



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Nuno Monteiro Amaro

**NATUREZA E REGIME DO
PROCEDIMENTO DE
RESTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES
INDEVIDAMENTE RECEBIDAS NO
DIREITO ADMINISTRATIVO
PORTUGUÊS**

Dissertação no âmbito do mestrado em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Administrativo, orientada pelo Professor Doutor Fernando Licínio Lopes Martins e apresentada à Faculdade de Direito.

dezembro de 2021

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2.º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

**NATUREZA E REGIME DO PROCEDIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE
PRESTAÇÕES INDEVIDAMENTE RECEBIDAS NO DIREITO
ADMINISTRATIVO PORTUGUÊS**

Nuno José Monteiro Amaro

Dissertação* apresentada no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra
Área: Ciências Jurídico-Políticas
Menção: Direito Administrativo
Orientador: Senhor Professor Doutor Fernando Licínio Lopes Martins

*Escrita ao abrigo do Novo Acordo Ortográfico.

Coimbra, dezembro de 2021

AGRADECIMENTOS

Já dizia o maior poeta da literatura portuguesa, recorrendo ao seu heterónimo Ricardo

Reis:

Segue o teu destino
Rega as tuas plantas,
Ama as tuas rosas.
O resto é a sombra
De árvores alheias.

A realidade
Sempre é mais ou menos
Do que nós queremos.
Só nós somos sempre
Iguais a nós-próprios.

É com muito orgulho e felicidade que encerro este capítulo da minha vida académica.

Este trabalho é dedicado: Ao João e Guilherme, brilho maior da minha vida, por darem sentido a tudo. Ao meu Pai que sempre me incentivou a evoluir e me cultivou na sabedoria lembro com infinita saudade. A minha Mãe pelo seu exemplo de superação e pela sua presença constante e dedicação ilimitada. Aos meus irmãos Isabel, Eugénia, Pedro, Filipe pelo apoio e cumplicidade permanentes.

Aos meus avós, que embora tenham partido, sei que estão orgulhosos daquele que é hoje o meu percurso escolar e profissional.

Aos meus amigos Jorge Campino, Elísio Brandão, Tiago Serrão, Marco Caldeira, Pedro Fernández Sánchez, Nélia Brito, Ana Calado Pinto, Manuel Fernandes da Silva, José Silveira, Carlos Mimoso, Ricardo Brazete, Jorge Gama e José Almeida deixo um abraço de eterna gratidão. Eles sabem porquê.

Uma palavra de reconhecimento é devida a Márcia Lucas Martins, Luís Pedro Severino e Rui Miranda Paixão pela confiança e apoio que sempre me devotaram.

Deixo um agradecimento muito especial ao Senhor Doutor Licínio Lopes Martins orientador da Dissertação, pela disponibilidade, pelo apoio, pela sábia partilha de conhecimento e motivação. Foi um raro privilégio tê-lo como orientador. Fica a gratidão para a vida. Muito obrigado Senhor Doutor.

RESUMO

Constitui finalidade do presente trabalho enquadrar o direito da segurança social numa dimensão de direito constitucional, europeu e internacional e perceber a estrutura e evolução do sistema português de segurança social. O foco depois é analisar a natureza e regime do procedimento de restituição de prestações indevidamente recebidas no Direito Administrativo Português numa perspetiva transversal e dinâmica visando proceder à sua caracterização de regime, perceber a sua estrutura intrínseca e descrever a arquitetura normativa do mesmo.

Concluiremos no sentido de o importante regime jurídico da responsabilidade emergente do pagamento indevido de prestações da segurança social que se encontra regulado no Decreto-Lei n.º 133/88, de 20/04, se mantêm expressamente em vigor e contém a disciplina fundamental na matéria. Nele são contempladas situações de concessão indevida de prestações que tanto consubstanciam responsabilidade emergente de pagamento de prestações indevidas e/ ou invalidade dos atos administrativos de atribuição de prestações dos regimes de segurança social.

Só inexistindo regulamentação legal específica no mencionado diploma legal ou sendo esta insuficiente se recorrerá, de forma supletiva, à normação plasmada no Código do Procedimento Administrativo. Como aliás decorre do comando legal do artigo 19.º do DL n.º 133/88, que postula o seguinte, sob a epígrafe (“Legislação supletiva”) “Em tudo o que não estiver expressamente previsto neste capítulo aplicam-se as normas gerais de direito administrativo.”

Palavras-chave: Direito à Segurança Social; Sistema de Segurança Social Português; Restituição de prestações indevidamente recebidas; Decreto-Lei n.º 133/88, de 20/04; Lei n.º 4/2007, de 16/01.

ABSTRACT

The purpose of this work is to frame social security law in a constitutional, european and international law dimension and to understand the structure and evolution of the Portuguese social security system. The focus is then to analyze the nature and regime of the procedure of restitution of benefits unduly received in Portuguese Administrative Law in a transversal and dynamic perspective in order to proceed to its regime characterization, to understand its intrinsic structure and to describe its normative architecture.

We shall conclude in the sense that the important legal regime of liability arising from undue payment of social security benefits, which is regulated by Decree-Law no. 133/88, 20 april, remains expressly in force and contains the fundamental discipline on the matter. It contemplates situations in which benefits are unduly granted, which either consubstantiate liability arising from undue payment of benefits and/or the invalidity of administrative acts granting benefits under social security systems.

Only in the absence of specific legal regulation in the aforementioned legal diploma or when this is insufficient will recourse be had, in a supplementary manner, to the norms set out in the Portuguese Code of Administrative Procedure. As, in fact, derives from the legal command in article 19 of DL no. 133/88, which states the following, under the epigraph ("Supplementary legislation") "In all that is not expressly provided for in this chapter the general norms of administrative law apply".

KEYWORDS; Right to social security; Portuguese Social Security Sistem; Refund of social security benefits unduly received; Decree-Law n.º 133/08, 20 april; Framework Law on Social Security, Law n.º 4/2007, 16 january.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	
PARTE I – O DIREITO À SEGURANÇA SOCIAL.....	
1.1.Excurso Panorâmico sobre a Nomenclatura do Direito à Segurança Social no Direito Constitucional, Internacional e Europeu.....	
1.2.O Sistema Português de Segurança Social	
PARTE II – O DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA	
2.1.O Direito (Derivado) da União Europeia que enforma o Direito Português (da Segurança Social.....	
2.2.A Jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o Primado do Direito da União e da Aplicabilidade Direta.....	
2.3.A Evolução da Jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o Acesso às Prestações Sociais dos Estados Membros.....	
PARTE III – O Regime da Responsabilidade Emergente do Recebimento Indevido de Prestações de Segurança Social.....	
3.1.Notas de Enquadramento ao Decreto-Lei n.º 133/88, de 20/04.....	
3.2.Do Incumprimento Justificado Determinante da Não Reposição das Prestações.....	
PARTE IV – O Regime Geral de Invalidez dos Atos Administrativos do Código do Procedimento Administrativo de 2015 e as Soluções Consagradas na Lei de Bases da Segurança Social de 2007.....	
4.1.Roteiro Breve sobre as Invalidades dos Atos Administrativos.....	
4.2. A Tutela da Boa Fé no Código do Procedimento Administrativo e na Lei de Bases da Segurança Social.....	
4.3.Das Particularidades do Regime Fixado no Artigo 79.º da Lei de Bases de Segurança Social de 2007.....	
4.4. Do Regime das Garantias Administrativas e Jurisdicionais na Lei de Bases da Segurança Social, no Código do Procedimento Administrativo e no Código de Processo nos Tribunais Administrativos.....	
CONCLUSÕES FINAIS.....	
BIBLIOGRAFIA.....	

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac(s).	Acórdão(s)
Art(s).	Artigos
BFDC	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
BvergG	Bundesvergabegesetz
CCP	Código dos Contratos Públicos
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEE	Comunidade Económica Europeia
CE	Comissão Europeia
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CGA	Caixa Geral de Aposentações
CP	Código Penal
CPTA	Código de Processo nos Tribunais Administrativos
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRCSPSS	Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social
CT	Código do Trabalho
DL	Decreto-Lei
ETAF	Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
ETS	Entidades do Terceiro Sector
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
I.P.	Instituto Público
INA	Instituto Nacional de Administração
IGFSS	Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social
IPSS	Instituições Particulares de Solidariedade Social
ISS	Instituto da Segurança Social
JOCE	Jornal Oficial das Comunidades Europeias
JOUE	Jornal Oficial da União Europeia
LBSS	Lei de Bases da Segurança Social
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
OIT	Organização Internacional do Trabalho
p.	página
PIDESC	Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais
proc.	processo
STA	Supremo Tribunal Administrativo
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJ	Tribunal de Justiça da União Europeia

TJCE Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia

TL Tratado de Lisboa

UE União Europeia

v.g. Por exemplo

Vol. Volume

VwVfG Lei Alemã do Procedimento Administrativo

INTRODUÇÃO

i) Razão de ordem e delimitação do objeto de estudo

O estudo que ora se apresenta pretende analisar a natureza e regime do procedimento de restituição de prestações indevidamente recebidas no Direito Administrativo Português numa perspetiva transversal e dinâmica visando proceder à sua caracterização de regime, perceber a sua estrutura intrínseca e descrever a arquitetura normativa do mesmo). Almejamos, pois, caracterizar este procedimento administrativo, com suporte no quadro legal, na doutrina e na jurisprudência (nacional e europeia) relevante que se vai cristalizando e irradiando força jurisprudencial. Confrontando, em suma, este instituto com as soluções legais (idênticas ou contrapostas) que dimanam do Código do Procedimento Administrativo, do Regime da Administração Financeira do Estado, do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social. Dito isto, estamos aptos a delimitar em pormenor o objeto da nossa investigação.

ii) Sequência da exposição

Traçadas as coordenadas desta investigação, resta agora explicar qual será o iter metodológico a seguir.

Parte I

Na Parte I começaremos por abordar a temática do Direito à Segurança Social e traçar a ponte entre a nomenclatura desde direito do ponto de vista jus-constitucional, jus-internacional e jus-europeu, (1.1) ao que se segue uma construção teórica sobre a macro-estrutura em que assenta e se define o Sistema Português de Segurança Social (1.2).

Parte II

Ao longo desta segunda Parte do nosso trabalho, que se atém nas especificidades do ordenamento jurídico europeu e sua influência irradiante no direito interno, encetamos uma incursão pelo Direito (derivado) da União Europeia que enforma o Direito Português (da Segurança Social) (2.1.). Ater-nos-emos também, ainda que de forma muito breve, e à jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o primado do Direito

Europeu e da sua aplicabilidade direta (2.2.), e não deixaremos de cuidar da análise à curiosa evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o acesso às prestações sociais dos Estados Membros (2.3.).

Parte III

Na terceira parte deste trabalho, cuidaremos de analisar o regime da responsabilidade emergente do pagamento indevido de prestações de segurança social(3.1). Traçamos as notas de enquadramento e definição do regime legal consignado no Decreto-Lei n.º 133/88, de 20/04 (3.1.), análise que muito contribuirá para perceber o carácter vinculado desta reposição, e (3.2.) percebendo, com base numa análise jurisprudencial as situações de incumprimento justificado determinante da não reposição de prestações de segurança social.

Parte IV

Na quarta e última parte descrevemos o regime geral de invalidade dos atos administrativos no Código do Procedimento Administrativo de 2015, e as soluções nessa índole consignadas na Lei de Bases da Segurança Social de 2007. Gizamos um roteiro breve sobre as invalidades administrativas (4.1.) , analisamos as situações de tutela da boa fé, (4.2.) analisamos as particularidades do regime fixado no artigo 79.º da Lei de Bases da Segurança Social de 2007 (4.3.) e descrevemos o regime das garantias administrativas e jurisdicionais plasmadas na Lei de Bases da Segurança Social (4.4.).

PARTE I. O DIREITO À SEGURANÇA SOCIAL

O Senhor disse a Caim: “Onde está o teu irmão Abel?” Caim respondeu: “Não sei dele. Sou, porventura, guarda do meu irmão?” (Gén. 4, 9)

1.1.Excurso Panorâmico sobre a Nomenclatura do Direito à Segurança Social no Direito Constitucional, Internacional e Europeu

Integrado no Capítulo II (Direitos e deveres sociais¹), do Título III (Direitos e deveres económicos, sociais e culturais), I Parte (Direitos e deveres fundamentais), dispõe o artigo 63.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa², sob a epígrafe “Segurança

¹Sobre o regime específico dos direitos sociais veja-se GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 7.ª ed., Almedina, 2003, p. 473-484, JORGE MIRANDA, “Manual de Direito Constitucional”, IV, 6ª edição, 2015, pp. 548-583, VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, 5.ª ed., Almedina, 2012, pp. 357-389, JORGE REIS NOVAIS, “Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais”, 2010, Coimbra, Coimbra Editora, p. 200. Para análise ao regime específico dos direitos de liberdade (artigos 18.º, 19.º, 21.º, 22.º, 165.º, n.º 1, alínea b), 288.º, alínea d), da Constituição da República Portuguesa) veja-se GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, pp. 437-467, JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, “Direitos Fundamentais – Introdução Geral”, Principia, 2007, pp. 86-145, VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, 5.ª ed., Almedina, 2012, pp. 191-356, JORGE MIRANDA, Manual, IV, pp. 482-548, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa - Anotada”, Coimbra Editora, 2007, I, pp. 381-396, 399-405 e 420-422, JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, “Constituição Portuguesa Anotada”, I vol. 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 316-404, 407-414 e 457-467. Sobre o conteúdo essencial de um direito fundamental vejam-se os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 194/99, 329/99, 517/99, e 496/08, que procuram definir o seu conteúdo. Vejam-se também os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 19/12/2006, processo 0467/06, de 21/11/2012, processo n.º0210/12, de 16/12/2010, processo n.º 0623/10 e de 2/10/2007, processo n.º 0348/07.

²Não devem deixar de assinalar-se outras manifestações do direito à segurança social, em sede de Lei Fundamental. Nestes termos, a região normativa do artigo 9.º alínea d) estatui sob a epígrafe “(Tarefas fundamentais do Estado) “d) promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais” bem como a norma do art.º 81.º alíneas a) e b) da Constituição, que consagram como incumbências prioritárias do Estado, no âmbito económico e social: “a) promover o aumento de bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável; b) promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal”. Finalmente assinala-se, também, que do artigo 105.º n.º 1 alínea b) da Constituição da República Portuguesa dimana que o Orçamento do Estado contém o orçamento da segurança social. Sobre o artigo 63.º da CRP vejam-se os comentários de GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA in “Constituição da República Portuguesa - Anotada” Volume I, pp. 811-822. JOSÉ CASALTA NABAIS assinala que o artigo 63.º n.º 1 da Constituição concebe a segurança social como um bem público por imposição constitucional”. Veja-se “O Dever Fundamental de Pagar Impostos”, pp. 199 e ss. e 215. Dá-se nota na esteira de JOSÉ CASALTA NABAIS/MATILDE LAVOURAS, que “inicialmente a epígrafe do artigo 63.º da Constituição se referia apenas à *segurança social*. Todavia, com a revisão constitucional de

social e solidariedade” que:”Todos têm direito à segurança social.” PEDRO COSTA GONÇALVES ensina que “A segurança social, que constitui um direito de todos (“todos têm direito à segurança social”: cf. artigo 63.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa) mas também um dever de todos (todos têm de contribuir para a segurança social) é um sistema estadual idealizado para a proteção dos cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho. A segurança social é um dos momentos fundamentais do Estado de Bem-Estar e realiza uma ideia de solidariedade³ entre gerações, num quadro de responsabilidade coletiva pela proteção e assistência aos cidadãos”⁴. Numa perspetiva institucional entende-se por Segurança Social um “sistema autónomo ou estatal de garantia coletiva contra os riscos sociais fundada na solidariedade organizada entre indivíduos de uma determinada comunidade”, na definição de YVES SAINT JOURS^{5/6}.

1997, foi adotado o termo *solidariedade*, reiterando-se, por esta via, as finalidades redistributivas do sistema de segurança social”. Veja-se dos ilustres Autores, “O Financiamento da Segurança Social”, in “Segurança Social, Sistema, Proteção, Solidariedade e Sustentabilidade”, Coord. de JORGE CAMPINO, NUNO MONTEIRO AMARO, SUZANA FERNANDES DA COSTA, AAFDL Editora, dezembro 2020, p. 173. “No que reporta à questão de saber se impende sobre os cidadãos portugueses o dever de contribuir para o financiamento do sistema público de segurança social JOSÉ CASALTA NABAIS/MATILDE LAVOURAS in *ob. cit.*, p. 179-181, assinalam que “o fundamento constitucional do dever de contribuir para a segurança social é o mesmo fundamento dos impostos em geral, isto é, dos demais impostos. Por isso mesmo, igualmente por esta via, encontramos um suporte constitucional implícito para o dever de contribuir para o sistema público de segurança social”. Em sentido oposto ao delineado pelos ilustres Professores de Coimbra veja-se JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, anot. XII ao art.º 63.º

³NAZARÉ COSTA CABRAL “A nova lei de bases do sistema de solidariedade e segurança social: enquadramento e inovações a nível do financiamento”, in “Estudos em homenagem a CUNHA RODRIGUES,(Org.) Jorge de Figueiredo Dias et all, Coimbra, Coimbra Editora, 2001”., p.77 e ss) não se refere à existência de qualquer dever fundamental nesta matéria, mas aponta o “valor da solidariedade” como forma de repensar o Estado social e as políticas sociais, mas SOFIA DAVID (in “Segurança Social versus Democracia...”, p. 13 e ss,) é favorável à existência de um dever fundamental de solidariedade.

⁴PEDRO COSTA GONÇALVES, in Prefácio ao Livro “Segurança Social, Sistema, Proteção, Solidariedade e Sustentabilidade”.

⁵ APÉLLES CONCEIÇÃO, “Segurança Social”, Almedina, 2019, p.37.

⁶ No Acórdão do Tribunal Constitucional (TC) n.º 3/2010, processo n.º 176/09, assinalou-se que “Sendo o direito à segurança social um direito de carácter essencialmente económico e social, a sua realização depende, sobretudo, de prestações positivas de terceiros, isto é, dos atuais contribuintes para o sistema de segurança social e, em última análise, do Estado. Isso explica que, por regra, o seu conteúdo não se possa definir de forma independente da legislação. É ao legislador que incumbe fazer as necessárias ponderações que garantam a sustentabilidade do sistema e a justiça na afetação de recursos.” Nessa linha de entendimento no Acórdão do TC n.º 187/2013, processos n.ºs 2/2013, 5/2013, 8/2013 e 11/2013, cristalizou-se que “É, assim, de concluir que o reconhecimento do direito à pensão e a tutela específica de que ele goza não afastam, à partida, a possibilidade de redução do montante concreto da pensão. O que está constitucionalmente garantido é o direito à pensão, não o direito a um certo montante, a título de pensão. Este resulta da aplicação de critérios legalmente estabelecidos, mas de valor infraconstitucional”. Sendo o direito constitucional à segurança social um “direito subjectivo potencial” que não é, como tal, direta e imediatamente exigível por cada um dos interessados, exige-se a publicação de legislação ordinária que delimite os factos e as condições relevantes para a atribuição de cada um dos direitos

Já para JORGE REIS NOVAIS⁷ a segurança social pode ser perspetivada, numa vertente objetiva, como incumbência/tarefa do Estado, e numa vertente subjetiva, como um complexo de direitos e deveres das pessoas⁸.

