



Monique da Silva Sacramento

O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS EM TEMPOS DE CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Constitucional

Julho/2016



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

MONIQUE DA SILVA SACRAMENTO

**O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA NA
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PORTUGUÊS EM TEMPOS DE CRISE ECONÔMICO-
FINANCEIRA**

The principle of the protection of legitimate expectations in the
jurisprudence of the Portuguese constitutional court at a time of economic
and financial crisis

*Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra no
âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito
(conducente ao grau de Mestre) na Área de
Especialização em Ciências Jurídico
Políticas/Menção em Direito Constitucional.*

Orientadora: Professora Dra. Suzana Maria
Calvo Loureiro Tavares da Silva

Coimbra

2016

DEDICATÓRIA

À minha futura prole, que valerá todo o meu esforço.

AGRADECIMENTOS

Uma tese nunca é um trabalho de uma pessoa apenas. Há sempre mentes e braços que, atrás do pano, ajudam a transformar o projeto em realidade.

Esta obra é resultado da frequência do curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas da FDUC, onde tive o privilégio de ter como professores o Doutor Fernando Alves Correia, cujas aulas tornaram-se um palco muito interessante para propagação do seu elevado conhecimento, através de debates sobre justiça constitucional; a Doutora Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva, que me deu pistas sobre qual o caminho a seguir para alcançar o resultado desse trabalho, desde a sala de aula no primeiro ano do curso e também pela gentileza de aceitar ser orientadora desta dissertação, mostrando-se disponível para esclarecer minhas indagações e aplacar minhas inquietações.

À minha amiga e colega Francislaine Dário, a quem carinhosamente desejaria me referir apenas de “Bonita”, agradeço pelas longas conversas e pela troca de ideias, pela companhia para aprender inglês, e por todo o apoio dado para este trabalho e a minha amiga Juliene que na verdade foi um presente que Coimbra me deu e sempre esteve reciprocamente disposta a me ajudar no que fosse preciso. Aos colegas que conheci, primeiramente através das redes sociais e que depois confirmaram nossa amizade em sala de aula e nas ruas de Coimbra, agradeço por me ajudarem a superar a saudade de casa e ainda compartilharem comigo os mínimos detalhes dessa experiência até o presente momento.

Finalmente, devo ainda um enorme agradecimento ao meu amado Jônatas, por ter aceitado enfrentar comigo esse desafio que foi muito além de distância e resulta em algo muito maior que um título de mestre. E, por fim, o maior de todos os agradecimentos cabe à minha família, aos meus pais e à minha avó que com muito sacrifício me ajudaram como puderam, mas também e especialmente à minha tia Rubia (Binha), ela sabe o porquê.

“A arbitragem - que até aqui, neste período de crise comercial, tem servido apenas para decidir reduções de salário, servirá um dia quando a prosperidade renascer, para decidir os aumentos de salário. O meio legal de que se têm utilizado os patrões - para fazer baixar os salários - será um dia o mesmo de que se servirão os operários para os fazer subir.”

Eça de Queiroz

RESUMO

Com o advento da crise econômica e financeira que alcançou Portugal em 2008, o Governo do país adotou uma série de medidas de austeridade com o objetivo de reequilibrar as contas públicas e cumprir acordos assumidos com organizações supranacionais que lhe ofereceram ajuda financeira para alcançar a solvabilidade. A adoção de tais medidas deu início a grandes discussões no campo jurídico por uma aparência de violação, para alguns, ou uma real ofensa a direitos consagrados constitucionalmente, para outros. As ditas medidas de austeridade e o alvoroço que elas fomentaram acabaram por motivar a sujeição das suas disposições ao crivo da Corte Constitucional sob o argumento de que tais alterações legislativas violavam a Constituição da República Portuguesa em vários aspectos. Dentre os aspectos invocados, a benefício desse trabalho, valemo-nos apenas do princípio da proteção da confiança legítima, identificando o seu conteúdo dogmático e posteriormente, analisando criticamente a atuação do Tribunal Constitucional nas decisões dos nove acórdãos que compõem a chamada “jurisprudência da crise”, em que tal princípio foi convocado como limite ao exercício da função legislativa.

Palavras-chave: Estado de direito, Segurança jurídica, Proteção da confiança legítima, Expectativas legítimas, Crise, Tribunal Constitucional Português, Estado de necessidade econômico-financeiro.

ABSTRACT

Once the economic and financial crisis reached Portugal in 2008, the country's government adopted several austerity measures in order to rebalance public accounts, and to fulfill agreements made with supranational organizations that offered financial help to achieve solvency. The adoption of such measures provoked so many discussions in the legal field because a supposed violations for some people, or a real threat to constitutional rights for others. Such austerity measures, and the uproar they fomented eventually ended up motivating the submission of its provisions to the scrutiny of the Constitutional Court under the allegation that such legislative changes breached the Constitution of Portuguese Republic of several ways. Among the mentioned ways in this work, we analyzed only the principle of the protection of legitimate expectations. It was identified its dogmatic content, and afterwards, it was made a critical analysis on the role of the Constitutional Court decisions regards to nine judgments that make up the so-called "jurisprudence of the crisis", in which such principle was convoked as a limit to the exercise of the legislative function.

Keywords: rule of law, legal security, protection of legitimate confidence, legitimate expectations, crisis, Portuguese Constitutional Court, state of economic and financial need

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

BCE	- Banco Central Europeu
CES	- Contribuição Especial de Solidariedade
CGA	- Caixa Geral de Aposentação
CRP	- Constituição da República Portuguesa
UE	- União Europeia
FAGNR	- Forças Armadas e da Guarda Nacional Republicana
IRCT	- Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho
IRS	- Imposto sobre o Rendimentos das Pessoas Singulares
IVA	- Imposto sobre o Valor Acrescentado
LOE	- Lei de Orçamento do Estado
PAEF	- Plano de Assistência Económica e Financeira
PEC	- Programa de Estabilidade e Crescimento
PIB	- Produto Interno Bruto
STF	- Supremo Tribunal Federal (do Brasil)
TCP	- Tribunal Constitucional Português
TCU	- Tribunal de Contas da União (do Brasil)
TJUE	- Tribunal de Justiça da União Europeia

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO I - CONTEÚDO DOGMÁTICO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA	12
1 Derivação dogmática e constitucional do princípio da proteção da confiança legítima	12
1.1 Do princípio do Estado de direito à segurança jurídica	12
1.2 Da segurança jurídica a proteção à confiança legítima	15
2 Densificação do princípio da proteção da confiança legítima	21
2.1 O conflito entre a necessidade de mudança e a garantia de estabilidade normativa	21
2.2 Pressupostos necessários para que o princípio da proteção da confiança legítima possa ser invocado	23
2.3 A proteção da confiança legítima e a retroatividade das normas	25
3 A construção jurisprudencial do princípio da proteção da confiança legítima	30
3.1 Precedente histórico	31
3.2 Desenvolvimento do princípio da proteção da confiança legítima no Tribunal de Justiça da União Europeia	32
3.3 A proteção das expectativas legítimas na Corte Constitucional Brasileira	36
3.4 A construção jurisprudencial do princípio da proteção da confiança legítima pelo Tribunal Constitucional Português	42
CAPÍTULO II - A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA PELO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EM TEMPOS DE CRISE ECONÓMICO-FINANCEIRA	46
1 O cenário da crise	46
2 A jurisprudência da crise	48
2.1 Acórdão n. 399/2010 – Sobre o agravamento fiscal em sede de IRS aplicável a rendimentos auferidos antes da entrada em vigor da Lei impugnada.....	49
2.2 Acórdão n. 396/2011 – Sobre as reduções nas remunerações dos funcionários públicos na LOE 2011	52
2.3 Acórdão n. 353/2012 – Sobre a suspensão do pagamento do subsídio de férias e de natal na LOE 2012	58
2.4 Acórdão n. 187/2013 – Sobre a suspensão do pagamento do subsídio de férias na LOE 2013	61

2.5	Acórdão n. 474/2013 – Sobre o alargamento do rol de motivos que justificam a cessação do vínculo laboral dos trabalhadores em funções públicas com fundamento em razões de índole objetiva	68
2.6	Acórdão n. 602/20137 – Sobre alterações ao Código do trabalho: eliminação de feriados e relação entre fontes de regulação	71
2.7	Acórdão n. 794/2013 – Sobre o aumento da jornada de trabalho dos trabalhadores que exercem funções públicas	74
2.8	Acórdão n. 862/2013 – Sobre a convergência de pensões da Caixa Geral de aposentações (CGA) com o regime geral da segurança social	79
2.9	Acórdão n. 413/2014 – Sobre as medidas de redução remuneratória dos trabalhadores do setor público, suspensão dos complementos de pensão e as alterações no regime das pensões de sobrevivência na LOE 2014	85
CAPÍTULO III - JURISDIÇÃO CRÍTICA – ALGUMAS QUESTÕES		93
1	O que não cabe ao Tribunal Constitucional em sede de controle de constitucionalidades de leis que preveem medidas tidas como políticas?	93
2	A Constituição Portuguesa comporta um direito de crise?	96
3	Sobre a técnica de verificação do princípio da proteção da confiança ou falta dela nos acórdãos da crise	99
CONCLUSÃO.....		110
REFERÊNCIAS		114

INTRODUÇÃO

Para a autora deste trabalho, brasileira, graduada numa universidade tradicional do seu país, quando a trajetória dos direitos sociais e econômicos estivesse sensível a variações para menos em relação ao nível de concretização legislativa já alcançado nesse sentido, a medida a primeira vista era considerada imediatamente inconstitucional, pois que a compreensão era a de que os avanços alcançados nesse sentido resultavam sempre na ideia de direito adquirido. Acreditava-se que à medida em que certos níveis de proteção iam sendo alcançados, ia também sendo construída uma ideia de que tais direitos já estavam integrados ao patrimônio jurídico do seu titular e dele não poderiam mais ser retirados, pois, em geral, todo tipo de ofensa nesse sentido era tida como inconstitucional.

No entanto, muito aconteceu desde o momento em que iniciamos a investigação que aqui se expõe (julho de 2015) até a presente data (julho de 2016), em que as linhas finais desse trabalho estão sendo escritas. Num Brasil mergulhado numa crise política, econômica e financeira e numa instabilidade jurídica sem precedentes, a generalização dos “direitos adquiridos” ainda se revela intensa e a mudança nesse sentido ainda não foi percebida.

Todavia, em Portugal, bem verdade, a esta altura já havia acontecido uma ruptura com o paradigma anterior estabelecido por um constitucionalismo voltado para o avanço da situação econômico-financeira do país e da União Europeia. Diante da crise econômico-financeira que assola o país desde 2008 e ameaçava em 2011 toda a zona do euro, o Governo português aceitou ser resgatado financeira e economicamente pela União Europeia como forma de alcançar a solvabilidade do Estado.

Um pacto que incluiu, além da ajuda financeira da União Europeia, um enquadramento econômico por parte do Governo português através de novas legislações com regras estabelecidas pelas forças europeias que tivessem por fim o ajuste orçamental e a sustentabilidade do Estado. Foi o que fez o Governo português, através de uma série de medidas tidas como austeras e por vezes de caráter retroativo. As medidas de austeridade incluíram cortes remuneratórios dos funcionários públicos, cortes de pensões, aumento da carga fiscal, alargamento das possibilidades de despedimentos dos funcionários públicos, entre outras, abarcando um rol de direitos que até então, não só ao nosso ver, mas também no de parte da doutrina, eram tidos como intocáveis, mas que agora sofriam alterações, até mesmo supressões realizadas por parte do Estado.

Essa atuação estatal gerou um grande alvoroço na doutrina jurídica portuguesa que muito embora reconhecesse factualmente a existência de um estado de anormalidade diante da crise econômico-financeira, não afirmava que a situação se enquadrava num dos tipos de estado de exceção previstos da Constituição da República Portuguesa. E que por isso, invocar a situação econômico-financeira para justificar ofensa a direitos ou a expectativas de direitos, demonstrava-se como uma ação ilegítima, por falta de expressa previsão na Constituição de um estado de necessidade econômico-financeira.

Um impasse jurídico havia sido travado diante das medidas de austeridade e, por essa razão, elas foram levadas sucessivamente ao crivo do Tribunal Constitucional Português para verificação da sua constitucionalidade através de fiscalização abstrata, compondo assim a chamada “jurisprudência da crise”.

Entre as diversas ofensas à Constituição invocadas pelos requerentes impugnantes e apreciadas pela Corte Constitucional como parâmetro para averiguação da constitucionalidade das medidas, encontra-se o princípio da proteção da confiança legítima. Esse princípio não tem previsão expressa na Constituição da República Portuguesa. Sua construção é jurisprudencial, e em Portugal foi realizada pelo Tribunal Constitucional Português ao invocá-lo na fundamentação de suas decisões passadas.

O princípio da proteção da confiança legítima foi invocado pelos requerentes com o fim de garantir a proteção das expectativas legítimas dos particulares, geradas por comportamentos estatais que demonstravam que tais normas não sofreriam alterações. Não visava garantir “direitos adquiridos” propriamente ditos, mas sim expectativas de direitos que seriam realizados no futuro, de acordo com as regras estabelecidas no momento em que a situação jurídica fosse estabelecida, ou seja, no passado.

É precisamente nesse contexto que surge a questão central desse trabalho, o qual guiar-nos-á ao conhecimento de um novo paradigma, em que princípios constitucionais, como a proteção da confiança legítima, foram palcos de interessantes debates. Diante da situação econômico-financeira excepcional, tal princípio foi rediscutido e acabou por fim demonstrando-se como aparato constitucional para o Tribunal Constitucional Português justificar a maior parte de suas decisões nos acórdãos da crise.

A proposta dessa investigação foi a identificar e compreender a aplicação do princípio da proteção da confiança legítima pelo Tribunal Constitucional Português na chamada “jurisprudência da crise”, após conhecermos o conteúdo dogmático do princípio e a sua

construção jurisprudencial que antecede aquela, densificada pela Corte Constitucional Portuguesa.

No primeiro capítulo desta dissertação, procuramos apresentar, o caminho percorrido na derivação dogmática do princípio da proteção da confiança legítima, tendo como pressuposto o princípio do Estado de direito e, como mediatizador dessa relação, o princípio da segurança jurídica. Percorremos também nesse capítulo o caminho doutrinário e jurisprudencial pelo qual o princípio da proteção da confiança legítima trilhou até que fosse densificado através de fórmulas pelo Tribunal Constitucional Português, identificando o precedente histórico do princípio, sua construção no direito comunitário da União Europeia, e a timidez como que se apresenta no direito público brasileiro.

O segundo capítulo realiza inicialmente uma contextualização do momento pelo qual analisaremos a aplicação do princípio da proteção da confiança legítima pelo Tribunal Constitucional Português, compreendendo de forma simplória, o cenário da crise e a necessidade de medidas de austeridade, como também as razões pelas quais a Corte Constitucional foi invocada diante da adoção de tais medidas. Conheceremos também as nove decisões que compõem a chamada “jurisprudência da crise” do Tribunal Constitucional Português em que o princípio da proteção da confiança legítima foi invocado.

No terceiro capítulo, após termos um conhecimento mais definido sobre a forma como o Tribunal se comportou, no que diz respeito à aplicação do princípio da proteção da confiança legítima, já com ares de conclusão, apresentamos algumas das teses e soluções teóricas sustentadas por nós a esse propósito. Dando conta, ainda que de forma breve, de parte do interessante diálogo constitucional que tem sido levado a cabo pela doutrina portuguesa sobre aquilo que não caberia ao Tribunal Constitucional em sede de controle de constitucionalidade das leis que prevejam medidas tidas como políticas, como também da discussão que paira sobre a questão de saber se, mesmo diante da falta de previsão expressa nesse sentido, a Constituição da República Portuguesa comportaria um direito de crise econômico-financeira. Acrescente-se ainda uma crítica à aplicação da técnica de verificação do princípio da proteção da confiança ou à falta dela nos acórdãos da crise.

O olhar sobre tais problemas é ainda o de uma aprendiz de constitucionalista que se revê, antes de tudo, na forma tradicional com que a ideia de “direito adquirido” e “expectativas legítimas” são abordados no seu país, mas que tenta exaustivamente dessa influência se afastar. Assim, essa é a identidade primária que assumimos neste trabalho e com ela, assumem-se também os preconceitos que dela possam resultar.

CAPÍTULO I

CONTEÚDO DOGMÁTICO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA

1 Derivação dogmática e constitucional do princípio da proteção da confiança legítima

Nesta primeira abordagem, busca-se, ao menos em termos aproximados, a fundamentação teórica e a compreensão do conteúdo jurídico constitucional do princípio da proteção da confiança legítima. Para tanto, haveremos de percorrer um itinerário capaz de nos proporcionar essa compreensão. Partiremos do Estado de direito, passando pela segurança jurídica, até alcançarmos a proteção da confiança legítima.

1.1 Do princípio do Estado de direito à segurança jurídica

O Estado de direito¹, conhecido, identificado e construído por nós como Estado de direito democrático ou suas outras variações filosóficas, mas que expressam o mesmo sentido “Estado liberal de direito”, “Estado social de direito”, “Estado constitucional” e “Estado de justiça de direito”², remete-nos à ideia de que o poder dirigente dele oriundo deve ser exercido dentro de limites pré-estabelecidos que determinam fielmente os interesses da sociedade, com o objetivo de alcançar o desejado bem-estar social.³

O Estado de direito, desde sua formação inicial, tem como principal objetivo oferecer segurança ao cidadão. O próprio Direito é decorrente da necessidade de segurança nas relações existentes numa sociedade, pois é intrínseco à natureza humana o desejo por segurança em todos os setores da sua vida. Tendo em vista que a existência de um ordenamento jurídico é

¹ Foi Nicolau Maquiavel quem apresentou ao Direito Público Moderno a expressão “Estado”, na memorável obra *O príncipe* – MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. 3. ed. Tradução: Maria Júlia Goldwasser. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

² Para uma abordagem intensa sobre tais variações históricas e filosóficas do Estado de direito, vide: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Sociedade, estado e administração pública**: perspectivas visando ao realinhamento constitucional brasileiro. Rio de Janeiro: Topbooks, 1996.

³ Esses limites, criados para elidir condutas estatais arbitrárias, podem ser justificados por Maquiavel ao traduzir a ideia de que todo Estado é fundamentalmente constituído por uma correlação de forças, que se funda na dicotomia existente entre o desejo dos grandes em dominar e oprimir, frente ao desejo de liberdade do povo que acaba por constituir as relações sociais. “O principado provém do povo ou dos grandes, segundo a oportunidade que tiver uma ou outra dessas partes.” MAQUIAVEL, op. cit., p. 43.

justificada pela necessidade de segurança⁴, não é exagerado afirmar que direito e segurança estão intimamente ligados.⁵

Para que os ideais do Estado de direito possam ser alcançados, faz-se mister a existência de uma inteligência de uma ordem jurídica clara, previsível, estável e fiável, além da transparência nos atos dos poderes constitutivos do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), de modo que o cidadão tenha um mínimo de precisão e determinabilidade sobre o sistema jurídico a que está submetido.

Sendo assim, o Estado de direito⁶ tem que necessariamente garantir estabilidade e segurança jurídica na concretização dos seus objetivos, não podendo ser ele mesmo o grande responsável por desestruturar as relações sociais, sob pena de dissipar sua própria razão de ser. Tendo em vista que um estado que não ofereça aos cidadãos um ordenamento jurídico inteligível, confiável, seguro e previsível, não pode ser chamado Estado de Direito.⁷

Com este propósito, utilizamo-nos dos ensinamentos de Kelsen

[...] se o Estado é reconhecido como uma ordem jurídica, se todo Estado é um Estado de Direito, essa expressão representa um pleonasma. Porém, ela é efetivamente utilizada para designar um tipo especial de Estado, a saber, aquele que satisfaz aos requisitos da democracia e da segurança jurídica [...]⁸

⁴ ARANHA, Márcio Nunes. Segurança jurídica stricto sensu e legalidade dos atos administrativos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 134, p. 59 et seq., abr./jun. 1997.

⁵ “[...] a segurança jurídica é antes de tudo, um valor subjacente a toda e qualquer compreensão de direito” KNIJNIK, Danilo. O princípio da segurança jurídica no direito administrativo e constitucional. **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 13, n. 121, p. 148 et seq., 1994.

⁶ Sylvia Calmes, ao abordar o tema *Estado de direito*, no que tange ao direito alemão, estendendo suas considerações para o direito francês e para o direito comunitário da União Europeia, afirma que as características desse tipo de Estado podem ser divididas em três categorias, quais sejam: i) elementos constitutivos; ii) elementos monocráticos; e iii) elementos relativizadores. A primeira categoria corresponde aos “elementos constitutivos”; portadora de uma função de determinação direcionada ao poder estatal, dos quais se podem destacar: a) a vinculação do Estado à ordem constitucional; b) a divisão das funções do Estado; c) a proteção jurisdicional contra os poderes públicos; d) a paz jurídica; e) a obrigação de motivação das decisões estatais. A segunda categoria das características do Estado de Direito consiste nos seus “elementos monocráticos”, dotados de função regulatória geral, quais sejam: a) a vinculação geral à lei; b) a interdição do arbítrio; c) restituição da conformidade com o Direito; d) a segurança jurídica; e) a submissão geral às decisões judiciais; f) a imparcialidade, dentre outros. Por fim, Sylvia Calmes cita como terceira categoria de características do Estado de direito, aqueles denominados “elementos relativizadores”, pertinentes à função de adequação. CALMES, Sylvia. **Du principe de protection de la confiance legitime en droits allemand, communautaire et français**. Paris: Dalloz, 2001. p. 89-92.

⁷ STEIN, Torsten. **A segurança jurídica na ordem legal da República Federal da Alemanha**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 93. Nesse mesmo sentido Castillo Blanco nos ensina que “[...] sin seguridad jurídica, podríamos decir para acabar la idea, puede resultar una quimera hablar con propiedad de Estado de Derecho” – BLANCO, Federico A. Castillo. **La protección de confianza en el derecho administrativo**. Madrid: Marcial Pons, 1998. p. 63.

⁸ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 346.

O Estado de direito é expressamente tratado na Constituição da República Portuguesa (CRP)⁹, no art. 2º e, de forma ampla, é concretizado pela jurisprudência dos tribunais portugueses como um princípio indispensável para a proteção dos direitos e das pretensões dos particulares frente a possíveis arbitrariedades do poder estatal.¹⁰

A jurisprudência reconhece o Estado de direito democrático como princípio, ou seja, possui um caráter imediatamente finalístico, todavia, o mesmo deve ser considerado para este trabalho como um sobreprincípio, dada a amplitude das suas finalidades e sua função unificadora, que aglutinam outros princípios constitucionais, tidos aqui como subprincípios, dotados de finalidades mais específicas.¹¹ É o que podemos extrair da decisão do Tribunal Constitucional Português (TCP) no acórdão n. 287/90, *in verbis*:

[...] não se pode excluir que o princípio do Estado de direito democrático, não obstante a sua função essencialmente aglutinadora e sintetizadora de outras normas constitucionais, produza, de per si, eficácia jurídica normativa. Essa eficácia será produzida quando constituir «consequência imediata e irrecusável daquilo que constitui o cerne do Estado de um direito democrático, a saber, a proteção dos cidadãos contra a prepotência e o arbítrio (especialmente por parte do Estado).¹²

Nesse sentido, cita-se o princípio da segurança jurídica que decorrente da ideia de Estado de direito, a este se associa na função de gerar a necessária tranquilidade aos particulares perante as ações do Estado, conformando-lhes no sentido de não sofrerem surpresas nem mudanças abruptas na ordem jurídica à qual são regidos.

De acordo o TCP, tem-se repetidamente afirmado que o Estado de direito democrático expresso no art. 2º da CRP envolve

[...] uma ideia de proteção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na actuação do Estado, o que implica um mínimo de certeza e de segurança

⁹ *In verbis* “Estado de direito democrático – A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando à realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.”

¹⁰ Jorge Reis Novais informa-nos que, segundo o TCP, o princípio do Estado de direito democrático, antes de qualquer outro, é o que parece resumir a própria CRP – NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 55.

¹¹ Para Gomes Canotilho, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima consistem em subprincípios concretizadores do Estado de direito e que por isso se encontram no mesmo patamar do princípio da legalidade da administração, do princípio da proporcionalidade e do princípio da proteção jurídica e das garantias processuais. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 257.

¹² Trecho do acórdão n. 287/90 do TCP. Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

no direito das pessoas e nas expectativas que a elas são juridicamente criadas, razão pela qual, a normação que, por sua natureza obvie de forma intolerável, arbitrária ou demasiado opressiva àqueles mínimos de certeza e segurança que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar, como dimensões essenciais do Estado de direito democrático, terá de ser entendida como não consentida pela lei básica.¹³

Essa necessidade de segurança proveniente do Estado de direito fez decorrer uma série de mecanismos de estabilização das relações que de forma direta ou indireta acabaram por concretizar a ideia de segurança jurídica, a exemplo da separação funcional dos poderes do Estado e o princípio da legalidade, mas também através de institutos mais específicos como aqueles presentes na conceituação do direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, a retroatividade da lei, dentre outros. O que por fim podemos concluir, é que o subprincípio da segurança jurídica é uma decorrência lógica do sobreprincípio do Estado de direito.

Após realizarmos as considerações sobre o Estado de direito julgadas pertinentes ao tema do nosso estudo, alcançamos aqui o ponto ideal para fazermos a transição da nossa reflexão para a “segurança jurídica” a fim de relacionarmos esse princípio diretamente à proteção da confiança legítima.

1.2 Da segurança jurídica a proteção à confiança legítima

Vimos, então, que para a jurisprudência do TCP e a doutrina portuguesa, a segurança jurídica é uma derivação do sobreprincípio do Estado de direito. Sendo assim, aqui iremos percorrer um novo caminho capaz de ligar imediatamente o princípio da segurança jurídica ao princípio da confiança legítima, reconhecendo naquele um caráter intermediário para concretização deste, como uma derivação dogmática do próprio Estado de direito.

A segurança jurídica é decorrente de uma interpretação dedutiva de várias outras normas constitucionais e infraconstitucionais, o que lhe reconhece uma dimensão multifacetada, tendo em vista que, embora seja considerada um subprincípio do Estado de direito, em relação a outros princípios ainda mais específicos que ele próprio, acaba constituindo um sobreprincípio.¹⁴

¹³ Trecho do acórdão n. 556/03 do TCP. Cf. *Ibidem*.

¹⁴ Tratando sobre essa questão e apresentando o mesmo sentido Castillo Blanco, em: BLANCO, 1998, op. cit., p. 79, prefere utilizar a expressão “macroprincípio”. Optamos por essa expressão, em vez de “sobreprincípio”, por mera facilidade de compreensão, tendo em vista que utilizaremos também a expressão “subprincípio” para denominarmos princípios derivados daquele outro.

Resta compreender, quais os elementos capazes de justificar a definição da segurança jurídica como um sobreprincípio, pois, pelo que conhecemos da própria natureza da expressão “segurança jurídica”, esta não pode traduzir um único significado, sendo-lhe inerente a condição de plurissignificação.¹⁵

A segurança jurídica traduz a ideia de certeza, legalidade, hierarquia; as regras de publicidade dos atos normativos, a não-retroatividade da norma desfavorável e a proibição de ação arbitrária, dentre outras regras e princípios, porém, não se esgota na simples soma destes princípios, mas no equilíbrio deles, de tal sorte que permite promover, no ordenamento jurídico as noções de justiça, igualdade e liberdade.¹⁶ Assim, temos ainda mais clara a ilação de que a segurança jurídica é dotada de uma plurissignificação.

Para efeitos desse estudo, a segurança jurídica possui a função de intermediar o sobreprincípio do Estado de direito e o princípio da proteção da confiança legítima.¹⁷ Nesse sentido, importa-nos percorrer um caminho argumentativo pelo qual poderemos deduzir que o princípio da proteção da confiança legítima é uma dedução direta e imediata do sobreprincípio da segurança jurídica. Em termos mais amplos, analisaremos de que forma a derivação dogmática alcança a seguinte forma “Estado de direito/Segurança jurídica/Proteção da confiança”.

Sylvia Calmes propõe uma sistematização tripartite das representações teóricas pertinentes à segurança jurídica.¹⁸

Numa primeira dimensão, segurança jurídica se traduz na ideia de “previsão” em relação às ações do Estado em qualquer de suas funções (legislativa, judiciária e executiva)¹⁹. Nesse primeiro aspecto, a segurança jurídica possui um caráter *ex ante*²⁰, o que quer dizer que a

¹⁵ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O ato jurídico perfeito e a segurança jurídica no controle da constitucionalidade. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 214.

¹⁶ Ilação retirada do entendimento expresso no acórdão 27/1981, de 20 de julho, do Tribunal Constitucional da Espanha. Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/27>>.

¹⁷ A ideia de que o princípio da proteção da confiança legítima tem derivação imediata dos direitos fundamentais apresenta-se como superada atualmente, muito embora a doutrina não negue por completo essa relação. A esse respeito, vide: LUENGO, Javier Garcia. **El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo**. Madrid: Civitas, 2002. p. 161-183; CALMES, op. cit., p. 185-223.

¹⁸ Valemo-nos da significação apresentada por Calmes Sylvia, *ibid.*, p. 158 et seq., por considerarmos ser mais completa, além de atender melhor aos interesses do presente estudo. No entanto, VILLA, Leghina apud BLANCO, 1998, op. cit., p. 63 propõe também uma tripartição dos significados teóricos atribuídos à segurança jurídica, em que a noção de segurança jurídica seria compreendida através dos seguintes termos: i) conhecimento e certeza sobre o Direito positivado; ii) confiança dos cidadãos na ordem jurídica, em geral, em especial, nas instituições públicas, como garantidores da pacificação social; e iii) previsibilidade das consequências jurídicas derivadas das suas próprias ações, como também das condutas de terceiros.

¹⁹ CALMES, op. cit., p. 158-159.

²⁰ Vide: LUENGO, op. cit., p. 199.

pretensão almejada pelo princípio conduz à necessidade de que os cidadãos na qualidade de destinatários das medidas e comportamentos realizados pelo Estado possam prevêê-las, conhecê-las antes de sua concretização.

Nesse sentido, a segurança é conformada por instrumentos que garantem a previsibilidade das ações do Estado como a legalidade, especialmente no que concerne a reserva legal, pela proibição da retroatividade de medidas mais gravosas ao cidadão, pela necessidade de aplicação de regras transitórias, pelo respeito às regras de anterioridade²¹, e também pela proteção da confiança legítima dos cidadãos, dentre outros.

Na segunda dimensão, a segurança jurídica conduz à ideia de “acessibilidade”, muito mais relacionada com a noção de conhecimento²² das ações estatais do que com a previsão delas. A dimensão de acessibilidade divide-se em sentido formal e material. No que tange ao sentido formal essa dimensão traduz-se na ideia de publicidade efetiva, adequada e suficiente dos atos públicos. Já, no sentido material, a segurança jurídica produz a necessidade de que todos os atos do Estado, em todas as suas funções, sejam motivados, coerentes, claros e precisos, tanto naquilo que tange às medidas propriamente ditas, quanto no que toca às razões que as determinaram.

Por último, num terceiro aspecto, a segurança jurídica apresenta novamente a questão da previsibilidade, porém, agora, através de caráter *ex post*, traduzindo a ideia de estabilidade, continuidade, permanência e regularidade das situações jurídicas vigentes e oriundas do comportamento estatal.²³

Essa dimensão da segurança jurídica não pretende a petrificação da ordem jurídica. Todavia, a segurança jurídica, enquanto propagadora de estabilidade, é dotada de mecanismos que visam à mínima continuidade dos efeitos resultantes das relações jurídicas. Nesse sentido, a segurança jurídica justifica, conforma e é conformada por institutos jurídicos como a coisa julgada, a preclusão, a prescrição e decadência, usucapião, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e, ao que mais nos interessa para aproveitamento desse estudo, a proteção da confiança legítima.

Dito isso, percebemos que na sistematização dos significados do princípio da segurança jurídica proposta por Sylvia Calmes, a proteção da confiança legítima se faz presente em duas passagens.

²¹ Como exemplos, temos os princípios da anuidade e anterioridade da lei que estabelecem o respeito a lapsos temporais pré-definidos como princípios da não-surpresa do contribuinte.

²² CALMES, op. cit., p. 160-161.

²³ Ibid., p. 161.

Com efeito, na primeira delas a proteção da confiança legítima é tratada como decorrente do princípio da segurança jurídica num viés *ex ante*, quando referida através da noção de previsibilidade em relação à ordem jurídica vigente, assim como a exemplo das noções de legalidade, de irretroatividade de normas maléficas e de respeito às regras da anterioridade.

De outro lado, a proteção da confiança legítima é referida numa acepção *ex post* da segurança jurídica, quando analisada a dimensão de estabilidade, continuidade, permanência e regularidade das relações jurídicas provenientes de ações e comportamentos concretos realizados pelo Estado.

Nesse sentido, é possível concluirmos que, representando a segurança jurídica, a proteção da confiança legítima promove a tutela das pretensões ou direitos subjetivos, visando à preservação dos atos ou dos seus efeitos decorrentes da atividade estatal.

Ainda com a finalidade de compreendermos a relação havida entre segurança jurídica e proteção da confiança legítima, demonstra-se pertinente realizarmos outra análise conceitual.

Parte da doutrina admite a proteção a confiança como um princípio autônomo, no sentido de que mesmo reconhecendo sua estreita relação de derivação com a segurança jurídica, conceitualmente, com este não se pode confundir.²⁴

Devido à mutabilidade da sociedade e conseqüentemente do Estado e do Direito, percebemos que os meios tradicionalmente criados para preservar a segurança jurídica, hodiernamente, nem sempre se mostram eficazes no objetivo de garantir a previsibilidade e estabilidade das ações estatais. A exemplo do tradicional conceito do direito adquirido, o qual mesmo com profundas interpretações por parte da doutrina e da jurisprudência, nos tempos atuais não se mostra suficiente para proteger toda expectativa legitimamente depositada pelos cidadãos na ação estatal.²⁵

²⁴ Sobre a questão terminológica, recordamos a advertência realizada por Norberto Bobbio, informando que dar nome a cada coisa não se trata de um preciosismo formal, mas de uma verdadeira preocupação com a construção científica – BOBBIO, Norberto. **Teoria della scienza giuridica**. Turim: Giappichelli, 1950. p. 217. Também demonstrando preocupação com o aprimoramento técnico no emprego de conceitos jurídicos corretos frente à repercussão que tais conceitos podem gerar quanto ao regime jurídico aplicável, temos a consideração de Enzo Roppo, em: ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988. p. 7. Tem-se aí, que “conceito jurídico” consiste numa “[...] construção da ciência jurídica elaborada (além do mais) com o fim de dotar a linguagem jurídica de um termo capaz de resumir, designando-os de forma sintética, uma série de princípios e regras de direito, uma disciplina jurídica complexa.”

