

n.º 17/2007/A, de 9 de Julho, está ferida de inconstitucionalidade, uma vez que a intervenção legislativa da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores se encontra desprovida de fundamento constitucional.

E nem se invoque o eventual carácter não inovatório da norma contra este juízo de inconstitucionalidade.

Subjacente a esta invocação parece estar a tentativa de transposição da jurisprudência deste Tribunal relativa às relações entre a Assembleia da República e o Governo para o caso *sub judice*, o que, diga-se, desde já, não faz qualquer sentido.

É verdade que o Tribunal Constitucional já disse inúmeras vezes que a falta de lei de autorização legislativa, em matéria de reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, não obsta a que o Governo possa legislar, desde que a normação adoptada não se revista de conteúdo inovatório face à anteriormente vigente. O que importa é que se demonstre que as normas em causa não criaram um regime jurídico materialmente diverso daquele que até essa nova normação vigorava, limitando-se a retomar e a reproduzir substancialmente o que já constava de textos legais anteriores emanados do órgão de soberania competente (ver os Acórdãos n.ºs 502/97, 589/99, 377/2002, 414/2002, 450/2002, 416/2003, 340/2005 e 114/2008, de 20 de Fevereiro de 2008, estes tirados em Secção e publicados no *Diário da República*, 2.ª série, de 4 de Novembro de 1998, de 20 de Março de 2000, de 14 de Fevereiro de 2002, de 17 de Dezembro de 2002, de 12 de Dezembro de 2002, de 6 de Abril de 2004, de 29 de Julho de 2005 e de 10 de Abril de 2008, bem como o Acórdão n.º 123/2004 (plenário), publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, de 30 de Março de 2004.

Mas esta jurisprudência aplica-se nas relações entre a Assembleia da República e o Governo — que são ambos órgãos de soberania — não fazendo sentido deslocá-la para as relações em que, de um lado, está a República e, do outro, as regiões autónomas (as quais apenas detêm autonomia político-administrativa e não soberania).

Ao contrário do que sucede entre a lei e o decreto-lei, que têm igual valor (artigo 112.º, n.º 2, da CRP), os decretos legislativos regionais situam-se num outro plano, pelo que a apropriação da lei da República pela legislação regional conduziria à sua desnaturação.

Além disso, o artigo 228.º, n.º 2, CRP, ao estabelecer que, *na falta de legislação regional própria sobre matéria não reservada à competência dos órgãos de soberania, aplicam-se nas regiões autónomas as normas legais em vigor*, consagra o princípio da prioridade da legislação regional, com a consequente subsidiariedade da legislação nacional. Ora, se se admitisse a apropriação da legislação nacional pela legislação regional, isso poria em causa estes princípios.

Embora num contexto diferente (não transponível para a actualidade), este Tribunal respondeu negativamente à questão de saber se deve ser consentida ao legislador regional a possibilidade de confirmar a aplicação numa região autónoma de preceitos constantes de leis da República, limitando-se a reproduzir os seus comandos em actos regionais, como que transformando a legislação nacional (aí já vigente) em legislação regional. O Tribunal salientou, no Acórdão n.º 246/90, na esteira do já afirmado pelo Acórdão n.º 333/86, que «quando um diploma regional se limita a reproduzir [...] as normas constantes de uma lei geral da república, tal diploma é inconstitucional. E é-o porque ele não representa o exercício do poder normativo regional [...] Tal diploma mais não faz, na verdade, do

que ‘apropriar’ a legislação nacional e, ‘transformá-la’ em legislação regional.»

Apesar das modificações que o texto constitucional, entretanto, sofreu, esta jurisprudência continua a ter sentido. Carecendo o legislador regional de poderes de criação de ilícitos penais, o artigo 27.º do Decreto Legislativo Regional n.º 17/2007/A é inconstitucional por dispor sobre matéria constitucionalmente reservada à Assembleia da República, constituindo assim um limite à intervenção do poder normativo regional [cf. artigo 227.º, n.º 1, alínea a) da Constituição].