Para JOÃO CARLOS LOUREIRO⁹ “A segurança social pode ser definida como “uma resposta coletiva, em regra externalizada, a um conjunto de necessidades socialmente reconhecidas (uma situação de “carência”), assente num conjunto de prestações, em dinheiro ou em espécie, únicas ou periódicas, dependentes ou não de condição de recursos, a título próprio ou derivado, assumindo o Estado e/ou outras entidades públicas funções de prestador ou garantidor, sem prejuízo da prestação ser feita por outras entidades, com ou sem escopo lucrativo, com cobertura primária ou secundária (complementar), visando a solução de défices, em termos de rendimentos (...) ou de cuidados, surgidos ou não no quadro da profissão, da família ou de outras esferas de interação social, utilizando técnicas específicas e alicerçado numa pluralidade possível de meios de financiamento.” O direito à segurança social, no sentido de "direito como um todo", abrange, então, várias faculdades concretas, designadamente, a proteção através de prestações pecuniárias nas situações de reforma, aposentação, invalidez e sobrevivência, mas também prestações em espécie, através, por exemplo, da prestação de cuidados.

concretizáveis, tendo, por isso, de existir um enquadramento legal do regime das prestações com as respetivas condições específicas de atribuição de cujo preenchimento depende o direito a elas (veja-se ILÍDIO DAS NEVES *in* “Direito da Segurança Social”, 1996, p. 257 e o Acórdão do STA de 5/6/2008, processo n.º 0275/07). No Acórdão do TC n.º 862/2013, processo n.º 1260/13, destacou-se que a “Constituição não fixa, com carácter de regra suscetível de aplicação direta e imediata, o sistema de pensões e demais prestações do sistema de segurança social, assim como os critérios da sua concessão e valor pecuniário, cabendo ao legislador ordinário, em função das disponibilidades financeiras e das margens de avaliação e opções políticas decorrentes do princípio democrático, modelar especificamente esses elementos de conteúdo das pensões”. Dada a essencialidade deste tipo de prestações, “o direito a uma prestação pública que garanta aos carenciados uma existência minimamente digna deve ser considerado como um direito positivo imediatamente vinculante e justiciável, mesmo à margem da lei” (GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, vol. I, 4.ª edição, Coimbra, 2007, p. 818). Nesta linha de entendimento veja-se, o Acórdão n.º 509/02, processo n.º 768/2002. Neste aresto n.º 509/2002 o Rendimento Social de Inserção foi caracterizado pelo Tribunal Constitucional como “uma dimensão positiva de um direito ao mínimo de existência condigna”. Veja-se no entanto a relevância da condicionalidade na atribuição das prestações como se alude no Acórdão do STA de 12/04/2018, processo 01485/17.

⁷ “Direitos Sociais”, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 34.

⁸ Veja-se ANTÓNIO DA SILVA LEAL, “O Direito à Segurança Social”, *in* AA.VV. “Estudos sobre a Constituição”, 2.º vol., Coord. de JORGE MIRANDA, Livraria Petrony, Lisboa, 1978, p. 339; JORGE MIRANDA, “Breve Nota sobre a Segurança Social”, *in* “Estudos em Memória do Doutor José Dias Marques”, Almedina, Coimbra, 2007, p. 228.

⁹ JOÃO CARLOS LOUREIRO, “Direito da Segurança Social: entre a Necessidade e o Risco. Temas de Direito da Segurança Social”, I, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 47-48.

Nas lídimas palavras de GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA o direito à segurança social constitui um “verdadeiro *direito subjectivo público* que assegura a todos as condições e pressupostos materiais necessários a uma existência compatível com a dignidade da pessoa humana, quando, por qualquer motivo, não consigam alcançar essas condições ou pressupostos de forma autónoma¹⁰”. O direito à segurança social consta de diversos textos jurídicos europeus e internacionais¹¹, como seja a Declaração Universal dos Direitos do Homem¹² (artigos 2.º, 22.º, 23.º e 25.º), o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais¹³ (artigos 2.º, 9.º e 11.º), a Carta Social Europeia¹⁴ (artigo 12.º), o Código Europeu de Segurança Social e respetivo

¹⁰GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, ob. cit. anot. II ao art. 63.º.

¹¹ Veja-se sobre esta matéria, JOÃO CARLOS LOUREIRO “ Adeus ao Estado Social?” Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, pp. 66-71. Como assinala MARIA OLIVEIRA MARTINS “A Declaração de Filadélfia, adoptada em 1944 pela OIT, consubstanciou o primeiro instrumento de direito internacional pelo qual a comunidade mundial declarou o compromisso de alargar a segurança social a toda a população, tendo inspirado o acolhimento do direito à segurança social na DUDH e, mais tarde, no PIDESC”. No ponto III da Declaração de Filadélfia assinala-se o seguinte, a “Conferência reconhece a obrigação solene de a Organização Internacional do Trabalho secundar a execução, entre as diferentes nações do mundo, de programas próprios à realização: (...) f) da extensão das medidas de segurança social com vista a assegurar um rendimento de base a todos os que precisem de tal protecção, assim como uma assistência médica completa; (...) h) da protecção da infância e da maternidade”. Veja-se da Autora “Do Direito à Segurança Social” in “Boletim de Ciências Económicas, Volume LVI, 2013, p. 177, disponível para consulta em https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/35527/1/BCE56_artigo3.pdf (último acesso em 18/07/2021).

¹² Declaração Universal dos Direitos do Homem (assinada em Paris em 10 de dezembro de 1948) agora Declaração Universal dos Direitos Humanos , *ex vi* Lei n.º 45/2019, de 27/06. ANTÓNIO DA SILVA LEAL, “ O direito à segurança social”, in “Estudos sobre a Constituição”, 2ª volume, Lisboa, 1978, pp. 355-372, assinalando as “imperfeições dos textos internacionais” sublinhava a propósito da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que, ao tempo da sua feitura “os conceitos não tinham ainda uma sedimentação bastante” (p. 358).

¹³ De 1966, encontrando-se em vigor desde 1976.

¹⁴ A Carta Social Europeia em vigor desde 1965 constitui um repositório dos direitos económicos, sociais e culturais dos “cidadãos da Europa”. Além de ter sido alterada por Protocolos adicionais em 1988 e 1995, foi revista em 1996 (Carta Social Europeia Revista).

Protocolo Adicional¹⁵ ou a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁶ (artigos 25.º, 33.º e 34.º).

Merece destaque também o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas, que tem lavrado plúrimos Comentários Gerais, onde ficam cristalizados os critérios interpretativos que adota, no seu quotidiano decisório, no âmbito dos diferentes direitos garantidos pelo Pacto. Assim o Comentário Geral n.º 19, sobre o direito à segurança social (artigo 9.º), emitido na sua 39.ª sessão, concretizada de 5 a 23 de novembro de 2007, fixou a interpretação, segundo a qual os cidadãos não nacionais deverão ter acesso a prestações não contributivas¹⁷ para apoio

¹⁵ Com início de vigência na ordem internacional a 17 de março de 1968. Foram aprovados para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 35/83 e com início de vigência na ordem jurídica interna a 16 de maio de 1985.

¹⁶ Cuja força jurisdicção foi em 2007 equiparada à dos Tratados europeus pelo Tratado de Lisboa. Veja-se PEDRO COSTA GONÇALVES, “Manual de Direito Administrativo”, Vol. I, Almedina, 2020, p. 303. MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA assinala a este propósito que “A alteração do estatuto jurídico da Carta dos Direitos Fundamentais afigura-se uma alteração de relevo em termos de reforço do lugar dos cidadãos europeus na construção europeia. O facto de a CDFUE passar a ter o mesmo valor jurídico do que os Tratados e, por isso, carácter vinculativo - ficando integrada inequivocamente no âmbito material dos Tratados e, por isso, sujeita ao controlo normal do TJUE -, significa que a CDFUE passa a fazer parte do bloco de legalidade da Ordem Jurídica da União que os cidadãos europeus podem invocar, em seu benefício, contra a União ou contra os Estados quando não apliquem o Direito da União Europeia e, assim, que o controlo jurisdicção do TJUE se estende inequivocamente ao incumprimento da Carta pelos órgãos da União e também pelos Estados membros, através dos meios contenciosos previstos nos Tratados. E, de igual modo, também os tribunais nacionais, enquanto tribunais comuns do Direito da União Europeia, devem controlar a aplicação da carta pelos Estados membros quando esteja em causa a aplicação do Direito da União”. Veja-se “Cidadania europeia e legitimação democrática após o Tratado de Lisboa”, in “O Tratado de Lisboa”, Revista “O Direito”, n.º 5, Almedina, 2010, p. 162. Realce-se que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou a Convenção Europeia dos Direitos do Homem como um instrumento constitucional da ordem pública europeia no Acórdão *Loizidou contra Turquia*, de 23 de março de 1995, processo n.º 40/1993/435/514.

¹⁷ ANNE PIETER VAN DER MEI de forma lapidar escreve que “Les prestations de nature contributive sont basées sur le système d’assurance qui oblige en général les assurés à s’acquitter de cotisations et leur accorde le droit aux prestations lorsque se matérialisent les risques assurés tels que chômage, maladie, incapacité ou retraite. Les prestations non contributives sont financées par l’impôt et leur octroi n’est pas conditionné par la contribution préalable de leurs bénéficiaires au financement des mécanismes sociaux”. Veja-se “Free Movement Of Persons Within The European Community : Cross-Border Access To Public Benefits”, Oxford: Hart Publishing, 2003, p. 3. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no Acórdão *Koua Poirrez contra França* de 30 de setembro de 2003, (queixa n.º 40892/98), atribuiu carácter de propriedade a prestações não-contributivas. Decorre da jurisprudência daquele Tribunal quando um Estado tenha legislação que institua e regule o pagamento de pensões - independentemente de a sua natureza ser ou não contributiva - essa legislação gera um “interesse proprietário” que está abrangido pelo âmbito do artigo 1.º do Protocolo n.º 1. Assim, a redução ou cancelamento de uma pensão pode ser considerada como uma interferência no gozo da propriedade que carece de fundamentação adequada. Nestes termos, é necessária uma intervenção por via legislativa, justificada pela necessidade de prossecução de um interesse público, e observando o princípio da proporcionalidade nas suas várias dimensões (veja-se o Acórdão do TEDH *Grudic contra Serbia*, de 17 de abril de 2012, queixa n.º 31925/08). O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem entende que os princípios relativos ao direito de propriedade, consagrado no artigo 1.º do Protocolo 1 da CEDH, se aplicam, em termos gerais, às situações em que estejam em causa pensões. Não existe para este Tribunal, portanto, distinção entre prestações contributivas e prestações não contributivas para efeitos da aplicação do artigo 1º do Protocolo n.º 1. Apesar de o artigo 1º do Protocolo n.º 1 não compreender o direito a receber prestações sociais, sejam de que tipo forem (isto é, a disposição em causa não garante o direito a adquirir uma propriedade

pessoal e familiar e, caso existam restrições legais a tal acesso, deverão as mesmas ser proporcionais e razoáveis (n.º 37).

Por outro lado, consagrou-se a presunção de que as medidas de retrocesso em tal matéria são proibidas nos termos do Pacto pelo que incumbe ao Estado em causa o ónus de demonstrar que as mesmas são justificadas, nomeadamente por serem idóneas, necessárias e proporcionais e garantirem sempre um nível mínimo essencial do direito à segurança social (n.º 42).

Outrossim, no seu Comentário Geral n.º 20, sobre a não discriminação em matéria de direitos económicos, sociais e culturais (artigo 2.º, n.º 2), emitido na sua 41.ª sessão, materializada de 4 a 22 de maio de 2009, estabeleceu-se o entendimento segundo o qual não deve ser impedido o gozo dos direitos conferidos pelo Pacto por motivos decorrentes da nacionalidade, atenta a circunstância de o mesmo ser aplicável a todos, nomeadamente a não nacionais, tais como refugiados, requerentes de asilo, trabalhadores migrantes e vítimas de tráfico internacional (n.º 30) e, bem assim, que para dar cumprimento ao artigo 2.º n.º 2, do Pacto, é indispensável a emanação de

ou a exigir uma quantia concreta a título de pensão) sempre que um Estado contratante aprovar legislação que estabeleça o pagamento automático de uma prestação social – quer a concessão desta prestação dependa, quer não, do pagamento prévio de quotas – deve considerar-se que tal legislação cria um interesse patrimonial, que releva do campo de aplicação do artigo 1º do Protocolo n.º 1 para as pessoas que preenchem as respetivas condições (vejam-se os Acórdãos *Stec e outros contra Reino Unido*, de 12 de abril de 2006 (queixas n.º 65731/01 e 65900/01) §§ 53-55; *Andrejeva contra Letónia*, de 18 de fevereiro de 2009 (queixa n.º 55707/00), § 77 ; *Moskal contra Polónia* de 15 de setembro de 2009 (queixa n.º 10373/05) § 38. No Acórdão *Dowsett contra Reino Unido*, de 24 de junho de 2003, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem entendeu que “I - O artigo 1º do Protocolo n.º 1 consagra três regras distintas: a primeira, de carácter geral, enuncia o princípio do respeito do direito de propriedade; a segunda admite a privação do direito de propriedade em certas condições; e a terceira consagra a possibilidade de o Estado regulamentar o uso dos bens de acordo com o interesse geral; a segunda e a terceira regras, que permitem restrições ao direito, devem ser interpretadas à luz do princípio consagrado na primeira. II. O conceito de bem do artigo 1º do Protocolo n.º 1 é entendido numa aceção abrangente e autónoma que não se limita à propriedade de bens corpóreos: outros direitos e interesses que constituem ativos podem ser considerados como “bens” para efeitos desta disposição”. Na realidade constitucional portuguesa, e ainda que se admita a existência de uma dimensão proprietária no direito dos pensionistas, a sua proteção no específico âmbito de tutela do artigo 62.º da Lei Fundamental é duvidosa, tendo em conta que existe uma norma dedicada ao direito à segurança social, aí se incluindo o direito à pensão (artigo 63.º da Constituição). MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *in*,” A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional”, Coimbra, Almedina, 2007, p. 963, recusa essa possibilidade com fundamento em que isso conduziria a uma mutação do conceito constitucional de propriedade. No ordenamento jurídico germânico, é aceite, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência constitucional, a extensão do âmbito de proteção da garantia da propriedade privada às posições jurídicas subjetivas de direito público com conteúdo patrimonial. Nesses termos, o Tribunal Constitucional federal alemão tem considerado que devem ser consideradas "propriedade" aquelas posições jurídicas relativas a prestações do sistema público de segurança social que (i) estiverem adstritas ao titular do direito e (ii) se basearem numa prestação própria. O Tribunal de Karlsruhe teve já oportunidade de esclarecer que não é possível cindir a prestação de reforma em parte financiada pelo Estado e em parte resultante da contribuição própria, e que, portanto, se deve entender que a garantia constitucional da propriedade abrange a totalidade da posição jurídica. Sobre esta matéria veja-se, por terras lusitanas, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013.

legislação nacional que garanta a sua aplicação não discriminatória, seja discriminação direta ou indireta¹⁸ (n.º 37).

Sendo a segurança social um direito básico de cidadania, é fundamental para assegurar um ciclo de vida com um mínimo de dignidade, a todos os cidadãos. Daí que na 100.ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em 2011, se tenha qualificado a Segurança Social como um direito e uma necessidade¹⁹. Vejamos, agora, outros instrumentos internacionais sobre segurança social mais significativos.

Enunciaremos cinco; a) Convenção Ibero-Americana de Segurança Social de 1978, que conforme o artigo 1.º assinala é "aplicável aos direitos de assistência médico-sanitária e prestações de velhice, invalidez e sobrevivência previstos nos sistemas obrigatórios de segurança social, previdência social e seguros sociais vigentes nos Estados Contratantes"; b) Tratado da Comunidade Ibero-Americana de Segurança Social de 1987, que, nos termos do artigo 1.º "(...) tem como objetivo favorecer e intensificar o desenvolvimento da Convenção Ibero-Americana de Segurança Social e da Convenção de Cooperação no Domínio da Segurança, assinadas em 26 de janeiro de 1978, em Quito"; c) O Código Ibero-Americano de Segurança Social de 1995. Este Código reconhecer segurança social como um direito inalienável do ser humano.

Este direito é concebido como garantia da consecução do bem-estar da população e como fator de integração permanente, de estabilidade e de desenvolvimento harmonioso da sociedade, pelo que, os Estados que ratificarem o presente Código têm a responsabilidade indeclinável de estabelecer programas de proteção social destinados a garantir o direito da população à segurança social qualquer que seja o modelo de organização institucional, as formas de gestão e o regime financeiro dos respetivos sistemas de proteção que, em resultado das circunstâncias históricas, políticas, económicas e sociais, tenha sido escolhido (Código Ibero-Americano de Segurança Social, 1995);²⁰ d) A Convenção Multilateral Ibero-Americana de Segurança Social de 2007.

¹⁸Veja-se neste sentido o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 296/2015, processo n.º 1057/14 e n.º 72/2002, processo n.º 769/99.

¹⁹Veja-se Organização Internacional do Trabalho “Segurança Social para a justiça social e uma globalização justa”, 2011, acessível em https://www.ilo.org/lisbon/publica%C3%A7%C3%B5es/WCMS_709442/lang--pt/index.htm

²⁰ Vejam-se os artigos 1.º e 2.º do Código Ibero-Americano de Segurança Social.

Esta Convenção aplica-se à legislação referente aos ramos de segurança social relativos: às prestações pecuniárias por invalidez, por velhice, por sobrevivência, por acidentes de trabalho e doenças profissionais. Os cuidados de saúde previstos nas legislações dos Estados Partes não são abrangidos pela presente Convenção. No entanto, esta aplica-se aos regimes contributivos de segurança social, gerais e especiais e não se aplica aos regimes não contributivos, nem à assistência social, nem aos regimes de prestações a favor das vítimas de guerra ou das suas consequências (Convenção Multilateral Ibero-Americana de Segurança Social, 2007)²¹ ; e) O Acordo de Aplicação da Convenção Multilateral Ibero-Americana de Segurança Social de 2007.

Este visa permitir a aplicação da Convenção Multilateral Ibero-Americana de Seguranças Social, assinada em Santiago de Chile, a 10 de novembro de 2007, através do estabelecimento dos procedimentos de aplicação das respetivas normas. O objetivo concreto é a criação de um instrumento de coordenação entre os sistemas de segurança social dos respetivos Estados Parte e assegurar a proteção social dos trabalhadores migrantes, seus familiares e sobreviventes.

Os principais aspetos regulados são a determinação da legislação aplicável, o direito às prestações de invalidez, velhice e sobrevivência, prestações decorrentes de acidentes de trabalho e doenças profissionais, normas sobre os períodos de seguro, quotizações e emprego, contagem dos anos de trabalho nos outros Estados signatários para efeitos de abertura do direito e cálculo de pensões de reforma e a cooperação administrativa (Decreto n.º 20/2014, de 21/07).

Não deve deixar de assinalar-se, agora no plano europeu, a importância do Pilar Europeu dos Direitos Sociais²² (pese embora assumir natureza jurídica de Acordo Interinstitucional, de cariz não vinculativo), em cujo princípio 5 sob a epígrafe - "Emprego seguro e adaptável" - se pode ler, designadamente, o seguinte: "independentemente do tipo e da duração da relação de trabalho, os trabalhadores têm direito a um tratamento justo e equitativo em matéria de condições de trabalho, acesso à proteção social e formação.

O princípio 12 "Proteção social" faz menção a que "Independentemente do tipo e da duração da sua relação de trabalho, os trabalhadores por conta de outrem e, em

²¹ Veja-se o artigo 3º da Convenção Multilateral Ibero-Americana de Segurança Social.

²²https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_pt

condições comparáveis, os trabalhadores por conta própria, têm direito a uma proteção social adequada. O princípio 13 “Prestações por desemprego” estabelece que “Os desempregados têm direito a um apoio de ativação adequado por parte dos serviços públicos de emprego para (re)integrar o mercado de trabalho, bem como a subsídios de desemprego adequadas, durante um período razoável, em função das suas contribuições e dos critérios de concessão nacionais.”

O princípio 14 “Rendimento mínimo” faz menção que “Qualquer pessoa que não disponha de recursos suficientes tem direito a prestações de rendimento mínimo adequadas que lhe garantam um nível de vida digno em todas as fases da vida, bem como ao acesso eficaz a bens e serviços de apoio.”

E o princípio 15 atinente a “prestações e pensões de velhice” refere o seguinte “ Os trabalhadores por conta de outrem e por conta própria reformados têm direito a uma pensão, proporcional às suas contribuições, que lhes garanta um rendimento adequado. Mulheres e homens devem ter oportunidades iguais em matéria de aquisição de direitos à pensão. Todas as pessoas na velhice têm direito a recursos que lhes garantam uma vida digna.”