²⁵ O Brasil nos traz dois bons exemplos que afirmam essa nossa reflexão no sentido de que os instrumentos tradicionalmente utilizados para concretização da segurança jurídica geram insuficiente previsibilidade e estabilidade nas relações dos administrados para com o Estado. O primeiro dos exemplos versa sobre revisões constitucionais incidentes no regime próprio de previdência dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos. A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, que alterou o disposto no artigo 40 da Constituição Federal, incluía de forma inédita, nos requisitos constitucionais para aposentação, limites etários e de tempo de contribuição mínimos para a aposentadoria voluntária com proventos integrais (artigo 40, § 1º, III, “a”, da Constituição Federal). Para que não houvesse frustração das expectativas daqueles servidores que

O fato de a grande parte dos mecanismos tradicionais de concretização do princípio da segurança jurídica não mais se mostrarem aptos para garantir a efetividade à qual tal princípio constitucional se faz merecedor²⁶, apresentou como consequência, a necessidade de que novos mecanismos de proteção às expectativas legítimas depositadas na ação estatal fossem hasteados.

Para referida diferenciação adotada pela doutrina, os autores se valem do argumento de que o princípio da segurança jurídica equivale ao aspecto objetivo da estabilidade necessária às relações jurídicas, estabilidade essa, capaz de proteger a coisa julgada, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, entre outros, e que, por sua vez, o princípio da proteção da confiança diz

há muitos anos estavam inscritos num regime de aposentação carente de tais limitações etárias e contributivas, foi estabelecida uma regra transitória. Segundo a regra transitória prevista no artigo 8º da Emenda Constitucional n. 20/98, a idade mínima que a Emenda Constitucional passou exigir (60 anos para homens e 55 para mulheres) seria reduzida para (53 anos para homens e 48 para mulheres) para os que já eram servidores públicos na data da promulgação da tal Emenda, mediante um acréscimo de tempo contributivo para além daquele que passou a ser exigido (35 anos para homens e 30 para mulheres). Pois bem, tal regra transitória gerou expectativas – que presumimos serem legítimas – nos servidores públicos que se enquadravam nos requisitos estabelecidos pela regra transitória. Os mesmos servidores públicos, já tendo sido “atingidos” pela Emenda Constitucional n. 20/98, passaram a ter a certeza de que iriam se aposentar com proventos integrais. Ocorreu que a regra transitória referida (artigo 8º da Emenda Constitucional 20/98) foi revogada cinco anos depois por uma nova regra transitória (artigo 2º, agora, da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003), prevendo que, preservadas as condições especiais para a aposentação, seria, agora, aplicada uma redução dos proventos integrais a que os servidores fariam *jus* nos termos da regra transitória revogada. Muito embora não possamos tratar a questão tecnicamente como abrangida pelo instituto do direito adquirido, é notável que houve, nesse caso, uma flagrante ofensa à segurança jurídica, a qual, por seu turno, restou mitigada com a promulgação superveniente da Emenda Constitucional n. 47, de 05 de julho de 2005, que reestabeleceu a ordem de aposentação com proventos integrais para os servidores que atendiam cumulativamente aos requisitos estabelecidos na nova Emenda. O segundo exemplo diz respeito à inserção pela Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, que versa sobre a Reforma do Judiciário, passando a estabelecer regras que também, de forma inédita, exigiam três anos de atividade jurídica, no mínimo, como requisito de ingresso para as carreiras na magistratura e no Ministério Público (artigos 93, I e 129, § 3º, da Constituição Federal). Diferentemente do primeiro exemplo, a inovação apresentada nesse caso não apresentou uma regra de transição, a nosso ver, necessária para proteger as expectativas que julgamos serem legítimas daqueles que já se encontravam em preparação para os concursos públicos destinados a tais carreiras. Expectativa legitimada, frente ao modelo de seleção adotado pelo Estado há muitos anos para ingresso em tais carreiras. Por isso, tais pessoas que objetivavam exclusivamente a aprovação no concurso, dedicando-se exclusivamente aos estudos não vinham se preocupando com a aquisição de experiência prática. Em ambos os casos, aos quais acabamos de nos referir, a garantia do direito adquirido – instituto tradicionalmente, concretizador da noção de segurança jurídica – foi afastada no que tange à proteção das expectativas legítimas, criadas pelo próprio Estado, tendo em vista que nas palavras reiteradamente utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal, “[...] não há direito adquirido a regime jurídico” a exemplo do Recurso especial n. 99.522, relatoria do Ministro Moreira Alves, publicado em 01 de março de 1983. Sobre regras transitórias, vide: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Natureza e eficácia das disposições constitucionais transitórias. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA, Willis Santiago (Org.). **Direito constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 404. Sobre a questão da exigência de prática jurídica como requisito para ingressar nas carreiras da magistratura e do Ministério Público, vide: MAFFINI, Rafael da Cás. Emenda Constitucional n. 45/04 e o conceito de “atividade jurídica” como requisito de ingresso nas carreiras da magistratura e do Ministério Público. **Revista Brasileira de Direito Público**, São Paulo, v. 3, n. 8, p. 115-132, 2005.

²⁶ “O princípio do Estado de direito democrático tem contornos «fluídos variando no tempo e segundo as épocas e lugares», tendo «um conteúdo relativamente indeterminado quando não acha directo apoio noutros preceitos constitucionais.” – Trecho retirado do Acórdão do Tribunal Constitucional Português n. 93/84, de 16 de novembro de 1984.

respeito ao aspecto subjetivo²⁷ dessa estabilidade, quando impõe ao Estado limitações na liberdade de agir, para que este respeite as expectativas que têm os cidadãos em particular de que não serão surpreendidos por comportamentos contraditórios por parte do Estado, quando deveriam confiar que uma situação seria mantida.²⁸

No mesmo sentido, sobre a distinção existente entre o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima J. J. Gomes Canotilho nos ensina que o princípio da segurança jurídica está conexionado por dois elementos, um de carácter objetivo e outro subjetivo.

Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos.²⁹

Segundo o autor, no que se refere à conexão com elementos objetivos da ordem jurídica, a segurança jurídica apresenta-se como estabilidade jurídica; a segurança de que a orientação emanada pela lei está revestida de conformidade e na segurança de que o direito será realizado, como a exemplo: a aplicação dos institutos jurídicos da irretroatividade dos atos estatais, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido, a coisa julgada, entre outros.

De outro lado, informa ainda o autor que a proteção da confiança legítima se prende mais aos aspetos subjetivos da segurança jurídica, pois diz respeito à “calculabilidade” e à “previsibilidade” dos cidadãos em relação aos atos e comportamentos do Estado, como também aos efeitos jurídicos provenientes dos mesmos.³⁰

É esse também o entendimento que o TCP nos informa no acórdão n. 353/2012:

[...] a protecção da confiança traduz a incidência subjectiva da tutela da segurança jurídica, representando ambas, em concepção consolidadamente aceita, uma exigência indeclinável (ainda que não expressamente formulada) de realização do princípio do Estado de direito democrático (artigo 2º da CRP).

²⁷ MOTA, Paulo. A proteção da confiança na jurisprudência da crise. In: _____. (Org.). **O tribunal constitucional e a crise**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 162. Este autor atribui o carácter subjetivo desse princípio à proteção de “sujeitos individualizados ou individualizáveis” que depositam confiança numa situação suscetível de despertar a legítima proteção.

²⁸ NOVAIS, op. cit., p. 262-263.

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 256.

³⁰ No mesmo sentido, AMARAL, Maria Lúcia. A proteção da confiança. In: ENCONTRO DE PROFESSORES PORTUGUESES DE DIREITO PÚBLICO, 5., Lisboa. **Anais...** Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico Políticas, 2012. p. 21-22.

Dito tudo isso, podemos concluir que o princípio da segurança jurídica, *lato sensu*, considerado como resultado da confluência das três dimensões referidas – previsibilidade, acessibilidade e estabilidade – divide-se, sem prejuízo das suas concepções, em dois principais elementos de incidência: i) o elemento objetivo, aqui designado por ser de segurança jurídica *stricto sensu*, cujo campo de incidência seria a ordem jurídica, considerada de forma objetiva, e ii) e o elemento subjetivo, considerado através da proteção da confiança legítima depositada pelos cidadãos nos atos e comportamentos encetados pelo Estado em suas mais variadas formas de atuação.

Assim, a proteção da confiança legítima deve ser considerada de forma imediata como uma derivação do princípio da segurança jurídica e, em termos mediatos, do princípio do Estado de direito, com a principal finalidade direcionada para obtenção de um ambiente jurídico que demonstre estabilidade, previsibilidade e calculabilidade dos atos e comportamentos emanados pelo Estado.³¹

2 Densificação do princípio da proteção da confiança legítima

Após compreendermos a derivação dogmática do princípio da proteção da confiança legítima, cumpre-nos, agora, o papel de densificá-lo, esclarecendo suas funções e poder de atuação.

2.1 O conflito entre a necessidade de mudança e a garantia de estabilidade normativa

O princípio da proteção da confiança legítima reconhece que faz parte da própria essência do Estado a necessidade de editar leis novas com o objetivo de promover a adaptação do ordenamento jurídico às novas exigências da sociedade. A ordem jurídica não pode ser constituída por princípios que visem à busca da petrificação do sistema de leis, pois elas precisam estar em constante processo de adaptação às mudanças requeridas pela evolução social.

³¹ Nesse mesmo sentido “[...] o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conforma autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. – CANOTILHO, op. cit., p. 256.

A dinâmica social é muito intensa e toda essa agitação faz com que os comportamentos, conceitos, valores e como não poderia deixar de ser o Estado e o Direito também sejam modificados.³² Tendo em vista que, “[...] faz parte também da natureza do direito legislado que as leis sejam auto-revisíveis, pelo que ninguém tem um direito à inalterabilidade do quadro jurídico que conforma a sua vida.”³³

Tendo isso em conta, por não ter o escopo de garantir o engessamento e a imutabilidade do ordenamento jurídico, o princípio da proteção da confiança legítima reconhece a ambivalência existente entre o direito e o tempo apresentada através de uma oposição entre o Estado de direito e a democracia.³⁴ Nessa corrente, acrescenta-se que

[...] entre Estado de direito que postula, senão estabilidade, pelo menos previsibilidade da alteração das situações jurídicas individuais e democracia, que fundamenta o poder que tem o legislador histórico maioritariamente legitimado, de rever as decisões que seu antecessor, em outro tempo tomou.³⁵

O reconhecimento dessa ambivalência existente entre o Estado de direito e a democracia nos faz concluir que se o direito tem que mudar, essa mudança não pode ser operada de qualquer forma, pois nem toda mudança será admissível. E ainda, essas mudanças devem sempre ter em

³² Afastando-se da ideia tradicional de que o homem tem a tendência de viver em sociedade, Maquiavel afirma que a realidade revela exatamente o contrário, pois os homens tendem sempre ao conflito, à divisão e à desunião, dando derivação a uma tensão social, marcada pelo conflito de interesses entre dois grupos sociais distintos, o povo, com o desejo precípua de não ser oprimido pelos grandes, e os grandes que, de forma inversa, desejam oprimir e dominar o povo – MAQUIAVEL, op. cit., p. 43.

³³ AMARAL, Maria Lúcia. **A forma da república**: uma introdução ao estudo do direito constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 184. Com a mesma ideia, vide: CHAPUS, René. **Droit administratif général**. Paris: Montchrestien, 2001. p. 1162. (tomo 1). Informa-se aí que há no direito francês “[...] jurisprudência constante e explícita” no sentido de que “[...] ninguém tem direito adquirido à manutenção de uma disposição regulamentar”, a qual “[...] a autoridade pode a todo o momento ab-rogar e modificar.” O Tribunal Supremo Espanhol se manifesta também no sentido de que as normas são mutáveis e devem atender à dinâmica inerente a um ordenamento jurídico “[...] no existe un principio de derecho ni precepto legal que obliga a la administración para mantener la perpetuidad de todos los reglamentos aprobados y afirmar lo contrario es tanto como consagrar la congelación definitiva de las normas sin ninguna posibilidad de modificación, lo que obviamente es insostenible, al privar a la planificación de su condición dinámica esencial y la oportunidad y golpear una disposición general es un asunto que incumbe a los órganos administrativos disfrutar dentro de un margen de discrecionalidad que esta competencia debe respetar.” – STS de 11 de junho de 1996, AR. 5408 apud BLANCO, Federico A. Castillo. El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al ordenamiento jurídico español. **Noticias de la Unión Europea**, Madrid, n. 205, p. 33 et seq., 2002. No sentido de que a tutela conferida pelo princípio da proteção da confiança legítima não se destina a impedir o exercício da função normativa, temos também THOMAS, Robert. **Legitimate expectations and proportionality in administrative law**. Oxford: Hart Publishing, 2000. p. 59-60.

³⁴ PINTO, Paulo Mota. A proteção da confiança na jurisprudência da crise. In: _____. (Org.). **O tribunal constitucional e a crise**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 174 et seq.

³⁵ AMARAL, op. cit., p. 27.

conta o respeito a confiança que os particulares legitimamente depositaram na expectativa de que a situação jurídica por eles vivenciada não seria modificada de forma arbitrária.³⁶

Se é certo, regra geral, não ser legítimo ao particular acreditar que as normas jurídicas não sofrerão alterações, também é certo, pelo menos, aferir legitimidade na confiança que o particular depositou no sentido de que tais alterações jamais iriam ocorrer de forma súbita, sendo operada mediante o elemento surpresa ao contrariar de forma explícita expectativas despertadas por comportamentos do poder estatal anterior.

É nesse sentido que a ideia de segurança jurídica nos reconduz ao princípio da proteção da confiança, que se traduz na exigência de comportamentos legislativos tendencialmente estáveis ou, pelo menos, que não lesem a previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos efeitos jurídicos que as alterações legislativas possam causar.³⁷

2.2 Pressupostos necessários para que o princípio da proteção da confiança legítima possa ser invocado

Considerando o que abordamos alhures, ainda entendemos que não é tarefa fácil definir em que ponto a expectativa na estabilidade de determinado regime normativo passa a merecer a proteção do ordenamento jurídico.³⁸ Entretanto, a doutrina registra que alguns critérios podem ser utilizados para que seja possível essa identificação. É o que trataremos a seguir.

Primeiramente, para que o princípio da proteção da confiança legítima possa ser invocado, é preciso que o elemento surpresa esteja presente, ou seja, o particular deve ter sido surpreendido por uma mudança brusca com a qual ele não poderia contar.³⁹ E ainda, que o Estado lhe tenha oferecido fundadas razões para confiar que o regime normativo anterior continuaria estável.⁴⁰

³⁶ Ibid., p. 21.

³⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 372

³⁸ Cf. GALLIGAN, Denis J. **Due process and fair procedures: a study of administrative procedures**. Oxford: Clarendon Press, 1996. p. 322.

³⁹ Segundo CALMES, op. cit., p. 378, a previsibilidade das mudanças haverá de ser medida pela boa-fé subjetiva e pela diligência objetiva do particular que confiou.

⁴⁰ Podemos extrair esse mesmo sentido na decisão proferida pelo Tribunal Supremo da Espanha (STS, de 27 de janeiro de 1990) apud ENTERRÍA, Eduardo García; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. 9. ed. Madrid: Civitas, 1999. p. 90. (v. 1): “[...] los principios de buena fe, la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad, proclamado en el artículo 9 de la Constitución obliga a otorgar protección a aquellos que legítimamente han sido capaces de confiar en la estabilidad de determinadas situaciones jurídicas regularmente constituido sobre la base de los cuales se pueden haber adoptado decisiones que no afecta sólo el presente y el futuro [...] Entonces, qué es estrictamente no se puede aceptar es que una norma, que no es ni reglamentaria, ni legal, produce un cambio repentino en una situación organizada regularmente bajo una ley anterior, el desmontaje, por sorpresa, una situación en la que perduración podía legítimamente esperar. Por lo

Portanto, para além da imprevisibilidade, é necessário que o Estado, através de comportamentos concretos, tenha incutido no particular uma expectativa efetiva de que determinado marco normativo seria mantido.⁴¹

Entretanto, o cunho imprevisível, a forma repentina como a mudança tenha ocorrido e a existência de razões objetivas averiguadas pelo comportamento estatal capaz de fazer crer na estabilidade normativa, mesmo que relevantes, ainda não se mostram suficientes para afirmar que existe uma confiança merecedora de proteção.

A alteração da norma necessariamente deverá inserir uma mudança expressiva na linha de conduta até ali adotada pelo Estado, agravando a posição jurídica do particular, de tal modo que lhe cause prejuízo.⁴² A alteração normativa, sem que esteja acompanhada de uma efetiva demonstração de prejuízo no patrimônio jurídico do particular, não dá ensejo a uma confiança legítima.⁴³

Da mesma forma, a expectativa do particular não pode ser frustrada por uma conduta que integre a sua própria esfera de responsabilidade. É saber que, para que o princípio da proteção da confiança legítima possa ser aplicado, o particular destinatário do novo regramento jurídico não deve ter agido com má-fé.⁴⁴

Por fim, ainda no campo dos atos normativos é necessária a realização de uma ponderação entre a confiança legítima, verificada através das orientações há pouco expostas, e o interesse público ao qual alteração da norma se justifica.⁴⁵ Assim, se o prejuízo imposto ao destinatário da norma, em grau e em relevância, o interesse público na adoção das novas regras, incidirá a proteção da confiança legítima.⁴⁶

Para Jorge Miranda, devido à relação direta existente entre os cidadãos e a administração pública, é sempre exigível que o ente estatal resguarde as legítimas expectativas dos

tanto, estos cambios sólo si es así pueden admitir al imponer el interés público y, en cualquier caso, proporcionar medios y el tiempo razonables para cambiar la posición de las situaciones individuales afectados.”

⁴¹ Cf. BLANCO, op. cit., 2002, p. 35 et seq.

⁴² Cf. CALMES, op. cit., p. 388-390.

⁴³ Cf. BLANCO, 2002, op. cit., p. 39 et seq. Nesse ponto cumpre-nos indicar que parte da doutrina atribui ao princípio da boa-fé a derivação dogmática do princípio da proteção da confiança legítima. No entanto, encontramos mais referências nesse sentido na doutrina administrativista do que no direito público propriamente dito, conforme MANCHETE, Pedro. O princípio da boa-fé. **Revista da FDUP**, n. A.7, p. 477-483, 2010.

⁴⁴ Cf. BLANCO, 2002 op. cit., p.35 et seq.

⁴⁵ Cf. SCHWARZE, Jürgen V. **European administrative law**. Tradução: ECSC. EEC. EAEC. London: Sweet and Maxwell, 1992. p. 1143-1144; LUENGO, Javier García. El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo. Madrid: Civitas, 1992. p. 88.

⁴⁶ Cf. BLANCO, 1998, op. cit., p. 116.

particulares.⁴⁷ Sendo assim, havendo um investimento de confiança motivado pelo comportamento do poder público, os cidadãos possuem o direito subjetivo de exigir a imutabilidade da situação a que o Estado deseja modificar abusivamente.

Por outro lado, ainda que a confiança seja tida como legítima, a existência de um interesse público que se sobreponha poderá determinar que as novas regras tenham incidência imediata ou até mesmo de forma retroativa.⁴⁸

2.3 A proteção da confiança legítima e a retroatividade das normas

Sabendo que não se pode negar ao Estado a faculdade de alterar os seus atos legislativos com efeitos para o futuro. O mesmo não podemos dizer quanto às novas leis que têm como propósito ou efeito alcançar fatos passados ou situações jurídicas que ainda estejam em curso. Aqui, deparamo-nos com o problema da retroatividade das normas jurídicas.

No direito alemão e no da Comunidade Europeia, o princípio da proteção da confiança tem sido convocado como parâmetro autônomo na verificação da constitucionalidade e validade da lei nas situações de “[...] sucessão de leis no tempo e sempre que a lei nova, sendo lícita à luz de outros parâmetros constitucionais, produzir efeitos retroativos ou quase retroativos desfavoráveis aos privados.”⁴⁹ É o mesmo que ocorre no direito português.

No direito português, não há uma proibição geral à retroatividade da lei. No entanto, a CRP prevê especificamente três hipóteses de proibição nesse sentido,⁵⁰ a saber: o art. 18º n. 3 que reza que as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias não podem ter efeito

⁴⁷ Cf. Acórdão n. 245/2009, do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal – PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

⁴⁸ Cf. MACHO, Ricardo García. Contenido y límites del principio de la confianza legítima: estudio sistemático en la jurisprudencia del tribunal de justicia. **Revista Española de Derecho Administrativo**, Madrid, n. 56, p. 560 et seq., 1987.

⁴⁹ AMARAL, op. cit., p. 25-26.

⁵⁰ MAURER, Hartmut. **Elementos de direito administrativo alemão**. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001. p. 75 et seq.; SCHWARZE, Jürgen. **European administrative law**. Tradução: ECSC. EEC. EAEC. London: Sweet and Maxwell, 1992. p. 1119 et seq. No mesmo sentido, defendem que mesmo nesses casos, a retroatividade pode ser admitida de forma excepcional quando: i) a confiança legítima do particular ofendido for adequadamente tutelada; ii) ou não existir uma confiança que seja digna de proteção; iii) a retroatividade se demonstrar benéfica ou, ao menos, não atentatória a situações jurídicas individuais; e iv) o propósito de interesse público a ser atingido com a aplicação das novas regras jurídicas justifique a retroatividade, associado ao fato de que tal propósito deve prevalecer sobre o interesse privado na preservação de sua posição jurídica.

retroativo⁵¹; o art. 29º, n. 1 da mesma carta trata da retroatividade da lei penal⁵²; e o art. 103º n. 3 da CRP trata da proibição da retroatividade fiscal.⁵³

Tendo isso em conta, podemos concluir que, em tese, não é constitucionalmente vedada a edição de normas retroativas. Portanto, não é possível afirmar a existência no ordenamento jurídico português de um princípio geral de irretroatividade normativa.

O princípio da proteção da confiança legítima pode ser utilizado como ponto de vista pertinente para a questão da retroatividade das leis, servindo como pressuposto material ao ser balizado nas possibilidades retroativas que não sejam abarcadas pelas expressamente previstas, como proibidas pela CRP.

A força da autonomia do princípio da confiança legítima reza que “[...] uma lei retroativa pode ser inconstitucional quando um princípio constitucional, positivamente plasmado e com suficiente densidade, isso justifique.”⁵⁴

Sobre essa questão Hartmut Maurer informa-nos que o cidadão deve poder confiar que esteja atuando em conformidade com o direito vigente, e que tal atuação continuará reconhecida pelo ordenamento jurídico tendo em conta as mesmas consequências jurídicas previstas originalmente, não sendo sua conduta desvalorizada por uma alteração retroativa da lei.⁵⁵

Em outro ponto, o jurista americano Lon Fuller concorda que um bom sistema de direito deve ser constante e evitar leis retroativas. No entanto, ele também reconhece que muito embora as leis retroativas ao serem consideradas de forma isolada possam revelar verdadeiras ofensas, existem situações em que elas se mostram necessárias e muitas das vezes até mesmo indispensáveis. Ainda segundo o autor, “[...] embora o direito se movimente para a frente, por vezes se faz necessário parar e voltar para catar os pedaços deixados para trás.”⁵⁶

Sendo assim, considerando que as leis retroativas atentam contra a previsibilidade do ordenamento jurídico, mas, às vezes, demonstram-se necessárias, faz-se imperioso estabelecer

⁵¹ “As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.” (Art. 18º n. 3 da CRP).

⁵² “Ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior.” (Art. 29º n. 1 da CRP).

⁵³ “Ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados nos termos da Constituição, que tenham natureza retroactiva ou cuja liquidação e cobrança se não façam nos termos da lei.” (Art. 103º n. 3 da CRP).

⁵⁴ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 346.

⁵⁵ Cf. MAURER, op. cit., p. 65-84.

⁵⁶ Tradução nossa do trecho encontrado em: FULLER, Lon L. **The morality of law**. ed. rev. e aum. New Haven: Yale University, 1969. p. 53.

uma ordem que, sincronicamente, permita ao direito evoluir sem que sacrifique a posição do particular que confiou na sua estabilidade.⁵⁷ Para alcançar esse propósito, a aplicação do princípio da proteção da confiança legítima, nesse viés, faz-se útil para aumentar o grau de proteção conferido aos particulares perante a ação estatal.

Nas lições de Federico Castillo Blanco, a proteção da confiança serve como meio de equilíbrio capaz de tornar possível a aplicação da irretroatividade da lei sem que esta, por sua vez, venha causar prejuízos aos interesses dos cidadãos que puderem resultar afetados⁵⁸.

Nesse mesmo sentido, Canotilho ensina-nos que o simples fato de o cidadão ter confiado que a lei não retroagiria não constitui razão suficiente para se considerar que a retroatividade seja juridicamente inadmissível, mas a confiança passa a ser legítima quando a retroatividade se revelar inconstitucional perante certas normas ou perante princípios jurídico-constitucionais.⁵⁹

Valendo-nos dos ensinamentos de Alberto Xavier, afirmar que a CRP veda a retroatividade não se mostra suficiente, tendo em vista que a concretização desse princípio apresenta sérias dificuldades, quando partimos da ideia de que dentro dele existem graus distintos de retroatividade que, frente a uma valoração constitucional, alguns se demonstram mais relevantes do que outros.⁶⁰

A doutrina aponta a existência de tipos distintos de retroatividade normativa. Para melhor compreensão, apresentaremos brevemente como exemplo três casos, i) no primeiro deles a lei nova pretende regular um fato ao qual todos os seus efeitos foram produzidos totalmente ao abrigo da lei antiga; ii) já no segundo, o fato foi constituído ao abrigo da antiga lei, mas seus efeitos subsistem no tempo, alcançando o período de vigência da legislação nova; iii) e no terceiro e no último caso, o fato que a lei nova visa a regular iniciou-se ao abrigo da lei antiga, mas continua sendo formado na vigência da lei nova.

Dito isso, a doutrina entende que os três casos não podem ser tratados da mesma forma e com isso sofrer o mesmo desvalor constitucional causado pelo princípio da proibição da retroatividade da lei, uma vez que o primeiro caso afeta mais gravemente a situação jurídica do cidadão do que o expresso no segundo e no terceiro.

⁵⁷ Cf. BAPTISTA, Patrícia. A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do poder normativo da administração pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 11, 2007.

⁵⁸ Cf. BLANCO, 1998, op. cit., p. 198.

⁵⁹ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 346.

⁶⁰ Cf. XAVIER, Alberto. O problema da retroatividade das leis sobre imposto de renda. In: DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio (Coord). **Textos selecionados de direito tributário curso de especialização em direito tributário - EBET - IDEP - ESAF**. São Paulo: Resenha Tributária, 1983. p. 77-83.

A qualificação atribuída pela doutrina a cada um desses casos é controversa, verifica-se, no entanto, a existência de um consenso em considerar o primeiro caso descrito como uma real situação de retroatividade autêntica, expressamente proibida pela CRP.⁶¹

Em relação à segunda e à terceira situações narradas, há uma parte da doutrina que considera ambas situações como enquadradas na retroatividade inautêntica ou imprópria, enquanto outros apenas incluem a segunda situação nesta categoria, ao defenderem que a situação descrita no terceiro caso, na verdade, não se demonstra como qualquer tipo de retroatividade, mas sim de retrospectividade⁶², ideia com a qual compactuamos pela finalidade da distinção, no sentido de que sobre as situações denominadas no âmbito da retrospectividade não parece razoável pairar uma ideia de retroatividade, já que o fato iniciado sob a égide da norma pretérita, sequer já estava constituído na entrada em vigor da nova lei.

Importante termos aqui uma compreensão, ainda que básica, das distinções realizadas pela doutrina acerca da retroatividade. No entanto, independentemente do termo utilizado doutrinariamente para distinguir cada uma dessas situações, o que realmente interessa ao nosso estudo nesse momento é a delimitação da proibição constitucional da retroatividade e o consequente âmbito de aplicação do princípio da proteção da confiança legítima a esse respeito. É o que veremos a seguir.

Grande parte da doutrina⁶³, compactua do mesmo entendimento apresentado pelo TCP através da sua jurisprudência, no sentido de que o valor constitucional atribuído à proibição da retroatividade da lei apenas aplica-se aos casos de retroatividade autêntica ou, em outros termos, retroatividade propriamente dita, em que a lei nova pretende alcançar e dispor sobre fatos constituídos e plenamente efetivados ao abrigo da lei pretérita.

Nesse sentido a decisão prevista no acórdão n. 172/00 do TCP informa-nos que

[...] os fundamentos de proibição da retroactividade respeitam à segurança dos cidadãos. Assim, tal segurança é afectada perante alterações legislativas que, no momento da prática ou ocorrência dos factos que os envolvem, nem poderiam ser previstas nem tinham que o ser. Mas tal segurança também é afectada onde o seja a vinculação do Estado pelo Direito que criou, através de alteração de situações já instituídas ou resolvidas anteriormente.

⁶¹ Cf. NABAIS, Casalta. **Direito fiscal**. 5. ed. Coimbra: [s.n.], 2009. p. 147; GOMES, Nuno Sá. **Manual de direito fiscal**. Lisboa: [s.n.], 1996. p. 414 et seq. (v.2)

⁶² Sobre essa questão conferir: Ibid., p. 419- 420.

⁶³ Cf. NABAIS, op. cit., p. 147. Em posição contrária: FERREIRA, Paz. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. (Org.). **Constituição da República Portuguesa anotada**. Coimbra: [s.n.], 2006. p. 223. (tomo 2).

O que afasta da proteção constitucional atribuída à irretroatividade da norma são as situações em que a retroação seja tida como inautêntica e/ou retrospectiva, que ocorre quando o fato ao qual a lei nova deseja abrigar foi constituído no passado, mas continua produzindo efeitos, ou quando o fato iniciou sua constituição sob a égide da lei antiga e ainda não foi plenamente concretizado no momento da entrada em vigor da nova lei.⁶⁴ Assim, vejamos a consideração do TCP no acórdão n. 285/92, sobre, exatamente sobre, essa questão:

[...] o legislador não está impedido de alterar o sistema legal afectando relações jurídicas já constituídas e que ainda subsistam no momento em que é emitida a nova regulamentação, sendo essa uma necessária decorrência da autorrevisibilidade das leis. O que se impõe determinar é se poderá haver por parte dos sujeitos de direito um investimento de confiança na manutenção do regime legal.

É o que podemos concluir a partir da análise do acórdão que versa sobre matéria fiscal, em que o TCP considera que o artigo 103º, n. 3 da CRP consagra apenas a retroatividade autêntica, vejamos:

Decorre deste preceito constitucional que qualquer norma fiscal desfavorável (não se entrando aqui na questão de saber se normas fiscais favoráveis podem, e em que medida, ser retroactivas) será constitucionalmente censurada quando assuma natureza retroactiva, sendo a expressão «retroactividade» usada, aqui, em sentido próprio ou autêntico: proíbe-se a aplicação de uma lei fiscal nova, desvantajosa, a um facto tributário ocorrido no âmbito da vigência da lei fiscal revogada (a lei antiga) e mais favorável.⁶⁵

Em outra decisão proclamou no mesmo sentido, reitera-se:

A retroactividade proibida no n.º 3 do artigo 103.º da Constituição é a retroactividade própria ou autêntica. Ou seja, proíbe-se a retroactividade que se traduz na aplicação de lei nova a factos (no caso, factos tributários) antigos (anteriores, portanto, à entrada em vigor da lei nova).⁶⁶

O alcance prático do caminho que acabamos de percorrer sobre a questão da retroatividade da lei é o de admitirmos que, nas situações em que não seja verificada a retroatividade autêntica, a legislação que visa a alterar o quadro normativo, muito embora não possa ser extirpada do ordenamento pelo TCP, em função da obediência ao princípio da

⁶⁴ Distinção retirada de NOVAIS, op. cit., p. 265-266.

⁶⁵ Trecho retirado do acórdão n. 128/2009 do TCP. Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

⁶⁶ Trecho retirado do acórdão n. 85/2010 do TCP. Cf. *Ibidem*.

proibição da retroatividade da lei, poderá, no entanto, ser submetida ao teste resultante do princípio do Estado de direito, o teste da proteção da confiança legítima.

Há muito tempo o TCP fundamenta o princípio da proibição da retroatividade da lei no princípio da segurança jurídica na sua vertente subjetiva da proteção da confiança legítima.⁶⁷

Como podemos retirar do acórdão n. 172/00, vejamos:

[...] os fundamentos de proibição da retroactividade respeitam à segurança dos cidadãos. Assim, tal segurança é afectada perante alterações legislativas que, no momento da prática ou ocorrência dos factos que os envolvem, nem poderiam ser previstas nem tinham que o ser. Mas tal segurança também é afectada onde o seja a vinculação do Estado pelo Direito que criou, através de alteração de situações já instituídas ou resolvidas anteriormente⁶⁸.

Em outra decisão, já citada por nós, também em matéria fiscal, o TCP ratifica. Lê-se a esse respeito que

[...] ao textualizar a proibição de normas fiscais retroactivas, a Constituição conferiu uma especial corporização ao princípio, corporização essa que se traduz na necessária ausência de ponderações sempre que ocorram casos [de leis tributárias] que sejam retroactivas em sentido próprio ou autêntico. Nesses casos (...) não há lugar a ponderações: a norma retroactiva é, por força do n.º 3 do artigo 103.º, inconstitucional. Mas tal não significa que, por causa disso, se tenha esgotado ou exaurido a «utilidade» do princípio da confiança em matéria tributária. Pode haver outras situações — de retroactividade imprópria, ou até de não retroactividade — que convoquem a questão constitucional que é resolvida pela tutela da confiança.⁶⁹

Cumprе ressaltar que a abordagem aqui apresentada se mostra insuficiente para determinar se uma situação já se concluiu no passado ou não, até porque intencionalmente não houve esforço para dirimir tal questão nesse momento do trabalho, o que faremos de forma breve em momento oportuno mais adiante.

3 A construção jurisprudencial do princípio da proteção da confiança legítima

Então, a partir dessa perspectiva, o princípio da proteção da confiança passou a ganhar contornos mais expressivos nas jurisprudências dos tribunais europeus⁷⁰, inicialmente na

⁶⁷ A esse exemplo o acórdão n. 67/1991 do TCP. Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

⁶⁸ Ibidem

⁶⁹ Acórdão n. 128/2009. Cf. Ibidem.

⁷⁰ LUENGO, op. cit., p. 30. Este autor registra que a Europa se tornou um lugar de referência à “[...] marcha triunfal do princípio da proteção à confiança.”

Alemanha e posteriormente incluído no Direito comunitário, no qual foi depois abrangido por diversos países membros da União Europeia (UE), a exemplo de Portugal.

É oportuno traçar, ainda que resumidamente, o itinerário que o princípio da confiança percorreu desde sua construção inicial para compreendermos a sua densificação atual e a recepção pelo ordenamento português que será relatado em tópico próprio mais adiante.

3.1 Precedente histórico

O precedente histórico data de 14 de novembro de 1957⁷¹, quando, ainda durante a separação da Alemanha entre Oriental e Ocidental, o Tribunal Administrativo Superior de Berlim proferiu uma decisão, admitindo a aplicação do princípio da proteção da confiança frente ao princípio da legalidade, no caso de uma viúva de um funcionário público que residia na Alemanha Oriental que, sob a promessa de percepção de pensão, mudou-se para a Alemanha Ocidental, onde recebeu durante um ano o benefício prometido.