III — Decisão

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 27.º do Decreto Legislativo Regional n.º 17/2007/A, de 9 de Julho, por violação dos artigos 165.º, n.º 1, alínea c), e 227.º, n.º 1, alínea a), da CRP.

Lisboa, 21 de Abril de 2009. — *Ana Maria Guerra Martins — Mário José de Araújo Torres — Gil Galvão — Joaquim de Sousa Ribeiro — Maria Lúcia Amaral — José Borges Soeiro — João Cura Mariano — Vítor Gomes — Maria João Antunes — Benjamim Rodrigues — Carlos Fernandes Cadilha — Rui Manuel Moura Ramos.*

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 186/2009

Processo n.º 778/08

Acordam, em plenário, no Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1 — O representante do Ministério Público junto deste Tribunal requereu, nos termos do artigo 82.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (LTC), a apreciação e a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 1.º, n.º 6, e 2.º da Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro, quando interpretadas no sentido de que aos subscritores da Caixa Geral de Aposentações que, antes de 31 de Dezembro de 2003, hajam reunido os pressupostos para a aplicação do regime fixado pelo Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de Abril, e tenham efectivamente requerido essa aplicação, deixa de ser reconhecido o direito a esse regime de aposentação pela circunstância de o respectivo processo ter sido enviado à Caixa, pelo serviço onde o interessado exercia funções, após a data da entrada em vigor da Lei n.º 1/2004.

Segundo o requerente, tal interpretação normativa foi já julgada materialmente inconstitucional, por preterição dos artigos 2.º e 13.º da Constituição, em fiscalização concreta, através dos Acórdãos n.ºs 615/2007, 158/2008 e 211/2008.

2 — Notificado nos termos e para os efeitos dos artigos 54.º e 55.º, n.º 3, da LTC, o Presidente da Assembleia da República, em resposta, ofereceu o merecimento dos autos e anexou documentação relativa aos trabalhos preparatórios.

3 — Debatido o memorando apresentado pelo Presidente do Tribunal Constitucional e fixada a orientação do Tribunal sobre as questões a resolver, procedeu-se à distribuição do processo, cumprindo agora formular a decisão.

II — Fundamentação

1 — Importa, desde logo, dar como verificados os requisitos previstos nos artigos 281.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa (CRP) e 82.º da LTC, uma vez que as normas em causa já foram julgadas inconstitucionais nos processos de fiscalização concreta que deram origem aos acórdãos identificados pelo requerente (Acórdãos n.ºs 615/2007, 158/2008 e 211/2008, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt). Juízo esse que foi igualmente feito nos Acórdãos n.ºs 222/2008, 228/2008 e 229/2008 e nas decisões sumárias n.ºs 77/2008, 148/2008, 227/2008 e 337/2008 (disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt).

Em todas estas decisões, o Tribunal entendeu que as normas que são objecto deste processo são contrárias às exigências básicas estruturantes do Estado de direito (artigos 2.º e 13.º da CRP).

2 — As normas em questão extraem-se dos artigos 1.º, n.º 6, e 2.º da Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro, cuja redacção é a seguinte:

«O disposto nos números anteriores não se aplica aos subscritores da Caixa Geral de Aposentações cujos processos de aposentação sejam enviados a essa Caixa, pelos respectivos serviços ou entidades, até à data de entrada em vigor deste diploma, desde que os interessados reúnam, nessa data, as condições legalmente exigidas para a concessão da aposentação, incluindo aqueles cuja aposentação depende da incapacidade dos interessados e esta venha a ser declarada pela competente junta médica após aquela data;

A presente lei entra em vigor no dia 1 de Janeiro de 2004».

Esta lei introduz alterações ao Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, revoga o Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de Abril, e altera os Decretos-Leis n.ºs 128/90, de 17 de Abril, e 327/85, de 8 de Agosto, todos relativos a pensões de aposentação.