Feito este percurso indagatório e para perceber, agora, o sistema português de segurança social em face do (complexo) quadro legal gizado, o direito à segurança social²³ é efetivado pelo sistema de segurança social (artigo 2.º da Lei de Bases da Segurança Social, Lei n.º 4/2007 de 16/01, alterada pela Lei n.º 83-A/2013, de 30/12).Trataremos em seguida de o caracterizar.

1.2. O Sistema Português de Segurança Social

Antes de abordar o sistema português de segurança social impõe-se, *per summa capita*, estabelecer um breve retrato daquilo que foi um longo processo de evolução dos esquemas de proteção social e das lógicas fundadoras intrínsecas que subjazem a cada

²³ Refere JOSÉ CASALTA NABAIS na esteira de ILÍDIO DAS NEVES, que o direito à segurança social “pode ser definido, em termos gerais, como o poder, reconhecido pela ordem jurídica, de exigir do Estado prestações, pecuniárias ou em espécie, como resposta a situações ou eventualidades traduzidas na interrupção, redução ou cessação dos rendimentos do trabalho, ocorrência de determinados encargos, como os relativos à educação dos filhos e à satisfação de necessidades em matéria de saúde, verificação de insuficiência de rendimentos por estes serem inferiores a um determinado nível mínimo, considerado pela lei como exigência de dignidade humana e fronteira da pobreza” , *in* “ Por um Estado Fiscal Suportável - Estudos de Direito Fiscal”, Volume II, Almedina, 2008, p. 185. Acrescente-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, pilar fundamental do Estado de Direito Democrático (artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa, artigo 1.º da Lei Fundamental de Bona de 1949, e artigo 1.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia), constitui valor supremo do ordenamento jurídico, anterior ao Estado e fundamento da sua própria existência.

um desses regimes e que ainda hoje permitem perceber e caracterizar a arquitetura dos sistemas de proteção social.

Na verdade, nos anos de 1880, a Alemanha²⁴ foi a primeira nação a adotar um sistema de seguros sociais legais, estabelecendo, a noção de prestações sociais como um direito e tornando-o aplicável à totalidade da mão-de-obra industrial (numa lógica de seguro umbilicalmente ligada à existência de uma relação profissional de grupo). Alguns anos mais tarde, sistemas semelhantes foram introduzidos em alguns países na América Latina (Argentina, Brasil, Chile e Uruguai). Os modelos de seguros existentes tornaram-se, entretanto, mais abrangentes, foram incluídos novos riscos como os subsídios de desemprego, e os grupos de pessoas abrangidas aumentaram. Embora o modelo de seguros tivesse prevalecido, os programas financiados pelos impostos foram também introduzidos numa fase inicial. Nos países nórdicos, foram protegidos não só os trabalhadores mas todos os cidadãos (abordagem universalista). Posteriormente, a crise económica mundial que se verificou no final da década de 1920 e no início da década de 1930, e as políticas de recuperação pós-crise adotadas na sua sequência proporcionaram um novo impulso ao desenvolvimento de programas de segurança social²⁵.

A década de 1930 foi testemunha de uma expansão ainda maior dos regimes de segurança social, principalmente na Europa e na América. Durante a Segunda Guerra Mundial e nos anos do pós-guerra registaram-se desenvolvimentos significativos na segurança social, a nível nacional, regional e internacional, com a confirmação da segurança social como um direito humano.

O Relatório Beveridge²⁶, publicado no Reino Unido em 1942 e implementado a partir de 1945, teve uma influência considerável neste processo. Reconhecendo a responsabilidade e a obrigação da sociedade como um todo em relação àqueles que a tinham defendido contra a agressão, o objetivo consistia em alargar o direito à segurança social do grupo de trabalhadores segurados à totalidade da população das nações.

²⁴ No século XIX, a Alemanha de Bismark evidenciou-se pela grande evolução no campo da Segurança Social, em três momentos em particular; junho de 1884 com a Lei do Seguro de Doença, julho de 1884 com a Lei do Seguro contra Acidentes de Trabalho e junho de 1889 com a Lei do Seguro de Invalidez e Velhice.

²⁵ Veja-se Conferência Internacional do Trabalho, 100.^a Sessão, 2011, Relatório VI “Segurança social para a justiça social e uma globalização justa”, p. 7.

²⁶ William Beveridge, “Social insurance and allied services”, apresentado ao Parlamento por ordem de Sua Majestade em novembro de 1942.

Como se deixou expandido anteriormente o direito à segurança social, estabelecido no artigo 63.º da Constituição da República Portuguesa, é concretizado através do (complexo²⁷) Sistema de Segurança Social consubstanciado nas sucessivas leis de bases que o foram ajustando à evolução social e económica nacional e internacional e da estrutura orgânico-funcional responsável pela sua implementação. Várias alterações e ajustamentos ao longo das décadas foram dando corpo ao sistema, ilustrando, simultaneamente, as opções políticas e sociais dos sucessivos Governos.

Em Portugal²⁸, a tradição de proteção aos mais necessitados vem de longe pois já no século XV se criaram as Santas Casas da Misericórdia que prestavam assistência privada nos domínios da saúde e ação social. Mais tarde, a Casa Pia de Lisboa, fundada no século XVIII, foi pioneira na assistência pública aos mais necessitados. No século XIX multiplicaram-se as associações de socorros mútuos, que prestavam assistência no âmbito da saúde. Nos finais do século XIX apareceram as primeiras caixas de aposentações.

Em Portugal os princípios norteadores da previdência social surgiram com a Lei n.º 1884, de 16 de março de 1935²⁹, que consagrou um sistema de previdência social de base corporativa e assente num modelo de capitalização. Esta Lei é considerada como a base da então designada previdência social³⁰. Segundo esta Lei n.º 1884, cabia às Caixas Sindicais de Previdência proteger os trabalhadores contra os riscos de doença, invalidez e desemprego involuntário, bem como garantir-lhes uma pensão de reforma (artigo 4.º).

Com a aprovação da Lei n.º 2115, de 18/01/1962, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 45266, de 23/09/1963, começou a desenhar-se a clara publicização do sistema,

²⁷ Constatando esta exata dificuldade veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 16/06/2015, processo 0405/15.

²⁸ Veja-se neste sentido DAVID FERRAZ, “Políticas Públicas e Segurança Social: Génese, Funções, Tensões e Equilíbrios”, *in* “Segurança Social, Sistema, Proteção, Solidariedade e Sustentabilidade”, Coord. de JORGE CAMPINO, NUNO MONTEIRO AMARO E SUZANA FERNANDES DA COSTA, AAFDL EDITORA, 2020, pp. 31-42.

²⁹ Esta Lei publicada no Diário do Governo n.º 61/1935, série I, de 16/03/1935, especificava as “instituições que ficam reconhecidas como sendo de providência social”. Como ensina DAVID FERRAZ, *in ob. cit* p. 57. “O âmbito material do sistema era limitado a prestações de doença (cuidados de saúde e subsídio de doença), invalidez, velhice e morte, geridas fundamentalmente por caixas sindicais de previdência, na sua maioria de âmbito nacional. Os trabalhadores do setor agrícola e do setor das pescas viriam a ser enquadrados em sistemas de proteção social específica geridos pelas casas do povo e casas dos pescadores.” Sobre os precedentes Decretos de 1919, relativos aos Seguros Sociais Obrigatórios, veja-se FERNANDO MOREIRA MAIA “Segurança Social em Portugal – evolução e tendências”, Secretaria de Estado da Segurança Social, Lisboa, 1984, pp. 21 e ss.

³⁰ Veja-se Livro Branco da Segurança Social, edição conjunta INA/IGFSS, 1998, p. 54.

apesar da manutenção de múltiplos regimes dispersos em legislação avulsa, como, por exemplo, o regime da previdência dos comerciantes, trabalhadores por conta própria³¹. Com a Lei n.º 2115, de 18 de junho de 1962, os riscos sociais protegidos por aquelas instituições de previdência incluíam a doença, a maternidade, a invalidez, a velhice, a morte, os encargos familiares e o desemprego involuntário (Base V) . O Decreto-Lei n.º 44307, de 27 de abril de 1962, criou depois a Caixa Nacional de Seguros de Doenças Profissionais, com vista à proteção nas doenças profissionais³².

A grande transformação legislativa veio a concretizar-se, porém, com a aprovação da Lei n.º 28/84, de 14/08. Com esta Lei institui-se um sistema que integra um regime geral contributivo e um regime não contributivo, consagrando assim uma estrutura complexa de financiamento, ao mesmo tempo que abandonou o regime de capitalização e perfilhou o regime de repartição.

A Lei n.º 28/84 estabelece, como objetivos do sistema³³: (i) garantia da proteção dos trabalhadores e das suas famílias nas situações de falta ou diminuição de capacidade para o trabalho, de desemprego e de morte (ii) compensação dos encargos familiares (iii) e a proteção das pessoas em situação de falta ou diminuição de meios de subsistência.

A Lei de Bases da Segurança Social (LBSS) de 2000, a Lei n.º 17/2000, de 8/8, aprovou o “sistema de solidariedade e de segurança social”, o qual era composto por três subsistemas: o subsistema de proteção social de cidadania, o subsistema de proteção à família e o subsistema previdencial. Este diploma trouxe como principais novidades: a reformulação das condições de acesso à proteção no caso de desemprego, a previsão de um regime único facultativo de seguro social voluntário, a possibilidade de atribuição de uma pensão unificada, a criação de um novo regime jurídico de solidariedade e a introdução de um sistema de capitalização parcial, tendo em vista garantir a sustentabilidade em caso de falha, já então previsível a prazo, do sistema de repartição.

Com a Lei n.º 17/2000 renova-se assim, o direito a todos à Segurança Social através do sistema de solidariedade e Segurança Social, prosseguindo a melhoria das condições e dos níveis de proteção social e o reforço da respetiva equidade; a eficácia

³¹ Publicada no Diário do Governo n.º 138/1962, série I, de 18/06/1962, promulgou as bases da reforma da previdência social, revogando a Lei n.º 1884. Veja-se DAVID FERRAZ *ob. cit.* p. 57-58. Veja-se também, “Livro Branco da Segurança Social”, edição conjunta INA/IGFSS, 1998, p. 54.

³² Veja-se ILÍDIO DAS NEVES “Direito da Segurança Social: Princípios fundamentais numa análise prospetiva”, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pp. 188 e ss.

³³ DAVID FERRAZ *ob. cit.* p.62-63.

do sistema; e a eficiência da sua gestão e a sustentabilidade financeira³⁴. A este sistema seguiu-se, com a Lei n.º 32/2002, de 20/12, um modelo de segurança social que abrangia três sistemas: 1) o sistema público de segurança social, 2) o sistema de ação social, e 3) o sistema complementar. Por seu turno, o sistema público de segurança social desdobrava-se ainda em três subsistemas: o subsistema previdencial, o subsistema de solidariedade e o subsistema de proteção familiar.

A Lei n.º 4/2007, de 16/01 (alterada pela Lei n.º 83-A/2013, de 30/12) veio concretizar, com particular acuidade, o Acordo sobre a Reforma da Segurança Social subscrito em 10 de outubro de 2006, entre Governo e parceiros sociais³⁵. O processo de reforma da Segurança Social ali delineado tinha como escopo, por um lado, o reforço da coerência estrutural do Sistema e, por outro lado, o fortalecimento da sua tripla sustentabilidade social, económica e financeira³⁶. Com a Lei n.º 4/2007³⁷, de 16/01, introduziu-se um sistema de segurança social ancorado em três subsistemas: Um primeiro pilar, de proteção básica de cidadania, denominado “Sistema de Proteção Social de Cidadania³⁸” (artigos 23.º e 26.º a 49.º da Lei n.º 4/2007 de 16/01),

³⁴DAVID FERRAZ, *ob. cit.* p. 72-73.

³⁵No âmbito da aludida Reforma visava-se, ainda, o propósito de elaboração de um Código Contributivo que permitisse clarificar as componentes a abranger na Base da Incidência Contributiva (BIC), procedendo ao seu alargamento em aproximação à base de incidência fiscal. Adiante-se ainda que o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social que surgiu com a Lei n.º 110/2009, de 16/09, abrange as seguintes relações jurídicas de segurança social (i) relação jurídica de vinculação (ii) relação jurídica de enquadramento (iii) relação jurídica contributiva e a (iv) relação jurídica sancionatória ficando excluída a (v) relação jurídica prestacional. Já ILÍDIO DAS NEVES alertava para o imperativo de ser “publicado um verdadeiro código contributivo da segurança social” in “Direito da Segurança Social - Princípios Fundamentais numa Análise Prospetiva” Coimbra Editora, 1996, p. 349.

³⁶ Não deve olvidar-se que na senda do Acordo de Reforma da Segurança Social de 2006, se seguiu em 2007 o “Acordo Tripartido para um Novo Sistema de Regulação das Relações Laborais, das Políticas de Emprego e da Proteção Social em Portugal”.

³⁷ Rememora-se que a primeira Lei de Bases do Sistema de Segurança Social foi a Lei n.º 24/84, de 14/08, que revogou a Lei n.º 2115, de 18/06/1962. A Lei de 1984 veio definir as bases em que assentava o sistema de segurança social previsto na Constituição e a ação social prosseguida pelas instituições de segurança social, bem como as iniciativas particulares não lucrativas de fins análogos aos daquelas instituições (art. 1.º). Tal diploma foi sucessivamente alterado pelas Leis n.ºs 17/2000, de 08/08, 32/2002, de 20/12, e 4/2007, de 16/01. Veja-se a este propósito o artigo 109.º n.º 2 da Lei n.º 4/2007, de 16/01. Estamos perante leis-quadro que, pelo conjunto de grandes princípios orientadores nelas contidos, constituem o aparelho normativo nuclear da segurança social. Pode ler-se, a propósito da questão o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 493/05, processo n.º 711/2005, e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 620/2007, processo n.º 1130/2007. Nos termos do art.º 165.º n.º 1 alínea f) da Constituição, “é da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre as bases do sistema de segurança social”. Pelo que as bases da segurança social têm que constar de lei (da Assembleia da República) ou de Decreto-Lei (do Governo) desde que autorizado mediante uma lei de autorização legislativa da Assembleia da República. As bases do sistema de segurança social integram, portanto, matéria da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República.

³⁸O sistema de proteção social de cidadania tem como objetivo garantir direitos básicos dos cidadãos e a igualdade de oportunidades, bem como promover o bem-estar e a coesão sociais. Veja-se o artigo 26.º da

abrangendo os subsistemas de ação social³⁹, de solidariedade⁴⁰ e de proteção familiar⁴¹ (artigo 28.º da Lei n.º 4/2007 de 16/01), constituído por prestações de combate à pobreza e sujeito a condição de recursos (*means tested benefits*), financiado pela solidariedade nacional por recurso aos impostos.

Um segundo pilar, assente nos princípios da solidariedade profissional e intergeracional⁴², designado “Sistema Previdencial” (artigos 23.º e 50.º a 66.º da Lei n.º 4/2007 de 16/01), que funciona em regime de repartição, sendo financiado através das contribuições e quotizações das entidades empregadoras e dos trabalhadores.

Lei n.º 4/2007. Sobre as diversas dimensões da solidariedade e a sua relação com a cidadania veja-se JOSÉ CASALTA NABAIS “Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania” BFDC, Vol. 75, 1999, pp. 145 e segs. Veja-se também de JORGE MIRANDA “La solidarité – Un défi politique” in “Long Cours – Mélanges en l’honneur de Pierre Bon” Paris, 2014.

³⁹O subsistema de ação social, tem como objetivos fundamentais a prevenção e reparação de situações de carência e desigualdade socioeconómica, de dependência, de disfunção, exclusão ou vulnerabilidades sociais, bem como a integração e promoção comunitárias das pessoas e o desenvolvimento das respetivas capacidades. Destina-se, particularmente, aos grupos mais vulneráveis, nomeadamente crianças, jovens, pessoas com deficiência e idosos, bem como outras pessoas em situação de carência económica ou social, disfunção ou marginalização social. A proteção concedida ao abrigo deste sistema concretiza-se, nomeadamente, na concessão de prestações pecuniárias ou em espécie, no acesso à rede nacional de serviços e equipamentos sociais e no apoio a programas de combate à pobreza, disfunção, marginalização e exclusão sociais. Vejam-se os artigos 29.º e 30.º da Lei n.º 4/2007. Veja-se também o Acórdão do Tribunal Constitucional 296/2015, de 15/06, prolatado no processo n.º 1057/14.

⁴⁰O subsistema de solidariedade destina-se a assegurar, com base na solidariedade de toda a comunidade, direitos essenciais de forma a prevenir e a erradicar situações de pobreza e de exclusão e a promover o bem-estar e a coesão sociais, a garantir prestações em situações de comprovada necessidade pessoal ou familiar, não incluídas no subsistema previdencial e a cobrir a eventualidade de incapacidade absoluta e definitiva, os beneficiários do subsistema previdencial na parte necessária para cobrir a insuficiência da carreira contributiva correspondente à pensão de invalidez. Veja-se, a propósito, os artigos 36.º e 37 da Lei n.º 4/2007 e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 141/2015 de 16/03, prolatado no processo n.º 136/14.

⁴¹ O subsistema de proteção familiar visa assegurar a compensação de encargos familiares acrescidos no âmbito das eventualidades legalmente previstas, designadamente nos casos de pessoas com menores a cargo, de pessoas com deficiência, de pessoas dependentes ou de pessoas idosas. Trata-se de um subsistema que se aplica à generalidade das pessoas, cuja condição de acesso é a sua residência em território nacional. Vejam-se os artigos 44.º, 45.º e 46.º da Lei n.º 4/2007, de 16/01.

⁴² A propósito da ideia de solidariedade expressa na própria epígrafe do art.º 63.º da Constituição, e tendo presente sobretudo o financiamento do sistema, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA reportam três dimensões da solidariedade: a solidariedade nacional, traduzida na transferência de recursos entre cidadãos; a solidariedade laboral, constituída pelos mecanismos redistributivos no âmbito de proteção de base profissional; e a solidariedade intergeracional, que assenta, quanto ao seu financiamento, na combinação do método de repartição com o método de capitalização. Veja-se dos Autores “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 1º Vol., 4ª ed. (reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 2014, anot. III ao art. 63.º.

Um terceiro pilar, tipificado como “Sistema Complementar⁴³” (artigos 23.º e 81.º a 86.º da Lei n.º 4/2007, de 16/01) relativo às poupanças complementares de cada cidadão, de natureza opcional e com o objetivo de melhorar a proteção na velhice garantida pelo sistema público.

Na esteira de APELLES DA CONCEIÇÃO⁴⁴ conforme a técnica utilizada o sistema de proteção social compõe-se de uma técnica universal e assistencialista inerente ao sistema proteção social de cidadania, gizado nos artigos 26.º a 49.º da Lei n.º 4/2007; técnica de seguro social umbilicalmente ligada ao sistema previdencial, plasmado nos artigos 50.º a 66.º da Lei de Bases de 2007 e técnica de seguro privado relativa ao sistema complementar, regulado nos artigos 81.º a 86.º da mesma região normativa.

Segundo o ensino do Professor JORGE MIRANDA⁴⁵ o sistema de segurança social define-se por ser (i) Universal⁴⁶, porque todas as pessoas têm direito à segurança social e porque, em causa algum, perdem os direitos adquiridos a prestações, (ii) Integral, dado ter como escopo todas as situações de falta ou diminuição de meios de

⁴³ Este compreende regimes legais, regimes contratuais e regimes e esquemas facultativos. Os regimes legais, que são obrigatórios para as pessoas e as eventualidades que a lei definir, visam a cobertura de eventualidades ou a atribuição de prestações em articulação com os outros sistemas, sobretudo com o sistema previdencial. Por seu lado, os regimes contratuais, que podem assumir a forma de regimes convencionais e institucionais ou resultar de adesão individual a esquemas complementares de segurança social, visam a atribuição de prestações complementares do subsistema previdencial na parte não coberta por este, incidindo designadamente sobre a parte das remunerações em relação às quais a lei determina que não há incidência de contribuições obrigatórias, bem como a proteção face a eventualidades não cobertas pelo sistema previdencial. A iniciativa da criação destes sistemas pode partir do Estado, das empresas, das associações sindicais, patronais e profissionais. Veja-se o artigo 81.º da Lei n.º 4/2007, de 16/01.