Ao final de um ano, a administração revogou o ato que concedeu o benefício sob o argumento de que havia sido verificado que a viúva não preenchia os requisitos necessários para ser incluída no quadro de beneficiários. Com isso, a administração suspendeu os pagamentos e passou a cobrar todos os valores pagos anteriormente.

O Tribunal entendeu que mesmo não havendo naquele caso base legal que sustentasse a concessão e a manutenção do benefício, este não poderia ser revogado. Tal decisão foi ratificada pelo Tribunal Administrativo Federal Alemão sob o argumento de que a viúva tinha confiado na existência e na validade do ato administrativo e, em razão disso, fez planos de vida, pondo os mesmos efetivamente em prática ao modificar sua morada, alterando a sua vida em vários aspectos. Por isso, a confiança legítima da demandante deveria ser tratada como um valor preponderante⁷² capaz de se sobrepor à revogação do ato administrativo, mesmo sendo ilegal.⁷³

⁷¹ PÉREZ, J. Gonzáles; NAVARRO, F. González. **Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, T.I.)**. 3. ed. Madrid: Civitas, 2003. p. 365. Em sentido contrário, o autor atribui a origem do princípio da proteção à confiança ao Código do Procedimento Administrativo da República Popular da Polónia, de 14 de junho de 1960.

⁷² Comparando o princípio da legalidade com o da proteção à confiança, o Tribunal entendeu que este incidia com mais força ou mais peso no caso, afastando a aplicação do outro. Para mais esclarecimento sobre esse caso, vide: MACHO, op. cit., p. 557 et seq.; MAURER, op. cit., p. 274.

⁷³ Segundo CALMES, op. cit., p. 11-16. A edição da Lei de Processo Administrativo Alemã, de 1976, cujo § 48 dispôs expressamente sobre a aplicação do princípio da proteção à confiança, aliado na mesma década ao reconhecimento pelo Tribunal Federal Constitucional da proteção à confiança como princípio de valor constitucional, promoveu um significativo entusiasmo na doutrina sobre a questão.

3.2 Desenvolvimento do princípio da proteção da confiança legítima no Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)

Tal precedente gerou uma corrente intensa de decisões no mesmo sentido e no momento em que o princípio da proteção à confiança ia se consolidando no direito alemão, ingressava também no direito da União Europeia, dessa vez batizado como “princípio da proteção à confiança legítima”, alcançando, no final da década de 70, a sua afirmação no domínio da regulamentação econômica, da restituição de subvenções irregularmente concedidas pelo Estado, como também no âmbito da função pública comunitária para afinal ser consagrado nas decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia como regra geral de direito e princípio fundamental do Direito comunitário.⁷⁴

O princípio de proteção de confiança é aplicado numa variedade de decisões do Tribunal Europeu. Embora não possa ser encontrado de forma explícita no Direito comunitário foi construído jurisprudencialmente como "princípio fundamental da comunidade"⁷⁵ ou "princípio fundamental do direito comunitário"⁷⁶ reconhecido na medida em que "compõe a ordem jurídica comunitária".⁷⁷

Para compreensão de como tal princípio foi construído no Direito comunitário europeu, iremos percorrer, ainda que de forma resumida, o caminho jurisprudencial que se seguiu, utilizando a apresentação de alguns casos pertinentes à questão a que desejamos abordar.⁷⁸

⁷⁴ Cf. *Ibid.*, p. 11-16; 24 et seq.

⁷⁵ Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Processo 84/78, acórdão de 16 de maio de 1979 (Tomadini Ditta Angelo Snc vs Administração de finanças do Estado). Processo 112/80, acórdão de 5 de maio de 1981 (Firma Anton Dürbeck vs Hauptzollamt Frankfurt Main – Aeroporto). Processo C-350/88, acórdão de 14 de fevereiro de 1990 (Société française des Biscuits Delacre vs Comissão das Comunidades Europeias). Processo C-372/96, acórdão de 17 de setembro de 1998 (Antonio Pontillo vs Donatab Srl). Processo C-17/98, acórdão de 8 de fevereiro de 2000 (Emesa Sugar vs Aruba). Todas as decisões estão disponíveis no sítio eletrônico <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/>.

⁷⁶ Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Processos apensos C-258/90 e C-259/90, acórdão de 7 de maio de 1992 (Pesqueiras de Bermeo e Naviera Laida vs Comissão das Comunidades Europeias). Processos apensos C-133/93, C-300/93 e C-362/93, acórdão de 5 de outubro de 1994 (Antonio Crispoltoni e outros vs Donatab Srl). Processo C-104/97, acórdão de 14 de outubro de 1999 (Atlanta e outros vs Comissão das Comunidades Europeias e Conselho da União Europeia). Todas as decisões estão disponíveis no sítio eletrônico <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/>.

⁷⁷ Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Processo 112/77, acórdão de 3 de maio de 1978 (Topfer e Co. GmbH vs Comissão das Comunidades Europeias). Processos apensos 205 a 215/82, acórdão de 21 de setembro de 1983 (Deutsche Milchkontor GmbH e outros vs República Federal da Alemanha). Processo 316/86, acórdão de 26 de abril de 1998 (Hauptzollamt Hamburg-Jonas vs Firma P Krucken). Processo C-31/91 a 44/91, acórdão de 1 de abril de 1993 (SpA Alois Lageder e outros vs Amministrazione delle Finanze dello Stato). Processos C-381/97, acórdão de 3 de dezembro de 1998 (Belgocodex SA vs Estado Belga). Processo C-396/98, acórdão de 8 de junho de 2000 (Grundstücksgemeinschaft Schloßstraße GbR vs Finanzamt Paderborn). Processo C-62/00, acórdão de 11 de julho de 2002 (Marks e Spencer plc vs Commissioners of Customs e Excise). Todas as decisões estão disponíveis no sítio eletrônico <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/>.

⁷⁸ O caminho na jurisprudência comunitária ao qual iremos percorrer agora foi sugerido e por nós adotado por FUHRMANN, Achim. **Vertrauensschutz im deutschen und österreichischen öffentlichen Recht**: Eine

Caso Algera

No caso Algera⁷⁹, o Tribunal Europeu fez uso pela primeira vez⁸⁰ de princípios para análise da cessação de atos administrativos desenvolvidos de forma ilegal. Ele observou que uma medida administrativa que atribua direitos individuais não pode ser rescindida de forma unilateral, ainda que o ato seja considerado ilegal, quando o direito em questão se demonstre lícito.

Além disso, asseverou o Tribunal que um ato administrativo ilegal só pode ser revogado dentro de um prazo razoável em respeito à segurança jurídica. Neste julgado, o Tribunal não se refere de forma explícita ao princípio da confiança legítima, mas a decisão já carrega em si a tendência da proteção da confiança, por si só.

Caso Snupat

O caso Algera serviu como desenvolvimento para a análise novas questões levadas ao crivo do Tribunal Europeu. Uma delas trata sobre a supressão de atos administrativos favoráveis na decisão do caso Snupat.⁸¹ O centro da questão era sobre até que ponto decisões administrativas legais ou ilegais poderiam ser revogadas de forma retroativa.

O Tribunal Europeu concluiu que a revogação retroativa dos atos administrativos é legítima, mas que tais alterações devem ter em conta as circunstanciais dos afetados pela retroactividade. Para o Tribunal, a autoridade deve considerar se o destinatário de um ato administrativo favorável, mas também ilegal, poderia supor que ele se beneficiou de uma ilegalidade e se tal benefício já havia se estabelecido no patrimônio jurídico do beneficiado. Se essas circunstâncias estivessem presentes a única forma do ato administrativo ilegal ser

rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Justus Liebig Universität Gießen, 2004. p. 184-187.

⁷⁹ Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Processo 7/56, 3/57 e 7/57, acórdão de 7 de julho de 1957 (Dineke Algera Giacomo Cicconardi e outros vs Assembleia Comum da Comunidade Europeia do Aço e do Carvão).

⁸⁰ BORCHARDT, Klaus-Dieter. Vertrauensschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Die Rechtsprechung des EuGH von Algera über CNTA bis Mulder und von Deetzen. **EuGRZ**, [S.l.], p. 309-315, 1988.

⁸¹ Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Processos apensos 42/59 e 49/59, acórdão de 22 de março de 1961 (Fábricas Nova Sociedade Pontlieue, Steelworks Temple - SNUPAT - vs Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço).

revogado seria se existisse um interesse público superior que legitimasse a revogação retroativa.⁸²

Aqui já podemos perceber claramente os contornos do princípio na forma como o conhecemos, ainda que nesse momento o Tribunal Europeu ainda se refira ao princípio da proteção da confiança, apenas.

Caso Lemmerz-Werke

Embora o Tribunal Europeu nas duas últimas decisões ainda não tenha utilizado o termo “legítimo”, foi na decisão sobre o caso Lemmerz-Werke que isso mudou pela primeira vez.⁸³ O termo “legítimo” foi suscitado pelo requerente alemão, devido ao tempo de estudo intensivo nos tribunais alemães e escritores sobre este princípio.

A decisão informava que via de regra a anulação de uma decisão administrativa somente está em causa, quando a autoridade retirar da questão um elemento essencial demonstrando que a confiança depositada pelo administrado poderia até se fazer presente, mas não era legítima.

Ao decidir sobre este caso, o Tribunal Europeu logo em seguida reconheceu explicitamente o princípio da proteção da confiança legítima como um princípio geral de direito europeu na seara do direito administrativo.⁸⁴

Caso Westzucker

Até aqui o Tribunal Europeu havia utilizado o princípio da proteção da confiança legítima apenas na revisão de decisões administrativas. Foi no caso Westzucker⁸⁵ que, pela primeira vez, o princípio da proteção da confiança legítima foi instrumentalizado contra alterações legislativas.

⁸² Para uma análise mais profunda sobre esse caso, conferir: MICHELS, Gabriele. **Vertrauensschutz beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht und bei der Rückforderung rechtswidriger Beihilfen**. Frankfurt: Peter Lang, 1997. p. 6.

⁸³ Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Processo 111/63, acórdão de 25 de novembro de 1964 (Lemmerz-Werke GmbH vs Alta Autoridade da CECA).

⁸⁴ BORCHARDT, op. cit., p. 309-310.

⁸⁵ Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Processo 1/73, acórdão de 4 de julho de 1973 (Westzucker GmbH vs Einfuhr - und Vorratssetelle für Zucker).

A questão nesse processo versava sobre a legalidade de uma alteração legislativa que, segundo os requerente, afetava negativamente pessoas que tinham situações jurídicas regidas por um regulamento anterior.

Apesar de o Tribunal, atendendo às peculiaridades do caso, entender que não houve mudanças substanciais no regulamento capazes de justificar a proteção das expectativas criadas, a sua análise do princípio da proteção da confiança, nesse caso, é um marco, pois revela que o Tribunal Europeu não apenas o considera como um princípio fundamental de direito administrativo geral europeu, pois agora se revela um princípio independente, já presente no Direito comunitário, ao ser aplicado também frente à legislação comunitária.⁸⁶

Os pronunciamentos do TJUE que sucederam tais decisões reforçam a ideia de que o princípio da proteção da confiança legítima faz parte do ordenamento jurídico comunitário e que o ônus de cumprir os seus princípios gerais é imposto a qualquer autoridade nacional responsável pela aplicação do Direito comunitário. Além do que, seu âmbito afeta todos os países da União Europeia contra as ações da administração pública, de qualquer administração pública.⁸⁷

O TJUE também se manifesta sobre o princípio da proteção da confiança esclarecendo que tal princípio não pode ser invocado para proteger a confiança daquele que cometeu uma manifesta violação a uma regulamentação em vigor.⁸⁸ Afirma ainda que o princípio da confiança legítima se fundamenta no fato de que as autoridades comunitárias serão fiéis às suas próprias ações ou à sua própria conduta anterior, exceto por não poder ser utilizado com o fim de evitar o cumprimento da legislação comunitária em vigor, com ou sem apoio das autoridades internas, ou seja, não pode ser invocado para evitar as regras portuguesas ou de qualquer outro país membro ao qual a decisão diga respeito.⁸⁹

⁸⁶ MICHELS, op. cit., p. 8.

⁸⁷ Processo 316/86; Acórdão de 26 de abril de 1988, (Hauptzollamt Hamburg – Jonas vs Firma P. Krucken), item n. 2 do sumário. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1462930728408&uri=CELEX:61986CJ0316>>.

⁸⁸ “[...] le principe de la confiance légitime ne peut être invoqué para une entreprise qui s’est rendue coupable d’une violation manifeste de la réglementation en vigueur” Assunto 67/84; Acórdão de 12 de dezembro de 1985, Sideradria Spa vs Comissão das Comunidades Europeias, item 21. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1462933575518&uri=CELEX:61984CJ0067>>.

⁸⁹ Cf. FUHRMANN, op. cit., p.184-187, ao analisar o acórdão do TJCE, assunto 205 a 215/82 de 21 de setembro de 1983. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1462931412869&uri=CELEX:61982CJ0205>>.

3.3 A proteção das expectativas legítimas na Corte Constitucional Brasileira

Não aconteceu no Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro, nos moldes da história alemã, a dita “marcha triunfal do princípio da proteção da confiança”⁹⁰ ocorrida na história do direito alemão. Todavia, a marcha já foi iniciada a passos lentos, é verdade, se a compararmos ao avanço doutrinário e jurisprudencial europeu. Ainda assim, julgamos pertinente abordarmos tal tema, com objetivo de analisarmos em que estágio a caminhada do princípio da proteção da confiança legítima se encontra no direito brasileiro.

Na jurisprudência do *Praetorium excelsior* brasileiro, as decisões que se referem, mesmo que de forma implícita, ao princípio da proteção da confiança legítima são poucas. Entretanto, na maioria das situações apresentadas o rigor conceitual não é adotado. Quer dizer, embora o cerne da decisão se atenha aos fundamentos da proteção da confiança legítima, indicam-se outros termos, na grande maioria consigna-se apenas o princípio da segurança jurídica.

Como já vimos nos primeiros momentos do nosso trabalho, a proteção da confiança legítima e a segurança jurídica possuem uma clara conexão e a delimitação de cada um destes institutos não costuma ser precisa. No entanto, a natureza jurídica do princípio não pode ser definida pela nomenclatura a eles atribuída nas situações aplicáveis, daí porque, a pertinência em verificarmos as decisões que se segue, cujos os fundamentos prevaleceram frente a terminologia para a demonstração do avanço do princípio da proteção da confiança legítima do Direito Público Brasileiro.

O professor Almiro do Couto e Silva⁹¹ indica-nos três precedentes do STF⁹², que utilizaram elementos caracterizadores da proteção da confiança legítima (muito embora a referência expressa nas decisões tenha sido ao princípio da segurança jurídica), para fundamentar decisões que visavam a preservar atos estatais, além de reconhecer a segurança jurídica como princípio constitucional derivado do princípio do Estado de direito estabelecido no Brasil.⁹³

⁹⁰ LUENGO, op. cit., p. 30.

⁹¹ COUTO E SILVA, Almiro. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da união (Lei n. 9.784/99). **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**, Porto Alegre, v. 27, n. 57, p. 283, 2003.

⁹² Medida Cautelar n. 2.900/RS; Mandado de Segurança 24.268/MG de 05.02.2004; e Mandado de Segurança 22.357/DF de 27.05.2004.

⁹³ “Os três acórdãos do STF, na MC 2.900/RS, no MS n° 24268/MG e no MS 22357/DF, todos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ao declararem, pela primeira vez na jurisprudência daquela Corte, que a segurança jurídica é um princípio constitucional, como subprincípio do Estado de Direito (CF, art. 1º), a par de encontrar

Devido à relevância desses casos sobre a questão abordada nessa fase do nosso estudo, os analisaremos ainda que brevemente de forma isolada.

O primeiro caso diz respeito a uma aluna de direito da Universidade Federal de Pelotas que após ser aprovada em concurso público federal na cidade de Porto Alegre e diante da necessidade em alterar seu domicílio para exercer a atividade profissional, requereu administrativamente a sua transferência para a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, o que lhe foi prontamente negado em sede administrativa, por tal requerimento não ter amparo legal, segundo o órgão julgador.

Inconformada, a aluna levou o caso até a justiça que, em primeira instância, julgou seus pedidos procedentes e garantiu a transferência da aluna para a Universidade do Rio Grande do Sul. Em sede de recurso impetrado pela União, a decisão que concedia a transferência foi reformada pela segunda instância.

Todavia, a aluna que já se encontrava prestes a finalizar o curso na universidade para qual tinha sido transferida, utilizou do último recurso oferecido pelo ordenamento jurídico brasileiro e, sob o argumento de ofensa à princípios constitucionais levou a questão ao STF que em sede de medida cautelar sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que na fundamentação da medida cautelar apresentou de forma mais clara e mais próxima da doutrina europeia um esboço doutrinário sobre a ponderação de princípios e interesses existente na concreção do princípio da proteção da confiança⁹⁴, decidiu por preservar a situação acadêmica da aluna, suspendendo os efeitos gerados pela decisão da segunda instância, já que ela se encontrava prestes a finalizar o curso de direito na nova instituição. Tal decisão foi confirmada de forma unânime pela turma responsável pelo processo no STF.

a correta fundamentação para inúmeros casos decididos no passado – sustentados, a nosso juízo, por insatisfatória argumentação, como tivemos ocasião de ver, dá-nos a esperança de que abrirá caminho para que, daqui para a frente, se consolide, nos julgados dos tribunais brasileiros, especialmente do Supremo Tribunal Federal, a idéia de que tanto a legalidade como a segurança jurídica são princípios constitucionais que, em face do caso concreto, deverão ser sopesados e ponderados, para definir qual deles fará com que a decisão realize a justiça material. É nesse rumo, aliás, que se orientou o direito da União Européia, a partir das contribuições doutrinárias e jurisprudenciais do direito alemão.” (COUTO E SILVA, op. cit., p. 288).

⁹⁴ “No âmbito do Direito Administrativo tem-se acentuado que, não raras vezes, fica a Administração impedida de rever o ato ilegítimo por força do princípio da segurança jurídica. Nesse sentido convém mencionar o magistério de Hans-Uwe Erichsen: ‘O princípio da legalidade da Administração é apenas um dentre os vários elementos do princípio do Estado de Direito. Esse princípio contém, igualmente, o postulado da segurança jurídica (Rechtssicherheit und Rechtsfriedens) do qual se extrai a idéia da proteção à confiança. Legalidade e segurança jurídica enquanto derivações do princípio do Estado de Direito têm o mesmo valor e a mesma hierarquia. Disso resulta que uma solução adequada para o caso concreto depende de um juízo de ponderação que leve em conta todas as circunstâncias que caracterizam a situação singular, (Hans-Uwe Erichsen e Wolfgang Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ª ed. Berlin-Nova York, p. 240)’ ” – MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 261.

O STF fundamentou sua decisão no sentido de que o princípio da proteção da confiança legítima deveria ser aplicado em relação à confiança depositada em outro ato jurisdicional⁹⁵ que havia, por seu turno, criado uma expectativa legítima em favor da aluna, a qual já se encontrava na iminência de gozar dos plenos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada.

Os fundamentos caracterizadores do princípio da proteção da confiança legítima foram utilizados pelo STF como forma de estabilização de decisões judiciais. Em termos mais precisos, o intuito da aplicação do princípio da proteção da confiança legítima, nesse caso, foi o de determinar a preservação de circunstâncias embasadas em decisão judicial que só foi reformada quando a aluna já estava prestes a concluir o curso na unidade universitária para qual tinha sido transferida. Assim, após considerar que a reversibilidade da medida ocasionaria um prejuízo desnecessário e injustificado a aluna, o STF entendeu pela manutenção da transferência em respeito ao princípio da proteção da confiança.⁹⁶

A segunda decisão do STF⁹⁷ citada por Almiro do Couto e Silva como um dos casos mais emblemáticos sobre a questão versa sobre uma ação impetrada por uma mulher que tinha sido adotada pelo seu avô uma semana antes do óbito deste, o que deu ensejo ao recebimento de pensão em favor da impetrante junto ao regime de previdência social ao qual o avô era contribuinte.

Ocorreu que dezoito anos depois da concessão do benefício à referida mulher, o Estado, através do Tribunal de Contas da União, determinou o cancelamento da pensão, sob o argumento de que a adoção não obedecia à formalidade aplicável à concessão, uma vez que, segundo as regras legais do país, os ascendentes não podem ser adotados por seus descendentes, e a adoção teve por objetivo exclusivamente o recebimento do benefício.

O voto da relatora Ministra Ellen Gracie não acolheu os argumentos levantados pela impetrante, asseverando que “[...] as circunstâncias evidenciam simulação da adoção com o claro propósito de manutenção da pensão previdenciária.” No entanto, o Ministro Gilmar

⁹⁵ Sobre essa questão, cumpre-nos explicar que o princípio da proteção da confiança legítima serve tanto como fundamento a estabilização de decisões judiciais, como é o caso ao qual estamos nos referindo, como também no que tange à estabilização de atos, condutas, procedimentos e promessas oriundas dos outros poderes que compõem o Estado, quer sejam na função executiva ou legislativa, fato que também deve ser observado na esfera jurisdicional.

⁹⁶ Também nesse sentido, decisão exarada quando do julgamento do Recurso extraordinário n. 85.179 de 04.11.1977, sob relatoria do Ministro Bilac Pinto, de cuja ementa extrai-se que “Ato administrativo. Seu tardio desfazimento, já criada situação de fato e de direito que o tempo consolidou. Circunstância excepcional a aconselhar a inalterabilidade da situação decorrente do deferimento da liminar, daí a participação no concurso público, com aprovação, posse e exercício.”

⁹⁷ Mandado de segurança n. 24.268/MG, de 05.02.2004; relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Mendes, apresentou divergência que findou vencedora, com o fundamento de que o ato era inválido frente à inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ocorre que, embora o núcleo da decisão proferida no acórdão tenha sido de caráter procedimental, o voto do Ministro Gilmar Mendes faz referência aos elementos caracterizadores do princípio da proteção da confiança legítima, utilizando o termo “segurança jurídica”, por entender que o cancelamento do benefício após dezoito anos se mostrava intempestivo, tendo em vista que o ato de concessão já estava beneficiando a impetrante há muito anos, tendo sido incorporado ao seu patrimônio jurídico, ao ponto que o princípio da legalidade cederia espaço para o respeito à segurança jurídica.

O terceiro caso citado pelo professor trata sobre empregados públicos da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), que, em 1991, haviam sido investidos em suas funções, sem que tivessem sido submetidos à aprovação em concurso público. No ano anterior, em 1990, o Tribunal de Contas da União (TCU) havia considerado regular o ingresso de outros empregados públicos em situação idêntica à verificada agora.

Muito embora o momento fosse de muita dúvida e sobretudo de divergências de entendimentos quanto à necessidade ou não de realização de concursos públicos como requisito de ingresso para se tornar empregado em empresas públicas exploradoras de atividades econômicas, como era o caso da Infraero até àquele momento, o STF não havia se pronunciado sobre a questão.

Tempos depois, ao enfrentar esse tema⁹⁸, o STF consolidou entendimento no sentido da necessidade de realização de concurso público para ingresso em tais funções públicas. Dito isso, o Tribunal de Contas da União determinou que as nomeações dos empregados públicos que ingressaram nas suas funções no ano de 1991, sem que tivesse ocorrido a realização de concurso público, fossem regularizadas, o que obviamente implicaria na dispensa dos respectivos empregados.

Após o ato do Tribunal de Contas da União, os empregados públicos impetraram ação que chegou até o STF onde, em decisão, o Ministro Gilmar Mendes mais uma vez, referindo-se ao princípio da segurança jurídica, valeu-se dos elementos caracterizadores do princípio da proteção da confiança legítima, ao considerar que a medida tinha sido tomada há mais de dez anos após os impetrantes estarem investidos nos seus empregos e que a Administração não poderia agora revogar seus próprios atos, sem que respeitasse a confiança que esses

⁹⁸ Mandado de Segurança n. 21.322, de 03.12.1992, com a relatoria do Ministro Paulo Brossard.

empregados haviam depositado na validade das suas nomeações, e que em razão disso, essas deveriam ser mantidas.

Além desses três precedentes referidos pelo professor Almiro do Couto e Silva, um outro merece ser mencionado, porquanto também sua fundamentação interessa ao estudo do princípio da proteção da confiança legítima.

Trata-se de um recurso direcionado ao STF⁹⁹ para que este apreciasse a seguinte situação: um servidor público inativo havia se aposentado com base numa legislação estadual vigente¹⁰⁰ antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Tal legislação concedia ao aposentado uma vantagem somada aos proventos. Ocorreu que tal legislação estadual, frente ao texto constitucional vigente à época do ato 248, já se apresentava como inconstitucional. Ocorre que, embora contrária à constituição vigente à época, a referida legislação deu causa à prática de atos que geraram efeitos concretos, os quais foram desfrutados pelos seus destinatários por um largo período de tempo.

Ao enfrentar a questão o STF entendeu que, não obstante, a lei que feria o texto constitucional já ter nascido morta, sem a possibilidade de convalidação posterior, em razão de superveniência das regras da nova constituição, os atos praticados de forma concreta, e também os efeitos provenientes deles, haveriam de ser preservados, em face da boa-fé dos destinatários da norma que haviam fruído dos efeitos gerados pelos atos por longo período, em respeito à segurança jurídica.

Embora a referência à segurança jurídica e à boa fé tenha sido feita de forma expressa, a decisão do STF confere concreção ao princípio da proteção da confiança legítima, ao considerar, nas palavras do Ministro Carlos Velloso, que

[...] o princípio da segurança jurídica assenta-se, sobretudo, na boa-fé e na necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. No caso, não custa repetir, o ato administrativo embasa-se no princípio da boa-fé, tanto do órgão administrativo que deferiu a vantagem, como, e principalmente, do servidor, o que recomenda a manutenção dos efeitos do ato [...]¹⁰¹

⁹⁹ Recurso extraordinário n. 434.222, de 14.06.2005; Agravo regimental; Relatoria do Ministro Carlos Velloso. A referência a essa decisão é encontrada em MAFFINI, op. cit, p. 104-105.

¹⁰⁰ Emenda constitucional n. 01/69. A referência a tais decisões é encontrada em MAFFINI, op. cit, p. 104-105.

¹⁰¹ Oportuno transcrever outra parte do julgado em referência: “[...] os efeitos porventura produzidos podem incorporar ao patrimônio dos administrados, tendo em vista, sobretudo, o princípio da boa-fé. No caso, ao recorrido foi concedida a gratificação quando de sua aposentadoria. Vinha ele percebendo essa gratificação, quando sobreveio a Constituição de 1988, que não contém a proibição que se inscrevia na CF/1967, art. 102 § 2º. Parece evidente que a concessão da gratificação, com a aposentadoria, deu-se com a observância do princípio da boa-fé. Ela tem, por outro lado, caráter alimentar. Ora, retirá-la, a esta altura, quando ela, efeito da lei constitucional estadual, está placitada pela ordem jurídico-constitucional vigente, não teria sentido. Retirá-la, quando a sua concessão viu-se coberta pelo princípio da boa-fé, representaria ofensa a esse princípio.

Tais julgados, embora realmente se apresentem como pertinente referência sobre a aplicação aproximada do princípio da proteção da confiança legítima pelo STF, não são os únicos, existindo outros casos em que, de forma indireta, também acabam de traduzir a aplicação do princípio da proteção da confiança legítima por essa Corte Suprema.¹⁰²

Casos há em que o STF, através da aplicação de outras teorias como a “teoria do funcionário de fato”, decidiu pela manutenção de efeitos gerados a favor de terceiros, por atos posteriormente invalidados praticados por agentes¹⁰³, quando a revogação de tais atos fosse capaz de gerar nos destinatários uma ofensa injustificada ao seu patrimônio jurídico.

Tais decisões, embora não tenham se referido expressamente, utilizaram-se de alguns dos preceitos teóricos, emanados pelo princípio da proteção da confiança legítima no que tange à estabilização de situações jurídicas decorrentes de comportamentos e atos estatais, muito embora não realize um trabalho dogmático suficiente capaz de garantirmos que o princípio da proteção da confiança legítima foi efetivamente concretizado.

Após encontrarmos todos os casos acima referidos, é possível afirmarmos que existem precedentes no STF que já tenham fundamentado suas decisões em elementos caracterizadores do princípio da proteção da confiança legítima, embora sem que tal princípio tenha sido expressamente referido.

Todavia, como também pudemos perceber na análise dos julgados, não encontramos uma sistematização para aplicação do princípio em questão pelo STF. Essa sistematização afigura-se incipiente ou pela ausência de decisões que tratem expressamente sobre o princípio da proteção da confiança legítima e o concretize efetivamente, podemos afirmar, que é praticamente inexistente. É o mesmo que dizermos que o caminho talvez possa já ter sido iniciado, mas a passos tímidos e lentos.

Por fim, concluímos que é provável que o jeito desajeitado com que algumas das decisões citadas deixam transparecer, ao tratar da proteção das expectativas legítimas,

Certo, convém registrar, que uma das razões mais relevantes para a existência do direito está na realização do que foi acentuado na Declaração da Independência dos Estados Unidos da América, de 1776, o direito do homem de buscar a felicidade”.

¹⁰² Sobre matéria administrativa muitos dos julgados aqui tratados foram referidos por MAFFINI, Rafael de Cás. **Princípio da proteção substancial da confiança no direito Administrativo brasileiro**. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

¹⁰³ A exemplo Recurso Extraordinário n. 78.209, de 04.06.1974; Recurso extraordinário n. 78.596, de 20.08.1974; Recurso extraordinário n. 79.628, de 22.10.1974, todos de relatoria do Ministro Aliomar Baleeiro, como também Recurso extraordinário n. 78.594, de 07.06.1974, da relatoria do Ministro Bilac Pinto. A referência a tais decisões é encontrada em MAFFINI, op. cit, p. 105, nota 251.

desapareceria, caso a sistematização sobre o princípio da proteção da confiança legítima já desenvolvida e oferecida na doutrina europeia fosse incorporada ao direito público brasileiro.

3.4 A construção jurisprudencial do princípio da proteção da confiança legítima pelo Tribunal Constitucional Português

Já vimos como o princípio da proteção da confiança foi originariamente formulado na jurisprudência alemã e como se desenvolveu através da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e o caminho tímido ao qual percorre nos tribunais brasileiros, além de compreendermos a sua funcionalidade e aplicação no âmbito do direito público. Vejamos agora a construção desse princípio pelo Tribunal Constitucional Português.

O princípio da proteção da confiança não está positivado de forma expressa na Constituição da República Portuguesa e, por isso “[...] o princípio não terá assento textual expresso (para além daquele que a Constituição confere ao princípio do Estado de Direito), pelo que o seu conteúdo só poderá ser construído jurisprudencialmente.”¹⁰⁴

Já há muito tempo, desde o início da fiscalização jurisdicional concentrada em Portugal, o TCP tem acompanhado o labor da doutrina em densificar o princípio da proteção da confiança legítima¹⁰⁵.

De fato, é o que podemos extrair do acórdão n. 17/84 do TCP¹⁰⁶, o qual trata sobre a necessidade de previsibilidade das ações estatais, para que o cidadão possa adequar sua situação perante a mudança que está por vir e ainda que o

[...] cidadão deve poder prever as intervenções que o Estado levará a cabo sobre ele ou perante ele e preparar-se para se adequar a elas [...] Se norma posterior vier, acentuada ou patentemente, alterar o conteúdo dessas situações, é evidente que a confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico ficará fortemente abalada, frustrando a expectativa que detinham da anterior tutela conferida pelo ‘direito’.

Por outro lado, requerendo um pouco mais de cautela, a decisão exarada pelo TCP no acórdão n. 93/94¹⁰⁷, reconhece o conteúdo indeterminado do princípio do Estado de direito e a

¹⁰⁴ Cf. AMARAL, op. cit., p. 23.

¹⁰⁵ Nesse sentido, Luiza Neto, em NETO, Luiza. O princípio da proteção da confiança em tempo de crise. CARVALHO, Ana Celeste (Org.). **Direito administrativo**. [S.l.]: Centro de Estudos Judiciários, 2014. p. 80-81. (Coleção de formação contínua), oferece-nos a indicação das primeiras decisões do TCP que versam sobre o princípio em tela, a qual também fazemos uso neste trabalho.

¹⁰⁶ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹⁰⁷ Ibidem

necessidade de prudência quando um dos princípios que dele derivam – aqui no caso o princípio da proteção da confiança legítima – forem utilizados como parâmetro para sustentar inconstitucionalidades, conforme se lê:

O princípio do Estado de direito democrático tem contornos «fluídos variando no tempo e segundo as épocas e lugares», tendo «um conteúdo relativamente indeterminado quando não acha directo apoio noutros preceitos constitucionais. Por isso, tais características sempre inspirarão prudência ao intérprete e convidá-lo-ão a não multiplicar, com apoio nesse princípio, as ilações de inconstitucionalidade.

Todavia, o acórdão n. 287/90¹⁰⁸ adverte que

[...] não se pode excluir que o princípio do Estado de direito democrático, não obstante a sua função essencialmente aglutinadora e sintetizadora de outras normas constitucionais, produza, de *per si*, eficácia jurídico-normativa. Essa eficácia será produzida quando constituir «consequência imediata e irrecusável daquilo que constitui o cerne do Estado de um direito democrático, a saber, a protecção dos cidadãos contra a prepotência e o arbítrio (especialmente por parte do Estado).

O acórdão n. 303/90¹⁰⁹ do TCP relacionava a consideração do princípio da proteção da confiança legítima à certeza de que

[...] a normação que, por natureza, obvie de forma intolerável, arbitrária ou demasiado opressiva àqueles mínimos de certeza e segurança jurídica que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar, como dimensões essenciais do Estado de direito democrático, terá de ser entendida como não consentida pela lei básica.

No acórdão n. 307/90¹¹⁰, o TCP já nos informava que a proteção da confiança é fundamento do Estado democrático de direito, a saber:

[...] o princípio do Estado de direito democrático – artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa — no qual vai ínsita uma ideia de protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na actuação do Estado, o que inculca um mínimo de certeza e de segurança do direito das pessoas e das expectativas que a elas são, juridicamente, criadas.

No mesmo acórdão, agora de forma mais completa o TCP se manifesta sobre o princípio da proteção da confiança da seguinte forma:

¹⁰⁸ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹⁰⁹ Ibidem

¹¹⁰ Ibidem

[...] não obstante a inexistência de preceito constitucional proibitivo da não retroactividade das leis (afora a matéria criminal e a restrição dos direitos, liberdades e garantias), a normação positiva que, por sua natureza, obvie intolerável, arbitrária ou demasiado opressivamente aos tais mínimos de certeza e segurança que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar — como dimensões essenciais do Estado de direito democrático —, será de considerar não tolerável pela Lei Fundamental. Mas, para tanto, necessário se torna, de um lado, que as expectativas por banda de quem, pela nova norma, veja desvalorizada a sua posição, sejam dignas de uma justificada tutela e, de outro, como questão a balancear nesta dicotomia, que o interesse visado de conformação de interesses sociais e de bem comum a prosseguir pelo legislador, se não apresente como detendo, no concreto, peso suficiente para derrogar aquelas expectativas ou, ainda que se apresentando com tal detenção, a derrogação se não mostre intolerável, arbitrária ou demasiadamente opressiva.

