de reforma extraordinária, no cálculo que então se operou do montante da pensão houve que ter em conta as alterações legislativas ocorridas entre 1976 e 1983.

No presente caso, porém, não está em causa o direito a um determinado montante de pensão de aposentação, mas tão-só o direito à aposentação nos termos do Decreto-Lei n.º 116/85, e este, pelas razões expostas, entrou na titularidade do interessado quando se reuniram os três elementos de que dependia (requerimento do interessado, 36 anos de serviço e inexistência de prejuízo para o serviço) e foi por ele efectivamente exercitado na plena vigência desse regime, sendo intolerável que posterior demora burocrática no envio do processo para a Caixa Geral de Aposentações, demora a que o interessado foi de todo alheio, tivesse como efeito a perda desse direito.

É que, neste domínio, o funcionário encontra-se numa situação de autonomia subjectiva face à Administração. Na verdade, não é mais sustentável a concepção que reduzia o funcionário público a “elemento integrante do aparelho administrativo, objecto de su-

premacia 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 concepção 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 Colectiva 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).

Ao direito ora em causa, situado na confluência do direito da função pública e do direito de segurança social, é, nesta última perspectiva, aplicável, entre outros princípios gerais, o da “conservação dos direitos adquiridos e em formação” (artigo 6.º da lei de Bases da Segurança Social — Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro) ou da “tutela dos direitos adquiridos e em formação” (artigo 5.º da lei de Bases do Sistema de Segurança Social — Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro), que “visa assegurar o respeito por esses direitos” (artigos 21.º da lei de 2002 e 20.º da lei de 2007), considerando-se direitos adquiridos, “os que já se encontram reconhecidos ou possam sê-lo por se encontrarem cumpridas as respectivas condições legais” (artigo 44.º, n.º 2, alínea a), da lei de 2002) ou “os que já se encontram reconhecidos ou possam sê-lo por se encontrarem reunidos todos os requisitos legais necessários ao seu reconhecimento” (artigo 66.º, n.º 2, alínea a), da lei de 2007).

No presente caso, estando reunidos, antes da publicação da Lei n.º 1/2004, todos os requisitos legais para o reconhecimento, através de acto estritamente vinculado, do direito do interessado à aposentação nos termos do Decreto-Lei n.º 116/85 — e tendo esse direito sido efectivamente exercitado em plena vigência deste diploma —, do que se tratava, com o critério normativo que o acórdão recorrido recusou aplicar com fundamento em inconstitucionalidade, era, em rigor, da destruição retroactiva de um “direito adquirido”, que, manifestamente, não pode deixar de ser reputada violadora do princípio da confiança [Paulo Veiga e Moura (*A Privatização da Função Pública*, Coimbra, 2004, pp. 223-225) sustenta mesmo a inconstitucionalidade do novo regime quando aplicado a funcionários que, tendo reunido em 31 de Dezembro de 2003 as condições para a aposentação, só a vieram a requerer já após a publicação da Lei n.º 1/2004, questão de que não cumpre tratar no âmbito do presente recurso].

3. Decisão

Em face do exposto, acordam em:

a) Julgar inconstitucionais, por violação do princípio da protecção da confiança, insito no princípio do Estado de direito, e do princípio da igualdade, consagrados nos artigos 2.º e 13.º da Constituição da República Portuguesa, as normas constantes dos artigos 1.º, n.º 6, e 2.º da Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro, quando interpretados no sentido de que aos subscritores da Caixa Geral de Aposentações que, antes de 31 de Dezembro de 2003, hajam reunido os pressupostos para a aplicação do regime fixado pelo Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de Abril, e hajam requerido essa aplicação, deixa de ser reconhecido o direito a esse regime de aposentação pela circunstância de o respectivo 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; e, em consequência,

b) Confirmar a decisão recorrida, na parte impugnada.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Março de 2008. — Mário José de Araújo Torres (Relator) — Benjamim Silva Rodrigues — João Cura Mariano — Joaquim de Sousa Ribeiro — Rui Manuel Moura Ramos.