⁴⁴ Legislação de Segurança Social, p. 45

⁴⁵ Veja-se do insigne Constitucionalista “Breve nota sobre Segurança Social”, in “Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques”, Coimbra, Almedina, 2007, p. 230. Veja-se também GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA “Constituição da República Portuguesa Anotada” Coimbra Editora, 3.ª edição, p. 338. Estes Autores assinalam em anotação ao artigo 63.º “cinco requisitos constitucionais” do sistema público de segurança social. Todos eles assumem, de resto, natureza de princípio na Lei de Bases da Segurança Social.

⁴⁶ VIEIRA DE ANDRADE assinala que do princípio da universalidade não brota “necessariamente a organização de um sistema administrativo de segurança social tal que garanta as prestações sociais a todos os particulares, não se podendo pretender basear na universalidade outras exigências normativas para além daquelas que podem ser feitas ao legislador em função do respeito devido ao princípio da igualdade de tratamento, pois os direitos sociais, enquanto direitos específicos, não são direitos de todas as pessoas, mas das que precisam, na medida da necessidade”. Veja-se do ilustre Professor de Coimbra “O direito ao mínimo de existência condigna como direito fundamental a prestações estaduais positivas – uma decisão singular do Tribunal Constitucional”, in “Jurisprudência Constitucional”, n.º 1, 2004, p. 26. JOSÉ CASALTA NABAIS/MATILDE LAVOURAS dão conta, na mesma linha de entendimento, que “a universalidade do direito à segurança social não significa o dever estadual de assegurar a todos um tal direito, impondo um sistema administrativo de segurança social que garanta as prestações sociais a todos os particulares. Significa, isso sim, que o legislador há-de respeitar o princípio da igualdade de tratamento.” Veja-se dos Autores *ob. cit.*, p. 177.

subsistência ou de capacidade para o trabalho. (iii) Unificado⁴⁷, por ser estruturado unitariamente em razão da unidade de vida das pessoas e funcionalmente adequado às diversas prestações de que careçam; (iv) Público, porque organizado, coordenado e subsidiado pelo Estado; (v) Descentralizado, porque estruturado através de pessoas coletivas públicas distintas do Estado, sejam de Administração indireta ou de Administração autónoma (artigo 105.º n.º 1 alínea b) e 199.º, alínea d) da Constituição); (vi) Participado, porque sujeito a formas de participação por parte de associações representativas dos beneficiários, em obediência ao princípio da democracia participativa (artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa).

Os objetivos do sistema de segurança social são, em essência, de duas ordens: por um lado, abranger a proteção social dos trabalhadores e suas famílias nas situações de falta ou diminuição de capacidade para o trabalho, de desemprego involuntário e de morte, garantindo a compensação de encargos familiares; por outro lado proteger socialmente as pessoas que se encontram em situação de falta ou diminuição de meios de subsistência⁴⁸.

O utensílio clássico da segurança social é a mutualização de certos riscos ou eventualidades consideradas como socialmente “legítimas” dando lugar com a verificação dessas eventualidades ou riscos sociais⁴⁹ a prestações compensatórias

⁴⁷ O sistema de segurança social deve ser unificado, ou seja estruturado “orgânica e funcionalmente em termos de abranger todo o tipo de prestações capazes de socorrer os cidadãos nas várias situações de desproteção” pode ler-se no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 39/84, processo n.º 6/83, relatado pelo Conselheiro VITAL MOREIRA.

⁴⁸ FERNANDO MOREIRA MAIA “Segurança Social em Portugal. Evolução e Tendências”, Lisboa, Instituto de Estudos para o Desenvolvimento, 1985, p. 160. Como assinala MARIA OLIVEIRA MARTINS, o artigo 63.º da Lei Fundamental “protege fundamentalmente os sujeitos em dois tipos de situações, das quais a doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, expressamente elencadas, são exemplo. Protege os sujeitos em situações de falta ou diminuição de meios de subsistência, independentemente da capacidade que em abstracto tenham para trabalhar. Compreendem-se aqui situações como a de desemprego, a de viuvez, a de orfandade, a de falta de meios de subsistência, *tout court*. E protege-os nas situações de falta ou diminuição da capacidade de trabalho – nomeadamente, na doença e na velhice”. Veja-se da ilustre Autora “Do Direito à Segurança Social” Boletim de Ciências Económicas”, Volume LVI, 2013, pp. 168-169. Sobre o direito à segurança económica das pessoas idosas, previsto no artigo 72.º, n.º 1, da CRP veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 435/98, processo n.º 372/96, disponível para consulta em www.dgsi.pt. No mesmo sentido, o direito à segurança económica está igualmente expresso no artigo 25.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, na parte em que positiva o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente.

⁴⁹ A expressão “riscos sociais” retrata com frequência os eventos aptos a causar uma supressão ou diminuição do rendimento do sujeito, ou um aumento dos seus encargos – cfr. JOÃO CARLOS LOUREIRO, “Adeus ao Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 147. Veja-se também MARIA OLIVEIRA MARTINS, *ob. cit.* p. 169. Elemento nuclear do direito à segurança social é pois a relação jurídica prestacional, através da qual e na sequência da verificação de uma eventualidade pré-determinada legalmente, se atribui ao respetivo beneficiário o direito a uma determinada prestação social (SÉRVULO CORREIA in “Teoria da Relação Jurídica do Seguro Social” - Estudos Sociais e Corporativos” Ano VII, n.º 27, p. 25; ILÍDIO DAS NEVES in “Direito da Segurança Social - Princípios Fundamentais numa

prestações substitutivas dos rendimentos de atividade profissional^{50/51}. Noutros termos, o aspeto central que subjaz à ideia de segurança social é a de “mutualização do risco” de responsabilidade objetiva coletiva⁵², o que significa que os riscos individuais são reunidos para serem redistribuídos entre a coletividade. O sistema de segurança social compreende dois ingredientes básicos; os regimes⁵³ e as instituições de segurança social^{54/55}”.

Especificamente, são dois os regimes compreendidos no sistema de segurança social, o regime contributivo ou previdencial, e o regime não contributivo ou de

Análise Prospectiva”, 1996, pp. 299 e segs.). Segundo a Organização Internacional do Trabalho, os objetivos principais do direito humano à segurança social consistem em: (i) reduzir a insegurança de rendimentos, nomeadamente a erradicação da pobreza, e melhorar o acesso de todas as pessoas a serviços de saúde, com vista a assegurar condições de trabalho e de vida dignas; (ii) reduzir a desigualdade e a iniquidade; (iii) proporcionar prestações adequadas como um direito legal; e simultaneamente (iv) garantir a ausência de discriminação baseada na nacionalidade, na etnia ou no sexo e (v) garantir a viabilidade, a eficiência e a sustentabilidade fiscais. Veja-se Conferência Internacional do Trabalho, 100.^a Sessão, 2011, Relatório VI “Segurança social para a justiça social e uma globalização justa”, p. 8.

⁵⁰ PASCAL VIELLE “Flexicurite: Redefinir la sécurité des citoyens européens” Revue Belge de sécurité sociale – 4e trimestre, 2007, disponível em https://www.iea-nantes.fr/rtefiles/File/flexisecurite_redefinir-le-securite-des-citoyens-en-europe.pdf (consultado a 14/10/2021). Destaque-se que em 28 de junho de 1952, foi adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, a fundamental Convenção n.º 102 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre normas mínimas de Segurança Social, relatando as eventualidades que no mínimo, devem ser cobertas pelos sistemas nacionais de segurança social (a mencionada Convenção foi aprovada por Portugal para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 31/92, de 03/11, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 25/92, de 03/11). Veja-se FERNANDO MOREIRA MAIA “Segurança Social: perspectivas de evolução de esquemas parcelares de protecção social para o sistema unificado de Segurança Social: processo de transição em Portugal”, Lisboa: [s. n.], 1979, p.34.

⁵¹ No entanto, as mudanças impostas, seja por pressões exógenas de que constitui exemplo a globalização, a economia global, a qual segundo MANUEL CASTELLS na seminal Obra “A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura” - Volume I “A Sociedade em Rede”, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 124, assinala que “Uma economia global é uma economia com capacidade de funcionar como uma unidade em tempo real à escala planetária” e segundo JOSEPH STIGLITZ, reportando-se ao conceito de globalização in “Equidade, Eficiência e o Quadro Económico Global” in “Análise Social” Vol. XXXVII (165), 2003, p. 1075, a define como a “integração mais estreita das economias do mundo, que resultou dos menores custos dos transportes, dos menores custos das telecomunicações e da redução das barreiras artificiais erguidas pelos homens” e/ou por pressões endógenas, tais como o envelhecimento da população, abrandamento do crescimento económico, desemprego elevado e persistente (efeito *hysteresis*), a transformação na estrutura dos agregados familiares e os constrangimentos relacionados com a União Económica e Monetária (U.E.M) relativos a despesa pública, são identificados como impulsionadores da reconfiguração do Estado Social. Veja-se a propósito de ILÍDIO DAS NEVES, “Direito da Segurança Social – Princípios Fundamentais numa Análise Prospectiva” Coimbra Editora, 1996, pp. 907-917 e “Alguns problemas sobre a reforma da segurança social” in http://repositorio.ulsiada.pt/bitstream/11067/4053/1/is_17_18_1998_13.pdf (último acesso a 15/12/2020). Veja-se também JOÃO CARLOS LOUREIRO, “Adeus ao Estado Social” Coimbra Editora, 2010, pp. 51-53. NIKLAS LUHMANN entende que o conceito de “Welfare State” é mais amplo do que o de Estado Social, uma vez que o mesmo engloba mais do que a adoção de medidas sociais e de compensação que, de acordo com aquele Autor, o conceito de Estado Social já incorpora. Veja-se “Political Theory in the Welfare State”, tradução de John Bednarz, Jr., Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1990, p. 21 e p. 23. Sobre a questão de saber até que ponto Estado de Direito e Estado Social são conceitos antagónicos veja-se ERNEST FORSTHOFF, “Concepto y Esencia del Estado Social de Derecho”, in AAVV, “El Estado Social”, tradução de José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986. Utilizando também a expressão “Estado Social” veja-se ROGÉRIO

solidariedade⁵⁶. O regime não contributivo, chame-se à colação o Livro Branco da Segurança Social, tem por escopo “realizar a proteção em situações de carência económica ou social não cobertas efetivamente pelo regime geral⁵⁷”. A atribuição das prestações, de montantes em regra uniformes, neste regime de segurança social, “depende da identificação do beneficiário, mas não da sua inscrição nem do pagamento de contribuições, podendo, porém, depender da condição de recursos”⁵⁸, no que se designa por “targeted benefits.”

Quanto ao sistema previdencial o artigo 50.º da Lei n.º 4/2007, de 16/01, determina que o mesmo tem por objetivo “garantir, assente no princípio de solidariedade de base profissional, prestações pecuniárias substitutivas de rendimentos de trabalho perdido em consequência da verificação das eventualidades legalmente definidas”⁵⁹. Constata-se, portanto, que esta componente do sistema de segurança social português tem por base um conceito de direito à segurança social do tipo laborista ou

SOARES, “Direito Público e Sociedade Técnica”, Editora Tenacitas, 2009, pp. 157-159; CARDOSO DA COSTA “Curso de Direito Fiscal”, Coimbra, 1972, p. 19. Para este Autor “o Estado social dos nossos dias” (...) seria promotor da justiça e do progresso sócio-cultural e económico” pp. 438-439. MAURICE HAURIUO, “Précis de Droit Administratif et de Droit Public”, 8.ª edição, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Paris, 1914, p. 585, sublinhava que “o regime de Estado individualista que, em princípio, deixa ao cuidado de cada um a realização da sua vida pessoal com as possibilidades que lhe fornece necessita de uma correção, no sentido de assegurar um mínimo de existência àqueles que são incapazes de fazer esse esforço ou que não conseguiram alcançar o bem-estar”.

⁵²Veja-se FERNANDO RIBEIRO MENDES “Conspiração Grisalha. Segurança Social, Competitividade e Gerações”, Celta Editora, Oeiras, 2005, p.82.

⁵³ ILÍDIO DAS NEVES define regime de segurança social como sendo “o conjunto de disposições legais, imperativas ou facultativas, que definem a estrutura, o conteúdo e a amplitude do direito à segurança social de determinados grupos ou categorias de pessoas, criando direitos e estabelecendo obrigações adequadas à sua efectivação, mediante a utilização de determinadas técnicas”. Veja-se do Autor “Direito da Segurança Social. Princípios Fundamentais numa análise prospectiva” Coimbra Editora, 1996, p. 656. JACQUES DOUBLET define regime de segurança social como um “conjunto de disposições legais, regulamentares ou contratuais, que presidem à sua organização e aos direitos que criam, bem como às obrigações que impõem”, *in* “Sécurité sociale”, Presses Universitaires de France, Paris, 1967, p. 8. A norma do artigo 14.º n.º 1 alínea a) do DL n.º 367/2007 faz alusão a “regimes gerais de segurança social”.

⁵⁴Sobre as instituições que integram o sistema de segurança social veja-se JORGE CAMPINO “Segurança Social e o regime de cobrança- evolução”, *in* “Segurança Social, Sistema, Proteção, Solidariedade e Sustentabilidade”, *ob. cit.* pp. 922-928.

⁵⁵ Já em 1984 se assinalava na Lei de Bases (no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 28/84 de 14/08) que “O sistema de segurança social compreende os regimes e as instituições de segurança social”. E no n.º 2 do artigo 22º da Lei 17/2000, de 08/08, dispunha-se que “O sistema de solidariedade e de segurança social é o conjunto estruturado de regimes normativos e meios operacionais para realizar os objectivos de protecção social”.

⁵⁶ Veja-se ILÍDIO DAS NEVES “Direito da Segurança Social - Princípios Fundamentais numa Análise Prospectiva”, Coimbra Editora, 1996, pp. 34-39. No Livro Branco da Segurança Social pode ler-se a p. 60 que “os regimes de segurança social, que se concretizam em prestações garantidas como direitos, são o regime geral e o regime não contributivo”.

⁵⁷Livro Branco da Segurança Social p. 60.

⁵⁸ *Ob. e p. cit.*

⁵⁹ ILÍDIO DAS NEVES “Direito da Segurança Social: Princípios fundamentais numa análise prospectiva”, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pp. 35-37.

segurista⁶⁰, indo buscar as suas raízes ao modelo de seguro social inicialmente desenhado por Otto Von Bismarck⁶¹, muito embora tenha sofrido diversas transformações evolutivas, nomeadamente atinentes ao seu âmbito pessoal de proteção.

Com efeito, o sistema previdencial integra, atualmente, o regime geral de segurança social aplicável à generalidade dos trabalhadores por conta de outrem e aos trabalhadores independentes, os regimes especiais⁶² e os regimes de inscrição facultativa (artigo 53.º da LBSS), abrangendo, conseqüentemente, trabalhadores por conta de outrem (ou legalmente equiparados⁶³), trabalhadores independentes⁶⁴, e também, caso pretendam, pessoas que não exerçam atividade profissional ou que, exercendo-a, não sejam, por esse facto, enquadradas obrigatoriamente num regime de proteção social (artigo 51.º da LBSS)⁶⁵, o que representa um desenvolvimento substancial face às primeiras expressões de modelos de seguro social⁶⁶.

O âmbito material do sistema previdencial, previsto no artigo 52.º da LBSS, vem regulado, na Lei n.º 110/2009, no artigo 19.º, especificando as eventualidades protegidas. O regime legal regulador da proteção social de cada uma dessas eventualidades particularizará os requisitos que terão de ser cumpridos para que ocorra a atribuição das prestações sociais respetivas. Contudo, o artigo 18.º da Lei n.º 110/2009 identifica, à partida, as condições gerais de acesso à proteção social garantida no âmbito do sistema previdencial: 1) a inscrição; 2) o cumprimento da obrigação contributiva. Estas condições gerais estão de acordo com a finalidade e com as raízes do sistema previdencial supra identificadas e concretizam, neste Código, o desígnio do artigo 55.º da Lei n.º 4/2007.

Portanto o regime contributivo ou previdencial, e agora na terminologia do Livro Branco da Segurança Social “abrange com carácter obrigatório os trabalhadores por conta de outrem e os trabalhadores independentes. No seu campo de aplicação material, incluem-se prestações pecuniárias ou em espécie, nas eventualidades de

⁶⁰ ILÍDIO DAS NEVES “Direito da Segurança Social: Princípios fundamentais numa análise prospetiva”, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, p. 233.

⁶¹ *Idem*, pp. 149 e ss, bem como NAZARÉ COSTA CABRAL, “Contribuições para a Segurança Social – Natureza, Aspectos de Regime e de Técnica de Perspectivas de Evolução num Contexto de Incerteza”, Cadernos IDEFF, n.º 12, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 30-32.

⁶² Artigo 103.º da LBSS.

⁶³ Artigo 5.º e artigos 24.º e ss do Código Contributivo, que regulam o regime geral dos trabalhadores por conta de outrem.

⁶⁴ Artigos 132.º e ss. do Código Contributivo, que regulam o regime dos trabalhadores independentes.

⁶⁵ Artigos 169.º e ss do Código, que regulam o regime do seguro social voluntário.

⁶⁶ ILÍDIO DAS NEVES “Direito da Segurança Social: Princípios fundamentais numa análise prospetiva”, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pp. 265 e ss.

doença, maternidade, acidentes de trabalho e doenças profissionais, desemprego, invalidez, velhice, morte, encargos familiares e outras previstas na lei”⁶⁷. O regime geral aplica-se, portanto, “quando estamos perante um âmbito material geral de proteção em que a Segurança Social cobre a generalidade de eventualidades (isto é as eventualidades doença, doença profissional, parentalidade, desemprego, invalidez, velhice e morte), em que a taxa global é de 34,75%, sendo 23,75% a taxa das quotizações das entidades empregadoras e de 11% a taxa das contribuições dos trabalhadores^{68/69}”.

Nota que merece especial sopesamento e que se reitera é a circunstância de todas as prestações integrantes do sistema previdencial, exigirem o cumprimento de dois pressupostos essenciais, (i) a inscrição⁷⁰ no sistema de segurança social, e o (ii) cumprimento da obrigação contributiva por parte, dos trabalhadores e respetivas entidades patronais⁷¹ (artigo 55.º da Lei n.º 4/2007 de 16/01, e artigo 18.º da Lei n.º 110/2009, de 16/09).

⁶⁷ Livro Branco da Segurança Social p.60.

⁶⁸ JOSÉ CASALTA NABAIS, “Direito Fiscal”, 11ª edição, Almedina, 2019, p. 621. Veja-se também o artigo 53.º da Lei 110/2009, de 16/09, de onde dimana o seguinte “A taxa contributiva global do regime geral correspondente ao elenco das eventualidades protegidas é de 34,75%, cabendo 23,75% à entidade empregadora e 11% ao trabalhador (...)”.

⁶⁹ Note-se porém que a taxa contributiva global que caracteriza o sistema português, revestindo a natureza de taxa única, se encontra adstrita a plúrimas finalidades, diversamente do que sucede, por exemplo, no sistema jurídico francês, holandês ou alemão onde existem taxa específicas para cada eventualidade. A Taxa Social Única surgiu em Portugal em 1986 com o DL n.º 140-D/86 de 14/06 sendo que a integração das até então chamadas quotizações para o Fundo de Desemprego nas contribuições obrigatórias para a Segurança Social, assim formando a denominada taxa social única, compreendendo as quotizações a cargo das entidades patronais e dos trabalhadores (no regime geral a taxa global é de 34,75%, sendo 23,75% suportada pelos empregadores e 11% pelos trabalhadores) foi gizada pelo Decreto-Lei n.º 199/99, de 08/06.