Percebemos que no final da década de 80 e início da de 90, a jurisprudência do TCP aplicava o princípio da proteção da confiança em muitos dos seus julgados e na decisão há pouco referida¹¹¹, o Tribunal constitucional densificou o princípio da proteção da confiança, adotando uma fórmula. De acordo com essa fórmula, a lei que alterar a ordem estabelecida anteriormente será merecedora de censura constitucional com fundamento na ofensa à confiança legítima dos cidadãos, quando for verificado que:

- (i) a lei nova acarreta mudanças na ordem jurídica de uma forma que afeta, em sentido desfavorável, a expectativa dos seus destinatários;
- (ii) os destinatários não podiam razoavelmente contar com a alteração;
- (iii) a alteração não foi fundamentada pela necessidade de salvaguardar interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes.

Se na análise do caso concreto esses três requisitos forem verificados, segundo o Tribunal constitucional, ocorrerá a inconstitucionalidade da lei nova, por ter afetado expectativas legítimas dos seus destinatários, e essa afetação, por violar todos os três requisitos da fórmula torna-se “[...] inadmissível, arbitrária e excessivamente onerosa.”¹¹²

Assim, tendo como escopo a fórmula adotada pelo TCP, podemos concluir que o princípio da proteção da confiança implica a ponderação do peso de duas coisas: por um lado, o peso das expectativas dos particulares na manutenção da situação jurídica, por outro lado, o peso das razões de interesse público suscitadas para justificar a alteração da lei e a afetação dos direitos reclamados.¹¹³

¹¹¹ Cf. Acórdão n. 287/1990 do TCP. Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹¹² Ibidem

¹¹³ AMARAL, op. cit., p. 25.

Em decisões proferidas ao longo do tempo, o TCP ratificou tais orientações a cada dia, desenvolvendo elementos capazes de definir o âmbito de aplicação e funcionalidade do princípio da proteção da confiança legítima.

Para subsidiar essa ponderação, o Tribunal Constitucional Português passou a utilizar um método, aplicando uma espécie de teste¹¹⁴ dividido em quatro requisitos a serem verificados, no caso em concreto, a saber:

- (i) que o Estado legislador tenha se comportado de uma forma capaz de gerar nos privados expectativas de continuidade da ordem jurídica;
- (ii) que a tutela não será a toda e qualquer expectativa, mas sim àquelas expectativas legítimas, justificadas ou fundadas em boas razões;
- (iii) que devem os privados ter feito planos de vida e os exercido tendo em conta a confiança de continuidade da situação;
- (iv) e por fim, que não existam razões de interesse público que justifiquem, através da ponderação, a modificação do comportamento por parte do Estado, comportamento este que anteriormente gerou, no particular, a situação de expectativa.

Esse teste formulado pela jurisprudência do TCP nos servirá como suporte teórico para analisarmos a aplicação concreta do princípio da proteção da confiança legítima pelo TCP nas nove decisões por ele mesmo exaradas, as quais foram denominadas pela doutrina de “jurisprudência da crise”. É essa a questão que enfrentaremos no próximo capítulo.

¹¹⁴ Cf. *Ibid.*, p. 25 et seq. Leitura que nos remeteu para uma série de compreensões acerca da jurisprudência do Tribunal constitucional sobre o princípio em questão. Nesse mesmo ponto, podemos tecer semelhantes considerações em: NETO, Luiza. O princípio da proteção da confiança em tempo de crise. In: CARVALHO, Ana Celeste (Org.). **Direito administrativo**. [S.l.]: Centro de Estudos Judiciários, 2014.

CAPÍTULO II

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA PELO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EM TEMPOS DE CRISE ECONÓMICO- FINANCEIRA

1 O cenário da crise

Mesmo antes da crise global que assolou o mundo em 2008, Portugal já enfrentava dificuldades econômicas e financeiras.¹¹⁵ Com o advento da crise mundial iniciada nos Estados Unidos, que se espalhou pelo resto do mundo até chegar à Europa, desencadeando no ano de 2009 a chamada “Crise da zona do euro”, uma crise da dívida pública europeia em que alguns países que compõem o bloco viram-se impossibilitados de pagar ou refinar suas dívidas públicas sem que fosse necessário recorrer à ajuda de terceiros. A situação portuguesa, pelo fato de Portugal fazer parte dos países endividados, acabou se agravando ainda mais.

Apesar de a dívida pública ter aumentado substancialmente apenas em alguns países da zona do euro, a exemplo da Grécia, Irlanda e Portugal, tidos como os três países mais afetados, o problema foi abordado como sendo da zona do euro como um todo, ao levar em consideração a possibilidade de contágio a outros países europeus.

Diante das sérias dificuldades que alguns países enfrentavam, a União Europeia adotou um plano de auxílio que incluía empréstimos e supervisão, mas vinculava a ação estatal a medidas efetivas para equilíbrio das contas públicas.

Após muita resistência, a Grécia foi o primeiro país a pactuar com a União Europeia um resgate financeiro e econômico, seguido pela Irlanda que não resistiu às pressões continuadas dos mercados. Outros países, a exemplo de Portugal, continuavam negando a possibilidade de resgate pela União Europeia.

A possibilidade de seguir o mesmo caminho adotado pela Grécia e pela Irlanda, fez com que o governo português adotasse medidas de austeridade que julgavam necessárias para sair da crise que assolava o país.¹¹⁶

¹¹⁵ Para compreensão de todo o percurso da crise econômica em Portugal, de 2002 a 2011, conferir: LOURTIE, Pedro. Portugal no contexto da crise do euro. **Relações Internacionais**, Lisboa, n. 32, p. 61-105, dez. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-91992011000400005>.

¹¹⁶ Cf. SOUSA, Teresa de; GASPAR, Carlos. Portugal, a União Europeia e a crise. **Relações Internacionais**. Lisboa, n. 48, p. 99-114, dez. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S164591992015000400007&lng=pt&nrm=iso>.

A partir de 2010, o Governo Português apresentou quatro programas de estabilidade e crescimento para combater a crise de sobre-endividamento público. Esses programas previam uma série de medidas que visavam a cortes de despesas e aumento da arrecadação do Estado na tentativa de equilibrar a economia.

O Programa de Estabilidade e Crescimento (PEC-1), nome dado ao primeiro programa, tratava de medidas consideradas necessárias que visavam a cortes na despesa pública durante o período de 2010 a 2013. O PEC 2 surgiu como forma de reajustamento das medidas aprovadas pelo PEC 1, prevendo mais cortes orçamentais, além do aumento do Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA). O PEC 3 foi aprovado prevendo cortes ainda maiores que os previstos pelos PECs 1 e 2. O quarto projeto não chegou a ser aprovado.

Mesmo com as medidas adotadas através dos programas de estabilidade e crescimento em 2011, a República Portuguesa estava numa situação de emergência financeira e se viu impossibilitada de realizar financiamentos nos mercados financeiros, devido às taxas de juros elevadas, chegando ao que era considerado inevitável por parte dos economistas europeus: negociações entre o Estado Português e o Fundo Monetário Internacional, a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu, através da aceitação do Plano de Assistência Econômica e Financeira (PAEF).¹¹⁷

Entre as condições estabelecidas no Plano de Assistência Econômica e Financeira para a concessão de empréstimo que visava ao resgate financeiro do país, constava a submissão da República Portuguesa às exigências dessas instituições. As mesmas iam além da calendarização de objetivos de consolidação orçamental e obrigavam o país a adotar um conjunto de medidas concretas, nos termos de um programa de assistência econômica financeira, e, nesses termos, Portugal firmou o acordo com tais instituições.¹¹⁸

¹¹⁷ O PAEF foi constituído por “[...] um conjunto de instrumentos jurídicos, os quais foram aprovados, por um lado, pelo Governo Português e, por outro lado, pelo Conselho Executivo do Fundo Monetário Internacional, bem como pelo Governo Português e pela Comissão Europeia (em nome da União Europeia) e pelo Banco Central Europeu. Assim, entre o Governo Português e o Fundo foram aprovados um *Memorando técnico de entendimento*, assim como um *Memorando de políticas económicas e financeiras*, os quais estabelecem as condições de ajuda financeira a Portugal por parte do Fundo Monetário Internacional. Além disso, entre o Governo Português e a União Europeia foi assinado o *Memorando do entendimento relativo às condicionalidades específicas de política económica*, adotado com referência ao Regulamento do Conselho (UE) n.º 407/2010, de 11 de maio de 2010, que estabelece o Mecanismo Europeu de Estabilização Financeira, em especial o artigo 3.º, n.º 5, do mesmo, o qual descreve as condições gerais da política económica, tal como contidas na Decisão de Execução do Conselho n.º 2011/344/UE, de 17/5/2011, sobre a concessão de assistência financeira a Portugal.” (Texto extraído do acórdão n. 353/2012).

¹¹⁸ Para uma melhor compreensão do cenário político económico de Portugal no surgimento da crise, conferir: ALEXANDRINO, José de Melo. *Jurisprudência da crise – das questões prévias às perplexidades*. In: _____ (Org.). **O tribunal constitucional e a crise**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 50-68.

Tanto os programas de estabilidade e crescimento quanto o *Memorando de entendimento* pactuado com as instituições europeias – A Troika – fizeram com que o Parlamento realizasse uma série de mudanças na legislação¹¹⁹, acabando por afetar situações jurídicas que surpreenderam os cidadãos com medidas que outrora eram tidas como intocáveis¹²⁰, mas que naquele momento, a situação de emergência financeira revelava para o Governo, como necessárias. É nesse contexto e sobre o conjunto dessas decisões, intituladas como “jurisprudência da crise”, que nos valeremos a partir de agora.

2 A jurisprudência da crise

Nesse ponto, passaremos a verificar como o Tribunal Constitucional Português (TC), tido como órgão garantidor da Constituição da República Portuguesa (CRP) ao exercer a competência de fiscalizar a constitucionalidade de normas contidas em legislação aprovada pelo Parlamento ou pelo Governo, comportou-se em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade sobre medidas legislativas aprovadas, em consequência da crise econômica financeira que atingiu Portugal a partir de 2008. Para tanto, a proveito da questão principal abordada nesse estudo, teremos como referência o parâmetro do princípio da proteção da

¹¹⁹ Nesse mesmo sentido, “Tais documentos impõem a adoção pelo Estado Português das medidas neles contempladas como condição do cumprimento faseado dos contratos de financiamento celebrados entre as mesmas entidades, dos mesmos, resultando que Portugal deve adotar um conjunto de medidas e de iniciativas legislativas, inclusivamente de natureza estrutural relacionada com as finanças públicas, a estabilidade financeira e a competitividade [...]” (Texto extraído do acórdão n. 187/2013).

¹²⁰ Essa crença comum de que tais situações não seriam discutidas para menos e apenas quando fossem para aumentar os direitos e as garantias pode ter se dado pelo fato de que as Constituições dispõem em regra para o futuro da ordem jurídica, para o avanço e nunca para uma situação de crise, em que direitos precisam ser limitados, e o nível de proteção rediscutido. Nesse sentido, “[...] a crise financeira – e económica – que se foi manifestando desde há mais de uma década, e que emergiu, explosiva, em 2008, fez despertar da anestesia e sentir o embate da realidade – a «revolução silenciosa» revelou-se subitamente para os menos atentos ou menos informados, num modelo de transformação total, em corte epistemológico radical com o passado recente.” Texto extraído de GASPAR, António Henriques. A lei e o juiz – a função da jurisprudência em tempo de regulações voláteis. In: _____. (Org.). **Intervenção no V Colóquio sobre Direito do Trabalho**. Lisboa: STJ, 2012. p. 1. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/a_lei_e_o_juiz.pdf>. Ainda sobre essa questão “[...] o TC, com razão ou sem ela, crítica ou criticamente, decidiu as questões que lhe foram colocadas como o faria numa situação de normalidade, abstraindo do fato de a República Portuguesa se encontrar numa situação de emergência financeira, não contendo nenhum dos acórdãos que vamos examinar qualquer reflexão sobre o tema «Crise e Constituição»”. Texto extraído de: PEREIRA, Ravi Afonso. Igualdade e proporcionalidade em comentário às decisões do Tribunal Constitucional de Portugal sobre cortes salariais no sector público. **Revista Española de Derecho Constitucional**, Madrid, n. 98, p. 318 et seq., 2013. No entanto, o TC se absteve de analisar a questão da existência de um direito de crise pela “[...] circunstância da Constituição Portuguesa de 1976 (CRP) não prever a figura do estado de crise ou emergência económico-financeira” o que faria com que a criação de uma jurisprudência de crise carecesse de legitimidade constitucional. URBANO, Maria Benedita. A jurisprudência da crise no divã – diagnóstico: bipolaridade? In: _____. (Org.). **O tribunal constitucional e a crise**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 13.

confiança legítima na análise das decisões dos nove acórdãos¹²¹ que compõem a denominada “jurisprudência da crise”. Essa análise servir-nos-á para conhecimento dos argumentos invocados pelo TCP para justificar uma ofensa ou não ao referido princípio.

2.1 Acórdão n. 399/2010 – Sobre o agravamento fiscal em sede de IRS aplicável a rendimentos auferidos antes da entrada em vigor da Lei impugnada

O acórdão n. 399/2010 trata do agravamento fiscal em sede de *Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares* (IRS) aplicado pela lei n. 11/2010, de 15 de junho, que posteriormente foi alterada pela lei n. 12-A/2010, de 30 de junho.

Tais legislações alteram o código do IRS criando um escalão adicional de tributação, superior ao mais elevado previsto na tabela em vigor, que sujeita os rendimentos anuais superiores a 150 mil euros a uma taxa de imposto de 45%, além de preverem o aumento das taxas gerais aplicáveis a todos os rendimentos obtidos entre 2010 e 2013, incidindo, inclusive, sobre a nova taxa de 45%. Ambas as leis preveem que a entrada em vigor das suas disposições ocorrerá no dia seguinte ao da sua publicação.

A apreciação dessas normas permite a interpretação de que as alterações que elas realizam serão aplicadas a todos os rendimentos auferidos no ano de 2010, mesmo aqueles obtidos antes da sua entrada em vigor, com a ideia de que as taxas agravadas serão concretamente aplicadas, quando for realizado o apuramento do rendimento coletável, que só ocorrerá no momento em que os contribuintes apresentarem suas respectivas declarações de rendimentos.

Ao pretender aplicar uma norma fiscal agravadora a rendimentos auferidos em momentos anteriores ao da entrada em vigor das referidas leis, fato que revela uma forte tendência a inconstitucionalidade, por ferir a regra da proibição de normas retroativas nos termos do art. 103º n. 3 da CRP, o legislador propôs uma alternativa que supostamente afastaria a ofensa constitucional, no que tange à retroatividade da lei fiscal mais gravosa.

O aumento das taxas gerais, embora abrangesse todos os rendimentos obtidos durante o ano de 2010, seu acréscimo equivaleria a 7/12 avos de 1% ou 1,5%, dependendo do escalão ao qual o contribuinte se insere. Ou seja, em 2010, a aplicação da taxa acrescida não seria no valor total, respeitando a proporção de 7/12, pelo fato de a lei ter entrado em vigor apenas no meio do ano de 2010.

¹²¹ Todos esses acórdãos podem ser encontrados em – PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

Antes de dar início à fundamentação, o TCP esclareceu o objeto do requerimento em questão que não colocava em causa o agravamento fiscal resultante do aumento das taxas, nem a criação de mais um escalão de tributação. A questão de constitucionalidade que era levada à apreciação do TCP era a de saber sobre a admissibilidade na aplicação de norma fiscal agravadora aos rendimentos auferidos antes da entrada em vigor das leis impugnadas, ou seja, o cerne da questão é sobre a irretroatividade.

Sobre isso, o Tribunal Constitucional Português (TCP) entendeu que não havia dúvida a respeito do fato de que o caso apresentado nos autos comportava uma retroatividade do tipo inautêntica. Segundo ele, “[...] a resposta a essa questão afigura-se bem simples, uma vez que nenhuma destas normas se pretende aplicar a factos tributários que tenham produzido todos os seus efeitos ao abrigo da lei antiga, pelo que não se verifica a retroatividade autêntica.”¹²²

Por isso, a situação não obstava a realização do teste da confiança, que era na verdade o método recomendável para realização da ponderação. Vejamos, *in verbis*:

No fundo, o alcance prático desta tese é o de admitir que – nos casos de retroacção limitada ao período fiscal em que a lei entrou em vigor, que seria, como vimos, o caso dos autos – é possível, no que diz respeito aos impostos periódicos, a aprovação de leis no decurso do período de tributação que se destinem a produzir efeitos em relação a todo esse período, ficando, no entanto, tais leis sujeitas ao teste resultante dos princípios do Estado de Direito, como seja o teste da protecção da confiança.¹²³

O TCP iniciou o teste da protecção da confiança, levantando a questão de saber se existe, no caso dos autos, afetação desfavorável de expectativas, chegando à conclusão de que o caso não comporta um prejuízo às expectativas constitucionalmente tuteladas, a saber:

[...] apesar de a introdução do novo escalão de 45% bem como o aumento da taxa do IRS em todos os escalões terem, por certo como consequência o aumento do montante do imposto a pagar no momento da liquidação e cobrança do mesmo, isso não significa que exista uma expectativa constitucionalmente tutelada de que essas alterações tenham de ser todas efectuadas pelo legislador logo no dia 1 de janeiro de cada ano.¹²⁴

A segunda questão seria saber se essa afetação constitui uma alteração da ordem jurídica com que razoavelmente os destinatários das normas dela constantes não poderiam contar.

¹²² Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹²³ *Ibidem*

¹²⁴ *Ibidem*

Diante dessa questão, numa primeira abordagem, o TCP entende que não é razoável pensar que Portugal ficaria imune a mudanças, tendo em conta que

[...] a conjuntura económico-financeira internacional, incluindo a situação dos mercados internacionais, a avaliação da situação financeira portuguesa por parte das instâncias internacionais, designadamente do FMI e da OCDE, bem como as medidas tomadas em Estados-Membros da União Europeia em idêntica situação, como foram o caso da Grécia e da Espanha [...]¹²⁵

Num segundo momento e sem demonstrar dificuldade, o TCP conclui sobre a referida questão no sentido de que a medida é tida como algo que os contribuintes por ela afetados podiam sim, razoável e objetivamente esperar, tendo em conta que,

[...] um dos modos de fazer face à situação económico-financeira do País e, nomeadamente, ao desequilíbrio orçamental, é pela via do aumento da receita fiscal. Além disso, o anúncio reiterado, no debate político e no espaço público, da necessidade de medidas conjuntas de combate ao défice orçamental e aos custos da dívida pública acumulada apontava no mesmo sentido.¹²⁶

Em outro ponto, assevera ainda o TCP que a produção de efeitos das referidas normas, desde o dia 1º de janeiro de 2010, não se demonstra intolerável ao ponto dos contribuintes por elas afetados não poderem suportar, tendo em vista que, em respeito à lógica da progressividade do IRS, a taxa a ser aplicada ao novo escalão apenas recai sobre os rendimentos brutos que excedam 150 mil euros. O que faz supor que um contribuinte que tenha 200 mil euros de rendimento não sofrerá a tributação de 45% sobre todo esse valor, mas apenas sobre os 50 mil euros que excedem os 150 mil euros limites, para ser enquadrado no escalão sujeito à tributação menor.

Sobre a mesma questão, mas analisando o acréscimo das taxas gerais, entende o TCP que tal aumento não é relevante o suficiente ao ponto de considerar que tal norma possa colidir de maneira intolerável com decisões de vida que os contribuintes, eventualmente, possam ter tomado. Vejamos:

[...] o aumento de 0,58% das taxas gerais deste imposto aplicáveis até ao 3.º escalão de rendimentos e em 0,88% a partir do 4.º escalão, tem igualmente em conta a progressividade do imposto. Além disso, o legislador manifesta alguma moderação na alteração das taxas, uma vez que, não obstante ter como certo que o aumento deveria ser de 1% e de 1,5%, respectivamente, acabou por proceder a um menor aumento,

¹²⁵ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹²⁶ Ibidem

devido ao ajustamento das taxas em função dos meses do ano. Ora, segundo o próprio legislador, esse ajustamento foi introduzido para obviar ao impacto da eventual retroactividade do imposto.¹²⁷

Por último, ao verificar a existência de um interesse público capaz de prevalecer sobre os interesses dos contribuintes afetados com a nova norma, o TCP entende que “[...] não tem este Tribunal razões que lhe permitam pôr em causa que a prossecução do interesse público, em face da situação económico-financeira do País exige a adopção de medidas deste tipo”¹²⁸, justificando que o legislador considerou tais alterações como inseridas num conjunto amplo de medidas de combate ao défice público e que só a aplicação da medida ao ano presente permitiria obter de forma célere e necessária a receita fiscal que o legislador pretendeu arrecadar com essa medida, em específico. E conclui que “[...] ambas as leis têm, portanto, como finalidade, a prossecução de um legítimo e premente interesse de obtenção de receita fiscal para fins de equilíbrio das contas públicas.”¹²⁹

Por fim, decide no sentido de que as leis n. 11/2010 e n. 12-A/2010 prosseguem um fim constitucionalmente legítimo, que visam à obtenção de receita fiscal para fins de equilíbrio das contas públicas que

[...] têm carácter urgente e premente e no contexto de anúncio das medidas conjuntas de combate ao défice e à dívida pública acumulada, não são susceptíveis de afectar o princípio da confiança ínsito no Estado de Direito, pelo que não é possível formular um juízo de inconstitucionalidade sobre a normas dos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 11/2010, de 15 de Junho, nem sobre as normas dos artigos 1.º e 20.º da Lei n.º 12-A/2010, de 30 de Junho, na medida em que estes preceitos se destinam a produzir efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2010.¹³⁰

2.2 Acórdão n. 396/2011 – Sobre as reduções nas remunerações dos funcionários públicos na LOE 2011

O acórdão n. 396/2011 analisa em sede de fiscalização abstrata a constitucionalidade das normas constantes nos artigos 19º, 20º e 21º da lei n. 55-A/2010, de 31 de dezembro – Lei de Orçamento do Estado (LOE) para 2011 – a qual prevê a redução da remuneração dos funcionários públicos.

¹²⁷ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹²⁸ Ibidem

¹²⁹ Ibidem

¹³⁰ Ibidem

O artigo 19º da referida lei dispõe sobre a redução de 3,5 a 10%, dependendo do montante auferido sobre a remuneração de todos aqueles que auferem retribuições mensais pagas com dinheiro público acima de 1.500 euros. De modo específico, a redução se aplica a todos aqueles citados no amplo rol do art. 9º da mesma lei, a saber: os titulares de órgãos de soberania dos demais órgãos constitucionais e de cargos públicos, os militares das Forças Armadas e da Guarda Nacional Republicana (FAGNR), os gestores públicos e equiparados, e os trabalhadores da administração central, regional e local do Estado, bem como de empresas, fundações e estabelecimentos públicos.

O artigo 20º da mesma lei, por sua vez, no n. 1 determina a redução das verbas que compõem a retribuição mensal dos magistrados judiciais nos mesmos termos previstos para os demais funcionários públicos, e no n. 2, reduz em 20% o valor auferido pelos magistrados, a título de ajuda de custo – subsídios de fixação e compensação – verbas atribuídas àqueles magistrados que exerçam funções nas regiões autónomas e àqueles a quem o Ministério da Justiça não disponibilizou habitação nas localidades em que tal seja necessário. Idêntica situação é a prevista no artigo 21º do mesmo diploma, mas onde as alterações recaem sobre a retribuição mensal e sobre os subsídios auferidos pelos membros do Ministério Público.

A impugnação da Lei de Orçamento do Estado (LOE) para 2011 realizada pelos requerentes levanta uma série de critérios ofensivos à CRP, para que seja declarada a inconstitucionalidade, em primeiro lugar, fato de a lei em questão não estabelecer uma cláusula de temporalidade, o que, segundo os requerentes, demonstra um caráter definitivo da lei e que, sendo uma norma permanente, ela assenta num pressuposto temporário, que é o pressuposto da crise econômica do país e que, por essa razão, tal norma se demonstra arbitrária e violadora do princípio do Estado de direito.

Sobre esse ponto o TCP, após uma exposição de motivos conclui que as normas que preveem as reduções remuneratórias na Lei de Orçamento do Estado para 2011 são de caráter orçamental e se valem do mesmo regime aplicado ao orçamento por força do preceito constitucional disposto no art. 106º, n. 1 da CRP, e que por isso elas não podem gozar de vigência que não seja a anual. Decidindo no final da exposição que

Estando estas medidas instrumentalmente vinculadas à consecução de fins de redução despesa pública e de correcção de um excessivo desequilíbrio orçamental, de acordo com um programa temporalmente delimitado, é de atribuir-lhes idêntica natureza temporária, nada autorizando, no presente, a considerar que elas se destinam a vigorar para sempre.¹³¹

¹³¹ Ibidem

Outra questão abordada pelos requerentes como critério de inconstitucionalidade versa sobre o desrespeito da lei quanto à ausência de participação de entidades representativas dos trabalhadores na elaboração de legislação laboral.

Sobre esse ponto, o TCP manifestou-se informando que a “[...] a publicação em duas separatas oficiais, da parte relevante do texto da proposta de lei de OE, é antecedida do convite expresso às associações sindicais para sobre ela se pronunciarem”¹³², o que assim, segundo o TCP, constitui um modo admissível e constitucionalmente adequado de se promover a audição que a lei impõe e que, através dessas ações, foi dada suficiente possibilidade das entidades representativas se fazerem ouvir de uma forma em que suas opiniões pudessem ser levadas em conta durante o processo legislativo. E em face do que fora exposto, concluiu que, “[...] não houve qualquer vício formal de procedimento, por falta de participação das organizações representativas dos trabalhadores na elaboração da Lei de Orçamento do Estado de 2011.”¹³³

Outra questão apresentada na impugnação versa sobre a violação do direito fundamental à irredutibilidade salarial, garantia prevista em lei ordinária, mas que, segundo os requerentes, goza de “força constitucional paralela” por via do art. 16º, n. 1 da CRP. Sobre esse ponto o TCP esclarece que a regra prevista na legislação ordinária é aplicável apenas para a retribuição em sentido estrito, não abrangendo os subsídios de fixação e compensação. E continua ao ressaltar que essa regra não é absoluta, pois, no âmbito da relação laboral comum, o empregador pode reduzir a remuneração do seu empregado nos casos previstos em lei ou em instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho. Já no âmbito da relação de emprego público o TCP, fundamentado na disposição do art. 89º, alínea *d*, do *Regime do contrato de trabalho em funções públicas*, entende que é admissível que qualquer tipo de lei possa prever reduções remuneratórias e alerta que “[...] o que se proíbe, em termos absolutos, é apenas que a entidade empregadora, tanto pública como privada, diminua arbitrariamente o quantitativo da retribuição, sem adequado suporte normativo.”¹³⁴

Por fim, o TCP conclui sobre essa questão que

Inexistindo qualquer regra, com valor constitucional, de directa proibição da diminuição das remunerações e não sendo essa a garantia inferível do direito fundamental a retribuição, é de concluir que só por parâmetros valorativos decorrentes

¹³² Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹³³ *Ibidem*

¹³⁴ *Ibidem*

de princípios constitucionais, em particular os da confiança e da igualdade, pode ser apreciada a conformidade constitucional das soluções normativas em causa.¹³⁵

Mais um ponto levantando como ofensivo à CRP trata sobre a violação ao princípio da igualdade, alegando a existência de uma discriminação negativa dos trabalhadores da administração pública prejudicados pelas reduções previstas na lei, tendo em vista que, segundo os requerentes, outras categorias de trabalhadores pagos com dinheiro público não foram abrangidas pela medida.

Sobre esse ponto o TCP entende que a medida abarca todo o perímetro da administração pública o que certamente limita a existência de trabalhadores que sejam pagos por dinheiro público e não tenham sido abrangidos pela redução. Cita-se como exemplo a exceção prevista no artigo 19º, n. 2, alínea *a*, que excetua das medidas mencionadas as pessoas que trabalham em comissões de serviço sem vínculo laboral ou em condições análogas que auferam como remuneração valor inferior a 4.165 euros, que, para o TCP “[...] a inexistência de uma relação jurídica de emprego público poderá permitir justificar a diferenciação.”¹³⁶

O TCP entendeu que recorrer a uma medida que vise à redução remuneratória daqueles que auferem rendimentos através de dinheiro público como meio de rapidamente conter o défice existente, diante da excepcional situação económico-financeira, apesar de demonstrar um tratamento desigual em relação àqueles que auferem rendimentos através do setor privado da economia, existiam justificações que afastavam a censura do princípio da igualdade na repartição de encargos públicos, entendendo-se que a redução que a Lei de Orçamento do Estado – 2011 (LOE) encontrava-se dentro dos “limites do sacrifício” que culminava num “[...] esforço adicional em benefício de todos, em prol da comunidade, que é pedido exclusivamente aos servidores públicos.”¹³⁷ A esse respeito, *in verbis*:

Não havendo razões de evidencia em sentido contrário, e dentro de “limites do sacrifício”, que a transitoriedade e os montantes das reduções ainda salvaguardam, é de aceitar que essa seja uma forma legítima e necessária, dentro do contexto vigente, de reduzir o peso da despesa do Estado, com a finalidade de reequilíbrio orçamental. Em vista desse fim, quem recebe por verbas públicas não está em posição de igualdade com os restantes cidadãos, pelo que o sacrifício adicional que é exigido a essa categoria de pessoas – vinculada que ela está, é oportuno lembrá-lo, a prossecução do interesse público – não consubstancia um tratamento injustificadamente desigual.¹³⁸

¹³⁵ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹³⁶ *Ibidem*

¹³⁷ *Ibidem*

¹³⁸ *Ibidem*

Como último parâmetro, muito embora no acórdão tenha sido o penúltimo para verificação da constitucionalidade das medidas, verificaremos como o princípio da proteção da confiança foi aplicado a esse caso pelo TCP.

Os requerentes alegaram que havia nas medidas uma violação ao princípio da proteção da confiança legítima, e, sobre essa questão, o TCP primeiramente discorreu através de um esboço teórico sobre o princípio da proteção da confiança legítima. Após o acórdão, cita decisões passadas daquele tribunal, que contribuía para a densificação jurisprudencial do referido princípio, tal como já vimos em tópico específico, até que trouxe a lume duas jurisprudências passadas que também analisavam situações de reduções remuneratórias.

Nesse sentido, o TCP invocou como precedentes, o acórdão n. 303/90 e o de n. 141/2002, que se referiam a impugnações à Lei de Orçamento do Estado para 1989 e ao orçamento do Estado para 1992 e 1993, respectivamente, as quais tinham como escopo a redução das remunerações de certas categorias de trabalhadores com relação de emprego público e que, na oportunidade, ao enfrentar ambos os casos, o TCP declarou a inconstitucionalidade das normas impugnadas por violação ao princípio da proteção da confiança legítima.

Segundo o TCP, no primeiro precedente invocado, a falta de justificação específica das medidas que implicavam nas reduções salariais foi o fator preponderante para declarar a inconstitucionalidade da medida, pois, segundo aquele tribunal, não havia naquele caso qualquer indicação sobre a existência de motivos ligados à prossecução ou salvaguarda de interesses públicos, designadamente econômicos ou financeiros que, num juízo de proporcionalidade com as expectativas afetadas, aconselhassem as reduções remuneratórias.

No mesmo sentido o TCP invocou o segundo precedente, utilizando, na fundamentação da sua decisão, como motivo para declarar a inconstitucionalidade, o fato de que a redução significativa da remuneração com efeitos imediatos não estava aliada à necessidade de salvaguardar um interesse público que justificasse a medida.

Assim, nas próprias palavras do Tribunal Constitucional Português (TCP), este apresenta-nos uma indagação:

[...] tendo sido dado por assente, em ambos os casos, que a confiança legítima saía vulnerada com as soluções impugnadas, o Tribunal não descortinou qualquer interesse

público cuja salvaguarda as pudesse justificar. Daí a decisão de inconstitucionalidade. Merecerá idêntico juízo o caso agora em apreciação?¹³⁹

A partir de então, o TCP passa a analisar especificamente o caso das reduções remuneratórias aplicáveis pela Lei de Orçamento do Estado para 2011, frente ao princípio da proteção da confiança. Desde logo, admitindo que a lei nova acarreta mudanças desfavoráveis em relação aos seus destinatários, pois “[...] trata-se de reduções significativas, capazes de gerarem ou acentuarem dificuldades de manutenção de práticas vivenciais e de satisfação de compromissos assumidos pelos cidadãos.”¹⁴⁰

E em outro ponto, também admite-se que as reduções introduzidas pela Lei de Orçamento do Estado para 2011, na medida que contrariam uma normalidade promovida anteriormente pela atuação estatal, neste sentido, frustram as expectativas legitimamente criadas pelo cidadão, nas próprias palavras: “[...] quase contínuo passado de aumentos anuais dos montantes dos vencimentos, na função pública, legitima uma expectativa consistente na manutenção pelo menos, das remunerações percebidas e a tomada de opções e a formação de planos de vida assentes na continuidade dessa situação.”¹⁴¹

Todavia, o TCP considera que a situação econômica e excepcional a qual o país atravessa não pode ser ignorada, e deve ser levado em conta o desequilíbrio orçamental e a forte pressão que a dívida soberana portuguesa gera na economia, com o aumento progressivo dos juros, o que coloca o Estado português em sérias dificuldades de financiamento, como podemos ver:

Na verdade, a situação de desequilíbrio orçamental e a apreciação que ela suscitou nas instâncias e nos mercados financeiros internacionais são imputados generalizadamente riscos sérios de abalo dos alicerces (senão, mesmo, colapso) do sistema económico-financeiro nacional, o que teria também, a concretizar-se, consequências ainda mais gravosas, para o nível de vida dos cidadãos.¹⁴²

Assim, segundo o TCP, enquadrando-se num plano estratégico global delineado a nível europeu, entrou na pauta do governo português a necessidade de reduzir drasticamente as despesas públicas, incluindo aquelas que resultam dos pagamentos de remunerações do funcionalismo público nos termos apresentados pela Lei de Orçamento do Estado para 2011. E

¹³⁹ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹⁴⁰ *Ibidem*

¹⁴¹ *Ibidem*

¹⁴² *Ibidem*

que reduções remuneratórias mais acentuadas foram tomadas em outros países da União Europeia (EU) que enfrentam problemas semelhantes ao de Portugal.

Conclui, o TCP que diante de todo o exposto, diferentemente dos casos julgados pelos acórdãos n. 303/90 e n. 141/2002, “[...] as medidas de redução remuneratória visam a salvaguarda de um interesse público que deve ser tido por prevalecente – e esta constitui a razão decisiva para rejeitar a alegação de que estamos perante uma desprotecção da confiança constitucionalmente desconforme.”¹⁴³ E, por serem indispensáveis, as reduções remuneratórias não podem ser tidas como excessivas, em face das dificuldades a que visam a fazer jus.