A Lei n.º 1/2004, entrada em vigor no dia 1 de Janeiro de 2004, estabelece novas regras relativamente às pensões de aposentação dos funcionários públicos, obtidas no quadro da Caixa Geral de Aposentações, que são menos favoráveis do que as estabelecidas pelo regime legal anterior, definindo uma regra transitória no n.º 6 do artigo 1.º, já transcrito. Sobre isto pode ler-se no Acórdão n.º 228/2008 o seguinte:

«A Lei n.º 1/2004, na qual se incluem as normas questionadas, veio a estabelecer a décima sétima alteração ao Estatuto da Aposentação. No elenco das mudanças introduzidas conta-se — com particular relevo para o caso sob juízo — a revogação, feita no n.º 3 do seu artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 116/85, que fixara *o regime especial de aposentação antecipada*. Tal regime conferira, v. g., aos funcionários e agentes da administração central, regional e local a possibilidade de, independentemente da idade que tivessem e qualquer que fosse a carreira ou categoria em que se integrassem, obter a aposentação com direito a pensão completa, desde que se não verificasse prejuízo para o serviço e tivessem sido cumpridos 36 anos de actividade.

É este regime, definido em 1985 com intuídos de ‘descongestionamento’ e ‘rejuvenescimento’ da Administração Pública, que a Lei n.º 1/2004 veio a revogar, substituindo-o por um outro — seguramente menos favorável para os administrados — constante do ar-

tigo 37.º-A do Estatuto da Aposentação (aditado a esse mesmo Estatuto por força do n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 1/2004).

Ao proceder a semelhante ‘substituição’ de regimes, porém, o legislador de 2004 não deixou de fazer a seguinte ‘ressalva’: desde que os interessados reunissem, *nessa altura*, as condições legalmente exigidas para a concessão da aposentação, o novo — e menos favorável — regime não se lhes aplicaria, contanto que os processos de aposentação fossem enviados à Caixa Geral de Aposentações, pelos respectivos serviços ou entidades, *até à data da entrada em vigor da Lei n.º 1/2004*. (n.º 6 do artigo 1.º da referida lei). De acordo com o artigo 2.º, a lei entrou em vigor a 1 de Janeiro de 2004 (vindo no entanto a ser publicada no *Diário da República* apenas a 15 de Janeiro)».

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

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

4 — Apesar de reiterarem a jurisprudência do Tribunal no sentido de que «o facto de um interessado ter ingressado na função pública no domínio de um determinado regime legal, designadamente em matéria de definição dos requisitos para a aposentação e das regras de cálculo das respectivas pensões, não lhe outorga o direito a ver inalterado esse regime durante todo o tempo, em regra várias décadas, que durar a sua carreira até atingir o seu termo por aposentação» (Acórdão n.º 158/2008), as decisões que estão na base do presente pedido de generalização reconhecem que as normas que agora se apreciam apresentam «particularidades que conduzem a uma diferente ponderação» (Acórdão n.º 615/2007, n.º 10.)

Está em causa um direito, o direito à aposentação nos termos do Decreto-Lei n.º 116/85, que entra na titularidade do interessado e é por ele efectivamente exercitado na plena vigência do regime instituído por este diploma, que o subscritor da Caixa Geral de Aposentações perde

por haver demora no envio do processo a este organismo, demora a que o interessado é de todo alheio. Sendo certo que, como se assinala no Acórdão n.º 158/2008, o funcionário público está numa posição de alteridade em relação à entidade administrativa ao serviço da qual se encontra para efeitos do procedimento de atribuição de pensão de aposentação:

«(...) neste domínio, o funcionário encontra-se numa situação de autonomia subjectiva face à Administração. Na verdade, não é mais sustentável a concepção que reduzia o funcionário público a ‘elemento integrante do aparelho administrativo, objecto de supremacia absoluta da Administração, que define, com o legislador, autoritária e integralmente, o seu estatuto (de sujeição especial’ — o chamado sistema de inclusão (António Lorena de Sêves, ‘Os concursos na função pública’, em *Seminário Permanente de Direito Constitucional e Administrativo*, vol. 1, Braga, 1999, p. 49). Antes se reconhece que, pelo menos em certos domínios, a posição do funcionário face à Administração é, não de inclusão, mas de alteridade, que pressupõe a autonomia jurídica do funcionário. Impõe-se, assim, a distinção entre ‘relação orgânica’ (o funcionário como órgão do aparelho administrativo) e ‘relação de serviço ou de emprego’ (que, na concepção clássica de funcionário, era absorvida pela primeira), reconhecendo a esta, tal como às comuns relações de trabalho, uma tutela jurídica específica, quer na contraprestação que constitui a remuneração, ‘quer com todas as outras situações que se repercutem em termos económicos na esfera do agente (v. g., qualificação profissional, carreira, férias, duração do trabalho, segurança social, etc.)’ (Francisco Liberal Fernandes, *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração. Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, Coimbra, 1995, pp. 107 108).

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

5 — *As particularidades assinaladas, que se traduzem na circunstância de os requisitos legais para a passagem à situação de aposentado se completarem no domínio da vigência de determinado regime legal e serem posteriormente alterados em termos de determinarem o não reconhecimento desse direito* (Acórdão n.º 158/2008), impõem que se conclua que as normas em apreciação violam o princípio da confiança, ínsito no princípio do Estado de direito (artigo 2.º da CRP).

Este Tribunal tem entendido que o princípio da confiança é violado quando haja uma afectação *inadmissível, arbitrária ou demasiadamente onerosa* de expectativas legitimamente fundadas dos cidadãos (cf., entre muitos outros, Acórdãos n.º 287/90, 303/90, 625/98 e 634/98, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt). Segundo o Acórdão n.º 287/90, *a ideia geral de inadmissibilidade poderá ser aferida, nomeadamente, por dois critérios: a*

afecção de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível, quando constitua uma mutação na ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar; e quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes, devendo recorrer-se aqui ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição.

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

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

III — Decisão

Pelos fundamentos expostos, decide-se declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 1.º, n.º 6, e 2.º da Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro, quando interpretados no sentido de que aos subscritores da Caixa Geral de Aposentações que, antes de 31 de Dezembro de 2003, hajam reunido os pressupostos para a aplicação do regime fixado pelo Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de Abril, e hajam requerido essa aplicação, deixa de ser reconhecido o direito a esse regime de aposentação pela circunstância de o respectivo processo ter sido enviado à Caixa, pelo serviço onde o interessado exercia funções, após a data da entrada em vigor da Lei n.º 1/2004, por violação do princípio da protecção da confiança, ínsito no princípio do Estado de direito, e do princípio da igualdade, consagrados nos artigos 2.º e 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Lisboa, 21 de Abril de 2009. — *Maria João Antunes — Benjamim Rodrigues — Mário José de Araújo Torres — Joaquim de Sousa Ribeiro — José Borges Soeiro — João Cura Mariano — Carlos Fernandes Cadilha* (pronunciei-me no sentido da inconstitucionalidade com fundamento em violação do princípio da protecção da confiança, nos termos da declaração de voto que acompanhei no Acórdão n.º 615/2007) — *Ana Maria Guerra Martins* (votou a declaração de inconstitucionalidade com os fundamentos do Acórdão n.º 615/2007) — *Gil Galvão* (acompanho a declaração de inconstitucionalidade com os fundamentos do Acórdão n.º 615/2007) — *Maria Lúcia Amaral* (no sentido da inconstitucionalidade com fundamento em violação do princípio da protecção da confiança, de acordo com a declaração de voto proferida no Acórdão n.º 615/2007) — *Vitor Gomes* (votou a inconstitucionalidade com os fundamentos do Acórdão n.º 615/2007) — *Rui Manuel Moura Ramos*.