⁷⁰ Nos termos do n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 110/2009 (conjugado com o artigo 30.º da mesma Lei) “A inscrição é o ato administrativo pelo qual se efetiva a vinculação ao sistema previdencial da segurança social”, resultando do disposto no seu n.º 2, alínea a) que a inscrição confere “A qualidade de beneficiário às pessoas singulares que preenchem as condições de enquadramento no âmbito pessoal de um dos regimes abrangidos pelo sistema previdencial”. Em suma, com a inscrição, que têm a natureza de ato administrativo, (como tal passível de impugnação graciosa ou contenciosa) efetiva-se a vinculação ao sistema previdencial da segurança social estabelecendo-se uma relação jurídica contributiva, que se consubstancia num vínculo de natureza obrigacional. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08/10/2008, prolatado no processo 08S0144, disponível para consulta em www.dgsi.pt, define que “A relação jurídica de Segurança Social é uma relação complexa, visto que constituída por um conjunto de direitos e obrigações recíprocas, cujo necessário encadeamento permite efetivar um verdadeiro direito à proteção da Segurança Social”.

⁷¹ A obrigação contributiva, nos termos do art.º 11.º n.º 1 da Lei n.º 110/2009, de 16/09, “tem por objeto o pagamento regular de contribuições e de quotizações por parte das pessoas singulares e coletivas que se relacionam com o sistema previdencial de segurança social” e no caso dos trabalhadores independentes as contribuições são da sua responsabilidade [artigo 11.º n.º 2 e art.º 154.º, n.º 1] e o seu pagamento, nos termos estabelecidos pelo n.º 2 do artigo 155.º “é mensal e é efetuado até ao dia 20 do mês seguinte àquele a que respeita”.

Uma vez observados estes pressupostos é ainda condição imperativa o cumprimento do prazo de garantia⁷², isto é o decurso de um período mínimo de contribuições ou situação equivalente (regime de equivalência á entrada de contribuições ou regime de contribuições fictícias) sem o qual fica condicionado o direito ás prestações (artigo 61.º da Lei n.º 4/2007, de 16/01). Imanente à distinção entre regime contributivo e não contributivo⁷³ reside, portanto, a ideia de equilibrada combinação das conceções comutativa e distributiva da proteção social.

⁷².Realce-se, a propósito do direito à pensão e sua relação com o direito à segurança social que o direito a receber uma pensão de aposentação foi definido pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 72/2002, processo n.º 769/99 disponível para consulta em www.dgsi.pt, como uma manifestação do direito à segurança social reconhecido a todos no artigo 63.º da Constituição, radicado no princípio da dignidade da pessoa humana, insito nos artigos 1º e 2º da Constituição, que visa assegurar, designadamente, àqueles que terminaram a sua vida laboral ativa, uma existência humanamente condigna. Acrescente-se que o direito conferido pela mencionada norma do n.º 4 do artigo 63.º, que consagra o princípio designado na doutrina italiana como "princípio da totalização" e que impõe a já referida contagem de todo tempo de trabalho realizado para o cálculo do montante das prestações, possui à luz da jurisprudência do Tribunal Constitucional natureza análoga a direitos, liberdades e garantias aplicando-se-lhe o regime destes, constante do artigo 18.º da Constituição (vejam-se os Acórdãos n.º 411/99, processo n.º 1089/98, e n.º 432/2007, processo n.º 299/07, disponíveis para consulta em www.dgsi.pt). Esta norma do artigo 63.º n.º 4 surgiu com a revisão constitucional de 1989 com o propósito de "promover um aproveitamento total do tempo de serviço prestado pelo trabalhador, independentemente do sistema de segurança social a que ele tenha aderido, e desde que tenha efetuado os descontos legalmente previstos". Vejam-se os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 554/03 processo n.º 96/01 e 460/07, processo n.º 491/07, todos disponíveis para consulta em www.dgsi.pt. Ou seja, pretendeu-se salientar o princípio do aproveitamento total do tempo de trabalho, permitindo a acumulação dos tempos de trabalho prestados em várias atividades e os respetivos descontos para os diversos organismos de segurança social (GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA "Constituição da República Portuguesa Anotada", vol. I, p. 819), o que "não justifica, em si, a garantia de um determinado valor da pensão devida a um trabalhador em situação de aposentação" pode ler-se no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 3/2010. Já no Acórdão n.º 174/2008, processo n.º 714/07, o Tribunal Constitucional considerou que a definição dos critérios a que deve obedecer a fixação do montante da pensão de velhice "foi fundamentalmente atribuída ao legislador ordinário, tendo-se apenas imposto a consideração nesse cálculo de «todo o tempo de trabalho independentemente do sector de atividade em que tiver sido prestado (...)»". No Acórdão de 5 de setembro de 2017, do TEDH, no processo *Fábián c Hungria*, o requerente, funcionário público, reformou-se a 1 de janeiro de 2000 aos 47 anos de idade, ao abrigo do regime legal vigente à data que permitia a reforma antecipada para determinada categoria de funcionários públicos. Não obstante a sua situação de reformado, continuou a trabalhar; durante os anos de 2000 a 2012, no sector privado e posteriormente de 1 de julho de 2012 a 31 de março de 2015, no sector público, como trabalhador de uma autarquia local. A 1 de janeiro de 2013, entrou em vigor uma alteração à Lei das Pensões, pela qual se suspendia o pagamento de pensões de reforma a pessoas que estivessem em simultâneo a desempenhar determinadas funções na função pública. Nesse seguimento a 2 de julho de 2013, o "National Pensions Administration" informou o requerente que o pagamento da sua pensão tinha sido suspenso a partir do dia 1 de julho de 2013. Foi entretanto alegada junto do TEDH que tinha havido violação do artigo 1.º do Protocolo n.º 1 à Convenção (protecção da propriedade). Chamado a pronunciar-se o Tribunal lembrou que o financiamento do sistema público de pensões está na margem de livre apreciação do Estado, tendo o Estado Húngaro agido dentro desta margem de livre apreciação, uma vez que não estava em causa uma perda permanente e completa da pensão do requerente e que o requerente teve a possibilidade de escolher entre o pagamento da sua pensão e do salário. Conclui ainda que o requerente não foi deixado sem meios de subsistência e não foi argumentado nem provado que o seu rendimento corria o risco de cair abaixo do limiar de subsistência. Consequentemente, tendo em consideração a ampla margem de apreciação do Estado na conformação do sistema de segurança social, e tendo em conta os objetivos legítimos de proteger o erário público e assegurar a sustentabilidade a longo prazo do sistema de pensões, o Tribunal considerou que houve um

Em Portugal os artigos 50.º a 72.º da Constituição da República Portuguesa de 1976 (depois alterados em 1982) definiram os parâmetros de um Estado Social em Portugal^{74/75}. Não admira assim que na esteira de HOFFMAN, ESPING-ANDERSEN desse conta, com parcimónia, que não existia mais nenhum país em que a Constituição tenha dado tamanho relevo aos objetivos de política social, como no caso português⁷⁶.

Foi, portanto, com a Lei Fundamental de 1976 que foi consagrado, pela primeira vez, o direito à segurança social. Apesar das diversas revisões constitucionais, a formulação deste direito manteve-se substancialmente idêntica ao longo do tempo, não

justo equilíbrio entre o interesse público e a proteção dos direitos fundamentais do requerente, uma vez que a suspensão da pensão de forma temporária não se afigura demasiado restritiva do seu direito face aos interesses públicos a tutelar, pelo que não existe violação do artigo 1.º do protocolo n.º 1 da Convenção.

⁷³Na esteira de JOSÉ CASALTA NABAIS/MATILDE LAVOURAS “ Os regimes contributivos, assentes numa lógica de comutatividade, isto é, numa relação sinalagmática direta, possibilitam aos respetivos beneficiários (que também são contribuintes) prestações pecuniárias destinadas tanto a substituir os rendimentos da atividade profissional perdidos como a compensar a perda de capacidade de trabalho. O seu financiamento tem por suporte as contribuições dos trabalhadores (designadas por “quotizações”) e as contribuições das entidades patronais”. Por contraposição “ os regimes não contributivos, assentes numa lógica de redistribuição de rendimentos, visam o cumprimento de deveres sociais no âmbito da solidariedade e da ação social. São seus objetivos, designadamente, os da erradicação de situações de pobreza e de exclusão social. O financiamento destes regimes decorre, fundamentalmente, das transferências do orçamento de Estado”. Veja-se “A Sustentabilidade da Segurança Social”, ob, cit., p. 192.

⁷⁴ Veja-se de GOSTA ESPING-ANDERSEN “Orçamentos e democracia: o Estado-Providência em Espanha e Portugal, 1960-1986”, in “Análise Social”, nº 122, 1993, pp.589-606. No mesmo sentido PEDRO MAGALHÃES, “Explaining the Constitutionalisation of Social Rights: Portuguese Hypotheses and a Crossnational Test”. In D. Galligan e M. Versteeg (eds.), “Social and Political Foundations of Constitutions”, Nova Iorque, Cambridge University Press, 2013, pp. 432-460. Veja-se também CATARINA SANTOS BOTELHO “ Social rights trapped in enduring misconceptions of the social state”, *Rivista di Diritto Comparati*, - Special issue on Economic Inequality as a Global Constitutional Challenge”, 1, 2019, p. 7. Acessível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3487063

⁷⁵PIERRE ROSANVALLON , in “La crisis del Estado Providencia” Madrid, Civitas, 1995, pp. 36 e segs. notava que “O Estado Providência é, porém, muito mais complexo do que o Estado protetor, uma vez que “(...) não tem apenas a função de defender os direitos adquiridos (a vida e a propriedade); leva também a cabo ações positivas (de redistribuição da renda, de regulação das relações sociais, de prestação de serviços coletivos, etc)”.O modelo de Estado Social acabará, no entanto, por ser vítima do seu próprio sucesso. Como prenunciava DUGUIT, em 1913, “o sistema jurídico, realista, socialista e objetivo é obra de um dia na história. Antes mesmo que a sua construção esteja acabada, um observador atento aperceber-se-á dos primeiros sinais de destruição e do aparecimento dos primeiros elementos de um novo sistema” (LEON DUGUIT, “Les transformations du droit public,”Librairie Armand Colin, 1913, p. 281).Esses sinais surgem em meados de 1970. Analisando os“sintomas de doença” veja-se VASCO PEREIRA DA SILVA, in “O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise. Ensaio sobre as Acções no Novo Processo Administrativo”, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 138-140. O Autor aponta seis “sintomas”(i) as limitações e insuficiências das políticas económicas baseadas no expansionismo da procura; (ii) a ineficiência económica; (iii) a emergência da “questão ecológica”; (iv) o constante aumento das contribuições dos indivíduos para o Estado; (v) o risco da menor imparcialidade do Estado e, por último, (vi) o alheamento dos cidadãos em face dos fenómenos políticos.

⁷⁶ GOSTA ESPING-ANDERSEN “Orçamentos e democracia: o Estado-Providência em Espanha e Portugal, 1960-1986”, in “Análise Social”, nº 122, 1993, p. 598. A explanação para tal configuração constitucional não deixará de ter de considerar que a política social portuguesa anterior à ditadura de Salazar se resumia a um deficiente sistema de mutualidades, e, portanto, findo tal regime tudo se quis constitucionalizar.

se alterando os princípios fundamentais que enquadram o direito à segurança social, que a todos é garantido, através de um sistema que cabe ao Estado organizar, subsidiar e coordenar. Sublinhe-se, neste seguimento, que subjaz na *norma normata*, na Lei Fundamental, pelo menos desde 1982, uma concepção universalista ou omnigarantista^{77/78}, dado que o direito à segurança social é de todas as pessoas (artigo 63º n.º 1) incluindo os estrangeiros residentes em território português (artigo 15º)⁷⁹. A mesma solução consta, por exemplo, na Constituição Espanhola (artigo 41.º), Brasileira (artigo 194.º), Holandesa (artigo 20.º) ou Francesa⁸⁰.

⁷⁷Existem ainda duas outras concepções que importa rememorar; A concepção laboralista e a concepção assistencialista. Veja-se a propósito SOFIA DAVID *in* “Segurança social versus democracia política, social e participativa” Revista Julgar n.º 8, 2009 pp. 181-182.

⁷⁸No entender de ILÍDIO DAS NEVES, na Constituição Portuguesa “prevalece a concepção laborista com uma certa base de técnicas do seguro social”. Veja-se “Direito da Segurança Social. Princípios Fundamentais numa Análise Prospetiva”, Coimbra Editora, 1996, p. 120. No Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de 24/10/1996, processo 039623 (relatado pelo Conselheiro ABEL ATANÁSIO) assinalava-se que “As contribuições para a Segurança Social, pelo menos a partir da CRP de 1976 têm natureza tributária, designadamente porque a Segurança Social passou a ser um direito fundamental dos cidadãos, contribuintes ou não do sistema (art.º 63), com enquadramento orçamental das respetivas receitas e despesas (art. 108), tratando-se, pois, de imposição pecuniária visando a obtenção de receitas para a satisfação de encargos públicos.”

⁷⁹JORGE MIRANDA, “Breve nota sobre Segurança Social”, *in* “Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques”, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 225-233.

⁸⁰Veja-se o preâmbulo da Constituição Francesa de 27 de outubro de 1946 (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946>) e de 4 outubro de 1958, atualmente em vigor, que retoma os princípios proclamados no preâmbulo de 27 de outubro de 1946, (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>). Na alínea 10 do preâmbulo consagra-se o seguinte; « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. » Na alínea 11 destaca-se o seguinte; : “Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. ». Veja-se em <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946>.

PARTE II – O DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

"Os costumes fazem sempre melhores cidadãos do que as leis"

Montesquieu, "Cartas persas"

Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre o artigo 7º do Tratado da União Europeia - Respeito e promoção dos valores em que a União assenta.

2.1. O Direito (Derivado) da União Europeia que enforma o Direito Português (da Segurança Social)

O respeito pelos direitos fundamentais é um valor fundante e um princípio estruturante da ordem jurídica da União Europeia (UE). Enquanto valor, o respeito pelos direitos do Homem afirma-se como marca identitária da UE: não só a própria existência da UE se funda no respeito pelos direitos do Homem, como também o seu respeito é condição imperativa de adesão dos Estados⁸¹

Algumas partes do preâmbulo do Tratado da União Europeia retratam bem os objetivos e ambições da União Europeia "[inspirando-se] no património cultural, religioso e humanista da Europa, de que emanaram os valores universais que são os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana, bem como a liberdade, democracia, a igualdade o Estado de direito, [confirmando] o seu apego aos direitos sociais fundamentais, tal como definidos na Carta Social Europeia, assinada em Turim, em 18 de outubro de 1961 e, na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos

⁸¹Veja-se da COMISSÃO EUROPEIA, Comunicação ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre o artigo 7.º do Tratado da União Europeia - Respeito e promoção dos valores em que a União assenta, 15.10.2003, COM(2003) 606 final, ponto 1.1.; e Comunicação ao Parlamento Europeu e ao Conselho «Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de Direito», 11.03.2014, COM(2014) 158 final, ponto 3.

Trabalhadores, de 1989⁸², [determinados] a promover o progresso económico e social dos seus povos (...) ⁸³".

Aliás, o artigo 151.º do Tratado de Lisboa de 2007, segue a mesma linha dos princípios do Tratado anterior; nomeadamente, as alíneas c), d), h), j) e k) do nº 1 do artigo 153.º referem que a União apoiará e completará a ação dos Estados-membros nos seguintes domínios: a) Segurança Social e proteção social dos trabalhadores; d) Proteção dos trabalhadores em caso de rescisão do contrato de trabalho; h) Integração das pessoas excluídas do mercado de trabalho; j) Luta contra a exclusão social; k) Modernização dos sistemas de proteção social⁸⁴.

Por outro lado, não podemos esquecer que a própria Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia prevê, também, de forma taxativa, como já anteriormente deixámos expandido, no seu artigo 34º sobre a epígrafe (“Segurança Social e assistência social”) que "1. A União reconhece o direito de acesso às prestações de segurança social e aos serviços sociais que concedem proteção em casos como a maternidade, doença, acidentes de trabalho, dependência ou velhice, bem como em caso de perda de emprego, de acordo com o direito da União e com as legislações e práticas nacionais. 2. Todas as pessoas que residam e se desloquem legalmente no interior da União têm direito às prestações de segurança social e às regalias sociais nos termos do direito da União e das legislações e práticas nacionais. 3. A fim de lutar contra a exclusão social e a pobreza, a União reconhece e respeita o direito a uma assistência social e a uma ajuda à habitação destinadas a assegurar uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes, de acordo com o direito da União e com as legislações e práticas nacionais⁸⁵".

Assim, de modo geral, podemos afirmar que o direito à segurança social encontra-se plasmado na União Europeia, no seu direito originário mas, principalmente, no seu

⁸² A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores tem carácter não vinculativo e foi adotada em 9 de dezembro de 1989. A Carta promove uma função de convergência e de harmonização da classe laboral. Foram gizadas três grandes orientações comuns: (i) o direito dos trabalhadores serem enquadrados num regime de Segurança Social, (ii) o direito de qualquer pessoa requerer prestações e dispor recursos suficientes; e (iii) o direito das pessoas portadoras de deficiência disporem de medidas de recuperação e integração. O Tratado de Lisboa e o Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) reconhecem os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais (nomeadamente o previsto no art.º 34), tornando-os vinculativos para os diferentes Estados-Membros.

⁸³ Tratado da União Europeia, 1992.

⁸⁴ Tratado de Lisboa, 2007.

⁸⁵ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2000.

direito derivado⁸⁶ (diretivas, recomendações, resoluções e regulamentos⁸⁷) como, por exemplo: 1) Diretiva 79/7/CEE do Conselho de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social⁸⁸; 2) Diretiva 86/378/CEE do Conselho de 24 de julho de 1986, relativa à aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres aos regimes profissionais de segurança social; 3) Diretiva 92/85/CEE do Conselho de 19 de outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou

⁸⁶Nos termos do artigo 291.º n.º 1 do TFUE “Os Estados-Membros tomam todas as medidas de direito interno necessárias à execução dos actos juridicamente vinculativos da União”. Tal é o resultado nas sábias palavras de JOÃO NUNO CALVÃO DA SILVA “da imperfeição estrutural do Direito Comunitário, imperfeição que o condena à dependência dos Estados membros, e do denominado défice executivo europeu”. Veja-se do ilustre Autor “Agências de Regulação da União Europeia”, Gestlegal, 1ª edição, março 2017, p 29.

⁸⁷ Note-se que os atos jurídicos da União, enumerados no artigo 288.º do TFUE, são os seguintes: regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres. As instituições da União apenas podem adotar estes atos jurídicos se uma disposição dos Tratados lhes conferir poder para tal. O princípio da atribuição, que rege a delimitação de competências da União, está expressamente consagrado no artigo 5.º, n.º 1, do TUE. O TFUE define o âmbito das competências da União, classificando-as em três categorias: competências exclusivas (artigo 3.º), competências partilhadas (artigo 4.º e competências de apoio (artigo 6.º), segundo as quais a União Europeia adota medidas destinadas a apoiar ou complementar as políticas dos Estados-Membros. Os domínios que se enquadram nos três tipos de competências são claramente enunciados nos artigos 3.º, 4.º e 6.º do TFUE. Na ausência dos poderes de ação necessários para a realização de um dos objetivos definidos pelos Tratados, as instituições podem recorrer ao previsto no artigo 352.º do TFUE. Nos termos do artigo 291.º n.º 1 do TFUE “Os Estados-Membros tomam todas as medidas de direito interno necessárias à execução dos atos juridicamente vinculativos da União”. JOÃO NUNO CALVÃO DA SILVA, *in* “Agências de Regulação da União Europeia”, Gestlegal, 1ª edição, março de 2017, pp. 23-24, assinala que “Neste contexto do denominado federalismo de execução”, os Tratados só atribuem à União competências executivas excecionalmente e de modo expresse, competindo, em regra, aos Estados a execução do que a União legisla (...). Conclui-se, pois da articulação dos dois princípios, *do princípio das competências por atribuição com o princípio da administração indireta*: à União cabe o exercício as funções legislativas que expressamente os Tratados lhe conferem, encontrando-se os Estados incumbidos de executar o Direito Europeu, salvo se, excecionalmente, houver atribuição expressa de competências executivas à União no direito comunitário primário (...) ou derivado”. A pp. 19-20 o ilustre Autor ensina que “Em matéria de *execução*, o sistema administrativo comunitário caracteriza-se pela separação de esferas de competência entre autoridades supranacionais e administrações nacionais: à União cabe a fixação das regras essenciais ao bom funcionamento do espaço comunitário (v.g. legislar, aproximar legislações); as Estados Membros incumbe assegurar a sua implementação – *implementação normativa e implementação administrativa*” Deste modo, a adoção de medidas complementares (normativas) das regras comunitárias essenciais vertidas em direito derivado (de base) e a aplicação destas regras aos casos concretos assentam fundamentalmente, sobre os aparelhos administrativos dos Estados membros (*administração indireta*) com apenas algumas funções de execução cometidas diretamente a instâncias europeias (*administração direta*). Nas palavras de PEDRO COSTA GONÇALVES “Em muitos casos, fala-se em execução do Direito da União Europeia para referir uma intervenção (nacional) de tipo legislativo, por ex., no âmbito da transposição de diretivas para o direito interno dos Estados-Membros. Todavia, o conceito de execução refere-se ainda a uma tarefa de levar à prática, implementar ou proceder à efetivação do direito europeu, objetivo que reclama uma tarefa de execução situada a um nível administrativo, no plano da execução de uma função administrativa”. Veja-se do insigne administrativista “Influência do direito da União Europeia na organização administrativa dos Estados-membros”, tópicos para os alunos de Direito Administrativo I”, policopiado, FDUC, 2009, p.4.