2.3 Acórdão n. 353/2012 – Sobre a suspensão do pagamento do subsídio de férias e de natal na LOE 2012

O acórdão n. 353/2012 controla a constitucionalidade da lei n. 64-B/2011 – Lei de Orçamento do Estado para 2012 – que, além de manter as reduções nas remunerações previstas na LOE de 2011, as quais já tratamos na análise do acórdão anterior, prevê ainda a suspensão total ou parcial dos pagamentos dos subsídios de férias e de natal ou qualquer outra prestação equivalente ao 13º ou 14º meses, para pessoas que auferam remunerações salariais de entidades públicas, como também para pessoas que auferam pensões de reforma ou aposentação através do sistema público de segurança social e estabelece a excepcionalidade da medida, definindo sua duração pelo mesmo período de vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF), duraria 3 anos, de 2012 a 2014.

Para os abrangidos pelas medidas que auferam rendimentos mensais ilíquidos a partir de 600 euros e no máximo de 1.100 euros, o legislador aplicou uma suspensão parcial, através da redução progressiva a ser aplicada sobre o rendimento, podendo chegar à taxa de até 14,3% sobre o rendimento anual ilíquido. De outro modo, a suspensão total dos subsídios de férias e de natal ou de qualquer outra prestação correspondente ao 13º e 14º meses é aplicada sobre as pessoas que auferam remunerações ou pensões em valores superiores a 1.100 euros, o que corresponde percentualmente também a uma redução de 14,3% do montante anual das remunerações auferidas por essas pessoas, através de salários e pensões de reforma ou aposentação.

Os requerentes levantaram vários critérios para impugnação da medida perante o TCP, a ofensa à violação e ao princípio da protecção da confiança legítima foi um deles. A esse

¹⁴³ Ibidem

respeito, os requerentes alegaram que as suspensões parciais e totais dos pagamentos dos subsídios de férias e de natal foram realizadas de forma abrupta e imprevisível, além de defender que o Governo havia dado diversas declarações que suficientemente fizeram crer que os cidadãos não sofreriam medidas desse tipo, trazendo aos autos declarações do Primeiro Ministro Passos Coelho, em que este declara que, no enfrentamento da crise econômica, não haveriam cortes de salários e de pensões.

Além desse ponto, alegam ainda que a abrangência das medidas que agora passam a atingir aqueles que auferem 600 euros de remuneração, incluindo os pensionistas e aposentados que, segundo os requerentes, já não gozam de tempo nem de disposição suficiente para readaptar suas vidas frente a uma nova realidade, como também a extensão da vigência da medida por três anos, agrava efetivamente a situação dos atingidos, extrapolando aqueles “limites do sacrifício” admitidos pelo TCP no acórdão n. 396/11.

Outros critérios abordados pelos impugnantes foi em relação à violação do princípio da proporcionalidade, alegando que o legislador poderia ter optado por uma medida que atingisse, de forma menos intolerável, um número maior de pessoas, e não a que se aplicava, a qual sacrificava de forma intolerável um número restrito de pessoas, ou ainda que o legislador tivesse buscado outras providências que afetassem a despesa, adequando sua conduta a tantas críticas desenvolvidas no discurso político e que, segundo os requerentes, nesse sentido, a LOE de 2012 é omissa ou inexpressiva.

O último critério levantado pelos requerentes para justificar a inconstitucionalidade da medida versa sobre a violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13º da CRP, na sua dimensão de “igualdade perante a repartição de encargos públicos”, alegando que as medidas impostas estabelecem uma distinção injustificada entre cidadãos que são sacrificados apenas pela aplicação de impostos, e outros cidadãos que, além de sofrerem igual sacrifício, são também obrigados a suportar a redução significativa dos seus direitos à retribuição anual e à pensão de reforma e aposentação. Foi através desse parâmetro que o TCP decidiu fundamentar sua decisão.

Exatamente sobre esse ponto o TCP declarou:

É indiscutível que, com as medidas constantes das normas impugnadas, a repartição de sacrifícios, visando a redução do défice público, não se faz de igual forma entre todos os cidadãos, na proporção das suas capacidades financeiras, uma vez que elas não têm um cariz universal, recaindo exclusivamente sobre as pessoas que auferem remunerações e pensões por verbas públicas.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Ibidem

Todavia, o TCP, seguindo o que já fora exposto no acórdão n. 396/11, apresenta como justificativa para o tratamento diferenciado entre os que auferem remunerações e pensões provenientes de verbas públicas a eficácia das medidas adotadas na prossecução de interesses públicos relevantes. Vejamos:

[...] é certamente admissível alguma diferenciação entre quem recebe por verbas públicas e quem atua no setor privado da economia, não se podendo considerar, no atual contexto económico e financeiro, injustificadamente discriminatória qualquer medida de redução dos rendimentos dirigida apenas aos primeiros.¹⁴⁵

No entanto, o TCP ressaltou que, mesmo diante de uma grave crise econômica financeira, a liberdade do legislador, com o intuito de alcançar um equilíbrio orçamental, não pode ser ilimitada, ao ponto de fazer com que esse tratamento desigual torne-se excessivo. Declarou ainda que as novas reduções ultrapassavam os “limites do sacrifício” que poderiam ser exigidos por aqueles que auferem rendimentos por verbas públicas e que o parâmetro da igualdade na repartição dos encargos públicos impunha limites que impediam que os objetivos econômicos e financeiros prevalecessem sempre em nome do interesse público. Sobre essa posição, leia-se:

A Constituição não pode certamente ficar alheia à realidade económica e financeira e em especial à verificação de uma situação que se possa considerar como sendo de grave dificuldade. Mas ela possui uma específica autonomia normativa que impede que os objetivos económicos ou financeiros prevaleçam, sem quaisquer limites, sobre parâmetros como o da igualdade, que a Constituição defende e deve fazer cumprir.¹⁴⁶

O princípio da proteção da confiança, muito embora tenha sido invocado pelos requerentes, não foi apreciado pelo TCP que decidiu pela inconstitucionalidade da medida prevista na LOE 2012 por violação ao princípio da igualdade, na dimensão da igualdade na repartição dos encargos públicos, consagrado no artigo 13º da CRP.

Todavia o TCP, na conclusão, optou por restringir os efeitos da sua decisão, aplicando as reduções remuneratórias previstas na LOE apenas para o ano de 2012, sob o argumento de que o Governo não gozava de outros meios eficientes para alcançar a meta orçamental aquele ano. Vejamos:

¹⁴⁵ Ibidem

¹⁴⁶ Ibidem

Na verdade o montante da poupança líquida da despesa pública que se obtém com a medida de suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de natal ou prestações equivalentes a quem auferir por verbas públicas, assume uma dimensão relevante nas contas públicas e no esforço financeiro para se atingir a meta traçada, pelo que dificilmente seria possível, no período que resta até ao final do ano, projetar e executar medidas alternativas que produzissem efeitos ainda em 2012, de modo a poder alcançar a meta orçamental fixada. Estamos, pois, perante uma situação em que um interesse público de excepcional relevo exige que o Tribunal Constitucional restrinja os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos permitidos pelo art. 282.º, n.º4, da Constituição, não os aplicando à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou 14.º meses, relativos ao ano de 2012.¹⁴⁷

2.4 Acórdão n. 187/2013 – Sobre a suspensão do pagamento do subsídio de férias na LOE 2013

O acórdão n. 187/2013 realiza uma junção de quatro processos dirigidos ao TCP com intenções análogas, impugna uma série de normas introduzidas no ordenamento jurídico português através da lei 66-B/2012 – Lei de Orçamento do Estado para 2013.

Dentre as normas impugnadas, a proveito desse trabalho, iremos nos ater apenas àquelas às quais o princípio da proteção da confiança legítima foi invocado como parâmetro para averiguação de inconstitucionalidade das medidas.

a) Redução remuneratória

Nesse sentido, dentre as normas impugnadas, está a contida no art. 27 da referida lei, a qual prevê a manutenção da redução remuneratória mensal pelo terceiro ano consecutivo das pessoas que auferem rendimentos salariais superiores a 1.500 euros provenientes de verbas públicas, nos mesmos termos fixados pela lei 55-A/2010 (LOE de 2011) e transposta para a LOE de 2012 pela lei 64-B/2011, as quais já analisamos alhures.

Sobre tal questão, o TCP inicialmente ressalta que

[..]a lesão da confiança pressupõe, num primeiro momento, que ao editar a norma contestada, o legislador ordinário haja intervindo em sentido contrário às legítimas expectativas que os particulares depositavam na continuidade da ordem jurídica, na sua duração estável e na previsibilidade da sua mutação.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Ibidem

¹⁴⁸ Ibidem

Após tal afirmação, o TCP repete uma série de argumentos levantados para fundamentar sua decisão no acórdão n. 396/2011, que tratava sobre a mesma matéria, completando, muito embora a LOE de 2011 não tenha estabelecido uma vigência mais ampla que a anual para as medidas de reduções remuneratórias, que “[...] era praticamente certa a sua duração plurianual e a necessidade da sua inclusão nas leis de orçamento dos anos subsequentes, como forma de dar resposta normativa a uma conjuntura excecional que se pretendia corrigir”¹⁴⁹, e que por isso, a medida prevista no art. 27 da LOE de 2013 não retrata uma mudança da ordem jurídica com a qual os destinatários das normas dela constantes não pudessem contar, além do que

[...] as ponderosas razões de interesse público que motivaram a alteração legislativa operada pelo questionado artigo 27.º da Lei do Orçamento do Estado para 2013 não permite, por outro lado, considera-la carecida de fundamento prevalecente em termos que justifiquem a emissão de um juízo de inconstitucionalidade automaticamente fundado na violação do princípio da segurança jurídica.¹⁵⁰

Concluiu o texto, no sentido de que não existia, no momento, motivos suficientes para alterar o julgamento realizado sobre essa mesma medida no acórdão n. 396/2011, no que tange à proteção da confiança legítima. Após analisar as normas previstas no art. 29º através de outros parâmetros, decide-se não declarar a inconstitucionalidade das reduções remuneratórias pelo terceiro ano seguido, para aqueles que auferem rendimentos provenientes de verbas públicas.

b) Suspensão do pagamento do subsídio de férias ou equivalente

Outra norma impugnada foi a constante do art. 29º, n. 1 que prevê a suspensão do subsídio de férias ou quaisquer prestações correspondentes ao 14º mês, durante a vigência do PAEF, àqueles que auferem rendimentos através de dinheiro público cuja remuneração-base mensal seja superior a 1.100 euros. Já, o n. 2 do mesmo artigo prevê que às pessoas que auferem rendimentos superiores a 600 euros e não se exceda o valor de 1.100 euros ao invés da suspensão total; estariam elas sujeitas a uma redução parcial do benefício.

Sobre uma possível violação ao princípio da proteção da confiança legítima, o TCP fazendo referência a outros julgados da Corte, de início, informa-se que “[...] a fluidez de contornos e o grau de indeterminação de conteúdo que ao princípio da proteção da confiança

¹⁴⁹ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹⁵⁰ Ibidem

são recorrentemente apontados [...]”¹⁵¹ é a característica que torna esse princípio sensível às circunstâncias de tempo e lugar definidas pelo contexto em que ele é invocado.

Dito isso, muito embora a decisão proferida no acórdão n. 353/2012, julgando como inconstitucional a suspensão do subsídio de férias e de natal daqueles que auferem tais benefícios através de verbas públicas, possa ter gerado um acréscimo de expectativa de que tal benefício não seria mais objeto de redução remuneratória, a suspensão do subsídio de férias aplicado pela LOE de 2013 faz parte de uma linha de atuação programada e de caráter plurianual “[...] que visa a realização de objetivos orçamentais essenciais ao reequilíbrio das contas públicas, num contexto de particular excecionalidade, o que manifestamente configura a prossecução de um interesse público real, perceptível, claro e juridicamente enquadrável.”¹⁵²

Portanto, o questionamento a ser realizado deve ser no sentido de saber se a suspensão parcial ou total do subsídio de férias constante na LOE de 2013 constitui uma medida “[...] intolerável, arbitrária, opressiva ou demasiado acentuada perante mínimos de certeza e segurança que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar, como dimensões essenciais do Estado de direito democrático.”¹⁵³ E sem realizar uma análise concreta sobre essa perspectiva, chega-se à conclusão imediata que a existência de indícios consistentes justificam a manutenção de medida de contenção orçamental além do que “[...] são patentes as razões de interesse público que justificam as alterações legislativas, pelo que não se pode dizer que estejamos perante um quadro injustificado de instabilidade da ordem jurídica.”¹⁵⁴

Muito embora o princípio da proteção da confiança legítima não tenha servido para justificar a inconstitucionalidade da norma prevista no art. 29º, tal inconstitucionalidade foi declarada por ofensa ao princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos e do princípio da igualdade proporcional por persistir uma diferença de tratamento que onera excessivamente aqueles que recebem remunerações por verbas públicas.

c) Suspensão do pagamento de férias ou equivalente de aposentados e reformados

Já, o art. 77º, também objeto de impugnação, previa, durante a vigência do PAEF, a suspensão de 90% do pagamento do subsídio de férias ou quaisquer prestações correspondentes

¹⁵¹ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹⁵² Ibidem

¹⁵³ Ibidem

¹⁵⁴ Ibidem

ao 14º mês dos aposentados, reformados, pré-aposentados ou equiparados, cuja pensão mensal seja igual ou superior a 1.100 euros, paga pela Caixa Geral de Aposentações, pelo Centro Nacional de Pensões e, diretamente ou por intermédio de fundos de pensões, por quaisquer entidades públicas e previa também uma redução no subsídio ou prestações equivalentes aos aposentados, cujas pensões mensais sejam iguais ou superiores a 600 euros e não excedam o valor individual de 1.100 euros.

Sobre essa norma, o princípio da proteção da confiança foi invocado apenas para justificar a inconstitucionalidade da medida que reduz em 90% o subsídio de férias dos aposentados, reformados e equiparados e, sobre essa questão, tendo em conta a aplicação da proteção da confiança legítima o TCP, referindo-se a trechos proferidos no acórdão n. 353/2012 informa que “[...] a situação específica dos reformados e aposentados se diferencia da dos trabalhadores da Administração Pública no ativo, sendo possível quanto aos primeiros convocar diferentes ordens de considerações no plano da constitucionalidade.”¹⁵⁵ Sobre essa perspectiva, ao tratar sobre o direito dos reformados e aposentados se reconhece “[...] um direito já constituído, e constituído mediante ‘descontos’ efetuados durante toda a carreira contributiva, que é reportado ao passado como um fato já consumado.”¹⁵⁶

O TCP reconhece ainda que agora os aposentados e reformados chegaram a um momento em que a vida ativa cessou dando lugar ao direito de exigir às prestações correspondentes ao período de contribuição, por já não mais dispor de “[...] mecanismos de autotutela e de adaptação da sua própria conduta às novas circunstâncias, o que 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.”¹⁵⁷

Completando ainda que a expectativa gerada na manutenção do exato montante que foi fixado no momento da passagem à reforma legitima a confiança em razão do sistema previdenciário português ser um “[...] sistema de benefício definido, em que se garante a cada pensionista uma taxa fixa de substituição sobre os vencimentos de referência.”¹⁵⁸ Refletindo também, segundo o TCP, na tutela do investimento da confiança, pois, ao contar com o caráter definido do benefício, o destinatário da norma pode não ter sentido a necessidade de se precaver

¹⁵⁵ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹⁵⁶ *Ibidem*

¹⁵⁷ *Ibidem*

¹⁵⁸ *Ibidem*

através de outros meios, quando há uma eventual perda ou diminuição do rendimento. Sobre a existência de uma confiança digna de ser tutelada o TCP conclui:

Sendo certo que se verificam, de forma clara e em grau elevado, todos os pressupostos exigíveis do lado da confiança, a dúvida só pode residir na relevância do interesse público que determinou a alteração legislativa, questão que remete para um controlo de *proporcionalidade em sentido estrito*, e para uma ponderação entre a frustração da confiança, com a extensão de que esta se revestiu, e a intensidade das razões de interesse público que justificaram a alteração legislativa¹⁵⁹.

Todavia, muito embora a confiança seja reconhecida pelo TCP como digna de tutela, ao ser confrontada com as razões de interesse público invocadas pelo proponente da norma prevista na LOE de 2013, o TCP entende que as conhecidas dificuldades de conjuntura económico-financeira pela qual o país atravessa e a necessidade de adoção de medidas de consolidação orçamental, das quais, segundo o TCP, “[...] depende a própria manutenção e sustentabilidade do Estado Social¹⁶⁰” demonstram que, perante a excepcionalidade da medida e o seu carácter transitório “[...] a supressão de 90% do subsídio de férias aos pensionistas não constitui uma ofensa desproporcionada à tutela da confiança [...]”¹⁶¹, o que justifica não declarar a inconstitucionalidade da medida, tendo por referência uma violação ao princípio da proteção da confiança legítima.

No entanto, ao analisar a constitucionalidade da norma contida no art. 77º, através de outros parâmetros, o TCP decidiu declarar a inconstitucionalidade da norma, com força obrigatória geral, por violação do princípio da igualdade, consagrado no art. 13º da CRP, ao repetir o entendimento empossado na decisão do acórdão n. 353/2012, por entender não haver razões que justifiquem um tratamento diferenciado a ser aplicável aos que auferem pensões por verbas públicas frente aos funcionários e agentes da administração, em razão “[...] da inexistência de uma vinculação ao interesse público por parte dos pensionistas e pela impossibilidade de se estabelecer, quanto a eles, qualquer padrão comparativo com os trabalhadores do setor privado no ativo [...]”¹⁶², apesar de reconhecer a grave situação económico-financeira que Portugal enfrenta e a necessidade de cumprimento das metas do défice público estabelecidas nos memorandos de entendimento acordados entre a União Europeia (UE), o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Central Europeu (BCE).

¹⁵⁹ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹⁶⁰ Ibidem

¹⁶¹ Ibidem

¹⁶² Ibidem

d) Contribuição extraordinária de solidariedade

Também contida no rol de impugnações suscitadas sobre a LOE de 2013, encontra-se a norma prevista no art. 78º, a qual prevê a criação de uma contribuição extraordinária de solidariedade a ser aplicada sobre todas as pensões com valores iguais ou superiores a 1.350 euros pagas por entidades públicas como também sobre todas as prestações pecuniárias vitalícias devidas a qualquer título de aposentados, reformados, pré-aposentados ou equiparados que não estejam expressamente excluídos pela mesma disposição legal, a serem cumulada com a suspensão parcial do subsídio de férias dos aposentados da qual acabamos de tratar.

Uma medida com a mesma designação já fora prevista na LOE de 2011 e na de 2012, mas na LOE de 2013, a diferença é que genericamente houve um acréscimo na base de incidência da norma, abrangendo pensões de montante significativamente inferior e também o alargamento do universo das pensões atingidas, tornando irrelevante para efeito dessa norma a designação atribuída às prestações, como

[...] (pensões, subvenções, subsídios, rendas, seguros, indemnizações por cessação de atividade, prestações atribuídas no âmbito de fundos coletivos de reforma e outras), a forma que revistam (por exemplo, pensões de reforma de regimes profissionais complementares), bem como a natureza pública, privada, cooperativa ou outra, e o grau de independência ou autonomia da entidade processadora (incluindo-se as suportadas por institutos públicos, entidades reguladoras, de supervisão ou controlo, empresas públicas, de âmbito nacional, regional ou municipal, caixas de previdência de ordens profissionais e por pessoas coletivas de direito privado ou cooperativo).¹⁶³

Antes mesmo de analisar a medida frente ao princípio da proteção da confiança legítima, o TCP classifica a Contribuição Especial de Solidariedade (CES) como uma medida

[...] concebida exclusivamente para fazer face, juntamente com outras medidas, à situação de crise económica financeira, que terá transitoriamente também exigido, no quadro das opções de base feitas pelo poder político, um urgente reforço do financiamento do sistema de segurança social, à custa dos próprios beneficiários.¹⁶⁴

¹⁶³ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹⁶⁴ Ibidem

Continua justificando-se que a diminuição das receitas do sistema de segurança social, em razão das reduções salariais e também do aumento do desemprego, aliada ao aumento das despesas do mesmo sistema, face ao apoio ao desemprego e às situações de pobreza, geraram como consequência a necessidade de o Estado subsidiar o sistema de segurança social, o que agravou ainda mais o défice público e que, por essa razão “[...] o legislador, a título excepcional e numa situação de emergência, optou por estender aos pensionistas o pagamento de contribuições do sistema de segurança social do qual são direta ou indiretamente beneficiários, apenas durante o presente ano orçamental.”¹⁶⁵

E ao confrontar a medida com o princípio da proteção da confiança legítima o TCP, repetindo o comportamento adotado ao analisar a suspensão do subsídio de férias dos aposentados, confirma a presença de uma confiança digna de tutela ao dispor que,

[...] não pode deixar de reconhecer-se que as pessoas na situação de reforma ou aposentação, tendo chegado ao termo da sua vida e obtido o direito ao pagamento de uma pensão calculada de acordo com as quotizações que deduziram para o sistema de segurança social, têm expectativas legítimas na continuidade do quadro legislativo e na manutenção da posição jurídica de que são titulares, não lhes sendo sequer exigível que tivessem feito planos de vida alternativos em relação a um possível desenvolvimento da atuação dos poderes públicos suscetível de se repercutir na sua esfera jurídica.¹⁶⁶

Entretanto, segundo o TCP, tendo em conta as condições que levaram o legislador a implementar a CES na LOE de 2013, é possível afirmar que as expectativas de estabilidade na ordem jurídica surgem atenuadas como atendem a relevantes razões de interesse público suficiente para justificar, numa ponderação, a excepcional e transitória descontinuidade do comportamento estatal. Por fim, conclui o TCP que não há, “[...] nenhuma evidência, em todo esse contexto, de uma infração ao princípio da proteção da confiança legítima [...]”¹⁶⁷ na medida em que

[...] 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.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹⁶⁶ Ibidem

¹⁶⁷ Ibidem

¹⁶⁸ Ibidem

E, por fim, após averiguar a constitucionalidade da norma prevista no art. 78º, através da violação de outros parâmetros invocados pelos requerentes, como o princípio da unidade do imposto sobre o rendimento pessoal (art. 104º, n. 1 da CRP), o princípio da igualdade e da proporcionalidade (art. 104º n. 1, conjugado com os artigos 13º e 18º, n. 2, da CRP), do direito a sobrevivência com um mínimo de qualidade (artigos 1º e 63º, n. 1 e 3, da CRP) e do núcleo essencial de direitos patrimoniais de propriedade (artigos 62º, n. 1 e 18., n. 2, da CRP), o TCP decidiu por não declarar a inconstitucionalidade da medida.

2.5 Acórdão n. 474/2013 – Sobre o alargamento do rol de motivos que justificam a cessação do vínculo laboral dos trabalhadores em funções públicas com fundamento em razões de índole objetiva

O acórdão n. 474/2013 averigua em sede de fiscalização abstrata o controle preventivo de constitucionalidade, requerido pelo Presidente da República, das normas contidas no decreto n. 177/XII da Assembleia da República, previstas no art. 4º, n. 2, conjugado com a norma constante no art. 18º, n. 2 do mesmo diploma, ao considerar que assentes em fórmulas indeterminadas, a norma referida alarga os motivos de cessação do vínculo laboral dos trabalhadores em funções públicas, com fundamento em razões de índole objetiva, a saber:

A racionalização de efetivos é realizada nas situações a que se refere o n.º 4 do artigo 3.º e o artigo 7.º do Decreto - Lei n.º 200/2006, de 25 de outubro, bem como por motivos de redução de orçamento do órgão ou serviço decorrente da diminuição das transferências do Orçamento do Estado ou de receitas próprias, de necessidade de requalificação dos respetivos trabalhadores, para a sua adequação às atribuições ou objetivos definidos, e de cumprimento da estratégia estabelecida, sem prejuízo da garantia de prossecução das suas atribuições. (4.º, n.º 2 do Decreto 177/XII).¹⁶⁹

Sobre essa questão o TCP decidiu se pronunciar pela

[...] inconstitucionalidade da norma constante do n.º 2 do art. 18.º do Decreto n.º 177/XII, enquanto conjugada com a segunda, terceira, e quarta partes do disposto no n.º 2 do artigo 4.º do mesmo diploma, por violação da garantia da segurança no emprego e do princípio da proporcionalidade, constantes dos artigos 53.º e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.¹⁷⁰

Ainda no requerimento do Presidente, e a proveito do objeto de estudo do nosso trabalho, o princípio da proteção da confiança legítima é invocado como parâmetro de

¹⁶⁹ Ibidem

¹⁷⁰ Ibidem

averiguação da constitucionalidade da norma contida no art. 4º, n. 1, do decreto 177/XII, conjugada com a norma prevista no art. 47º, n. 2 do mesmo diploma, na parte em que revoga o art. 88º, n. 4 da lei n. 12-A/2008, de 27 de fevereiro – que consagra a possibilidade de cessação do contrato de trabalho com fundamento em razões de ordem objetiva para os trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas admitidos após a sua entrada em vigor – na medida em que tornam aplicáveis as normas constantes do art. 4º do referido decreto, aos trabalhadores cujo estatuto decorre da titularidade de vínculo de nomeação definitiva acautelados pela lei 12-A/2008, por terem sido nomeados antes da entrada em vigor deste diploma. E pelo fato de que o regramento que se pretende pôr em vigor através do decreto em questão, faria com que esses trabalhadores também passassem a estar sujeitos às causas objetivas de cessação do vínculo de emprego público, à reorganização e colocação em mobilidade especial, o que, segundo o requerente, fragilizaria a relação de emprego público.

Ao analisar essa questão, tendo como parâmetro o princípio da proteção da confiança legítima, o TCP, realizando o teste formulado em decisões anteriores, inicialmente reconheceu de forma segura que os trabalhadores a que a norma de salvaguarda contida no n. 4. do art. 88º da lei 12-A/2008 se refere, criaram expectativas fundadas em comportamentos estatais positivados, no sentido de continuidade do estatuto a eles aplicável, pelo menos no que diz respeito às causas de cessação do vínculo laboral.

E continua o TCP, informando que tais expectativas assentaram-se em boas razões e encontraram reforço significativo, intensificando o quadro gerador de confiança, resistentes a constrangimentos gerados quando, a esses mesmos trabalhadores, juntamente com a generalidade daqueles que auferem rendimentos através de dinheiro público, foram impostas, pelo legislador, medidas de redução remuneratória por três anos consecutivos, fundamentadas pelo fato de os trabalhadores da administração pública gozarem do benefício de maior estabilidade no emprego. Nesse sentido, o TCP manifesta que

Todos esses fatores reunidos, que se potenciam, não podem deixar de criar *normal e razoavelmente* nos destinatários da norma agora revogada expectativa especialmente forte na preservação em concreto deste regime de exceção e na força do reduto defensivo que lhes havia sido reconhecido por instrumento legal, afinal no plano mais fundo do direito à segurança no emprego que a Constituição lhes confere, e ter como inesperada, fora de situações de disrupção, a eliminação dessa norma de salvaguarda.¹⁷¹

¹⁷¹ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

Assevera ainda o TCP, referindo-se ao terceiro requisito do teste da confiança que a confiança na preservação do emprego em razão da estabilidade que acreditava gozar, naturalmente fez o trabalhador assumir a tomada de opções de vida confiado na continuidade da situação, e que diante disso, “[...] dificilmente se encontra grau de investimento pessoal superior àquele que incide sobre a preservação do trabalho, valor essencial para a realização pessoal e para a obtenção de condições de existência ao sustento próprio e do agregado familiar.”¹⁷²

Tendo esses fatores em conta o TCP conclui que “[...] os três primeiros requisitos ou testes encontram-se verificados, e verificados com particular intensidade, o que se projeta em maior exigência na demonstração de razões de interesse público de peso prevacente.”¹⁷³

E ao analisar o último requisito do teste, quer seja, verificar a existência de razões de interesse público que justifique, através da ponderação, a modificação do comportamento estatal, sobre isso, o TCP de imediato declarou que a demonstração das razões de interesse público que porventura justifiquem a medida constitui ônus do legislador, na medida em que tal ônus, “[...] impõe-se aqui de forma acrescida, pela força das expectativas que contraria e sobretudo pela intensidade do grau de afetação que opera para todo um grupo de trabalhadores, muito deles com dezenas de anos de serviço na Administração Pública.”¹⁷⁴

Após referir que a exposição de motivos da proposta de lei n. 154/XII/2ª e os respectivos trabalhos preparatórios, nada diz a este propósito, pois, não invoca qualquer razão objetiva específica que justifique a revogação da norma de salvaguarda. O TCP informa que

[...] não se encontra fundamento que permita considerar a presença de razões de interesse público com peso prevacente sobre a confiança gerada pela expectativa legítima reforçada de defesa relativamente ao afastamento do despedimento sem justa causa subjetiva, nos mesmos termos de outros trabalhadores com que partilharam até a entrada em vigor da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, o regime de nomeação definitiva.¹⁷⁵

Por fim, tendo como fundamento a violação ao princípio da proteção da confiança legítima, o TCP decide pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma constante do art. 4º, n. 1, bem como da norma prevista no art. 47º, alínea *b*, ambas do decreto n. 177/XII, na parte que revoga o art. 88º, n. 4 da lei 12-A/2008, de 27 de fevereiro, e na medida que impõe-se, de

¹⁷² Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹⁷³ Ibidem

¹⁷⁴ Ibidem

¹⁷⁵ Ibidem

forma conjugada, a aplicação do art. 4º, n. 2 do referido decreto aos trabalhadores em funções públicas com nomeação definitiva ao tempo da entrada em vigor daquela lei.

2.6 Acórdão n. 602/20137 – Sobre alterações ao Código do trabalho: eliminação de feriados e relação entre fontes de regulação

O acórdão n. 602/2013 averigua a constitucionalidade das normas contidas na lei n. 23/2012, de 25 de junho, que procedem a uma terceira alteração no *Código do trabalho*, aprovado pela lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro, e alterado pela primeira vez pela lei n. 105/2009, de 14 de setembro, e pela segunda vez, pela lei n. 53/2011, de 14 de outubro.

Inicialmente, reproduzindo a justificativa resultante dos trabalhos preparatórios da lei n. 23/2012, o TCP informa que a razão de ser desta alteração

[...] se destina a dar resposta às exigências em matéria de legislação laboral decorrentes dos compromissos assumidos no quadro do *Memorando de Entendimento sobre as Condicionais de Política Económica*, de 17 de maio de 2011, tendo em vista o fomento da economia, via aumento da produtividade e da competitividade das empresas, a criação de emprego e o combate à segmentação do mercado de trabalho.¹⁷⁶

As medidas concretamente aprovadas através da alteração no *Código do trabalho* foram, sobretudo,

[...] de flexibilização em vista da contenção salarial, de redução de custos associados à prestação de trabalho fora do período normal (diminuição das contrapartidas e flexibilização dos tempos de trabalho, para além da redução do número de feriados obrigatórios e da eliminação da possibilidade de majorar o período anual de férias em razão da assiduidade), de adequação dos regimes de suspensão ou redução da laboração às vicissitudes do ciclo económico e do próprio ciclo produtivo da empresa, de modificação dos pressupostos do despedimento por motivos objetivos (despedimento por extinção do posto de trabalho e despedimento por inadaptação) em linha com as exigências do *Memorando do Entendimento* e de diminuição das compensações devidas aos trabalhadores despedidos.¹⁷⁷

Conforme visto, a alteração do *Código do trabalho*, procedida pela lei n. 23/2012, alcançaram diversas normas. No entanto, a proveito do nosso trabalho, iremos nos referir apenas àquelas as quais o princípio da proteção da confiança foi convocado como parâmetro de averiguação da constitucionalidade das medidas previstas através de tais mudanças.

¹⁷⁶ Ibidem

¹⁷⁷ Ibidem

a) Eliminação de feriados obrigatórios e à eliminação do aumento do período anual de férias em função da assiduidade

A primeira norma é a constante do art. 2º da lei n. 23/2012, na parte em que, ao modificar os artigos 234º, n. 1 e 238º, n. 3, ambos do *Código do trabalho*, reduziu-se o catálogo legal de feriados anuais, ao se eliminar quatro feriados obrigatórios: Corpo de Deus, de 5 de outubro, o de 1º de novembro e o de 1º de dezembro, como também eliminou a majoração de até três dias de férias, em caso de inexistência ou de número reduzido de faltas justificadas, sem que houvesse acréscimos na remuneração do trabalhador. Analisando essa primeira questão, o TCP entendeu que sobre o primeiro ponto não há qualquer expectativa juridicamente tutelável, nem existe um direito à imutabilidade do elenco do número de feriados. Que os dias de calendário, com exceção do descanso semanal e das férias, são dias de prestação de trabalho, pois a liberdade que o legislador goza para transformar um dia normal em feriado é a mesma liberdade que ele detém, quando escolhe suprimi-lo. E que a supressão de feriados obrigatórios “[...] não tem a virtualidade de constituir uma ofensa a direitos dos trabalhadores, pois a consagração do dia de feriado não se destina diretamente a tutelar direito destes, mas antes a prosseguir interesses públicos no plano social, político, religioso ou cultural.”¹⁷⁸ E que, portanto, os dias de feriado “[...] não visam propriamente conceder repouso ao trabalhador, mas antes permitir-lhe participar nas festividades organizadas nesses dias [...]”¹⁷⁹

E sobre esse ponto conclui que “[...] não tem, por isso, sustentação o entendimento de que a eliminação dos dias de feriado possa constituir uma restrição dos direitos do trabalhador [...]”¹⁸⁰ Por essa razão a invocação do princípio da proteção da confiança legítima para justificar uma eventual inconstitucionalidade da medida não pode ser relevada em conta pois, “[...] de facto, não há qualquer expectativa tutelável – e muito menos um direito – à imutabilidade do elenco legal dos feriados obrigatórios.”¹⁸¹

b) Relações entre fontes de regulação

A segunda questão impugnada que tem como referência a invocação do princípio da proteção da confiança legítima como parâmetro de aferição da constitucionalidade diz respeito

¹⁷⁸ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹⁷⁹ *Ibidem*

¹⁸⁰ *Ibidem*

¹⁸¹ *Ibidem*

às normas previstas no art. 7º, n. 1 e n. 4 da lei n. 23/2012, na parte em que se referem aos Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho (IRCT) anteriores ao início da vigência desse diploma, e “[...] determinam a ineficácia, definitiva ou temporária de certas cláusulas de convenções coletivas em vigor, antes do termo fixado (convencional ou legalmente) para sua vigência.”¹⁸²

Verificando que tais preceitos afetam os efeitos para o futuro de atos normativos já consolidados no passado, mas que não proíbe a produção de efeitos através da criação de novos atos de regulação individual ou coletiva, o TCP reconhece que uma zona de conflito que faz justificar a apreciação da questão frente ao princípio da proteção da confiança legítima para verificar a admissibilidade constitucional da medida.