⁸⁸ Sobre esta matéria veja-se o importante Acórdão do TJUE, de 21 de janeiro de 2021, proferido no processo C-843/2019. O Tribunal de Justiça decidiu que “ O artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 79/7/CEE do

lactantes no trabalho (décima diretiva especial na aceção do nº 1 do artigo 16º da Diretiva 89/391/CEE); 4) Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação); 5) Diretiva 2007/30/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2007, que altera a Diretiva 89/391/CEE do Conselho, as suas diretivas especiais e as Diretivas 83/477/CEE, 91/383/CEE, 92/29/CEE e 94/33/CE do Conselho, tendo em vista a simplificação e a racionalização dos relatórios relativos à aplicação prática; 6) Diretiva 2010/18/UE do Conselho de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental celebrado entre a BUSINESS EUROPE, a UEAPME, o CEEP e a CES e que revoga a Diretiva 96/34/CE; 7) Diretiva 2010/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 7 de julho de 2010, relativa à aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres que exerçam uma atividade independente e que revoga a Diretiva 86/613/CEE do Conselho; 8) Diretiva 2014/50/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativa aos requisitos mínimos para uma maior mobilidade dos trabalhadores entre Estados-membros mediante a melhoria da aquisição e manutenção dos direitos a pensão complementar; 9) Recomendação 82/857/CEE, de 10/12/82, relativa aos princípios de uma política comunitária da idade de reforma; 10) Recomendação 92/441/CEE, de 24/06/92, relativa a critérios comuns respeitantes a recursos e prestações suficientes nos sistemas de proteção social; 11) Recomendação 92/442/CEE, de 27/07/92, relativa à convergência dos objetivos e políticas de proteção social; 12) Resolução do Conselho, de 30/06/93, sobre os regimes de reforma flexível; 13) Regulamento (CE) nº 883/2004, de 29 de abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social, alterado por Regulamento (CE) nº 988/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de setembro de 2009, Regulamento (UE) nº 1244/2010 da Comissão de 9 de dezembro de 2010, Regulamento (UE) nº 465/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de maio de 2012, Regulamento (UE) nº

Conselho, de 19 de dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional que, em caso de reforma voluntária e antecipada de um trabalhador inscrito no regime geral de segurança social, subordina o seu direito a uma pensão de reforma antecipada à condição de o montante desta última ser pelo menos igual ao montante da pensão mínima a que esse trabalhador teria direito com a idade de 65 anos, apesar de a referida regulamentação colocar em desvantagem, em particular, os trabalhadores femininos em relação aos trabalhadores masculinos, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, desde que esta consequência seja justificada por objetivos legítimos de política social alheios a qualquer discriminação com base no sexo.”

1224/2012 da Comissão de 18 de dezembro de 2012, Regulamento (UE) n.º 517/2013 do Conselho de 13 de maio de 2013, Regulamento (UE) n.º 1372/2013 da Comissão de 19 de dezembro de 2013, alterado pelo Regulamento (UE) n.º 1368/2014 da Comissão de 17 de dezembro de 2014; 14) Regulamento (CE) n.º 859/2003, de 14 de maio de 2003, que torna extensivas as disposições do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 e (CEE) n.º 574/72 aos nacionais de Estados terceiros que ainda não estão abrangidos por estas disposições por razões exclusivas de nacionalidade, com as alterações introduzidas pelo Regulamento (UE) n.º 1231/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de novembro de 2010; 15) Regulamento (UE) 2019/500 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de março de 2019, que estabelece medidas de contingência no domínio da coordenação da segurança social na sequência da saída do Reino Unido da União Europeia.

Como podemos verificar existem uma multiplicidade de instrumentos de direito derivado da União Europeia que abordam a questão da segurança social. No entanto, é de realçar ainda que muitos desses instrumentos de direito derivado são adaptações de outros instrumentos jurídicos do Conselho da Europa. Apesar disso, nunca é demais colocar em relevo o axial relevo do Tribunal de Justiça da União Europeia⁸⁹. Note-se

⁸⁹ No Acórdão *Salgado González* proferido a 21/02/2013, no processo C-282/11, entendeu-se que, na falta de harmonização a nível da União Europeia, compete à legislação de cada Estado-Membro determinar, nomeadamente, os requisitos que dão direito a prestações (n.º 36). No Acórdão *Romano (Giuseppe Romano vs Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité)*, de 14 de maio de 1981, processo 98/80, n.º 20) entendeu-se que “resulta tanto do artigo 155 do Tratado como do sistema jurisdicional prescrito pelo Tratado, em especial pelos seus artigos 173 e 177, que um órgão como a Comissão Administrativa não pode ser habilitada pelo Conselho a adotar atos de carácter normativo. Uma decisão da Comissão Administrativa, sendo suscetível de fornecer uma ajuda às instituições de segurança social encarregadas de aplicar o direito comunitário nesse domínio, não é de natureza a obrigar estas instituições a seguirem certos métodos ou a adotar certas interpretações quando elas procedem à aplicação das regras comunitárias.” Esteve sob escrutínio neste processo um ato do Conselho que delegava tarefas de implementação na Comissão Administrativa das Comunidades Europeias sobre a Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes, organismo público não previsto no Tratado), que perfilha uma decisão atinente ao modo de cálculo dos esquemas de segurança social dos trabalhadores migrantes na União. Como assinala JOÃO NUNO CALVÃO DA SILVA, nesta situação “o Tribunal apenas quis afastar a hipótese de delegação de poderes de emissão de medidas de carácter legislativo, admitindo em geral, a possibilidade de organismos não previstos nos Tratados serem municiados do poder de adoção de medidas vinculativas, assim não olvidando a prática institucional das agências denominadas de decisórias”. Veja-se do ilustre Autor, “Agências de Regulação da União Europeia”, Gestlegal, 1ª edição, março 2017, p. 614. O Acórdão *Romano* teve como base a denominada doutrina *Meroni* firmada no processo n.º 9/56, de 13/06/1958 (*Meroni vs Alta Autoridade CECA*). Neste processo o Tribunal consolidou o princípio *Meroni*, que segundo JOÃO NUNO CALVÃO DA SILVA se traduz em ; (1) “a autoridade delegante não pode transferir para a agência poderes diferentes daqueles que ela própria possui – princípio do *nemo plus juris* ; o que implica o cumprimento pela entidade delegada dos mesmos requisitos impostos ao delegante; (2) mesmo quando haja habilitação para a-delegação de poderes, esta tem de ser expressa, não se pode presumir; (3) o âmbito da delegação restringe-se a poderes de mera execução, estritamente controláveis pelo delegante, não sendo possível delegar competências que coenvolvem ampla discricionariedade”. Ob. at, cit, p. 607. PEDRO COSTA GONÇALVES ensina a este propósito que “aplicando-se a uma situação

que é "a jurisprudência do Tribunal de Justiça que assegura a interpretação e a aplicação uniformes quer dos Tratados quer dos atos jurídicos de direito derivado, designadamente dos citados Regulamentos de segurança social, os quais, sem alterar as características próprias dos diferentes regimes nacionais de segurança social, coordenam a respetiva aplicação às pessoas que se deslocam no exercício do seu direito de livre circulação⁹⁰."

Aliás, como é referido por SEBASTIÃO NÓBREGA PIZARRO " os Regulamentos comunitários de segurança social que se aplicam, hoje, aos regimes de segurança social dos Estados-membros do Espaço Económico Europeu, constituem o modelo de sistema de coordenação mais completo e elaborado e, seguramente, o de maior impacto prático que alguma vez foi adotado a nível internacional. Características essas a que não são estranhas quer a especificidades dos atos comunitários de direito derivado que os integram que, sobretudo, a influência dinâmica do considerável acervo, tanto de um ponto de vista quantitativo, como qualitativo, da jurisprudência consolidada, neste domínio, pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias⁹¹" (p. 19).

2.2.. A Jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o Primado do Direito da União e da Aplicabilidade Direta

O Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 422/2020⁹² assinalou que “ (...) incluindo, portanto, a jurisprudência do TJUE, não goze de valor paramétrico materialmente equivalente ao que lhe é reconhecido na Constituição, já que um tal princípio se impõe necessariamente à própria convenção do [...] exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da União Europeia”.

Façamos, então, um breve percurso indagatório sobre a força jurisprudencial da jurisprudência do Tribunal de Justiça seja no Direito da União Europeia em geral seja no Direito Europeu da Segurança Social em especial.

em que estava envolvida a delegação de poderes num organismo privado, a doutrina do acórdão *Meroni* generalizou-se e viu-se convertida numa doutrina geral da não-delegação de poderes públicos discricionários comunitários em instâncias – privadas ou públicas – não previstas nos Tratados”. Veja-se do Autor “Entidades privadas com poderes públicos – o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas”, Almedina, Coimbra, 2005, p. 85.

⁹⁰ “As Organizações Internacionais e a Segurança Social”. Disponível em <https://www.seg-social.pt/as-organizacoes-internacionais-e-a-seguranca-social>, consultado a 11/09/2021.

⁹¹ SEBASTIÃO NÓBREGA PIZARRO, “Prefácio” in “Direito Internacional e Europeu de Segurança Social”, Lisboa, Edições Cosmos, 1997.

⁹² <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/imprensa0200-bd5639.html?fbclid=IwAR1jzU5igGq4U6ftAnYL--HD9IJ6a8exuLTHDyc9tRbs61LHvCeoYJvY4>

No quadro da assinatura do Tratado de Lisboa, na declaração nº 17 anexa à ata final, sobre o primado do direito da União, cristalizou-se que “A Conferência lembra que, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia, os Tratados e o direito adotado pela União com base nos Tratados primam sobre o direito dos Estados-Membros, nas condições estabelecidas pela referida jurisprudência”.

Do primado do direito da União sobre o direito nacional decorre como dimensão ontológica o “afastar as normas de direito ordinário internas preexistentes e em tornar inválidas, ou pelo menos ineficazes e inaplicáveis, as normas subsequentes que o contrariem. Em caso de conflito, os tribunais nacionais devem considerar inaplicáveis as normas anteriores incompatíveis com as normas de direito da UE e devem desaplicar as normas posteriores, por violação da regra da primazia⁹³”.

É uma verdade insofismável a influência que o Direito Comunitário exerceu (e o Direito da União Europeia continua a exercer) sobre os ordenamentos jurídicos dos Estados que compõem a União Europeia⁹⁴. Em particular, no campo do Direito Administrativo, tem-se assistido a um movimento que alguns Autores designam por “europeização dos direitos administrativos nacionais⁹⁵”.

Note-se que se defendia que a convergência entre os distintos ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados-Membros apenas seria possível ao nível do direito privado, já que “cada direito administrativo era visto como filho da sua própria história nacional e do seu próprio direito positivo⁹⁶”. Ora o princípio do primado ou princípio da primazia do Direito da União Europeia sobre o direito nacional implica a não aplicação do direito nacional incompatível com o direito da União, a supressão ou reparação das

⁹³ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.^a ed., 2014, anotação XXIII ao art. 8.^o, p. 271

⁹⁴ No que tange ao binómio independência e soberania vs. integração (global e sobretudo europeia) – artigos 1.^o, 3.^o, 7.^o, n.^o 1, 8.^o, n.^o 4, 9.^o, alínea a), e 288.^o, alínea a), CRP) veja-se PAULO OTERO “Direito Constitucional Português,” I Volume., Almedina, 2010, págs. 119-139 e J.J.GOMES CANOTILHO “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 7.^a ed., Almedina, 2003, págs. 367-370

⁹⁵ Veja-se, *verbi gratia*, MARIA LUÍSA DUARTE, “Direito Administrativo da União Europeia”, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 23 e segs., VASCO PEREIRA DA SILVA, “O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise. Ensaio sobre as Acções no Novo Processo Administrativo”, pp. 103 e segs., ROSA COMELLA, “Multi-level governance and Democracy in the European Union: citizenship, political Community and the Regulatory Administrative State”, Harvard Law School, Doctoral Dissertation, Cambridge, 2004, pp. 340 e segs., FAUSTO DE QUADROS, “A Nova Dimensão do Direito Administrativo – O Direito Administrativo Português na Perspectiva Comunitária”, Almedina, Coimbra, 1999, (em especial, p. 26.) e que se fica a dever quer ao processo de harmonização das legislações nacionais no campo da atividade administrativa, quer à jurisprudência comunitária.

⁹⁶ SABINO CASSESE, “Tendenze e problemi del Diritto Amministrativo”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2004,4, p. 906.

consequências de um ato nacional contrário ao direito da União e a obrigação de os Estados membros fazerem respeitar o direito da União ^{97/98}. A emergência do Direito da União, que, nos termos do art. 8.º, n.º 4, da CRP⁹⁹ e 288.º do TFUE, vigora automaticamente na nossa ordem jurídica interna¹⁰⁰, impôs uma alteração do paradigma do nosso sistema e regime jurídico, até por força, designadamente, dos princípios comunitários da primazia do Direito da União, da lealdade e da interpretação conforme aos Tratados e às normas jurídicas da União.

Conforme vem sendo reiteradamente afirmado pelo TJUE, do primado do direito da União sobre o direito nacional - uma “exigência existencial”, na expressão de PIERRE PESCATORE¹⁰¹ - decorre a recusa de aplicação do direito nacional incompatível com o direito da UE, a supressão ou reparação das consequências de um ato nacional contrário ao direito da União e a obrigação dos Estados-Membros o fazerem respeitar, o princípio do efeito direto das normas europeias, o princípio da interpretação conforme e o princípio da responsabilidade do Estado por violação das obrigações europeias¹⁰². Em consonância com o princípio da interpretação conforme ou

⁹⁷Veja-se BRUNO DE WITTE, “Direct effect, primacy, and the nature of the legal order”, in *2The evolution of EU law*, 2ª edição, coordenada por PAUL CRAIG e GÁINNE DE BÚRCA, Oxford University Press, 2011, pp. 323-363, RUI MANUEL MOURA RAMOS, “Das Comunidades à União Europeia – Estudos de Direito Comunitário, 2ª edição, Coimbra Editora, 1999, pp. 96-99, ALESSANDRA SILVEIRA, “Princípios de Direito da União Europeia”. 2009, pp.96 e 115-126, FAUSTO DE QUADROS “Direito das Comunidades Europeias”, 2004, pp. 398 e ss.; JÓNATAS MACHADO, “Direito da União Europeia”, 2010, pp. 226-228). MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, “Direito da União”, 2010, pp. 405-412.

⁹⁸ Princípio umbilicalmente associado ao princípio do primado é o princípio da interpretação conforme uniforme do direito da União, pelo qual o intérprete e aplicador do direito nacional, nomeadamente o juiz e a administração, devem atribuir às disposições nacionais um sentido conforme ou compatível com o direito da União (veja-se JOÃO MOTA DE CAMPOS, “Manual de Direito Europeu”, 6.ª ed., 2010, pp. 412 e 415 a 418; ALESSANDRA SILVEIRA, “Princípios de Direito da União Europeia”, 2009, pp. 96 e 127 a 163; e FAUSTO DE QUADROS, “Direito das Comunidades Europeias”, 2004, p. 488.) Este princípio desenvolvido pela jurisprudência (veja-se do TJCE o *Acórdão de 13 de Novembro de 1990, Marleasing SA / La Comercial Internacional de Alimentación SA*, processo C-106/89) veicula que o juiz nacional deve, entre os métodos permitidos pelo seu sistema jurídico, dar prioridade ao método que lhe permite dar à disposição de direito nacional em causa uma interpretação compatível com a norma da União Europeia. Este princípio afirma que o intérprete e aplicador do direito, internamente, deverá, mesmo quando só aplique o direito nacional, atribuir a este uma interpretação que se apresente conforme com o sentido, economia e termos das normas europeias (veja-se MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União Europeia*. 2010, pp. 417-422).

⁹⁹ A propósito do artigo 8º da CRP veja-se: PEDRO COSTA GONÇALVES, “Manual de Direito Administrativo”, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2020, reimpressão, pp. 305-309, J.J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 3.ª ed., Almedina, 1999, p. 761, JORGE MIRANDA “Direito Internacional Público”, I, Lisboa, FDUL, 1995, p. 165, J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p. 82.

¹⁰⁰Veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 201/86, de 01/02/1989 e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 422/2020, processo n.º 528/17.

¹⁰¹“L'ordre juridique des communautés européennes”, ed. Bruylant, Bruxelas, 2006, p. 221.

¹⁰² Desde os anos noventa do século XX, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) admite a

compatível com o Direito da União, o intérprete e aplicador do direito nacional¹⁰³ “devem atribuir às disposições nacionais um sentido conforme ou compatível com as disposições europeias”, sendo que “todo o direito nacional aplicável deve ser interpretado em conformidade com o Direito da União¹⁰⁴ ” impondo-se aos órgãos jurisdicionais nacionais que façam tudo o que for da sua competência, tomando em consideração o direito interno, considerado no seu todo, e aplicando os métodos de interpretação por este reconhecidos, para garantir a plena efetividade dos normativos do Direito da União que estejam em causa e chegar a uma solução conforme com a finalidade pelos mesmos prosseguida¹⁰⁵ .

responsabilidade dos Estados-Membros por violação do Direito da União Europeia por parte da administração (veja-se o Acórdão *Hedley Lomas* processo n.º 5/94, de 23 de maio de 1996, disponível in www.curia.eu) aplicando as considerações anteriores dos famosos Acórdãos *Francovich* e *Brasserie du Pêcheur*, processos C-46/93 e C-48/93, de 5 de março de 1996). No Acórdão *Hedley Lomas* o TJUE viria a assentar “que em caso de inexistência de escolhas normativas, de existência de uma reduzida margem de discricionariedade ou mesmo da inexistência desta, “a simples infração ao direito comunitário pode ser suficiente para provar a existência de uma violação grave e manifesta. Veja-se HELOÍSA OLIVEIRA, “Jurisprudência comunitária e Regime Jurídico da Responsabilidade Extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Influência, omissão e desconformidade”, in “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia”, IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 622. No que tange às condições em que um Estado-Membro é obrigado a reparar os danos assim causados, resulta da jurisprudência atrás referida que elas são três; (i) que a regra de direito violada tenha por objeto conferir direitos aos particulares, (ii) que a violação seja suficientemente caracterizada e que (iii) exista um nexo de causalidade direto entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas (Vejam-se os Acórdãos, *Factortame*, n.º 51; *British Telecommunications*, n.º 39; *Hedley Lomas*, n.º 25, e *Dillenkofer* e outros, n.º 21). A apreciação destas condições é função de cada tipo de situação (Acórdão *Dillenkofer* e outros., n.º 24). Quanto à medida da reparação a cargo do Estado-Membro ao qual o incumprimento é imputável, decorre dos Acórdãos, *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*, que a reparação deve ser adequada ao prejuízo sofrido, isto é, deve ser suscetível de garantir uma proteção efetiva dos direitos dos particulares lesados. Ademais, resulta de uma jurisprudência que é constante desde o Acórdão *Francovich* e outros, (vejam-se os n.ºs 41 a 43 deste Acórdão), que é no âmbito do direito nacional da responsabilidade que incumbe ao Estado reparar as consequências do prejuízo causado, entendendo-se que as condições, nomeadamente de prazo, fixadas pelas legislações nacionais em matéria de reparação dos danos não podem ser menos favoráveis do que as que dizem respeito a reclamações semelhantes de natureza interna (princípio da equivalência) e não podem ser organizadas de forma a tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil a obtenção da reparação (princípio da efetividade). No Acórdão do TJUE, de 19 de junho de 2003, processo C-34/02, *Sante Pasquini contra Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS)* decidiu-se (n.º 57) que “ o princípio da equivalência impõe que as modalidades processuais de tratamento de situações com origem no exercício de uma liberdade comunitária não sejam menos favoráveis do que as relativas ao tratamento de situações puramente internas. O princípio da efetividade impõe que estas modalidades processuais não tornem impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pelo direito comunitário (n.º 58)”.

¹⁰³ No Acórdão de 19 de junho de 1990 (*Factortame*), o Tribunal de Justiça declarou que um órgão jurisdicional nacional, no âmbito de uma questão prejudicial sobre a validade de uma norma nacional, deve suspender de imediato a aplicação da referida norma, na pendência da solução preconizada pelo Tribunal de Justiça, bem como da sentença que o órgão jurisdicional proferir sobre a questão quanto ao mérito.

¹⁰⁴ Veja-se entre outros os Acórdãos do TJUE de 13/11/1990 (*Marleasing SA*), processo n.º C-106/89, nos seus considerandos n.ºs 08 e 09, de 04/07/2006 (*Adeneler*, processo C-212/04, nos seus considerandos n.ºs 108 a 111), de 28/07/2011 e “*Samba Diouf*” processo n.º C-69/10, no seu considerando n.º 59).

¹⁰⁵ Veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 20/06/2017, processo 0456/15, relatado pelo Conselheiro CARLOS CARVALHO.

Nas vestes de “modelo de integração original”¹⁰⁶, a União Europeia é dotada de um ordenamento jurídico próprio e autónomo, sendo que as suas instituições são dotadas da capacidade de criar Direito¹⁰⁷ e de vincularem, a própria União Europeia e os Estados-Membros que a integram, a esse Direito.

O fundamento para este enquadramento encontra-se no princípio da União de Direito, recortado do ordenamento jurídico europeu, pela primeira vez, por Hallstein¹⁰⁸ e depois confirmado pelo Tribunal de Justiça no Acórdão “Os Verdes”¹⁰⁹, que tem como função primordial o controlo ou a limitação da atuação dos órgãos comunitários e a garantia dos direitos dos particulares. Trata-se, no fundo, de um princípio estruturante da União Europeia equiparado ao princípio do Estado de Direito que é comum a todos os Estados-Membros. A essencialidade deste princípio mereceu-lhe consagração expressa, a partir de 1992, no artigo 6º do Tratado de Maastrich e no artigo 2.º do Tratado de Lisboa. Em que se concretiza, então, o conceito¹¹⁰ de primado do direito comunitário^{111/112} ?

¹⁰⁶ ANTÓNIO VITORINO, “União Europeia: natureza, legitimidade e democracia”, in A Revolução Europeia por Francisco Lucas Piras – Antologia de Textos, apud. ALESSANDRA SILVEIRA in “Princípios de Direito da União Europeia”.

¹⁰⁷ Veja-se, por exemplo, o caso paradigmático da CDFUE. Como ensina KOEN LENAERTS, a CDFUE, enquanto instrumento de direito primário, constitui 1) padrão de interpretação, não só dos atos jurídicos da União Europeia, mas também de atos de direito nacional que integram o âmbito de aplicação do direito da União Europeia, 2) sendo suscetível de servir de fundamento invalidante de um ato jurídico da União ou de inaplicabilidade de um ato de direito nacional que lhe seja contrário. KOEN LENAERTS, “Exploring the limits of the EU Charter of Fundamental Rights”, *European Constitutional Law Review* 8 (2012) p. 376.

¹⁰⁸ T. OPPERMAN (ed.), Hallstein, *Europäische Reden*, Stuttgart, 1979, p.341, apud BAQUERO CRUZ, J., “La protección de los derechos sociales en la Comunidad Europea tras el tratado de Amsterdam”, *Revista de derecho comunitário europeo*, 1998, p. 640.

¹⁰⁹ No Acórdão “Os Verdes” ancoram, portanto, as bases do reconhecimento da (atual) União Europeia enquanto União de direito e dos tratados constitutivos como a Constituição da União”. Veja-se ALESSANDRA SILVEIRA et. all., in “União de direito para além do direito da União – as garantias de independência judicial no acórdão Associação Sindical dos Juizes Portugueses”, *Julgare Online*, maio de 2018, consultável em <http://julgar.pt/uniao-de-direito-para-alem-do-direito-da-uniao-as-garantias-de-independencia-judicial-no-acordao-associacao-sindical-dos-juizes-portugueses/2/> (último acesso 28/05/2021).

¹¹⁰ Na lição de BAPTISTA MACHADO as definições legais não são normas autónomas, contêm apenas parte de normas que integram outras disposições legais. Veja “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, Coimbra, 1983, p. 110.

¹¹¹ Importa chamar aqui à colação pelo seu axial relevo o princípio do equilíbrio institucional, como sucedâneo do princípio clássico da separação de poderes. O princípio do equilíbrio institucional começou por não estar expresso mas foi consagrado na jurisprudência no Acórdão *Meroni Alta Autoridade*, de 13 de junho de 1958, Proc. 9/56. Este princípio baseia-se na ideia de que a repartição de poderes no quadro da União Europeia deve ser rigorosamente respeitada por cada instituição, conforme enunciado pela jurisprudência do TJUE. Veja-se neste sentido FAUSTO DE QUADROS, “Direito das Comunidades Europeias”, 2004, p. 107 e MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, “Direito da União”. 2010, p. 370.

¹¹² Conforme foi afirmado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, *verbi gratia*, no Acórdão de 8/09/2010, no processo C-409/06 (*Winner Wetten GmbH contra Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*), “(...) resulta de jurisprudência assente [que], por força do princípio do primado do direito da União, as disposições do Tratado e os atos das instituições diretamente aplicáveis têm o efeito de, nas suas relações

O primado do direito europeu, sobre o direito interno foi recebido através da Lei Constitucional n.º 1/82, de 30/09, no art. 8.º, n.º 3 da CRP, a que corresponde atualmente o n.º 4 daquele artigo 8.º. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça ao “direito emergente do Tratado, emanado de uma fonte autónoma, em virtude da sua natureza originária específica, não pode ser oposto em juízo um texto interno, qualquer que seja, sem que perca a sua natureza comunitária e sem que sejam postos em causa os fundamentos jurídicos da própria Comunidade”, não podendo “qualquer ato unilateral posterior ser oponível às regras comunitárias¹¹³”.

O Tribunal de Justiça fez notar que por força do princípio do primado do direito comunitário, as disposições do Tratado e os atos das instituições diretamente aplicáveis têm por efeito, nas suas relações com o direito interno dos Estados-membros, não apenas tornar inaplicável de pleno direito, desde o momento da sua entrada em vigor, qualquer norma de direito interno que lhes seja contrária, mas também - e dado que tais disposições e atos integram, com posição de precedência, a ordem jurídica aplicável no território de cada um dos Estados-membros - impedir a formação válida de novos atos legislativos nacionais, na medida em que seriam incompatíveis com normas do direito comunitário” pelo que “(...) qualquer juiz nacional tem o dever de, no âmbito das suas competências, aplicar integralmente o direito comunitário e proteger os direitos que este confere aos particulares, considerando inaplicável qualquer disposição eventualmente contrária de direito interno, quer seja esta anterior ou posterior à norma comunitária”¹¹⁴.

com o direito interno dos Estados - Membros, impedir de pleno direito, pelo simples facto da sua entrada em vigor, qualquer disposição contrária da legislação nacional (v., designadamente, acórdãos *Simmenthal*, n.º 17, e de 19 de Junho de 1990, *Factortame e outros*, no processo C-213/89). Com efeito, como salientou o Tribunal de Justiça, as normas do direito da União diretamente aplicáveis, que são uma fonte imediata de direitos e obrigações para todos, sejam Estados - Membros ou particulares partes em relações jurídicas abrangidas pelo direito da União, devem produzir a plenitude dos seus efeitos de modo uniforme em todos os Estados - Membros, a partir da sua entrada em vigor e durante todo o seu período de validade (veja-se neste sentido, os Acórdãos, já referidos, *Simmenthal*, n.os 14 e 15, e *Factortame e outros*, n.º 18 e o Acórdão *Kreil* proferido no processo C-285/98). Resulta igualmente de jurisprudência assente que qualquer juiz nacional, no âmbito da sua competência, tem, enquanto órgão de um Estado - Membro, a obrigação, por força do princípio da cooperação consagrado no artigo 10.º CE, de aplicar integralmente o direito da União diretamente aplicável e de proteger os direitos que este confere aos particulares, não aplicando nenhuma disposição eventualmente contrária da lei nacional, seja anterior ou posterior à norma do direito da União (veja-se neste sentido, designadamente os Acórdãos *Simmenthal*, n.os 16 e 21, e *Factortame e outros*, n.º 19).”

¹¹³ Acórdão do Tribunal de Justiça proferido em 15/07/1964, no caso *Costa/Enel*, processo n.º 6/64. Em idêntico sentido veja-se também o Acórdão de 17 de dezembro de 1970, processo n.º 11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft*) bem como os já assinalados Acórdãos de 5 de fevereiro de 1963, processo 26/62 (*Van Gend & Loos*) de 9 de março de 1978, processo n.º 106/77 (*Simmenthal*). Na mesma linha não deve olvidar-se, também, o Parecer n.º 1/91, Col. I-6079 (*Espaço Económico Europeu*).

¹¹⁴ Vejam-se os considerandos § 17 e §21 do Acórdão do Tribunal de Justiça proferido em 09/03/1978, no caso *Simmenthal*, processo n.º 106/77.

Também as Administrações dos Estados Membros se encontram obrigadas a assegurar a supremacia do direito da UE relativamente ao direito nacional contrário, sendo que “a obrigação de não aplicar qualquer disposição contrária da lei nacional vincula não apenas os órgãos jurisdicionais nacionais mas também todos os órgãos da administração, incluindo as autoridades descentralizadas”¹¹⁵.

No que tange à questão da aplicabilidade direta do Direito da União na ordem interna de um Estado Membro ela está prevista no Tratado no artigo 288.º e tem os seguintes três corolários:

“a) para que o ato em causa seja diretamente aplicável na ordem interna não é necessária a interposição do Estado, ou seja, não é necessário qualquer ato de receção do ato na Ordem Jurídica do Estado em causa, do mesmo modo como o Estado nada pode fazer para evitar essa aplicabilidade direta, dado que esta é um atributo conferido ao ato pelo Direito da União e não representa uma concessão do Direito interno, portanto, não fica dependente deste;

b) o ato da União vigora na hierarquia interna das fontes de Direito sem perder a sua natureza de ato de Direito da União, concretamente, beneficia da teoria do primado do Direito da União sobre o Direito estadual;

c) os órgãos nacionais de aplicação do Direito (entenda-se, para este efeito, o Legislador, a Administração Pública e os tribunais) têm o dever de aplicar o ato a partir da data da sua entrada em vigor na Ordem Jurídica da União, sem que isso signifique que não possam, na exata medida em que isso lhes for permitido por esse ato, pormenorizá-lo e desenvolvê-lo através de medidas nacionais, de natureza legislativa, administrativa ou judicial.”¹¹⁶

Por sua vez, as normas dos Tratados, as Diretivas, as Decisões que têm como destinatários os Estados e os acordos internacionais que obrigam a União Europeia formam o objeto restante possível para uma teoria do efeito direto de raiz jurisprudencial que se pode definir da seguinte forma:

“quando um ato, não obstante não se dirigir a particulares, confira a estes diretamente direitos (efeito direto propriamente dito), ou, por impor obrigações a Estados em relação a particulares, confira a estes indiretamente direitos (efeito direto

¹¹⁵ Veja-se o parágrafo 30.º do Acórdão do Tribunal de Justiça proferido em 29/04/1999, no caso *Ciola*, processo n.º C-224/97. No mesmo sentido veja-se o Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de junho de 1989, no caso *Fratelli Constanzo*, processo n.º 103/88, §28 a §33; ambos disponíveis para consulta em <https://curia.europa.eu/>

¹¹⁶ FAUSTO DE QUADROS, “Direito da União Europeia”, Almedina, 3.ª edição, 2018, pp 541-543.

reflexo), os respetivos particulares podem invocar esses direitos perante os órgãos nacionais de aplicação do Direito, mesmo sem que os respetivos atos da União tenham já sido transpostos para o Direito interno. E, por conjugação da teoria do efeito direto com a teoria do primado, o órgão nacional de aplicação do Direito deverá atender a essa invocação, mesmo contra Direito nacional aplicável ou, por maioria de razão, na ausência deste”¹¹⁷.

Desta forma, a aplicabilidade de uma norma na ordem jurídica dos Estados-Membros para além da aplicabilidade direta por via do artigo 288.º, terceiro parágrafo, do TFUE, pode resultar do designado efeito direto por via da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

A aplicabilidade direta, assim perspectivada, implica que as normas de direito comunitário produzam a plenitude dos seus efeitos, de modo uniforme em todos os Estados-membros, a partir da sua entrada em vigor e durante todo o período da respetiva vigência.

Assim, estas disposições constituem uma fonte imediata de direitos e obrigações para todos os seus destinatários, quer se trate de Estados-Membros ou de particulares, que sejam titulares de relações jurídicas às quais se aplique o direito comunitário. Além do mais, por força do princípio do primado do direito comunitário, as disposições do Tratado e os atos das instituições diretamente aplicáveis têm por efeito, nas suas relações com o direito interno dos Estados-Membros:

i) tornar inaplicável de pleno direito, desde o momento da sua entrada em vigor, qualquer norma de direito interno que lhes seja contrária; e

ii) dado que tais disposições e atos integram, com posição de precedência, a ordem jurídica aplicável no território de cada um dos Estados-Membros – impedir a formação válida de novos atos legislativos nacionais, na medida em que seriam incompatíveis com normas do direito comunitário.

Trata-se, em suma, da consagração não só do efeito direto vertical (o cidadão que invoca perante um órgão administrativo ou judicial uma violação de obrigação do mesmo Estado), como também do efeito direto horizontal (a mesma invocação, mas aqui no cerne do litígio entre particulares) Sendo que está já há muito resolvida pela jurisprudência europeia a questão da extensão do efeito direto vertical às Diretivas, conforme se alcança, entre outros¹¹⁸, do Acórdão do Tribunal de Justiça *Susanne*

¹¹⁷ FAUSTO DE QUADROS, *ob. cit.*, p 544.

¹¹⁸ Designadamente, os Acórdãos *Van Colson e Kamann*, de 10 de abril de 1984, processo n.º 14/83;

Gassmayr c. Bundesminister für Wissenschaft und Forschung de 1 de julho de 2010 (processo C-194/08) que se transcreve parcialmente:

“44 - Segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, em todos os casos em que, tendo em conta o seu conteúdo, as disposições de uma diretiva sejam incondicionais e suficientemente precisas, os particulares têm o direito de as invocar contra o Estado nos tribunais nacionais, quer quando este não tenha feito a sua transposição para o direito nacional nos prazos previstos na Diretiva quer quando tenha feito uma transposição incorreta (...). 45 - Uma disposição de direito da União é incondicional quando prevê uma obrigação que não é acompanhada de condições nem subordinada, na sua execução ou nos seus efeitos, à intervenção de qualquer ato das instituições da União ou dos Estados-Membros. Uma disposição é suficientemente precisa para ser invocada por um particular e aplicada pelo juiz quando prevê uma obrigação em termos inequívocos (...).”¹¹⁹

Last but not the least, as normas das Diretivas podem ser feitas valer em juízo diretamente contra o Estado, desde que sejam claras, precisas e incondicionais, como o estabelece o artigo 288.º, terceiro parágrafo, do Tratado de Funcionamento da União Europeia¹²⁰.

E, segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, quando o Estado não tenha feito a transposição de uma Diretiva para o direito nacional nos prazos previstos ou quando tenha feito uma transposição incorreta, os particulares têm o direito de invocar contra o Estado nos órgãos jurisdicionais nacionais apenas as disposições dessa Diretiva que, atendendo ao seu conteúdo, sejam incondicionais e suficientemente precisas.

Trata-se do já apontado efeito direto das Diretivas, que o Tribunal de Justiça da União Europeia justificou, no Acórdão *Dori*, do seguinte modo: “A possibilidade de invocação de directivas contra entidades estatais assenta no carácter obrigatório que o artigo 189.º lhes reconhece, e que só existe para o Estado-membro destinatário e visa evitar que um Estado possa tirar proveito da sua inobservância do direito comunitário.

Factortame, de 19 de junho de 1990, processo C-213/89, *Pfeiffer*, de 5 de outubro de 2004, processo C-397/01 a C-403/01, *Kücükdeveci*, de 19 de janeiro de 2010, processo C-555/07; e *David Smith v. Patrick Meade*, de 7 de agosto de 2018, processo n.º C-122/17.

¹¹⁹ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62008CA0194>

¹²⁰ *Vide*, neste sentido os Acórdãos de 12 de dezembro de 2013, *Portgás*, C-425/12, EU:C:2013:829, n.º 18 e jurisprudência referida, de 14 de janeiro de 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, n.º 31, e de 15 de maio de 2014, *Almos Agrárkülkereskedelmi*, C-337/13, EU:C:2014:328, n.º 31.

Com efeito, seria inaceitável que o Estado a que o legislador comunitário impôs a adopção de determinadas regras destinadas a reger as suas relações ou as das entidades estatais com os particulares, e a conferir a estes o benefício de certos direitos, possa invocar a inexecução dos seus deveres para privar os particulares do benefício de tais direitos”¹²¹.

Chamando à colação outro aresto do TJ dimana que “(...) a Comunidade constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional, a favor da qual os Estados limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos, e cujos sujeitos são não só os Estados membros, mas também os seus nacionais” pelo que “o direito comunitário, independente da legislação dos Estados-membros, tal como impõe obrigações aos particulares, também lhes atribui direitos que entram na sua esfera jurídica”, bastando para que uma disposição do Tratado seja diretamente aplicável que a mesma se revele clara, precisa, incondicional e que a sua eficácia não dependa de intervenção legislativa dos Estados, por não ter sido objeto de qualquer reserva por parte dos Estados no sentido de sujeitarem a sua execução a um ato positivo de direito interno¹²².

Note-se ademais, que o Tribunal de Justiça da União Europeia tem sido muito exigente quanto ao cumprimento do princípio da cooperação leal pelos Estados-membros¹²³, especialmente quanto ao respeito pela Administração Pública nacional da sua obrigação de prestar à Comissão Europeia as informações que esta lhe solicita ou que aquela lhe deva prestar por sua iniciativa¹²⁴.

¹²¹ <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:VODoXNeIXKAJ:https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/%3Furi%3DCELEX:61992CJ0091%26from%3DDDA+%&cd=1&hl=ptPT&ct=clnk&gl=pt&client=firefox-b-d>.

¹²² Veja-se o mencionado Acórdão do Tribunal de Justiça proferido em 05/02/1963, no caso *Van Gend & Loos*, processo n.º 26/62, a propósito da aplicação do art. 12.º TCE. Disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu/>

¹²³ Note-se que como explana JOÃO NUNO CALVÃO DA SILVA “o princípio da cooperação leal deverá pautar o exercício das competências executivas dos Estados membros. (...) o princípio da cooperação leal é mesmo frequentemente perspetivado como a base existencial de uma ordem jurídica (comunitária) autónoma, fundamento identitário da União ou denominador comum de princípios fundamentais como o primado do Direito Comunitário, a administração indireta, a efetividade, o respeito pela identidade nacional dos Estados membros ou a proteção jurisdicional efetiva” com uma função lubrificante, oleando toda a interação entre Estados membros e UE. Desta sorte, não surpreende ter-se como fundamental para a descentralização da implementação do direito da União a existência de um dever estadual de execução do direito comunitário em virtude do princípio da cooperação leal, consagrado no artigo 4.º n.º 3 §2 do TUE, (ex-artigo 10.º do TCE).