Sobre tal questão, logo de início, o TCP declara que o caso não comporta uma situação de retroatividade autêntica, já que “[...] as normas do art. 7.º não têm a virtualidade de afetar os efeitos já produzidos (até a entrada em vigor da Lei 23/2012 – 1 de agosto de 2012) por tais cláusulas de convenções coletivas.”¹⁸³ E que tais normas teriam eficácia retrospectiva, “[...] e não só as têm, como é esse o seu único objetivo [...]” na medida em que “[...] afetam situações constituídas no passado, mas que prologam os seus efeitos no presente.”¹⁸⁴

Dito isto, e a título de confirmação do esboço teórico já confirmado em decisões anteriores, o TCP declara mais uma vez que “[...] a apreciação da conformidade constitucional de uma lei retrospectiva exige uma ponderação de bens ou interesses, nomeadamente entre o peso do interesse público prosseguido pelo legislador e a força da resistência das expectativas do particulares.”¹⁸⁵

E no que se esperava ver concretizado o princípio através da realização do teste da confiança, na parte referente à verificação dos três primeiros testes, o TCP utilizou como referência um regime distinto ao que estava em questão no referido ponto do acórdão, e ele mesmo reconheceu essa discordância, mas mesmo assim entendeu que

[...] muito embora este regime não esteja aqui diretamente em questão, pode entender-se que ele contribui para a formação de um juízo de alguma minoração, no atual quadro legal, do fundamento de uma confiança firme na manutenção dos efeitos dos instrumentos convencionais de regulação coletiva das relações de trabalho.¹⁸⁶

¹⁸² Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹⁸³ Ibidem

¹⁸⁴ Ibidem

¹⁸⁵ Ibidem

¹⁸⁶ Ibidem

E por fim, se valendo das mesmas justificativas já demonstradas alhures, quando o TCP reproduziu os argumentos expostos nos trabalhos preparatórios da lei n. 23/2012, concluiu esse Tribunal que sobre as normas previstas nos n. 1 e n. 4 do art. 7 “[...] ocorrem razões de interesse público que justificam em ponderação, a prevalência sobre eventuais interesses de trabalhadores ou empregadores na continuidade das disposições dos IRCT anteriores à lei n. 23/2012 referentes a tal matéria.”¹⁸⁷

Decide o TCP por não declarar a inconstitucionalidade da norma do art. 7º, n. 1 da lei n. 23/2012, de 25 de junho, na parte em que se reporta a disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho. De igual forma, decide o TCP por não declarar a inconstitucionalidade da norma do art. 7º, n. 4, da lei n. 23/2012, de 25 de junho, na parte em que se reporta a disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho.

2.7 Acórdão n. 794/2013 – Sobre o aumento da jornada de trabalho dos trabalhadores que exercem funções públicas

O acórdão n. 794/2013 trata sobre requerimentos levados ao TCP por dois grupos de deputados através da Assembleia da República, que visam à declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de uma série de normas contidas na lei n. 68/2013, de 29 de agosto. Dentre as normas impugnadas, e a proveito do nosso trabalho, tendo em vista que o princípio da proteção da confiança serviu como parâmetro para averiguar a sua conformidade com a CRP, trataremos apenas daquela contida no art. 2º da lei n. 68/2013. A norma que um primeiro grupo de deputados retira do art. 2º, em conjugação com o art. 10º, ambos da lei n. 68/2013:

[...] é a imposição de um limite mínimo imperativo de oito horas diárias e quarenta horas semanais para o trabalho em funções públicas, limite esse que se sobrepõe a qualquer lei especial ou instrumento de regulamentação coletiva de trabalho já em vigor, e que impede igualmente o estabelecimento, para o futuro, de períodos normais de trabalho inferiores com recurso a tais leis e instrumentos.¹⁸⁸

Entendem os requerentes desse primeiro grupo que tal norma é inconstitucional por violar o direito a um limite máximo da jornada de trabalho, previsto no art. 59º, n. 1, alínea *d*, da CRP; o comando constitucional que obriga o Estado a fixar, a nível nacional, os limites da

¹⁸⁷ Ibidem

¹⁸⁸ Ibidem

duração do trabalho previstos no art. 59º, n. 2, alínea *b*, da Constituição; e o direito à retribuição previsto no art. 59º, n.1 alínea *a*, também da CRP, além de violar os princípios constitucionais da igualdade, da proteção da confiança legítima e da proporcionalidade, próprios do Estado de direito e acolhidos nos artigos 2º, 13º, n. 1 e 18º, n. 2 da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Um segundo grupo de deputados levanta a questão da inconstitucionalidade da norma contida no art. 2º, de forma isolada, na medida “[...] que fixa o período normal de trabalho dos trabalhadores em funções públicas em «oito horas por dia e quarenta horas por semana» (n. 1), obrigando à adaptação dos «horários específicos» (n. 2, o que se repete no n. 1 do art. 11º)”¹⁸⁹ sob a fundamentação numa violação dos princípios constitucionais da proibição do retrocesso social, da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima, da igualdade e da proporcionalidade.

Dito isso, ao se pronunciar sobre a questão, o TCP, logo de início, achou por bem determinar o sentido das normas, objeto dos pedidos de fiscalização. E nesse sentido, após realizar uma análise sobre outros instrumentos legais e sobre os demais artigos que integram a própria lei n. 68/2013, respondendo às formulações realizadas pelos dois grupos de deputados e divergindo da interpretação realizada pelo primeiro desse grupo, o TCP fixou o entendimento no sentido de que

Em conclusão, o que está em causa no art. 2.º da Lei n.º 68/2013, mesmo lido em articulação com o art. 10.º da mesma Lei, é o aumento da duração do período normal de trabalho de referência dos trabalhadores em funções públicas para oito horas diárias e quarenta horas semanais, com a conseqüente adaptação dos horários específicos e a previsão da possibilidade de existência de períodos normais de trabalho superiores. É esta a norma que deve ser confrontada com os parâmetros constitucionais indicados pelos requerentes.¹⁹⁰

Sobre a natureza imperativa da norma contida no art. 10º, que, conjugada com o art. 2º, prevê a prevalência dessa norma sobre quaisquer leis especiais e instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho, o TCP entende que tal imperatividade se impõe apenas sobre as leis especiais e instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho anteriores à entrada em vigor da lei n. 68/2013, os quais prevejam uma duração de trabalho mais reduzida. Nada impedindo, que o período normal de trabalho fixado pela norma do art. 2º da lei n.

¹⁸⁹ Ibidem

¹⁹⁰ Ibidem

68/2013, seja futuramente reduzido por novo IRCT ou por nova legislação específica, tendo em vista que, segundo o TCP, tal medida

Trata-se de uma solução destinada a garantir a eficácia imediata da alteração do período normal de trabalho dos trabalhadores em funções públicas e que todos estes trabalhadores fiquem colocados numa situação inicial de igualdade, a partir da qual, futuramente, se poderão estabelecer as diferenciações que, em função dos diferentes sectores de atividade e pelos modos previstos nos regimes próprios aplicáveis, sejam considerados convenientes.¹⁹¹

O TCP informa ainda que, segundo a exposição de motivos da proposta de lei n. 153/XII, que deu origem ao diploma que contém a norma impugnada, tal mudança, juntamente com tantas outras aplicadas pela lei n. 68/2013, corresponde a uma reforma da administração pública e do estatuto dos seus trabalhadores, que tem como objetivo a convergência com o regime aplicado no setor privado, através do *Código do trabalho* num movimento denominado de “laboralização da função pública”. Nesse sentido, o TCP transcreve parte do texto expresso na referida exposição de motivos, em que

Num processo que o Tribunal Constitucional tem vindo a apelar de laboralização da função pública, tem sido reconhecida a convergência entre o regime laboral privado e as regras do trabalho público, em termos de flexibilidade da parte do trabalhador e condicionalismos do empregador. Acresce que, se é discutível que essa relação é caracterizada pela tendência para a estabilidade, é também verdade, como também vem sendo repetidamente confirmado pelo Tribunal Constitucional, que a mesma pode ser comprimida em benefício de outros direitos ou valores também constitucionalmente protegidos (como é o caso do princípio da justiça, do modelo de boa administração que é inerente ao princípio da prossecução do interesse público e da necessidade de uma eficiente gestão dos recursos humanos), situando-se a alteração do período normal de trabalho em 5 horas semanais claramente fora da esfera de imprevisibilidade que poderia fazer perigar o princípio da proteção da confiança.¹⁹²

No que respeita ao princípio da proteção da confiança legítima, o TCP ponderou sua análise através dos “[...] requisitos que devem verificar-se para que a tutela nele fundamentada seja possível [...]”¹⁹³ e, por fim, decidiu por declarar a não-inconstitucionalidade da norma contida no art. 2º, conjugado ou não com o art. 10º da lei n. 68/2013, pelas razões que se seguem.

Em resposta ao primeiro teste da confiança, admite o TCP que tal medida não cai facilmente na zona de previsibilidade dos atos dos detentores de poder, pois

¹⁹¹ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹⁹² Ibidem

¹⁹³ Ibidem

[...] a diminuição clara, no passado, da jornada normal de trabalho na função pública, consolidada, como argumentam os requerentes, ao longo dos últimos 25 anos, legitima uma expectativa consistente na manutenção, ao menos, de um período normal de trabalho de 35 horas semanais.¹⁹⁴

Entretanto, a tendência para a laboralização do regime dos trabalhadores da função pública permite afirmar que tal alteração não pode ser considerada imprevisível, tendo em vista que

[...] a Lei 68/2013 é apresentada como “mais uma etapa” do “ processo de laboralização da função pública” no âmbito do qual tem sido reconhecida “a convergência entre o regime laboral privado e as regras de trabalho público, em termos de flexibilidade do trabalhador e condicionalismos do empregador.”¹⁹⁵

Atendendo aos dois próximos testes, o TCP também admite que o aumento da jornada de trabalho agora introduzido, trata-se de um aumento relevante que “[...] frustra expectativas bem fundadas [...]”¹⁹⁶ capaz de contrariar a normalidade anteriormente estabelecida, como também é “[...] passível de gerar ou acentuar dificuldades de manutenção de práticas vivenciais e de satisfação de necessidades dos cidadãos, nomeadamente, a conjugação lograda entre a vida privada familiar e a vida laboral.”¹⁹⁷

Todavia, o TCP completa o entendimento no sentido de que “[...] a tutela constitucional da confiança, por sua natureza, não pode ser considerada entrave a qualquer alteração legislativa passível de frustrar expectativas legítimas e fundamentadas dos cidadãos.”¹⁹⁸ Ainda informa que a ideia de proteção da confiança como parâmetro constitucional só pode ser utilizada nas situações em que ela não seja justificada pela salvaguarda de um interesse público prevalecente, na medida em que

Só poderá afirma-se estarmos perante uma desproteção da confiança constitucionalmente desconforme, caso o Tribunal Constitucional entenda que as razões que fundamentam as normas questionadas não são suficientes para justificar a alteração do comportamento do legislador em relação ao rumo que até aqui podia ser considerado como previsível.¹⁹⁹

¹⁹⁴ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

¹⁹⁵ Ibidem

¹⁹⁶ Ibidem

¹⁹⁷ Ibidem

¹⁹⁸ Ibidem

¹⁹⁹ Ibidem

Dito isso, o TCP entende que muito embora houvesse expectativas fundadas em boas razões, mesmo diante da previsibilidade da medida causada pela “[...] tendência da laboralização da função pública [...]” a “[...] medida de aumento do período normal de trabalho dos trabalhadores em funções públicas visa salvaguardar interesses públicos relevantes [...]”²⁰⁰, na medida em que proporcionam “[...] um alargamento dos horários de funcionamento e atendimento ao público dos serviços da administração, o que não poderá deixar de considerar-se como um efeito positivo, não só a nível individual, para cada utente, como em termos globais, para a sociedade.”²⁰¹

Afirma ainda o TC que tais medidas visam também a reduzir custos de contratação e pagamentos com horas extraordinárias, na medida em que terá como consequência a “[...] diminuição da massa salarial do setor público através de restrições ao emprego e à redução da remuneração do trabalho extraordinário e de compensações.”²⁰²

Por fim, o TCP decide por não declarar a inconstitucionalidade da norma contida no art. 2º da lei n. 68/2013, nem na sua forma isolada, nem na conjugada com o art. 10º do mesmo diploma, tendo por base o princípio da proteção da confiança legítima, fundamentando sua decisão no sentido de que

[...] ainda que não se ignore a intensidade do sacrifício causado aos trabalhadores em funções públicas, devido à mutação legislativa, no 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, pelo que, também sob o ponto de vista deste teste, não se mostra procedente a violação do princípio da proteção da confiança.²⁰³

Por fim, ao averiguar a constitucionalidade da medida através do confronto com outros parâmetros constitucionais invocados pelos requerentes, o TCP decide por não declarar a inconstitucionalidade da norma contida no art. 2º da lei n. 68/2013.

²⁰⁰ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

²⁰¹ Ibidem

²⁰² Ibidem

²⁰³ Ibidem

2.8 Acórdão n. 862/2013 – Sobre a convergência de pensões da Caixa Geral de Aposentações (CGA) com o regime geral da segurança social

O acórdão n. 862/2013 diz respeito a um pedido apresentado pelo Presidente da República ao TCP em sede de fiscalização abstrata e preventiva para averiguar a constitucionalidade das normas constantes no art. 7º, n. 1, alíneas *a*, *b*, *c* e *d* do decreto n. 187/XII da Assembleia da República, que visam a aprofundar mecanismos de convergência do sistema de previdência social, ao introduzir medidas que promovem alterações nas pensões de velhice, reforma, invalidez e sobrevivência atribuídas pela Caixa Geral de Aposentação (CGA), ou no regime geral da segurança social. Em suma, tais normas preveem a redução dos montantes pagos pela CGA, ao convergir as pensões desta com o regime geral da segurança social.

Sobre essa questão, a norma contida no n. 1 do art. 7º, expressas nas alíneas *a* e *c*, prevê a redução de 10% sobre o montante do valor das pensões sujeitas ao regime do *Estatuto da aposentação*, bem como as sujeitas ao *Estatuto das pensões de sobrevivência*. Por outro lado, a norma prevista nas alíneas *b* e *d* procede a aplicação de uma nova fórmula de cálculo, que reduz o montante das pensões fixadas com base em fórmulas sucessivamente desenvolvidas pelas leis n. 60/2005, de 29 de dezembro, n. 52/2007, de 31 de agosto, n. 11/2008, de 20 de fevereiro e n. 66-B/2012, de 31 de dezembro, bem como as pensões fixadas com base no *Estatuto das pensões de sobrevivência*, aprovado pelo decreto-lei n. 142/73, de 31 de março, e com as regras do regime geral de segurança social.

A questão de constitucionalidade levantada pelo requerente é sobre o fato de que as normas em questão preveem “[...] a convergência entre dois sistemas de segurança social, através de uma afetação desfavorável das pensões dos beneficiários da CGA [...]”²⁰⁴ ao reduzir com efeitos para o futuro o valor das pensões fixadas no passado com base em fórmulas legalmente válidas e vigentes ao tempo em que foi definido o direito ao recebimento das mesmas²⁰⁵.

Em razão disso, tais normas “[...] assumem a natureza de legislação portadora de retroatividade inautêntica, pois afetam retrospectivamente as expectativas de continuidade de fruição de um direito social já constituído (a aquisição concreta do direito a segurança social,

²⁰⁴ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

²⁰⁵ Ibidem

constante do artigo 63.º da CRP) [...]”²⁰⁶ o que denota a necessidade de confrontar tais normas com o princípio da proteção da confiança legítima.

Ao confrontar as medidas com o princípio da proteção da confiança legítima o TCP inicialmente percorre um caminho sucessivo entre legislações pretéritas, reconhecendo que tais legislações foram impondo de forma gradual condições mais gravosas para os subscritores e beneficiários do sistema previdenciário da CGA, tendo como justificativa o fato que tais medidas tinham por finalidade uma reforma estrutural do sistema de seguridade social plasmado no programa constitucional previsto no art. 63º da CRP, na busca por alcançar a tão almejada convergência entre os regimes aplicados pela CGA e o sistema de segurança social, a justiça intergeracional e a sustentabilidade do sistema público de pensões, em respeito a diversas normas de cunho constitucional e legal.

Todavia, também ao abrigo do art. 63º da CRP e em nome do “princípio da salvaguarda dos direitos adquiridos e em formação”, durante a mesma análise sobre a evolução do regime de pensões, o TCP constata que os destinatários da norma não tinham como prever tais medidas, pois o Estado, ao longo do tempo, havia promovido a ideia de segurança, confiança, manutenção e até mesmo atualização dos *quantum* de pensões, pelo fato de que “[...] o legislador, sempre que interveio nesse regime, em sentido mais desfavorável aos subscritores e pensionistas, quer quanto às condições de aposentação quer quanto à fórmula de cálculo, teve cuidado de salvaguardar situações jurídicas, seja em formação seja já constituídas.”²⁰⁷

Informa ainda que uma parte dos destinatários das normas impugnadas são titulares de um direito à pensão devidamente constituído e consolidado na sua esfera jurídica e que, por essa razão, estes depositaram uma confiança legítima na manutenção do quadro normativo, “[...] já que são beneficiários de uma pensão atribuída com base nas regras definidas no momento relevante ao cálculo da mesma, ou seja, na altura da passagem à situação de aposentação.”²⁰⁸ E que também, por outro lado, os “direitos em formação” sempre tidos como relevantes através da previsão de regimes transitórios ou de entrada em vigor gradual.

Através da aplicação da “mecânica aplicativa”, a fórmula desenvolvida no acórdão n. 128/2009, que reconduz aos requisitos ou testes da confiança, respondendo ao primeiro e ao segundo dos testes, o TCP declara que

Assim, a convergência dos sistemas de proteção tem vindo a ser efetuada de forma gradual, com salvaguarda das posições jurídicas já constituídas e em formação,

²⁰⁶ Ibidem

²⁰⁷ Ibidem

²⁰⁸ Ibidem

prevendo-se inclusive períodos de transição entre regimes sucessivos com alguma dilação temporal e mantendo sempre intocadas as pensões já atribuídas. Ora, com este modo de alteração do regime de aposentação, o Estado, nomeadamente o legislador, encetou comportamentos capazes de gerar nos pensionistas «expectativas» fortes, fundadas em boas razões de que o *quantum* de pensão não seria diminuído.

Num próximo ponto, o TCP ainda esclarece que os atuais beneficiários de pensões pagas pela CGA, “estão em situação de especial vulnerabilidade”, tendo em vista que, por já terem se retirado da vida ativa, não gozam mais das mesmas condições favoráveis que facilitariam uma eventual readaptação à conjuntura económica que agora se demonstra ainda mais exigente, “[...] face a um decréscimo do rendimento que até então auferiam, os destinatários destas medidas estão, nomeadamente pela idade avançada ou pela incapacidade, impedidos de refazer as condições de vida, ou de obter fontes de rendimento complementares.”²⁰⁹

Ainda respondendo ao terceiro requisito ou teste da confiança, o TCP continua informando que é “[...] razoável pensar aceitar que a confiança na manutenção de um determinado regime legal pode ter sido determinante na opção irreversível que fizeram pela aposentação numa determinada data [...]”²¹⁰ além do que, a confiança na manutenção da normalidade anteriormente estabelecida

[...] tenha sido determinante na não opção de investimento em sistemas de proteção complementar, precisamente porque julgaram legitimamente que os rendimentos que aufeririam seriam suficientes para sustentar o nível de vida pretendido e as obrigações económicas e financeiras, entretanto assumidas.²¹¹

Por fim, o TCP reconhece a existência de uma expectativa legitimamente criada pelos destinatários das medidas questionadas e, posteriormente, decide remeter a análise para o último requisito ou teste da confiança, através de mecanismos de ponderação, avaliando se a redução do montante das pensões pagas pela CGA, estabelecida no art. 7º, n. 1, do decreto n. 187/XII encontra justificativa, à luz do princípio da proteção da confiança, no interesse público invocado pelo legislador.

²⁰⁹ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

²¹⁰ Ibidem

²¹¹ Ibidem

Na ordem de interesses invocados, o primeiro deles refere-se à “[...] sustentabilidade do sistema público de pensões [...]”²¹² através da “[...] diminuição das transferências do Orçamento do Estado em vista do financiamento do défice estrutural da CGA.”²¹³

Sobre essa questão, o TCP informa que, em virtude de opções político-legislativas tomadas no passado e não contrariada pelo decreto n. 187/XII, o sistema de pensões da CGA, a partir de 1º de janeiro de 2006, passou a ser um sistema previdencial, fechado à inscrição de novos subscritores e, em consequência disso, a partir dessa data, o ônus da insustentabilidade financeira do sistema “[...] deixou de poder ser imputado apenas aos seus beneficiários, atuais ou futuros; tal ônus foi assumido, desde a referida data, coletivamente, como um dos custos associados à convergência dos regimes previdenciais no âmbito do sistema público de segurança social.”²¹⁴ Por essa razão, o decreto-lei n. 367/2007, de 2 de novembro, combinado com o art. 22º, n. 3, da lei n. 4/2009, de 29 de janeiro, preveem o cofinanciamento de prestações como pensões da CGA mediante “transferências do orçamento do Estado.”²¹⁵

Informa ainda o TCP, que não se pode esperar de um sistema fechado como esse a autossustentabilidade, em razão da certeza da necessidade de financiamento externo já demonstrado nas legislações anteriores. Dito isto, sobre a questão declara-se que

Neste sistema, fechado a novos subscritores, a redução de pensões não é uma medida que por si só tenha capacidade para salvaguardar a sustentabilidade do sistema. Com efeito, o autofinanciamento da CGA já está comprometido com a insuficiência das quotizações para pagar as pensões existentes no momento do seu pagamento e não é a redução de pensões que o vai salvar. A redução de pensões não é uma medida com virtualidade para garantir a sustentabilidade de um sistema que, por ser fechado, é em si mesmo insustentável a médio e longo prazo.²¹⁶

Ainda sobre o interesse público invocado na sustentabilidade do sistema, o TCP entende que em respeito à norma contida no art. 63º, n. 2 da CRP, que garante um sistema público de pensões unificados, e diante do sacrifício exigido exclusivamente aos pensionistas da CGA, compete ao Estado garantir o sistema para cujo financiamento os pensionistas contribuíram nos termos exigidos legalmente, onde

[...] eventuais desigualdades ao nível da disciplina legal dos dois regimes públicos vindas do passado e com reflexos financeiros no presente não podem ser corrigidas

²¹² Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

²¹³ Ibidem

²¹⁴ Ibidem

²¹⁵ Ibidem

²¹⁶ Ibidem

apenas em função das dificuldades de um desses regimes e com sacrifício exclusivo dos direitos constituídos dos respectivos beneficiários.²¹⁷

Finalmente, conclui o TCP que igualar a taxa de formação da pensão considerada como medida isolada

[...] não pode ser vista como uma medida estrutural de convergência de pensões nem tem qualquer efeito de reposição da justiça intergeracional ou de equidade dentro do sistema público de segurança social. Representa antes uma mera medida avulsa de redução de despesa, através da afetação dos direitos constituídos dos pensionistas da CGA, destinada a minorar o desequilíbrio orçamental do sistema de proteção social da função pública e que é motivada, em última análise, pela própria opção legislativa de não admissão de novos subscritores na CGA, com a consequente e inevitável impossibilidade de autofinanciamento do sistema.²¹⁸

O segundo interesse público invocado é o da “convergência de pensões”, justificada pelos legisladores como um modo de alcançar a igualdade entre os regimes de pensões da CGA e o regime geral da segurança social. Sobre essa questão o TCP, conexo com os argumentos já suscitados acima, se manifesta no sentido de que tal medida não constitui um critério adequado para justificar a redução das pensões, na medida em que

Se existia um regime diferenciado de cálculo da pensão, nomeadamente quanto à taxa de substituição, isso é imputado exclusivamente ao Estado, que sentiu a necessidade de assegurar de modo diverso a proteção da velhice e invalidez dos trabalhadores da Administração Pública. Aqui, o princípio da proteção da confiança torna-se particularmente relevante em conexão com a autorresponsabilidade do Estado, pois o aumento da previsão de confiança só pode ser imputado ao próprio comportamento do legislador. Os beneficiários atuais do regime da Caixa cumpriram todas as obrigações legais que lhes foram impostas em vista a poderem beneficiar da sua pensão; não podiam ter feito outra opção, pelo que agora não poderão ser só eles a suportar a diferença a pretexto da necessidade de reposição da igualdade.²¹⁹

No que tange à “justiça intergeracional”, como interesse público também invocado pelo legislador, através da solidariedade entre as gerações para justificar um sacrifício que abrange apenas uma parte dos beneficiários do sistema social convergente, aqueles inscritos antes de agosto de 1993, o TCP declarou que a salvaguarda da justiça do sistema no plano intergeracional exige que as soluções apresentadas tenham em conta um “sistema público global”, a “unidade do sistema” e não apenas abrangendo um dos seus componentes, e que uma solução isolada e “[...] em contradição com o próprio princípio da responsabilidade coletiva

²¹⁷ Ibidem

²¹⁸ Ibidem

²¹⁹ Ibidem

pelo sistema, não é uma solução adequada à unidade do sistema, nem é capaz de assegurar, só por si, a necessária equidade.”²²⁰

Respondendo ao último teste ou requisito da confiança, o TCP declara que a medida é inadequada para atingir a finalidade afirmada pelo legislador, não passando de uma medida avulsa de redução de gastos destinada a amenizar o desequilíbrio existente no orçamento do sistema de seguridade social dos funcionários públicos. Nos próprios termos do TCP, *in verbis*:

Assim, a adoção da medida concreta não reveste um peso importante para efeitos da prossecução dos interesses públicos da sustentabilidade, do equilíbrio intergeracional e da convergência dos regimes de proteção social, já que esses interesses reclamam por reformas sustentáveis e duradouras no tempo, e não pode medidas abruptas e parcelares, com efeitos também volatilizáveis. A prossecução destes interesses, pelo seu carácter estrutural, exige, pois, medidas pensadas num contexto global dos regimes de proteção social.²²¹

Na análise de um último ponto abordado pelo TCP na fundamentação da sua decisão, este declara que o princípio da proteção da confiança legítima exige a existência de disposições transitórias, capazes de salvaguardar os direitos e expectativas jurídicas depositadas pelos pensionistas, sobre a brusca alteração do regime vigente quanto à fórmula de calcular a pensão. Assim,

Quer dizer: mesmo medidas susceptíveis de satisfazer adequadamente os interesses públicos apontados exigiriam sempre, para uma *justa conciliação* com as expectativas dos afectados, *soluções gradualistas* que atenuam o impacto das medidas sacrificiais, pois a sua aplicação abrupta, repentina e de forma inesperada, ultrapassa a medida de sacrifício que o valor jurídico da confiança jurídica pode tolerar.²²²

Finalmente, após todas as considerações, o TCP decide pronunciar-se pela inconstitucionalidade das alíneas *a*, *b*, *c* e *d* do n. 1 do artigo 7º do decreto n. 187/XII da Assembleia da República, por entender que a redução e recálculo do montante das pensões dos atuais beneficiários da CGA, “[...] é uma medida que afeta desproporcionadamente o princípio constitucional da proteção da confiança insito no princípio do Estado de direito democrático plasmado no art. 2º da Constituição da República Portuguesa.”²²³

²²⁰ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

²²¹ *Ibidem*

²²² *Ibidem*

²²³ *Ibidem*

2.9 Acórdão n. 413/2014 – Sobre as medidas de redução remuneratória dos trabalhadores do setor público, suspensão dos complementos de pensão e as alterações no regime das pensões de sobrevivência na LOE 2014

O acórdão n. 413/2014 analisa em sede de fiscalização abstrata sucessiva a constitucionalidade das normas constantes na lei 83-C/2013, de 31 de dezembro de 2013 – Lei do Orçamento do Estado (LOE) para 2014. Dentre as diversas normas impugnadas, a proveito do nosso trabalho, iremos nos referir apenas às normas contidas nos art. 33º (sobre a redução remuneratória dos trabalhadores do setor público); art. 75º (sobre complementos de pensão); e o art. 117º (sobre pensões de sobrevivência), nos quais o princípio da proteção da confiança legítima foi invocado como parâmetro de averiguação da constitucionalidade.

a) Art. 33º - Sobre a redução remuneratória dos trabalhadores do setor público

Por força do disposto no artigo 33º da lei em questão, a redução remuneratória imposta aos trabalhadores do setor público desde 2011 transita para 2014 alargando o universo dos sujeitos afetados em razão do valor da remuneração auferida, pois agora passa também a abranger aqueles que auferem rendimentos salariais de valor compreendido entre 675 a 1.500 euros, que até então, estavam isentos das medidas de redução remuneratória aplicadas por legislações orçamentárias anteriores, com uma taxa de redução que vai de 2,5% até 8,41% e concomitantemente agrava, pelo quarto ano consecutivo, a remuneração base mensal a que os trabalhadores do setor público com rendimentos salariais de valor superior a 1.500 euros se encontram sujeitos, através dos regimes constantes nas LOEs de 2011, 2012 e 2013. Posto que agora, as remunerações que se situam no intervalo entre 1500 a 2000 euros, e que antes eram aplicadas à taxa mínima de 3,5%, passam agora a estar sujeitas a uma taxa de redução acima de 8,41% e que vai até 12% nas remunerações correspondentes a este último montante. Já as remunerações superiores a 2.000 euros e inferiores a 4.165 euros que estavam sujeitas à variação da taxa aplicável entre 3,5% e 10%, suportam agora a taxa máxima de 12%. E por fim, as remunerações superiores a 4.165 euros que antes estavam sujeitas à taxa máxima de 10%, passam agora a uma nova taxa máxima de 12%.

Num primeiro ponto, o TCP optou por esclarecer a questão da temporalidade da redução remuneratória fixada, declarando que, conforme entendimento anterior, tais medias têm caráter transitório em face da regra da anualidade orçamental.

E, embora o princípio da proteção da confiança tenha sido invocado pelos requerentes para servir de parâmetro à inconstitucionalidade da medida, o TCP não chegou a realizar tal análise, chegando à conclusão da inconstitucionalidade da medida, através do parâmetro da igualdade, por entender que a diferenciação entre aqueles que auferem rendimentos por verbas públicas e os demais resulta numa excessiva medida perante o princípio da justa repartição dos encargos públicos. Vejamos:

Sendo de manter os critérios definidos pelo acórdão n.º 187/2013, a medida da diferenciação que diretamente resulta dos novos valores das taxas de redução e da alteração da sua base de incidência, ainda que desacompanhada de qualquer afetação dos subsídios, não poderá deixar de se considerar excessiva, e por isso constitucionalmente ilícita, perante o princípio da justa repartição dos encargos públicos.²²⁴

b) Art. 75.º - Sobre a suspensão dos complementos de pensão

O disposto no art. 75º determina, observado determinados pressupostos, a suspensão do pagamento aos trabalhadores no ativo e aos antigos trabalhadores já aposentados de complementos às pensões atribuídas por sistemas de proteção social pagas pelas empresas do setor público empresarial que tenham apresentado resultados líquidos negativos nos três últimos exercícios apurados à data de entrada em vigor da lei n. 83-C/2013, até que se mostre reposto por três anos consecutivos o equilíbrio financeiro das empresas em causa.

Ao realizar o primeiro teste relativo à fórmula da proteção da confiança desenvolvida pelo TCP para saber se existem no caso comportamentos do Estado capazes de gerar nos destinatários da norma uma confiança digna de tutela, o TCP entendeu que, tratando-se de empresas que integram o setor público empresarial, o Estado considerado como mero acionista, não exerce influência dominante sobre a gestão, o que, por consequência, nas palavras do TCP, “[...] não se pode falar, ainda que indiretamente, em comportamento estadual [...]” resultando, por consequência, numa resposta negativa ao primeiro teste, conforme retiramos do disposto no acórdão. Vejamos:

Com efeito, relativamente a essas situações, verifica-se que o autor da norma – o Estado nas suas vestes de legislador – não encetou qualquer comportamento capaz de gerar nos trabalhadores expectativas de continuidade. Quem o fez foram empresas dominadas e controladas por entidades públicas na órbita da administração autárquica – que detém autonomia em relação ao Estado central- como é o caso das empresas locais (artigo 19.º, n.º 4, da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto); ou empresas dominadas

²²⁴ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

e controladas por particulares – e, como tal, fruto da liberdade de iniciativa económica, como é o caso das empresas participadas (artigo 14.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 133/2013).²²⁵

Dito isso, mesmo já verificando que o primeiro teste ao lado da confiança resultou negativo, o TCP parte para responder ao segundo teste e saber se no caso existem por parte dos destinatários das normas expectativas fundadas em boas razões; conclui que nesse sentido, a resposta também não é positiva, pelo fato de que tais complementos correspondem a benefícios que não constituem nem retribuição nem pensão devidas, nos termos da legislação, sobre segurança social, e a sua suspensão representa uma medida de contenção de gastos com pessoal.

Trata-se, com efeito, de prestações que acrescem às pensões já atribuídas pelo sistema previdencial da segurança social, pela CGA ou por outro sistema de proteção social – sistemas esses de natureza contributiva, porque têm na sua base uma relação sinalagmática direta entre a obrigação legal de contribuir do trabalhador e o direito deste às prestações (artigo 54.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro) – e que são financiadas diretamente pelas próprias empresas. Daí a sua qualificação como meros benefícios que não constituem nem retribuição nem pensão legalmente devida nos termos da legislação sobre segurança social. A sua justificação, numa estrita racionalidade empresarial, é a de partilhar com o fator trabalho os resultados positivos da empresa. Tal benefício pode fazer sentido na ótica da gestão global da empresa, mas implica sempre uma partilha de rendimentos que à partida, e numa estrita racionalidade empresarial, não têm de ser alocados ao fator trabalho.²²⁶

Assevera ainda o TCP que

Na medida em que os complementos de pensão se processam no âmbito interno da empresa e a garantia do seu pagamento depende das receitas correntes, existe um efetivo risco – que os beneficiários e as organizações representativas dos trabalhadores não podem desconhecer – de a empresa poder ficar sem condições financeiras para assegurar, de forma permanente e definitiva, o cumprimento dessas responsabilidades. Cessando o pressuposto de solvabilidade de que depende o pagamento dos complementos, deixa igualmente de ser legítima a expectativa referente à continuidade da sua atribuição.²²⁷

Sem que se realize o terceiro teste para saber se os destinatários das normas fizeram planos de vida assentes na continuidade do quadro normativo, até porque entendemos como desnecessário, tendo em vista a resposta negativa já no primeiro teste, o TCP assegura a inexistência de uma situação de confiança digna de proteção; prossegue e parte diretamente para a análise do quarto teste, ao nosso ver, também desnecessário. Mas continua e decide pela

²²⁵ Ibidem

²²⁶ Ibidem

²²⁷ Ibidem

existência de um interesse público considerado como prevalecente, após ponderação entre os bens desfavoravelmente afetados, capazes de justificar a alteração do quadro normativo.

O interesse público que se visa garantir com a adoção do regime jurídico em análise é, imediatamente, o de acautelar a sustentabilidade das empresas do setor público empresarial e, mediamente, o equilíbrio orçamental e a diminuição do défice público, ainda no quadro da vigência do PAEF, escopos estes que não podem deixar de ser encarados como de grande relevância para o financiamento do Estado português. Trata-se de interesses públicos concretos, individualizados e constitucionalmente credenciados.²²⁸

Reconhecendo como “[...] inquestionável que a medida legal em análise é ditada pela necessidade de salvaguardar interesses constitucionalmente protegidos [...]” o TCP ainda entende como necessária a ponderação numa perspectiva de proporcionalidade, “em particular da proibição do excesso” para avaliar se a salvaguarda do interesse público invocado nos termos em que é concretamente operacionalizada não acarretará sacrifícios desproporcionados aos trabalhadores afetados, entendendo que

[...] o legislador optou por não sacrificar em definitivo o complemento de pensão concedido em cada empresa; limita-se a suspender o respetivo pagamento apenas na medida em que a empresa devedora não seja financeiramente autossustentável. Deste modo, a lei salvaguarda não apenas os interesses dos beneficiários como a própria autonomia de gestão da empresa devedora.²²⁹

E que por todo o exposto, segundo o TCP, as razões de interesse público que ditaram o artigo 75º da lei n. 83-C/2013 “[...] sempre seriam aptas a justificar, em ponderação, a suspensão do pagamento de complementos de pensão que até à aprovação da citada lei vinham sendo pagos por empresas do setor público empresarial financeiramente não autossustentáveis.”²³⁰ E, após analisar as normas desse artigo, através de outros parâmetros constitucionais invocados, o TC decidiu por não acatar nenhum deles e declarar a não-inconstitucionalidade da medida em causa.

²²⁸ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

²²⁹ Ibidem

²³⁰ Ibidem

c) Art. 117.º (sobre as alterações no regime das pensões de sobrevivência)

O teor do artigo 117º da Lei do Orçamento do Estado para 2014 (Lei n. 83-C/2013, de 31 de dezembro), dispõe sobre normas que estabelecem a aplicação de novas taxas de formação da pensão de sobrevivência, um novo regime de cálculo das pensões de sobrevivência a atribuir e de recálculo e redução das pensões de sobrevivência²³¹ em pagamento.

O TCP, logo de início, analisa a questão da temporalidade da medida e conclui nesse sentido que, muito embora esteja incluída na LOE pela sua própria natureza, a medida em causa não poder ser considerada como transitória, mas como uma medida de caráter estrutural que tem por finalidade criar condições favoráveis à sustentabilidade futura do sistema de pensões. Vejamos:

[...] não estamos perante uma medida com eficácia temporal restrita, predefinida, concebida para ocorrer a uma situação excecional e transitória de emergência económica, e que deva apenas vigorar no corrente no ano orçamental ou que possa ser renovada, com esse mesmo objetivo, nos anos orçamentais subsequentes. [...] artigo 117.º, na medida em que regula matéria alheia à função específica e mais estrita do orçamento, enquanto instrumento de programação anual económico-financeira da atividade do Estado, e se projeta para fora da execução do Orçamento do Estado, não têm caráter meramente orçamental, e não lhe pode ser atribuída apenas vigência anual.²³²

Ao analisar a questão central do nosso trabalho, qual seja, a verificação de ofensa ao princípio da proteção da confiança, o TCP, logo de início, informa que o as normas contidas no art. 117º da LOE 2014 atingem direitos adquiridos e direitos em formação.

[...] direitos que se encontram já reconhecidos ou podem sê-lo por se encontrarem reunidos todos os requisitos legais necessários de atribuição da pensão, e direitos em formação, que correspondem aos períodos contributivos e valores de remunerações registadas em nome do beneficiário, quando ainda não tenha ocorrido o facto determinante da concessão da pensão.²³³

²³¹ A pensão de sobrevivência tem por finalidade compensar os familiares pela perda dos rendimentos do trabalho ocasionada pela morte do beneficiário, e por essa razão sua atribuição é relacionada ao impacto económico que a morte do beneficiário gerou no agregado familiar. Em trecho retirado do próprio acórdão ao qual trabalhamos nesse momento: “A proteção por morte dos beneficiários ativos ou pensionistas do regime geral de segurança social – a que corresponde o regime de pensões de sobrevivência – é definida e regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de outubro, alterado por último pelo Decreto-Lei n.º 13/2013, de 25 de janeiro, que reconhece a titularidade do direito às pensões aos cônjuges, ex-cônjuges e pessoas que viviam com o beneficiário em união de facto, e ainda aos descendentes e ascendentes, de acordo com as condições especialmente estabelecidas nos artigos 11.º a 14.º desse diploma (cfr. artigos 7.º e 8.º).” Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

²³² Ibidem

²³³ Ibidem

Respondendo ao primeiro teste ao lado da confiança, o TC entende que no plano normativo, o Estado, através do legislador, atuou de forma capaz de gerar expectativas de continuidade quanto à manutenção da ordem jurídica,

[...] não apenas porque tem proclamado nas leis de bases do sistema de segurança social um princípio de salvaguarda de direitos adquiridos, quer quanto aos prazos de garantia, quer quanto aos quantitativos de pensões que resultem remunerações registadas na vigência de leis anteriores (cfr., por último, o artigo 100.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro), mas também porque sempre que introduziu alterações legislativas com reflexo na determinação do montante da pensão, como sucedeu recentemente com a Lei n.º 133/2012, de 27 de junho, limitou a respetiva produção de efeitos a situações decorrentes de óbitos de beneficiários que ocorram após a data da entrada em vigor da lei (artigo 16.º, n.ºs 1 e 3).²³⁴

E por essa razão, entende o TCP que as expectativas dos destinatários das normas, titulares de um direito já constituído e consolidado no seu património jurídico, de receberem mensalmente o montante da pensão calculado nos termos do regime vigente no momento da atribuição do direito são plenamente legítimas, o que responde ao segundo teste da proteção da confiança no que tange aos fundamentos em que os particulares depositaram a sua confiança.

No que tange ao terceiro teste ao lado da confiança, ao saber se os destinatários das normas fizeram planos de vida assentes numa situação de continuidade da medida e que eles não poderiam contar com uma alteração do quadro normativo, o TCP informa que

[...] os destinatários das normas não dispõem de mecanismos de autotutela e de adaptação da sua própria conduta às novas circunstâncias, visto que o âmbito de aplicação do artigo 117.º apenas abrange os cônjuges sobrevivivos e os membros sobrevivivos de união de facto que cumulem a pensão de sobrevivência com pensões de aposentação, reforma, velhice ou invalidez, e, portanto, apenas aquele conjunto de pessoas que, sendo beneficiárias de uma pensão de sobrevivência, cessaram também já a sua vida ativa e estão normalmente impossibilitados de obter, por outros meios, fontes de rendimentos complementares, encontrando-se em situação equivalente a quem seja unicamente titular de algum destes outros tipos de pensões.²³⁵

Feitas tais considerações e verificando que a situação responde de forma positiva aos três primeiros testes ao lado da confiança, o TCP realiza uma consideração relevante ao informar que, no caso das pensões de sobrevivência, o valor jurídico da confiança tem um menor valor frente às medidas legislativas que visam a afetar o montante das pensões que sejam

²³⁴ Cf. PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

²³⁵ Ibidem

diretamente substitutivas dos rendimentos do trabalho, como é o caso das pensões de sobrevivência, e, em seguida, explica as razões dessa interpretação. Vejamos:

Isso porque a atribuição da pensão 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 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).²³⁶

Segundo o TCP, as expectativas, mesmo consideradas como legítimas, são ainda mais relativizadas, quando dizem respeito aos direitos em formação, não só porque os destinatários das normas ainda não viram seu direito a uma pensão de sobrevivência reconhecido, muito menos o direito a um determinado montante, mas também pelo fato de a atribuição da pensão depender de um fato incerto a ser verificado no futuro “[...] na medida em que está desde logo condicionado pela sobrevivência do cônjuge ou unido de fato ao beneficiário do regime de proteção social convergente ou do regime geral de segurança social, cuja obrigação contributiva está na base da relação jurídica prestacional.”²³⁷ Para além de que, em respeito à regra de revisibilidade das leis, os direitos em formação não são protegidos com a mesma intensidade dos direitos adquiridos frente a alterações legislativas que envolvam a modificação para futuro do regime de determinação do montante da pensão.

Do quanto exposto, o TCP realiza então a ponderação dos valores da confiança, já confirmados como de baixo grau de intensidade, pelas razões que acabamos de expor, com o interesse público invocado pelo legislador como justificador da medida e por fim, entendendo o TCP que no caso em questão, existem relevantes razões de interesse público que justificam, em ponderação, uma excecional e transitória descontinuidade do comportamento estadual. Vejamos:

Como se fez já notar, segundo o proponente da norma, a introdução de uma condição de recursos nas pensões de sobrevivência inscreve-se no âmbito mais geral da concretização da estratégia de consolidação orçamental e é justificada mais concretamente como uma medida relativa ao sistema de pensões, tendo em vista a sustentabilidade do sistema de segurança social e a sustentabilidade do sistema de pensões, mas também a aplicação de um princípio de equidade intergeracional. [...] Para além de outras medidas já anteriormente adotadas (introdução do fator de sustentabilidade e de mecanismos de convergência de pensões) que visam solucionar a sustentabilidade do sistema no longo prazo, pretende-se agora dar resposta no médio

²³⁶ Ibidem

²³⁷ Ibidem

e curto prazos ao problema financeiro colocado pelo acentuado crescimento da despesa com as prestações sociais, especialmente as relacionadas com a atribuição de pensões (aqui se incluindo as pensões de velhice, doença ou sobrevivência), de modo a garantir a compatibilização do sistema de pensões com a própria sustentabilidade das finanças públicas.²³⁸

²³⁸ Ibidem

CAPÍTULO III

JURISDIÇÃO CRÍTICA – ALGUMAS QUESTÕES

1 O que não cabe ao Tribunal Constitucional em sede de controle de constitucionalidade de leis que preveem medidas tidas como políticas?

Na análise dos acórdãos da crise, o ponto mais discutido pela doutrina foi em saber se a conduta adotada pelo Tribunal fez extrapolar a sua função como órgão fiscalizador e atingir a competência constitucionalmente garantida ao poder legiferante.

Desde logo, na análise dessa questão, teremos em conta – como postulado normativo, e por força do princípio da separação de poderes, o qual constitui um limite funcional da jurisdição constitucional que, em sede de fiscalização abstrata ou no exercício de outros tipos de controle, não compete ao TCP – verificar se as medidas político-legislativas levadas ao crivo do Tribunal são as que garantem a única ou a melhor solução na concretização do texto constitucional.²³⁹

Nesse sentido, muito embora a doutrina indique que o bojo de algumas das decisões do Tribunal Constitucional Português (TCP) nos acórdãos da crise possam demonstrar o contrário, no acórdão n. 396/2011 (sobre reduções nas remunerações dos funcionários públicos) o TCP chegou, ele mesmo, a demonstrar preocupação em respeitar a liberdade de conformação política do legislador, esclarecendo o seu âmbito de atuação no que tange à escolha de medidas que versam sobre o aumento da receita ou a contenção de despesas. Vejamos:

Não cabe, evidentemente, ao TC intrometer-se nesse debate apreciando a maior ou menor bondade, desse ponto de vista, das medidas implementadas. O que lhe compete é ajuizar se as soluções impugnadas são arbitrárias, por sobrecarregarem gratuita e injustificadamente uma certa categoria de cidadãos.²⁴⁰

Assim, deve o TCP se manifestar apenas no sentido de responder se as medidas adotadas pelo legislador ofendem ou não, o disposto nos preceitos constitucionais, respeitando o espaço de livre conformação política garantido pela Constituição ao poder legislativo legitimado de

²³⁹ Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira. **Parecer jurídico sobre algumas das questões de constitucionalidade apreciadas no acórdão n. 187/2013**. [S.l.:s.n.], 2013. p. 3.

²⁴⁰ PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.TribunalConstitucional.pt>>.

forma democrática para tal fim²⁴¹, sob pena de usurpar a competência que não é sua e ferir frontalmente o princípio da separação de poderes.

Para validar ainda mais essa questão, demonstra-se imperioso apresentar a conceituação do princípio da separação de poderes expressa pelo Professor Fernando Alves Correia na sua declaração de voto no acórdão n. 1/97 do TCP, de 5 de março, *in verbis*:

O princípio da separação de poderes, tal como está previsto no artigo 114.º, n.º 1, da lei fundamental, veda, por um lado, que um órgão de soberania se atribua, fora dos casos em que a Constituição expressamente o permite ou impõe, competência para o exercício de funções que essencialmente são conferidas a outro e diferente órgão e, do outro lado, que um determinado órgão de soberania se arrogue competências em domínios para os quais não foi concebido, nem está vocacionado.²⁴²

No entanto, ao decidir a maioria dos acórdãos, o TCP “[...] se considerou plenamente autorizado a interferir (chegando a propor soluções melhores, e não apenas relativamente justas, soluções globais e estruturais) [...]”²⁴³ provocando um desequilíbrio na distribuição dos poderes ao se intrometer em assuntos que cabem ao rol de liberdade de conformação do legislador,²⁴⁴ como também “[...] não é ao TC que cabe avaliar e determinar o interesse público [...]”²⁴⁵ justificador das medidas adotadas.

A própria Constituição da República Portuguesa (CRP) limita-se a enunciar orientações e princípios gerais em matéria de organização econômica, deixando tal matéria para os poderes Executivo e Legislativo, através do disposto no art. 182º, que informa caber ao Governo a condução geral das políticas econômicas e ao Legislativo, nos termos do art. 165º, n. 1 da CRP, a reserva de competência para legislar e aprovar as bases de grande parte dessas políticas.

Nesse sentido, a Professora Suzana Tavares informa-nos que compete ao Tribunal Constitucional apenas verificar se a medida, objeto de controle, respeita ou não, as regras e os princípios constitucionais, abstendo-se, o TCP, de realizar a fundamentação constitucional da medida, tendo em vista que “[...] a Constituição não é nem pode ser um programa económico-

²⁴¹ ANDRADE, op. cit., p. 3.

²⁴² PORTUGAL, op. cit.

²⁴³ ALEXANDRINO, José de Melo. Jurisprudência da crise – das questões prévias às perplexidades. In: _____. (Org.). **O Tribunal Constitucional e a crise**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 62 et seq.

²⁴⁴ ALEXANDRINO, loc. cit.

²⁴⁵ PINTO, Paulo Mota. A Proteção da confiança na “Jurisprudência da Crise”. In: _____. (Org.). **O Tribunal Constitucional e a crise**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 181 et seq.

social [...]” e que, ao exercer o papel de fiscalizador, o TCP não pode “[...] ajuizar segundo aquilo que seria um seu entendimento quanto a concretização constitucional das políticas.”²⁴⁶

É nesse mesmo sentido que o Professor Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, ao analisar o acórdão n. 399/2010 (sobre agravamento fiscal em sede de Imposto sobre o Rendimentos das Pessoas Singulares (IRS) aplicável a rendimentos auferidos antes da entrada em vigor na lei impugnada) critica o TCP no sentido de que não compete a tal Corte ser pragmática ao analisar questões de alto relevo como as demonstradas no acórdão, nem justificar através das suas decisões as consequências financeiras que as medidas tomadas pelo legislador podem acarretar, e muito menos adoptar soluções excepcionais, sob o argumento de que elas não devem ser tidas em conta para que se constitua precedentes para o futuro, pois antes de tudo isso, compete-lhes defender a Constituição das ofensas a ela reportadas²⁴⁷.

Cumprir acrescentar ainda que, nas lições de José Carlos Vieira de Andrade, o espaço de livre conformação do legislador é mais amplo quando os preceitos em questão “[...] não correspondem a normas legislativas típicas, gerais e abstratas, mas, sim, a medidas político-legislativas concretas, designadamente medidas político-económicas e sociais e político-financeiras e fiscais [...]”²⁴⁸ como acontece, segundo a doutrina, em grande parte das medidas, objeto de controle de constitucionalidade do TCP nos acórdãos da crise.

Os preceitos constitucionais são meios de ordenação da realidade do presente, mas projetam-se para o futuro. Em razão disso, tais preceitos possuem abertura, flexibilidade, extensão e uma indeterminabilidade, a ponto de possibilitar uma conformação compatível com a natureza da direção política que precisa ser tomada e uma adaptação concreta do programa constitucional. É o que podemos extrair das lições do Professor Canotilho, quando postula que

[...] ao se falar de normas abertas, pretende-se dizer que as normas constitucionais devem ser planificadamente indeterminadas, de modo a deixarem aos órgãos responsáveis pela sua concretização o espaço de liberdade decisória necessário à adequação da norma perante uma realidade multiforme e cambiante.²⁴⁹

²⁴⁶ TAVARES, Suzana. O problema da justiça intergeracional em jeito de comentário ao acórdão do Tribunal Constitucional n. 187/2013. Braga, **Cadernos de Justiça Tributária**, n. 0, p. 17, 2013.

²⁴⁷ LEITÃO, Luís Teles de Menezes. Anotação ao acórdão do Tribunal Constitucional n. 399/2010 – Processos 523 e 524/10. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano. 71, v. 1, jan/mar, p. 303 et seq., 2011. Disponível em: <<https://www.oa.pt/upl/%7B4af09e76-7005-4bc8-a703-6ab67072ff4f%7D.pdf>>.

²⁴⁸ Cf. ANDRADE, op. cit., p. 4.

²⁴⁹ CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador** – contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Editora Limitada, 1994. p. 193.

Sendo assim, não nos parece razoável afirmar que a ordem jurídico-constitucional reconduza os comandos exatos de direção política e, menos ainda, que exista uma regra geral que permita o TCP de realizar a fiscalização das orientações políticas definidas pelo legislador.

2 A Constituição Portuguesa comporta um direito de crise?

Em outro ponto que merece abordagem, a doutrina realizou intenso debate sobre a possibilidade de a CRP prever a existência de um estado de exceção fundamentado em razões de emergência econômica e financeira. Analisou-se também se a CRP comportava uma “constituição de normalidade” e outra “constituição de crise” para questionar a legitimidade dos argumentos invocados e acolhidos na maioria das decisões do TCP de que o interesse público prosseguido pelas normas impugnadas, pautadas na sustentabilidade do Estado social, através de medidas que visavam ao equilíbrio orçamental, contenção de despesas e cumprimento de acordos estabelecidos através dos memorandos com o BCE, FMI e UE eram benquistas pela ordem constitucional portuguesa.

Assim, após análise das disposições constitucionais nesse sentido, a maioria da doutrina acentua que a CRP não consagra de forma expressa um estado de crise econômico-financeira, enquanto figura autônoma ou subtipo dos estados de anormalidade previstos no art. 19º.²⁵⁰ No entanto, no plano fático, o país enfrentava uma escassez de recursos financeiros que podiam comprometer a capacidade do Estado em cumprir com as suas obrigações, chegando a um estado de “default”²⁵¹, e diante de tal cenário, é cobrado das forças políticas com legitimação democrática a missão de atuar de forma rápida para recuperar a situação da normalidade econômico-financeira e evitar resultados lesivos ao interesse da comunidade.²⁵² Assim, o Estado assume seu papel e, sob o fundamento da sustentabilidade financeira, adota as medidas

²⁵⁰ Contribuindo para a compreensão das duas formas de “estado de exceção” expressamente permitidos pela CRP através da disposição do art. 19º, quais sejam, o “estado de sítio” e “estado de emergência”. Cf. URBANO, Maria Bedito. Estado de crise económico-financeira e o papel do Tribunal Constitucional. In: ENCONTRO DE PROFESSORES PORTUGUESES DE DIREITO, 2013, Lisboa. *Anais ...* Lisboa: [S.l.], 2013. p. 7-31.

²⁵¹ Cf. SILVA, Suzana Tavares. Sustentabilidade e solidariedade em estado de emergência económico-financeira. In: _____. (Org.). **O memorando da Troika e as empresas**. Coimbra: Almeidina, 2012. p. 214 et seq. (Série: Colóquios do IDET, n. 5), onde a autora utiliza o termo “default” para se referir a “[...] a designação dada ao incumprimento pelo devedor (no caso de dívida soberana, pelo governo de um Estado) de um empréstimo emitido sob jurisdição de outro Estado (default externo), usualmente por credores estrangeiros, e também tipicamente, em moeda estrangeira. No caso de os credores serem domésticos estamos perante dívida soberana interna (e incumprimento ou default soberano interno).”

²⁵² SILVA, 2012, loc. cit.

de austeridade, objetos de análise deste trabalho²⁵³, definidas dentro de um plano recheado de condicionalidades impostas por organizações supranacionais as quais o Estado português se socorreu para atingir a solvabilidade, mesmo que não tenha sido declarado juridicamente que o país se encontrava num estado de emergência econômico-financeira.²⁵⁴

Tais ilações conduzem-nos a um próximo ponto, ao reconhecer a falta de previsibilidade expressa de um direito de necessidade econômico-financeiro, e valendo-nos da indagação proposta pela Professora Suzana Tavares, questionamos o seguinte: “[...] a escassez de recursos financeiros pelo Estado pode fundamentar um regime de estado de necessidade e justificar a aplicação de um direito de necessidade económico-financeiro?”²⁵⁵

A propósito, Maria Benedita Urbano ressalva que as teorias políticas têm como denominador comum o afastamento de justificação jurídica para situações de crise, comportando as decisões do Estado dentro da margem de liberdade de conformação do legislador e o poder diretivo das políticas públicas atribuídas ao Governo. E que, por outro lado, acrescenta a autora, existem as teorias jurídicas que têm em comum a tentativa de enquadrarem juridicamente o estado de necessidade econômico-financeiro através de preceitos constitucionais capazes de conduzir tal estado de anormalidade a resultados jurídicos²⁵⁶, afastando-se da crítica de que as medidas adotadas com o fim de alcançar uma estabilidade econômica não sirvam a interesses exclusivamente políticos em detrimento da ordem constitucional.

Para a Professora Suzana Tavares, o fato de a Constituição não prever expressamente o estado da necessidade econômico-financeira não prejudica reconhecê-lo através da recondução “[...] a um princípio geral de direito prévio à formulação legislativa [...]”²⁵⁷ que resulte no seu enquadramento em um dos dois tipos de estado de anormalidade previstos no art. 19º da CRP para justificar a adoção de medidas, que, excepcionando “[...] a aplicação de regras e princípios constitucionais respeitantes a criação de impostos e ao sistema fiscal ou a restrição de direitos fundamentais com expressão económica individual e concreta constitucionalmente protegida [...]”²⁵⁸ não estejam vinculados necessariamente ao respeito estrito a princípios e regras constitucionais. Ressaltando que “ ‘as premissas constitucionais’ formuladas por Gomes

²⁵³ Medidas que nas palavras da professora Suzana Tavares “constituem objectivamente um retrocesso social”. SILVA, 2012, loc. cit.

²⁵⁴ SILVA, 2012, op. cit. p. 208.

²⁵⁵ SILVA, 2012, op. cit. p. 214.

²⁵⁶ URBANO, op. cit. p. 17 et seq.

²⁵⁷ SILVA, 2012, op. cit. p. 214.

²⁵⁸ SILVA, 2012, op. cit. p. 215.

Canotilho”²⁵⁹ no reconhecimento dos regimes de exceção inviabilizariam uma conclusão distinta, tendo em vista que nenhum regime de exceção pode ser admitido sem que esteja previsto na Constituição.²⁶⁰ Assim, assevera ainda a Professora que se assim não for, “[...] as medidas serão ilícitas e inconstitucionais, por terem natureza confiscatória e/ou arbitrárias.”²⁶¹ E reconhece como um trunfo dos contribuintes o fato de que “[...] a Constituição não inclui no âmbito do estado de sítio e do estado de emergência as situações de necessidade económico-financeira e fiscal, e, por essa razão, nenhuma das garantias fundamentais pode ser suspensa.”²⁶²

Respondendo ao questionamento apresentado alhures, a Professora Maria Benedita Urbano, não acolhe a ideia que de um estado de situação económico-financeira pode ser reconduzido para um dos dois tipos de estado de exceção previstos no art. 19º da CRP. Todavia, a autora reconhece como possível, um fundamento constitucional para o direito de crise, legitimando as medidas de austeridade através de “ideias-chave”, como:

[...] estado de anormalidade constitucional, estado de necessidade, alteração das circunstâncias, preservação e sobrevivência do Estado, força maior, preservação da ordem pública, garantia das condições económicas que assegurem a independência nacional, promoção do aumento do bem estar e da qualidade de vida das pessoas baseada numa estratégia de desenvolvimento sustentável, etc. Todas estas ideias-chave se reportam a bens e valores constitucionais que se expandem para além dos dispositivos supra mencionados, em particular, dos que consagram o estado de sítio e o estado de emergência.²⁶³

Já nas lições de Vitalino Canas, esse debate não toca o ponto essencial da questão, pois ao seu ver, tanto em tempos de crise como em tempos de normalidade económica ou qualquer outra, atualmente, as constituições são aplicadas e entendidas como constituições *prima facie*, que estabelecem quadros normativos cuja definição depende de “comandos de ponderação e otimização”, face a determinadas circunstâncias, atribuindo uma superior liberdade de conformação ao legislador e proporcionando uma maior adaptação aos programas políticos necessários numa situação de crise. Isso apresenta uma visão de salvaguarda dos mecanismos da Constituição para evitar uma possível ruptura, quando a situação fática não for conformada constitucionalmente, mas precisar de respostas urgentes para evitar lesões a outros bens, aos quais a Constituição também vise salvaguardar. Por outro lado, realça-se também o papel do juiz constitucional, obrigando-o a intensificar o controle da lei, “[...] particularmente nas

²⁵⁹ SILVA, 2012, op. cit. p. 214, nota 23.

²⁶⁰ SILVA, op. cit., p. 214.

²⁶¹ SILVA, op. cit., p. 215.

²⁶² SILVA, 2012, loc. cit.

²⁶³ URBANO, op. cit. p. 20.

circunstancias em que esta, em nome de interesses públicos, por vezes de emergência, repondera os equilíbrios sociais garantidos e por princípios como o da igualdade.”²⁶⁴ Dito isto, podemos afirmar que em respeito ao princípio do Estado do direito, frente à conjuntura político-jurídica enfrentada pelo país em razão da necessária alteração legislativa para conter os danos da crise econômico-financeira, quanto maior for a liberdade do legislador, mais intenso deve ser o controle e a fundamentação das decisões do TCP, estando essas ancoradas nos princípios jurídicos fundamentais que informam o direito de necessidade, a exemplo do princípio da proporcionalidade, ao invés de tomar “[...] rumos incertos com base em razões autojustificativas [...]”²⁶⁵ e permitir as arbitrariedades que eventualmente o poder legislativo possa praticar sob o pretexto de agir no seu espaço de liberdade de conformação política.

3 Jurisprudência crítica - Sobre a técnica de verificação do princípio da proteção da confiança ou falta dela nos acórdãos da crise

Dito isso, ao mesmo tempo em que se reconhece a liberdade de conformação ao legislador, impele-se obviamente que tal liberdade seja exercida em respeito aos preceitos constitucionais, razão pela qual o TCP passa a estar legitimado a formular um juízo normativo de inconstitucionalidade, quando tais medidas se demonstrarem ofensivas, frente a princípios jurídicos fundamentais consagrados na CRP. Tal juízo deve ser cuidadosamente fundamentado para que não se corra o risco de atentar contra a competência legislativa, nem por outro lado deixar que a ofensa à Constituição seja relevada por excesso de cautela nesse sentido, já que as medidas de crise geraram, no debate doutrinário e social, uma instabilidade jurídica frente a diversos institutos constitucionais que, dentro de uma situação de normalidade, eram interpretados de uma forma distinta a que agora a situação de emergência econômico-financeira exige.

Então, o que se espera também do TCP, independentemente das razões que fizeram a norma impugnada ser levada ao seu crivo, é um extremo cuidado e respeito à aplicação metodológica na fiscalização de constitucionalidade de uma norma, pois declarar a inconstitucionalidade desta com força obrigatória geral pressupõe, de imediato, a convicção sobre a radical discordância da norma com a Constituição, pelo menos no que tange aos

²⁶⁴ CANAS, Vitalino. Constituição prima facie: igualdade, proporcionalidade, confiança (aplicados ao corte de pensões). *Revista Eletrônica de Direito Público*, n. 1, p. 3-4, jan. 2014. Disponível em: <<http://e-publica.pt/constituicaoprimafacie.html>>.

²⁶⁵ Cf. SILVA, op. cit., p. 215.

princípios invocados no pedido, e não apenas com determinadas regras ou princípios constitucionais específicos apreciados no bojo da decisão.

Nesse sentido, torna-se imperioso demonstrar a irresignação trazida por Paulo Mota Pinto ao se referir ao acórdão n. 353/2012, em que o TCP não chegou a tratar o parâmetro da proteção da confiança legítima, embora tenha sido invocado pelos requerentes, pelo fato de se concluir previamente pela inconstitucionalidade da norma, através do parâmetro da igualdade proporcional.²⁶⁶ Segundo o autor, ressaltando-se a discricionariedade de que goza o TCP ao exercer sua função de legislador negativo, ao retirar consequências que invalidam a norma em causa, “[...] se possa dispensar de apreciar outros parâmetros que poderiam apenas conduzir ao mesmo resultado [...]” Alerta que o mesmo não acontece quando, por força do art. 282º, n. 4 da CRP, o TCP opta por limitar os efeitos da inconstitucionalidade por exigência da segurança jurídica, ou por razões de equidade ou interesse público relevante. Ainda segundo o autor, “[...] compreende-se mais dificilmente que deixe de apreciar, pelo menos todos os parâmetros invocados – cuja consequência é suscetível de alterar a ponderação entre as inconstitucionalidades verificadas e os valores que justificam a limitação dos efeitos.”²⁶⁷

Outro ponto questionado por Paulo Mota Pinto ao criticar a atuação do TCP é quando se afirma que em sede de fiscalização abstrata nas decisões impressas nos acórdãos da crise, o TCP informa a existência de uma situação de confiança que não se baseia em fatos, nem em elementos de provas concretos que demonstrem a existência de expectativas “[...] mas em presunções ou conclusões que o TCP vai admitindo, referidas a existência de expectativas, ou ao que designa como ‘zona de previsibilidade’ sobre o comportamento dos poderes públicos.”²⁶⁸

No entanto, pela própria característica da fiscalização abstrata, cremos não ser possível a análise de “factos ou elementos de prova concretos”, tendo em vista que nas lições do Professor José Carlos Vieira de Andrade, em consonância com as condicionantes metodológicas da fiscalização abstrata adotadas pelo TCP, os limites funcionais do controle de constitucionalidade são mais intensos do que o realizado na fiscalização concreta, isso porque naquele, o controle se encontra limitado “[...] a um juízo sobre a potencialidade lesiva da medida relativamente aos desígnios e princípios da lei fundamental – um juízo que não tem o amparo da ponderação das circunstâncias do caso [...]”²⁶⁹, tendo em vista que o TCP atua nesse caso na defesa de valores constitucionais frente a um enunciado normativo que supostamente é

²⁶⁶ PINTO, op. cit., p. 144.

²⁶⁷ PINTO, loc. cit.

²⁶⁸ Ibid., p. 168.

²⁶⁹ PORTUGAL, op. cit.

ofensivo a tais valores, e não como juiz numa determinada situação de vida para julgar uma violação real e efetiva de normas ou princípios constitucionais alegada pelas partes.²⁷⁰

Mas, ainda que não se possa ter como base “factos ou elementos de prova concretos”, isso não autoriza o TCP a realizar uma fundamentação fraca sobre a existência ou não de expectativas juridicamente tuteladas, por isso a importância de seguir com rigor os três primeiros testes da sistematização oferecidos pela “nova fórmula”²⁷¹ desenvolvida pela sua própria jurisprudência para densificar o princípio da proteção da confiança, com o fim de responder se existe, sobre as medidas questionadas ao lado dos destinatários das normas, uma situação de confiança imputada por comportamentos anteriores do Estado; se essa confiança na continuidade normativa é fundada em boas razões, e se os destinatários das normas fizeram planos de vida, pois não poderiam contar com tal mudança e que seja realizado também, tendo em conta o método da ponderação, a verificação para saber se não existem razões de interesse público eventualmente prevaletentes sobre os interesses particulares.

Acórdão n. 399/2010

Mas foi o que não fez o TCP no acórdão n. 399/2010 sobre o agravamento fiscal do IRS; optou por analisar a medida apenas através da “fórmula intermédia”²⁷², concluindo que não existia no caso dos autos afetação desfavorável das expectativas constitucionalmente tuteladas, por não existir um regramento normativo que indicasse que as alterações em questão deviam ser realizadas no dia 1º de janeiro de cada ano e sem mais dificuldades, ligeiramente conclui também que a medida é tida como algo com que os contribuintes por ela afetados podiam sim, razoavelmente contar diante do anúncio reiterado no debate político sobre a necessidade de medidas para conter o défice orçamental e os custos da dívida pública. E antes mesmo de realizar a ponderação com o interesse público, ou seja, de verificar o último teste da fórmula adotada, conclui que a medida em questão não pode ser tida como intolerável, ao ponto de os destinatários das normas não poderem suportar, afirmação que, seguindo a ordem jurisprudencial adotada pelo TCP no que tange à “fórmula intermédia”, só deve ser realizada após a verificação dos três requisitos e não antecipando o último deles, que, ao serem

²⁷⁰ ANDRADE, op. cit., p. 5.

²⁷¹ A “nova fórmula” é a denominação utilizada por Vitalino Canas para referir-se a fórmula apresentada no acórdão n. 128/09. Cf. CANAS, op. cit.

²⁷² A “fórmula intermédia” é outra denominação utilizada por Vitalino Canas, mas agora para se referir à fórmula apresentada no acórdão n. 287/90, que naturalmente antecedeu a “fórmula nova”. CANAS, loc. cit.

analisados, serviram como justificativa para o TCP declarar a não-inconstitucionalidade das normas, sob o argumento de que tais normas tinham por finalidade a prossecução de um interesse legítimo de obtenção de receitas fiscais com o intuito de equilibrar as contas públicas.

Acórdão n. 396/2011

Neste acórdão, sobre as reduções remuneratórias dos funcionários públicos na LOE 2011, diferentemente da atuação no acórdão anterior, o TCP optou por uma aplicação mista, e com um preciosismo técnico maior, pelo menos no que se refere ao uso da fórmula mais atual desenvolvida pelo próprio TCP, respondendo à questão em um primeiro momento, através da aplicação de um dos requisitos levantados pela “fórmula intermédia”. Isso, quando informa que a lei nova acarreta mudanças desfavoráveis em relação aos seus destinatários e depois responde aos três primeiros requisitos, já da “nova fórmula”, ao concluir que o passado quase contínuo de aumentos anuais dos montantes remuneratórios do funcionalismo público legitimava uma expectativa de manutenção, pelo menos dos montantes já percebidos até então. Por essa razão os destinatários das normas haviam tomado decisões que interferiam diretamente nos planos de vida que realizaram, tendo em vista a confiança que tal quadro normativo não se alteraria. No entanto, seguindo o método empregado pelo princípio e realizando o quarto teste, que trata da ponderação entre as expectativas legítimas e o interesse público perseguido pela norma, o TCP também utiliza a justificativa: a situação de excepcionalidade financeira que o país atravessa e a necessidade de equilíbrio orçamental para declarar a não-inconstitucionalidade da medida.

Acórdão n. 353/2012

Conforme já demonstrado no acórdão n. 353/2012, que trata da manutenção da redução remuneratória dos funcionários públicos aplicada pela LOE 2011 e mantida pela LOE 2012, além da suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de natal, o TCP não chegou a analisar a questão sobre o parâmetro da proteção da confiança legítima, e a crítica sobre tal questão fora já realizada alhures, entendendo-se desnecessária repeti-la aqui.

Acórdão n. 187/2013

Já a decisão exarada no acórdão n. 187/2013, quatro pontos foram abordados com base no princípio da proteção da confiança. No primeiro deles, que diz respeito à redução remuneratória aplicada pelo terceiro ano consecutivo, através da LOE 2013, o TCP, omitindo a verificação do primeiro teste que trata sobre a afetação desfavorável a expectativa dos seus destinatários, apenas se refere ao segundo e ao terceiro testes expressos na "fórmula intermédia", sendo que aquele é tratado de forma superficial pelo TCP, quando apenas informa que a adoção de tal medida nos orçamentos de 2011 e 2012 tornava como certa a sua inclusão nas leis de orçamento dos anos subsequentes até que a conjuntura excepcional fosse corrigida, e que, por essa razão, a norma não acarretava uma mudança jurídica com a qual os seus destinatários não pudessem contar. Já no confronto com terceiro teste da "fórmula intermédia", sobre a redução remuneratória, o TCP entende que não existia naquele momento motivos suficientes para alterar o julgamento realizado sobre a mesma medida no acórdão n. 396/2011, por considerar como prevaletentes as razões de interesse público prosseguidas pela medida com o fim de alcançar o equilíbrio das contas públicas.

Ainda sobre o acórdão n. 187/2013, mas agora referindo-se à suspensão do pagamento do subsídio de férias aos funcionários públicos, o TCP, sem realizar análise específica de todos os testes, refere-se apenas ao primeiro e ao quarto da "nova fórmula" e chega à conclusão de que muito embora possa reconhecer um acréscimo nas expectativas de que tal subsídio não seria mais objeto de redução remuneratória, gerado pelo comportamento do próprio TCP, quando proferiu a decisão de inconstitucionalidade da medida no acórdão n. 353/2012, existiam razões de interesse público patentes prosseguidas pela medida que visava à realização de objetivos orçamentais e reequilíbrio das contas públicas, e que por essa razão, a medida em questão não se demonstrava intolerável e arbitrária na avaliação através do princípio da proteção da confiança legítima. Essa medida foi declarada inconstitucional por outro parâmetro.

Na análise do terceiro e do quarto pontos abordados pelo acórdão n. 187/2013, que diz respeito à suspensão do pagamento de férias ou equivalente aos aposentados e reformados e à contribuição extraordinária de solidariedade, o TCP procedeu a todos os três primeiros testes da "nova fórmula" e, de forma exaustiva, relatou uma série de fundamentos para verificar a presença suficiente de pressupostos capazes de afirmar a existência de uma situação de confiança reforçada. No entanto, no confronto com o quarto teste, o TCP entende que existiam razões de interesse público prosseguidas pela medida que tinha como fim a consolidação

orçamental e a sustentabilidade do Estado social, que se demonstravam prevaletentes, e que por isso a medida não constituía uma ofensa desproporcionada à tutela da confiança legítima.

A medida expressa no terceiro ponto foi declarada inconstitucional, através de outro parâmetro. Diferente desfecho teve a decisão sobre a medida do quarto ponto que, mesmo após ser confrontada com diversos parâmetros constitucionais, além do princípio da proteção da confiança, não foi declarada pelo TCP como inconstitucional.

Até aqui, apenas na análise da metade dos acórdãos, já é perceptível que a enunciação dos requisitos ou testes não segue sempre o mesmo modelo. Até dentro do mesmo acórdão, como é o caso do último analisado, ora o TCP opta pela “fórmula intermédia”, ora pela “nova fórmula”, além de em alguns pontos, apreciar todos os requisitos ou testes e, em outros, apreciar apenas parte deles.²⁷³

Acórdão n. 474/2013

No acórdão n. 474/2013, sobre a possibilidade de despedimento de funcionários públicos com fundamento em razões objetivas, percebemos também um preciosismo técnico do TCP, pelo menos no ponto em que aqui abordamos. O TCP, após realizar uma larga demonstração de motivos, referindo-se especificamente aos três testes ao lado da confiança, conclui que os três primeiros requisitos foram verificados com particular intensidade, o que projetava uma maior exigência ao quarto teste na demonstração de um interesse público perseguido pela medida de peso prevaletente, o que não ocorreu. No confronto realizado através da ponderação, o TCP entendeu que incumbia ao legislador as demonstrações das razões de interesse público específicas que justificassem a revogação da norma salvaguardada, e, por não terem sido apresentadas, concluía-se haver inconstitucionalidade da medida através do parâmetro da proteção da confiança legítima.

Acórdão n. 602/2013

Conforme visto alhures, e a proveito do nosso trabalho na análise do acórdão n. 602/2013, apenas referimo-nos a dois pontos entre os vários abordados na decisão, isso porque foram os únicos em que o princípio da proteção da confiança foi objeto de verificação. No primeiro ponto, sobre a eliminação de feriados, o TCP desde logo entendeu que não se

²⁷³ Sobre essa questão, Vitalino Canas também se atentou. Cf. CANAS, op. cit., p. 32, nota 122.

justificaria a realização da metodologia do princípio da confiança, por entender que nesse ponto sequer existia uma expectativa juridicamente tutelável, tendo em vista que não existia um direito à imutabilidade do número de feriados. Tal entendimento parece-nos razoável, pois, como discutir expectativas de direito, quando não se reconhece o suposto direito invocado? Por essa razão, acreditamos também não ser possível nem necessária a aplicação metodológica em questão. E, nesse primeiro ponto, o TCP decidiu por declarar a não inconstitucionalidade da medida.

Já o segundo ponto de nosso interesse abordado pelo acórdão n. 602/2013 trata sobre a ineficácia definitiva ou temporária de certas cláusulas de convenções coletivas em vigor, antes do termo convencional ou legal, fixado para sua vigência. Na parte referente à verificação dos três primeiros requisitos da fórmula, ao invés de analisar o regime posto à apreciação naquele processo em si, decidiu o TCP fazer referência a um regime distinto: o da duração dos efeitos das convenções coletivas, regido pelo art. 499º, combinado com o art. 501º, ambos do *Código do trabalho*. E mesmo reconhecendo a discordância entre o regime referido e o apresentado no caso em concreto, chegou-se a uma rápida conclusão de que aquele contribuía para a minoração do atual quadro de confiança existente na manutenção dos efeitos dos convencionais dos IRCTs.

Parece-nos estranha a forma como se comportou o TCP nessa questão e no quesito técnico, o qual analisamos nesse ponto do trabalho. Essa decisão nos parece fugir por completo, pois o TCP passou longe e sequer se referiu a um dos testes ou requisitos a serem analisados para verificação ou não de uma situação de confiança. E foi além, para justificar a minoração de uma eventual situação de confiança; afastou-se do caso em questão e teve por base um regime que embora tratasse sobre o prazo de vigência dos IRCTs, não poderia substituir a situação posta à sua análise. Sem seguir os passos iniciais e necessários, não é espantoso que, no momento de confrontar o investimento da confiança com o interesse público prosseguido pela norma, tenha o TCP – sem nenhuma dificuldade, tendo em conta o fraco investimento da confiança reconhecido pelo próprio Tribunal, através de uma técnica duvidosa, ou talvez não seja exagerado afirmar por ausência de técnica – decidido que as razões de interesse público tinham peso prevalente, pois visavam, no que tange à nulidade das disposições dos IRCTs, à prossecução de um “[...] interesse público estrutural de igualização, subordinando a um mesmo teto as compensações a serem pagas pelos empregadores aos trabalhadores em caso de cessação do contrato de trabalho.”²⁷⁴ E que sobre a suspensão dos acréscimos de pagamento de trabalho suplementar superiores aos estabelecidos pelo *Código do trabalho* previstos nos IRCTs, o

²⁷⁴ PORTUGAL, op. cit.

interesse público perseguido e que deveria ser também considerado prevalecente era o da “[...] redução dos custos com trabalho suplementar em vista do reforço da competitividade das empresas.”²⁷⁵ Essa opção “[...] assenta em razões conjunturais plenamente válidas, dada a conjuntura particularmente difícil que a economia nacional no seu conjunto atravessa [...]”²⁷⁶ razões pelas quais o TCP decidiu não declarar a inconstitucionalidade das medidas em causa. Ao analisarmos os acórdãos sobre o ponto de vista da técnica adotado pelo tribunal, técnica essa desenvolvida por ele mesmo em jurisprudência passada e recente, parece-nos que ela só é suscitada quando o deslinde dos três primeiros requisitos é conveniente a posição que o TCP previamente já decidira adotar.

Acórdão n. 794/2013

No acórdão n. 794/2013, que trata sobre o aumento da duração da jornada de trabalho dos funcionários públicos, o TCP realizou a verificação dos três requisitos ao lado da confiança, estabelecidos na “nova fórmula” e entendeu que, mesmo diante da previsibilidade da medida causada pela laboralização da função pública, a análise dos requisitos demonstrava que havia expectativas dignas de tutela e que caberia verificar se a afetação era demasiado onerosa, através do confronto com o interesse público prosseguido pela medida. Na realização do quarto teste da “nova fórmula”, decidiu-se pela não-inconstitucionalidade das medidas, através do parâmetro da proteção da confiança legítima, por se entender que havia no caso razões de interesse público prevalecentes que visavam à melhoria dos serviços públicos com o alargamento dos horários de funcionamento dos serviços da administração, como também tinham como finalidade reduzir custos de contratação e pagamentos com horas extraordinárias.

Acórdão n. 862/2013

Na análise do acórdão n. 862/2013, que trata sobre as regras de convergência das pensões da Caixa Geral de Aposentações (CGA) com o regime geral de segurança social, reconhecendo de imediato que a situação comportava a retroativa inautêntica, o TCP procedeu uma análise precisa dos três requisitos ao lado da confiança, chegando à conclusão que existia, no caso, uma situação digna de tutela reforçada. Na realização do quarto teste, no confronto da

²⁷⁵ Ibidem

²⁷⁶ Ibidem

confiança digna de tutela com o interesse público prosseguido pela norma, o TCP entendeu que a medida era inadequada para atingir os objetivos afirmados pelo legislador no que tange à sustentabilidade do sistema público de pensões, à convergência das pensões e à justiça intergeracional. Acrescenta ainda que, no entender do Tribunal, as normas apreciadas prosseguiram o interesse público de consolidação orçamental, ao invés daqueles interesses invocados pelo legislador. Aqui, deparamo-nos com um problema, pois no enquadramento dogmático estudado por nós no primeiro capítulo deste trabalho, a determinação do fim prosseguido pela norma não é um elemento que compõe a estrutura do princípio da proteção da confiança, sendo apenas um pressuposto para a aplicação desse princípio. O TCP foi além, do ponto de vista da metódica aplicada pelo princípio. O TCP inova quanto à sistematização do princípio e aplica a “nova fórmula mais”²⁷⁷, uma vez que além de proceder a verificação dos quatro requisitos que constituem a “nova fórmula”, incluiu mais um requisito na sistematização do princípio da proteção da confiança, exigindo que, em certas circunstâncias, a medida legislativa deva conter soluções gradualistas diferidas no tempo. A referência a normas de transição não é estranha à jurisprudência do TCP, mas foi na decisão desse acórdão que a ausência de normas desse tipo na lei impugnada pôde ter ligação a “maiores consequências potenciais” do que a verificada em decisão anterior.²⁷⁸

Nesse sentido, a manifestação do TCP nos autos do acórdão n. 862/2013 permite-nos concluir que, a partir de então, pode-se extrair a ideia de aditamento de um requisito a mais na estrutura do princípio da proteção da confiança legítima, em que demonstra-se a necessidade de se verificar em determinadas circunstâncias a possibilidade de se implementar soluções mediadoras que, por um lado, possibilitem a prossecução do interesse público visado, mas também, por outro, considerem o interesse da confiança do afetado. Assim, mesmo que o peso do interesse público prosseguido pela norma seja considerado prevacente sobre as expectativas dos particulares, se estas tiverem tutela reforçada, como sucede no caso em questão, terá de haver um regime de transição que assegure o gradualismo da medida, não devendo esta ser aplicada de forma abrupta, repentina e inesperada.

²⁷⁷ Denominação também retirada de Vitalino Canas. Cf. CANAS, op. cit., p. 36.

²⁷⁸ Referindo-se à decisão anterior proferida no acórdão n. 188/2009, “[...] onde não estavam em causa ‘direitos adquiridos, mas meros direitos em formação, relativamente aos quais o legislador apenas estava vinculado a estabelecer um regime transitório que, com respeito pelo princípio da proporcionalidade, permitisse relevar os períodos contributivos cumpridos ao abrigo da legislação anterior.’” Cf.. CANAS, op. cit., p. 36, nota 137.

Acórdão n. 413/2014

Por último, na análise do acórdão n. 413/2014, que a proveito do nosso trabalho, trata sobre as medidas de redução remuneratória dos trabalhadores do setor público, suspensão dos complementos de pensão e as alterações no regime das pensões de sobrevivência na LOE 2014.

Sobre a primeira questão, a redução remuneratória dos trabalhadores do setor público, o TCP não chegou a analisar a conformidade constitucional da medida através do parâmetro da confiança, pois previamente encontrou justificação para declarar a inconstitucionalidade da medida através da violação do princípio da igualdade quanto a repartição justa dos encargos públicos. O que nos parece sensato, já que seguindo a metodologia aplicada a fiscalização abstrata, conforme já anunciamos alhures, o TCP não está vinculado a verificar todos os parâmetros invocados pelos requerentes quando desde logo verificar a inconstitucionalidade da medida e a averiguação de outros parâmetros não poderiam resultar numa resposta distinta.

A segunda questão abordada no acórdão é sobre a suspensão dos complementos de pensões pagos por empresas públicas, nesse ponto o TCP optou por utilizar a “*nova fórmula*”, e ao analisar o primeiro teste ao lado da confiança concluiu com uma resposta negativa, onde não se podia falar em “*comportamento estatal*” pelo fato do Estado não exercer influência diretiva, embora seja um relevante acionista nas ditas empresas. Na regra metodológica, já sabemos que a confiança só pode ser considerada digna de tutela quando os três primeiros requisitos estiverem presentes, quando logo de início se verifica que o primeiro teste respondeu de forma negativa, continuar analisando os testes seguintes a nosso ver parecer desnecessário. No entanto, o TCP continuou e analisou o segundo teste, concluindo também por uma resposta negativa, reforçando ainda mais o nosso entendimento do quão desnecessário continuar com a aplicação da metodologia desse princípio.

Já que insistia em continuar, o TCP deveria então ter também feito referência ao terceiro teste da confiança, mas não, optou por ignorá-lo e partir do segundo teste diretamente para o quarto na ponderação dos bens “tutelados” ao lado da confiança com o interesse público prosseguido pela norma. Ocorre que como as respostas dos dois testes realizados ao lado da confiança foram negativas, quais seriam os bens a serem ponderados no quarto teste? Não nos parece nem um pouco razoável o comportamento do TCP sobre essa questão. Mas mesmo assim, o TCP realizou uma ponderação de “*bens*” e concluiu que o interesse público em questão deveria ser tido como prevalecente capaz de justificar a alteração do quadro normativo. Por fim, após continuar seguindo a metodologia aplicada ao princípio, o TCP ainda entende como

necessária a realização da ponderação numa perspectiva de proporcionalidade, “*em particular da proibição do excesso*” para avaliar se a salvaguarda do interesse público invocado nos termos em que é concretamente operacionalizada, não acarretará sacrifícios desproporcionados aos trabalhadores afetados, o que obviamente conclui que não é o caso.

A última questão desse acórdão que nos interessa, versa sobre as alterações no regime das pensões de sobrevivência, o TCP logo reconhece que a questão versa sobre direitos adquiridos e direitos em formação e que por tais naturezas um dos meios idôneos para analisar a conformidade constitucional da medida seria através do princípio da proteção da confiança. Realiza os três testes ao lado da confiança, e por se tratar de direitos adquiridos e direitos em formação acaba concluindo com respostas positivas a todos eles, o que normalmente resultaria numa situação reforçada da confiança, no entanto o TCP informa que pela própria natureza das pensões de sobrevivência, por não ser vitalícia e poder ser extinta em razões de vicissitudes, as expectativas dos destinatários das normas ganhavam minoração valorativa que quando confrontadas com o interesse público prosseguido pela norma, este se demonstrava prevalecente.

CONCLUSÃO

Mesmo diante da tentação, abdicando de fazer qualquer juízo de valor sobre a atuação do TCP quanto à matéria em si apreciada nos acórdãos, visto não ter sido esse o propósito do nosso trabalho, pois foge à análise da aplicação do princípio da proteção da confiança, e após termos uma ideia mais clara sobre a atuação do TCP na aplicação do método de aplicação de tal princípio nos acórdãos da crise, podemos realizar um paralelo entre a atuação do TCP nos acórdãos da crise com o que é possível extrair da dogmática do princípio da proteção da confiança legítima, desenvolvida com o passar dos anos pela jurisprudência deste tribunal. Nisso, existia uma certa hesitação no confronto com o interesse público ao qual a norma visava a salvaguardar e as expectativas dos particulares por elas afetados. Isso numa ponderação de bens que, por se tratarem de bens de alto relevo, devem ser objeto de fundamentação forte realizada através da metodologia do princípio da proporcionalidade com a qual tinha-se a ideia de que nenhum dos bens confrontados gozavam, à primeira vista, de um valor supremo de modo a enfraquecer, logo de início, o outro polo. É sabido que o direito não é pura lógica, qualquer determinação jurídica é sempre resultado de valorações, sustentadas argumentativamente.

É nesse sentido que o princípio da proteção da confiança legítima é reconhecido como um princípio formal e não substancial²⁷⁹, mas com “contornos fluidos” e o “conteúdo relativamente indeterminado”²⁸⁰ que, através de intenso labor da doutrina e da jurisprudência, traçou um preciso âmbito de aplicação, bem como um modo procedimental de necessária confrontação com princípios constitucionais e interesses constitucionalmente credenciados.²⁸¹ Isso permite-nos afirmar que o princípio da proteção da confiança pode ser caracterizado como um princípio autônomo,²⁸² vez que está intimamente ligado e dependente de outros preceitos constitucionais, como o da ponderação e da proporcionalidade, após realizada a análise dos requisitos prévios que necessariamente devem ser verificados ao lado da confiança, para que esta seja considerada como digna de tutela.²⁸³

²⁷⁹ AMARAL, 2012, op. cit., p. 26. Em sentido semelhante: RIBIERO, Joaquim Sousa. **O interesse público como elemento de ponderação na decisão constitucional**. Lisboa: [s.n.], 2013. p. 2. Disponível em: <www.tribunalconstitucional.pt>; PINTO, op. cit., p. 166.

²⁸⁰ PINTO, op. cit., p. 146

²⁸¹ Ibid., p. 165-166.

²⁸² PINTO, loc. cit.

²⁸³ Sobre a necessidade de verificação dos requisitos prévios ao lado da confiança antes de partir para apreciação do quarto teste no confronto com o interesse público, cf.: PINTO, loc. cit., p. 167; e no mesmo sentido CANAS, op. cit., p. 33.

Entretanto, não foi de todo o que pudemos verificar na análise dos acórdãos da crise, em que o quase único interesse público prosseguido pela norma – o equilíbrio das contas públicas ao lado da contenção orçamental para satisfazer exigências estabelecidas nos memorandos de compromisso pactuados entre o Governo português e entidades supranacionais – ganhou relevo supremo na maioria das decisões do Tribunal, através de uma aplicação fraca do princípio da proteção da confiança, ao lado das expectativas dos particulares; pobre na aplicação técnica dos requisitos e ainda mais pobre na fundamentação deles.

Não estamos aqui, negando a prevalência de interesses públicos que realmente mereçam a qualificação e tenham relevo suficiente para legitimar o desvio na normalidade. O que se questiona diz respeito à aplicação metodológica ou à falta dela, pela qual o TCP chegou a conclusões desse tipo. Assim como o Presidente do TCP, Ministro Joaquim Sousa Ribeiro, – em tempos de grave crise econômico-financeira, que torna necessária a adoção de medidas pelo poder legislativo que possam afetar direitos ou expectativas de direitos dos particulares constitucionalmente protegidas – o interesse público também, submetido à adequada avaliação e valoração, seguindo critérios de proporcionalidade, pode fornecer a “[...] chave de resposta apropriada ao desafio com que os tribunais constitucionais dos países naquela situação são confrontados [...]”²⁸⁴ como forma de preservar sua função de guardião da Constituição ao tempo em que simultaneamente leva em conta nas suas decisões o contexto econômico e social que o país atravessa.

Considerações finais

Conforme apuramos no nosso trabalho, como forma de superar o déficit das contas públicas e as consequências enfrentadas pela economia portuguesa desde 2008, e também como forma de conter a ameaça de contágio da crise ao restante da zona do euro, no mês de maio de 2011, Portugal solicitou a assistência financeira à *Troika* CE, BCE e FMI.

O acordo sobre o PAEF entrou em vigor formalmente em 17 de maio de 2011. O *Memorando de entendimento* sobre as condicionalidades de política econômica e o *Acordo de empréstimo* (documentos vinculados ao acordo) foram assinados logo em seguida. Neles, estava incluído um pacote de financiamento conjunto de 78 mil milhões de euros que cobria o período de três anos a contar de maio de 2011, tendo seu termo final no mesmo mês do ano de 2014.

²⁸⁴ RIBEIRO, op. cit.

Desde então, através das medidas de austeridade impostas pelo Governo português – das quais analisamos nesse trabalho apenas aquelas às quais foram sujeitas ao controle de constitucionalidade e onde o princípio da proteção da confiança legítima foi invocado nesse sentido – foi verificada uma redução do déficit orçamental de 9,8% do Produto Interno Bruto (PIB) em 2011, para 4,9% em 2014, tendo, no entanto, um aumento da dívida pública que em 2011 era de 94% do PIB e, em 2014, chegou aos 129%.²⁸⁵

À medida em que o PAEF aproximava-se do seu termo de conclusão, as emissões obrigacionistas nos mercados internacionais ressurgiram de forma bastante lenta, é verdade. Mas em condições mais favoráveis do que aquelas vistas em 2011. Por outro lado, como pudemos compreender através do nosso trabalho, a adequação do Governo de Portugal às exigências do PAEF implicou em mudanças dramáticas quanto a direitos econômicos e sociais que resultaram numa nova discussão sobre a conceituação e aplicação de institutos jurídicos constitucionais tradicionalmente reconhecidos pela CRP.

Como reação às decisões do TCP, que declararam como inconstitucionais algumas medidas de austeridade adotadas pelo Governo Português, em fase avançada de execução do PAEF, na revisão de 1º de junho de 2013 do *Memorando de políticas económicas e financeiras*, foi adicionado um novo item denominado de “salvaguardas jurídicas” no referido documento.

O texto do novo item era o seguinte:

9. Salvaguardas jurídicas. Vamos tomar uma série de medidas destinadas a mitigar os riscos jurídicos de futuras possíveis decisões do Tribunal Constitucional. Em primeiro lugar, as reformas relativas à despesa serão projetadas tendo em mente o princípio da equidade entre sector público/privado e entre gerações, bem como a necessidade de abordar a sustentabilidade dos sistemas de segurança social. Em segundo lugar, a legislação que sustenta as reformas da despesa vai ser devidamente justificada em conformidade com as regras de sustentabilidade orçamental no recentemente ratificado Pacto Orçamental Europeu, situado num plano mais elevado do que a legislação ordinária. Em terceiro lugar, o governo vai incluir, tanto quanto possível, as medidas necessárias em leis gerais — em vez de leis do orçamento de um ano —, consistentes com a natureza estrutural das reformas. Isto abre também a possibilidade de fiscalização preventiva da constitucionalidade das referidas leis, permitindo ao Governo tomar as medidas apropriadas no caso de estas reformas levantarem problemas de constitucionalidade.

A inclusão desse novo item demonstra uma boa intenção do Governo quanto ao discurso, no entanto, a LOE de 2014 veio após a inclusão de tal item e ao ser submetida ao

²⁸⁵ Cf. JORGE, Rui Perez. Troika chegou há cinco anos e saiu há dois: Portugal em 15 gráficos. **Jornal de Negócios**, Lisboa 17 de maior de 2016, disponível em: <http://www.jornaldenegocios.pt/economia/ajuda_externa/detalhe/troika_chegou_ha_cinco_anos_e_saiu_ha_dois_portugal_em_15_graficos.html>.

controle de constitucionalidade, ficou demonstrado que os esforços do Governo quanto às “salvaguardas jurídicas” não surtiram muito efeito no plano fático.

Em linhas finais, certo é que, numa estrutura globalizada, a crise de um torna-se a crise de todos e, particularmente no que diz respeito aos membros da União Europeia, essa afirmação demonstra-se com um valor ainda mais intenso. Superar a crise econômica e financeira foi e ainda continua sendo para Portugal um grande desafio com implicações jurídicas de alto relevo. No entanto, certamente o país desenvolve com essa situação um relevante aprendizado jurídico para situações de crise, através de definições político-legislativas, da doutrina, da jurisprudência e ainda no cenário acadêmico rediscutindo a CRP já com vistas num futuro próximo que pode desencadear novas crises sem precedentes, em razão da instabilidade atual na Comunidade Europeia com a saída do Reino Unido (Brexit) e com o fluxo migratório de refugiados para a Europa que atinge a cada dia números mais alarmantes, dos quais Portugal não ficou imune.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, José de Melo. Jurisprudência da crise – das questões prévias às perplexidades. In: _____ (Org.). **O tribunal constitucional e a crise**. Coimbra: Almedina, 2014.

AMARAL, Maria Lúcia. **A forma da república**: uma introdução ao estudo do direito constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

_____. O tempo e a protecção da confiança. In: ENCONTRO DE PROFESSORES PORTUGUESES DE DIREITO PÚBLICO, 5., Lisboa. **Anais...** Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico Políticas, 2012. p. 21-22.

ANDRADE, José Carlos Vieira. **Parecer jurídico sobre algumas das questões de constitucionalidade apreciadas no acórdão n. 187/2013**. [S.l.:s.n.], 2013.

ARANHA, Márcio Nunes. Segurança jurídica stricto sensu e legalidade dos atos administrativos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 134, p. 59 et seq., abr./jun. 1997.

BAPTISTA, Patrícia. A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do poder normativo da administração pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 11, 2007.

BLANCO, Federico A. Castillo. El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al ordenamiento jurídico español. **Noticias de la Unión Europea**, Madrid, n. 205, p. 33 et seq., 2002.

_____. **La protección de confianza en el derecho administrativo**. Madrid: Marcial Pons, 1998. p. 63.

BOBBIO, Norberto. **Teoria della scienza giuridica**. Turim: Giappichelli, 1950.

BORCHARDT, Klaus-Dieter. Vertrauensschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Die Rechtsprechung des EuGH von Algera über CNTA bis Mulder und von Deetzen. **EuGRZ**, [S.l.], p. 309-315, 1988.

CALMES, Sylvia. **Du principe de protection de la confiance legitime en droits allemand, comunnautaire et français**. Paris: Dalloz, 2001.

CANAS, Vitalino. Constituição prima facie: igualdade, proporcionalidade, confiança (aplicados ao corte de pensões). **Revista Eletrônica de Direito Público**, n. 1, p. 3-4, jan. 2014. Disponível em: <<http://e-publica.pt/constituicaoprimafacie.html>>.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador** – contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Editora Limitada, 1994.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHAPUS, René. **Droit administratif général**. Paris: Montchrestien, 2001.

COUTO E SILVA, Almiro. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da união (Lei n. 9.784/99). **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**, Porto Alegre, v. 27, n. 57, p. 283, 2003.

ENTERRÍA, Eduardo García; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. 9. ed. Madrid: Civitas, 1999.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O ato jurídico perfeito e a segurança jurídica no controle da constitucionalidade. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FERREIRA, Paz. In: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. (Org.). **Constituição da República Portuguesa anotada**. Coimbra: [s.n.], 2006.

FUHRMANN, Achim. **Vertrauensschutz im deutschen und österreichischen öffentlichen Recht**: Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Justus Liebig Universität Gießen, 2004.

FULLER, Lon L. **The morality of law**. ed. rev. e aum. New Haven: Yale University, 1969.

GALLIGAN, Denis J. **Due process and fair procedures**: a study of administrative procedures. Oxford: Clarendon Press, 1996.

GASPAR, António Henriques. A lei e o juiz – a função da jurisprudência em tempo de regulações voláteis. In: _____. (Org.). **Intervenção no V Colóquio sobre Direito do Trabalho**. Lisboa: STJ, 2012.

GOMES, Nuno Sá. **Manual de direito fiscal**. Lisboa: [s.n.], 1996.

JORGE, Rui Perez. Troika chegou há cinco anos e saiu há dois: Portugal em 15 gráficos. **Jornal de Negócios**, Lisboa, 17 maio 2016. Disponível em: <http://www.jornaldenegocios.pt/economia/ajuda_externa/detalhe/troika_chegou_ha_cinco_anos_e_saiu_ha_dois_portugal_em_15_graficos.html>.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

KNIJNIK, Danilo. O princípio da segurança jurídica no direito administrativo e constitucional. **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 13, n. 121, p. 148 et seq., 1994.

LEITÃO, Luís Teles de Menezes. Anotação ao acórdão do Tribunal Constitucional n. 399/2010 – Processos 523 e 524/10. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano. 71, v.

1, jan/mar, p. 303 et seq., 2011. Disponível em: <[https:// www.oa.pt/upl/%7B4af09e76-7005-4bc8-a703-6ab67072ff4f%7D.pdf](https://www.oa.pt/upl/%7B4af09e76-7005-4bc8-a703-6ab67072ff4f%7D.pdf)>.

LOURTIE, Pedro. Portugal no contexto da crise do euro. **Relações Internacionais**, Lisboa, n. 32, p. 61-105, dez. 2011.

LUENGO, Javier Garcia. **El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo**. Madrid: Civitas, 2002.

MACHO, Ricardo García. Contenido y límites del principio de la confianza legítima: estudio sistemático en la jurisprudencia del tribunal de justicia. **Revista Española de Derecho Administrativo**, Madrid, n. 56, p. 560 et seq., 1987.

MAFFINI, Rafael da Cás. Emenda Constitucional n. 45/04 e o conceito de “atividade jurídica” como requisito de ingresso nas carreiras da magistratura e do Ministério Público. **Revista Brasileira de Direito Público**, São Paulo, v. 3, n. 8, p. 115-132, 2005.

MAFFINI, Rafael de Cás. **Princípio da proteção substancial da confiança no direito Administrativo brasileiro**. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

MACHETE, Pedro. O princípio da boa-fé. **Revista da FDUP**, n. A.7, p. 477-483, 2010.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. 3. ed. Tradução: Maria Júlia Goldwasser. São Paulo: Martins Fontes, 2004

MAURER, Hartmut. **Elementos de direito administrativo alemão**. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996.

MICHELS, Gabriele. **Vertrauensschutz beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht und bei der Rückforderung rechtswidriger Beihilfen**. Frankfurt: Peter Lang, 1997.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Sociedade, estado e administração pública: perspectivas visando ao realinhamento constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Topbooks, 1996.

MOTA, Paulo. A proteção da confiança na jurisprudência da crise. In: _____. (Org.). **O tribunal constitucional e a crise**. Coimbra: Almedina, 2014.

NABAIS, Casalta. **Direito fiscal**. 5. ed. Coimbra: [s.n.], 2009.

NETO, Luiza. O princípio da proteção da confiança em tempo de crise. CARVALHO, Ana Celeste (Org.). **Direito administrativo**. [S.l.]: Centro de Estudos Judiciários, 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

PEREIRA, Ravi Afonso. Igualdade e proporcionalidade em comentário às decisões do Tribunal Constitucional de Portugal sobre cortes salariais no sector público. **Revista Española de Derecho Constitucional**, Madrid, n. 98, p. 318 et seq., 2013.

PÉREZ, J. Gonzáles; NAVARRO, F. González. **Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, T.I.)**. 3. ed. Madrid: Civitas, 2003.

PINTO, Paulo Mota. A Proteção da confiança na “Jurisprudência da Crise”. In: _____. (Org.). **O Tribunal Constitucional e a crise**. Coimbra: Almedina, 2014.

PINTO, Paulo Mota. A proteção da confiança na jurisprudência da crise. In: _____. (Org.). **O tribunal constitucional e a crise**. Coimbra: Almedina, 2014.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdãos. **Jurisprudência**. Lisboa. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt>>.

RIBIERO, Joaquim Sousa. **O interesse público como elemento de ponderação na decisão constitucional**. Lisboa: [s.n.], 2013. Disponível em: <www.tribunalconstitucional.pt>.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Natureza e eficácia das disposições constitucionais transitórias. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA, Willis Santiago (Org.). **Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

SCHWARZE, Jürgen V. **European administrative law**. Tradução: ECSC. EEC. EAEC. London: Sweet and Maxwell, 1992. p. 1143-1144; LUENGO, Javier García. El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo. Madrid: Civitas, 1992.

SCHWARZE, Jürgen. **European administrative law**. Tradução: ECSC. EEC. EAEC. London: Sweet and Maxwell, 1992.

SILVA, Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da. Sustentabilidade e solidariedade em estado de emergência económico-financeira. In: _____. (Org.). **O memorando da Troika e as empresas**. Coimbra: Almedina, 2012. (Série: Colóquios do IDET, n. 5).

_____. O problema da justiça intergeracional em jeito de comentário ao acórdão do Tribunal Constitucional n. 187/2013. Braga, **Cadernos de Justiça Tributária**, n. 0, p. 17, 2013.

SOUSA, Teresa de; GASPAR, Carlos. Portugal, a União Europeia e a crise. Relações Internacionais. Lisboa, n. 48, p. 99-114, dez. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S164591992015000400007&lng=pt&nrm=iso>.

STEIN, Torsten. **A segurança jurídica na ordem legal da República Federal da Alemanha**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 93.

THOMAS, Robert. **Legitimate expectations and proportionality in administrative law**. Oxford: Hart Publishing, 2000.

URBANO, Maria Benedita. A jurisprudência da crise no divã – diagnóstico: bipolaridade? In: _____. (Org.). **O tribunal constitucional e a crise**. Coimbra: Almedina, 2014.

_____. Estado de crise económico-financeira e o papel do Tribunal Constitucional. In: ENCONTRO DE PROFESSORES PORTUGUESES DE DIREITO, 2013, Lisboa. **Anais ...** Lisboa: [S.l.], 2013.

XAVIER, Alberto. O problema da retroatividade das leis sobre imposto de renda. In: DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio (Coord). **Textos selecionados de direito tributário curso de especialização em direito tributário - EBET - IDEP - ESAF**. São Paulo: Resenha Tributária, 1983.