¹²⁴ Vejam-se, *verbi gratia*, os Acórdãos do TJUE de 22/03/1994, *Comissão contra Espanha*, Processo C-375/92, e de 24/03/1994, *Comissão contra Espanha*, Processo C-40/92. Na doutrina veja-se por exemplo JOHN LANG “The development by the court of justice of the duties of cooperation of national authorities and Community institutions under Article 10 EC” in *Fordham International Law Journal*, 2007-2008, pp. 148 e seguintes. Disponível em <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2121&context=ilj> (consultado a 28/07/2021). Sobre as obrigações que derivam deste princípio para a Administração Pública veja-se FAUSTO DE

2.3. A Evolução da Jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o Acesso às Prestações Sociais dos Estados Membros

O termo “turismo de segurança social” foi utilizado pelo Advogado-Geral LEENDERT ADRIE GEELHOED¹²⁵, e descrito como mudança “em direção a um Estado-Membro com um clima de segurança social mais favorável”. Nos Acórdãos *Martínez Sala*¹²⁶, *Grzelczyk*¹²⁷, *Baumbast*¹²⁸, *Trojani*¹²⁹, ou *Bidar*¹³⁰, o TJUE¹³¹ desenvolveu jurisprudência que reforçou os direitos dos cidadãos da UE não-nacionais de aceder a benefícios sociais ao mesmo tempo que reduziu a margem de discricionariedade dos Estados-Membros para restringir o acesso aos seus sistemas de segurança social, nomeadamente no caso de prestações não contributivas¹³², subordinadas a uma regra de solidariedade

QUADROS “Direito da União Europeia”, 3ª edição, Coimbra, 2013, p. 129.

¹²⁵ Conclusões do Advogado Geral GEELHOED de 19 fevereiro 2004, no âmbito do processo *Trojani*, C-456/02, considerando 18. Sobre a “migração prestacional” veja-se PHILIP LARKIN, “The Limits to European Social Citizenship in the United Kingdom”, *Modern Law Review*, 68 (2005) 435-447; SANDRA MANTU and PAUL MINDERHOUD “European citizenship and social solidarity”, dezembro 2017, acessível em <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1023263X17741271>

¹²⁶ *María Martínez Sala contra Freistaat Bayern*. Acórdão do Tribunal de Justiça, de 12 de maio de 1998, proferido no processo C-85/96.

¹²⁷ Acórdão *Grzelczyk*, de 20 setembro 2001, processo C-184/99, parágrafo 44. No entanto no Acórdão *Bidar* o Tribunal não deixou de assinalar, no parágrafo 56, que “um Estado-Membro pode ter o cuidado de evitar que a concessão de ajudas destinadas a cobrir as despesas de subsistência de estudantes provenientes de outros Estados-Membros se torne um encargo exagerado que possa ter consequências no nível global da ajuda que pode ser concedida por esse Estado.

¹²⁸ Acórdão *Baumbast* de 17 de setembro de 2002, processo C-413/99.

¹²⁹ *Michel Trojani contra Centre public d'aide sociale de Bruxelles* (CPAS), Acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de setembro de 2004, processo C-456/02. O Tribunal reiterou, aqui, que o direito de circulação e residência não é incondicional e pode ser limitado visando que os Cidadãos da União tenham “recursos suficientes para evitar que se tornem, durante a sua permanência, uma sobrecarga para a assistência social desse Estado”. Veja-se MORITZ JESSE e DANIEL WILLIAM CARTER. “Life after the ‘Dano-Trilogy’: Legal Certainty, Choices and Limitations in EU Citizenship Case Law” In: “European Citizenship under Stress”, Editors: NATHAN CAMBIEN, DIMITRY KOCHENOV and ELISE MUIR p. 140.

¹³⁰ Acórdão *Bidar*, de 15 março 2005, processo C-209/03, parágrafo 56.

¹³¹ Sobre estes Acórdãos veja-se MORITZ JESSE e DANIEL WILLIAM CARTER ob. cit., pp. 138-140.

¹³² No artigo 70.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social faz-se referência a “prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo”. Tratam-se de prestações destinadas a cobrir despesas de subsistência e que são financiadas por receitas fiscais. O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) considerou que essas prestações também estavam abrangidas pelo conceito de “prestações de assistência social” na aceção do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e de residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (Diretiva dos Cidadãos), que se reporta a todos os regimes de assistência estabelecidos pelas autoridades públicas invocáveis por um indivíduo que não disponha de recursos suficientes para satisfazer as necessidades básicas e as da sua família e que, por esse facto, pode, durante o seu período de residência, tornar-se um encargo para as

nacional. O Tribunal aceitou que isso envolveria a necessidade de certo grau de solidariedade financeira entre os Estados Membros.

No entanto diversos Acórdãos do TJUE apresentam uma mudança considerável na relação com a jurisprudência anterior, cristalizando os limites do direito ao acesso à proteção social para os cidadãos da UE não-nacionais nos Estados-Membros de acolhimento sob o Direito da União.”¹³³

No Acórdão *Förster*¹³⁴ processo C-158/07, o Tribunal de Justiça assinalou a importância da residência permanente à luz do artigo 16.º da Diretiva 2004/38 que exige o prazo de 5 anos de residência legal e contínua, não obstante a Diretiva não ser de aplicação ao caso concreto. O Tribunal deixou de lado uma abordagem qualitativa (que seguiu por exemplo nos processos *Grzelczyk*, *Bidar*, e *Brey* - que na expressão, p. 140, de JESSE e CARTER “constituía um reino de fórmulas legais vagas ”) e deixando de lado uma lógica qualitativa, adotou uma abordagem quantitativa que pressupõe um nível adequado de integração apenas transcorridos 5 anos de residência efetiva.

Nestes termos esta decisão passou a impor que os estudantes necessitam de ser economicamente ativos ou ter residência permanente nos termos do artigo 16.º da Diretiva antes de poderem aceder a bolsas ou empréstimos estudantis. No Acórdão *Ziólkowski & Szeja*¹³⁵, já estando em pleno vigor a Diretiva 2004/38. o Tribunal entendeu que o artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38/CE relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros deve ser interpretado no sentido de que não se pode considerar que um cidadão da União que tenha residido durante mais de cinco anos no território do Estado-Membro de acolhimento unicamente com fundamento no direito

finanças públicas do Estado-Membro de acolhimento com consequências para o nível global de assistência que pode ser concedido por esse Estado. Vejam-se os Acórdãos *Brey*, de 19 de setembro de 2013, processo C-140/12, *Dano*, de 11 novembro 2014, processo C-333/13, considerando 63, e *Alimanovic*, de 15 setembro 2015, processo C-67/14, considerandos 43-44. Veja-se também o Acórdão *García-Nieto*, de 25 fevereiro 2016, processo C-299/14. As “prestações pecuniárias especiais de caráter não contributivo”, eram as prestações sociais em causa nos processos *Brey*, *Dano*, *Alimanovic*, *García-Nieto*. MORITZ JESSE e DANIEL WILLIAM CARTER falam precisamente a propósito destes arestos do ‘Dano-Trilogy’. Veja-se dos Autores, p. 136, nota 5. Facto que merece destaque é a circunstância de caber em princípio, à legislação de cada Estado-Membro determinar as condições materiais da existência do direito às prestações de segurança social (veja-se neste sentido o acórdão *Dumont de Chassart*, de 21 de fevereiro de 2013, processo C-619/11, considerando n.º 38, e os já mencionados acórdãos *Brey*, considerando 41, e *Dano*, considerando 89).

¹³³RUI LANCEIRO, ob, cit, p. 69.

¹³⁴Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de novembro de 2008, *Jacqueline Förster v. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*.

¹³⁵Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de dezembro de 2011, *Tomasz Ziolkowski* (processo C-424/10) e *Barbara Szeja* e outros (processo C-425/10) contra *Land Berlin*.

nacional desse Estado tenha adquirido o direito a residência permanente em conformidade com esta disposição quando, durante essa residência, não preenchia os requisitos enunciados no artigo 7.º, n.º 1, da mesma Diretiva.

Por outro lado, os períodos de residência de um nacional de um Estado terceiro no território de um Estado-Membro, antes da adesão desse Estado terceiro à União Europeia, devem, na falta de disposições específicas no ato de adesão, ser tomados em consideração para efeitos da aquisição do direito de residência permanente ao abrigo do artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, desde que os requisitos enunciados no artigo 7.º, n.º 1, desta tenham sido respeitados durante esses períodos.

Neste seguimento os Acórdãos *Dano*¹³⁶ e *Alimanovic*¹³⁷ representam uma mudança significativa em relação à jurisprudência estabelecida em *Martínez Sala*, *Baumbast*, e *Trojani*, estabelecendo limites ao direito dos cidadãos da UE a prestações sociais nos Estados-Membros de acolhimento¹³⁸. De acordo com a nova metodologia, o direito de residência noutra Estado-Membro parece depender do estatuto de trabalhador migrante, a fim de evitar que o cidadão europeu corresponda a um encargo excessivo para o sistema de segurança social do Estado-Membro de acolhimento”. No Acórdão *Dano*, o TJUE deixou claro que os Estados Membros podem rejeitar pedidos de assistência social de cidadãos da União que não tenham intenção de trabalhar e não

¹³⁶ Para uma análise ao caso *Dano* veja-se ANNE PIETER VAN DER MEI “Overview of Recent Cases before the Court of Justice of the European Union (January-June 2015)”, *European Journal of Social Security*, vol. 17, n.º 4, 2015.

¹³⁷ Para uma análise do caso *Alimanovic*, veja-se ANNE PIETER VAN DER MEI, “Overview of Recent Cases before the Court of Justice of the European Union (July-December 2015)”, *European Journal of Social Security*, vol. 18, n.º 1, 2015. Veja-se também de MORITZ JESSE e DANIEL WILLIAM CARTER “Life after the ‘Dano-Trilogy’: Legal Certainty, Choices and Limitations in EU Citizenship Case Law” in: “European Citizenship under Stress”, Editors: NATHAN CAMBIEN, DIMITRY KOCHENOV and ELISE MUIR.

¹³⁸ Na terminologia de MORITZ JESSE e DANIEL WILLIAM CARTER “Life after the ‘Dano-Trilogy’: Legal Certainty, Choices and Limitations in EU Citizenship Case Law” in: “European Citizenship under Stress”, Editors: NATHAN CAMBIEN, DIMITRY KOCHENOV and ELISE MUIR, p. 136, “The *Dano* cases and its follow-ups were widely criticised for abandoning the Court’s traditional stance of protecting EU citizens and furthering the value of Union citizenship by interpreting the law away from its market-based confines.7 That, either explicitly or implicitly, the Court has engaged in a “swift dismantling project” of the Union Citizenship *acquis*, and that through its decisions the Court is reacting to the current *Zeitgeist* by attempting to help quell the nationalist tide sweeping across Europe”.

tenham meios para se sustentar¹³⁹. Posteriormente o acórdão *Alimanovic* confirmou esta nova tendência¹⁴⁰.

Decorre dos Acórdãos *Dano* e *Alimanovic* que “um cidadão da União só pode reclamar uma igualdade de tratamento com os nacionais do Estado-Membro de acolhimento, nos termos do artigo 24.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, se a sua residência no território do Estado-Membro de acolhimento respeitar as condições da Diretiva 2004/38¹⁴¹”.

No entanto, o Tribunal concordou que em certos casos seria legítimo a um Estado Membro condicionar a concessão de uma prestação social à existência de uma “ligação real” entre aquele que procura emprego e o mercado de trabalho desse Estado¹⁴², ou à demonstração de um “certo grau de integração na sociedade desse Estado¹⁴³” e, finalmente, de qualquer forma, o Tribunal reconheceu que o requerente não se deve tornar uma “sobrecarga injustificada” para as finanças públicas do Estado-Membro¹⁴⁴.

Termina-se com as palavras de RUI TAVARES LANCEIRO “ O direito de um cidadão da União de residir num Estado-Membro distinto daquele de que é nacional tornou-se dependente da sua capacidade de se sustentar a si e à sua família de forma a evitar que se torne uma sobrecarga desrazoável ao sistema de segurança social do Estado-Membro de acolhimento. Há um dever implícito de ter recursos suficientes e os cidadãos economicamente inativos podem aparentemente ver o seu direito de circular

¹³⁹No Acórdão *Dano*, o Tribunal de Justiça permitiu que a Alemanha recusasse benefícios de assistência social mínima a uma desempregada romena, com fundamento na circunstância de que ela não reunia as condições para residência legal nos termos do artigo 7.º da Diretiva 2004/38. Não tendo uma atividade profissional nem recursos suficientes no seu património ficava-lhe vedado invocar o direito a um tratamento igual nos termos do artigo 24.º da Diretiva 2004/38. Tal como no Acórdão *Ziółkowski*, o Tribunal aferiu a residência legal e os direitos a igualdade de tratamento exclusivamente tendo em conta o novo figurino legal carreado na Diretiva 2004/38. Após os Acórdãos *Förster*, *Ziółkowski*, e *Dano*, o acesso a residência permanente, residência legal e igualdade de tratamento incluindo acesso a benefícios sociais para os cidadãos da União Europeia não ativos economicamente passou a depender exclusivamente do preenchimento do pressuposto da residência legal nos termos introduzidos na Diretiva de 2004. O Tribunal seguiu a mesma lógica, em 2015, no processo *Alimanovic*. Veja-se JESSE e CARTER, *ob. cit.* p. 148.

¹⁴⁰Veja-se RUI TAVARES LANCEIRO “Dano e Alimanovic: a recente evolução da jurisprudência do TJUE sobre a cidadania da UE e acesso transfronteiriço aos benefícios sociais “. UNIO - EU Law Journal. Vol. 3, n.º 1, janeiro 2017, pp. 70-71.

¹⁴¹Acórdão *Alimanovic*, de 15/09/2015, processo C-67/14, considerando 49.

¹⁴²Acórdãos *Vatsouras*, de 4/6/2009, processo C-22/08 e C-23/08, considerandos 38-39, e *Collins*, de 23 março 2004, processo C-138/02, considerandos 67-69.

¹⁴³Acórdãos *Bidar*, de 15/03/2005, processo C-209/03, considerando 57; *Ioannidis*, de 15 setembro 2005, processo C-258/04, considerando 30, *Förster*, de 18 novembro 2008, processo C-158/07, considerando 54.

¹⁴⁴Acórdãos *Grzelczyk*, de 20/09/2001, processo C-184/99, considerando 44; e *Commission v Austria*, de 4 outubro 2012, processo C-75/11, considerando 60.

restringido. De facto, a única circunstância relevante neste campo após o caso *Alimanovic* parece ser a duração da atividade económica – não a existência de uma ligação real com o Estado-Membro ou o estatuto familiar. A cidadania da União está, portanto, mais uma vez, relacionada com o estatuto de trabalhador, o que significa a erosão de uma noção de cidadania europeia como estatuto fundamental e político da pessoa, sem nenhum elo com a dimensão económica¹⁴⁵.”

PARTE III. O REGIME DA RESPONSABILIDADE EMERGENTE DO PAGAMENTO INDEVIDO DE PRESTAÇÕES DE SEGURANÇA SOCIAL

Praecepta Iuris (honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere) (Digesto. 1,1,10,1)

Justiça é a determinação contínua e permanente de atribuir a cada um os seus ius
Eneo Domitius Ulpianus (Tiro, 150 – Roma, 223), jurista romano, cuja obra influenciou profundamente a
evolução do direito romano

¹⁴⁵ “Dano e Alimanovic: a recente evolução da jurisprudência do TJUE sobre a cidadania da UE e acesso transfronteiriço aos benefícios sociais “, UNIO - EU Law Journal. Vol. 3, N.º 1, janeiro 2017, p. 79.

3.1. Notas de Enquadramento ao Decreto-Lei n.º 133/88, de 20/04

O Decreto-Lei n.º 133/88, de 20/04¹⁴⁶, alterado pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, pelo Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15/05, pelo Decreto-Lei n.º 79/2019, de 14/06, e pela Lei n.º 2/2020, de 31/03, prevê o regime da responsabilidade emergente do pagamento indevido de prestações de segurança social¹⁴⁷.

Alerta-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 133/88 que “concretizando princípios estabelecidos na Lei n.º 28/84, procede-se desde já à definição das normas jurídicas referentes a situação de concessão indevida de prestações, tanto no que respeita à responsabilidade emergente do pagamento de prestações indevidas como no que se refere à revogação dos actos de atribuição de prestações”¹⁴⁸. Ao tempo em que foi aprovada e publicada a Lei n.º 28/84, o regime geral da revogabilidade dos atos constitutivos de direitos constava do artigo 18.º n.º 2.º da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo (que estabelecia que, se o ato fosse constitutivo de direitos, a revogação apenas poderia ocorrer quando se fundasse “em ilegalidade e dentro do prazo fixado por lei para o recurso contencioso ou até à interposição dele”) e do art. 2.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17/06 (que estabelecia o prazo de 30 dias após a interposição de recurso contencioso).

No Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 3/11/2004, recurso n.º 47886, e relatado pelo Conselheiro JORGE DE SOUSA, escreve-se de forma esclarecedora que sendo o Decreto-Lei n.º 133/88 “um diploma que regulamenta a Lei

¹⁴⁶ “O DL n.º 133/88, de 20/04, define as normas jurídicas referentes a situações de concessão indevida de prestações de segurança social, tanto no que respeita à responsabilidade emergente do pagamento de prestações indevidas como no que se refere à revogação dos actos de atribuição das prestações,” pode ler-se no acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 05/02/2021, processo 00498/14.1BEBRG, disponível para consulta em www.dgsi.pt. No Acórdão do TCA Norte, datado de 19/02/2009, processo n.º 01237/08.0 decidiu-se que “O recebimento indevido de prestações no âmbito dos regimes de segurança social dá lugar à obrigação de restituir o respectivo valor.” No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de julho de 2021, processo n.º 133/12.0TTBCL.7.P1. Decidiu-se, na mesma linha de entendimento, que “O pagamento, em simultâneo, da pensão por incapacidade permanente e da indemnização por incapacidade temporária absoluta, no período da baixa médica por recidiva, constitui uma acumulação indevida, civilmente enquadrável no enriquecimento sem causa”.

¹⁴⁷ Sem prejuízo da referência expressa no art. 29.º n.º 5 do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social à responsabilidade solidária da entidade empregadora pela devolução da totalidade dos montantes indevidamente recebidos pelo trabalhador nas situações de falta da comunicação da admissão do trabalhador no caso de o mesmo se encontrar a receber prestações de doença ou de desemprego.

¹⁴⁸ FILIPA CALVÃO qualifica o Decreto-Lei n.º 133/88 como Decreto-Lei de desenvolvimento da primeira Lei de Bases da Segurança Social (Lei n.º 28/84). Veja-se da Autora “Os actos de concessão de pensões como actos administrativos verificativos ou declarativos com efeitos constitutivos. Sua irrevogabilidade por «razões de interesse público». Aplicação do artigo 141.º CPA”, p. 235, nota 26, disponível em https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/2462/1/A_FilipaCalv%C3%A3o_2005.pdf

n.º 28/84, desenvolvendo o regime jurídico nela previsto quanto à revogabilidade de actos de atribuição de prestações e que está em consonância com ela no que concerne ao regime especial de revogabilidade dos actos atributivos de prestações continuadas, o referido Decreto-Lei n.º 133/88 tem, neste ponto, cobertura constitucional, assegurada pelo art. 115.º, n.º 2, da C.R.P., na redacção de 1982, vigente ao tempo em que aquele diploma foi aprovado.”

Na atualidade, o artigo 60 n.º 2 da Lei n.º 4/2007, estabelece que “As prestações pagas aos beneficiários que a elas não tinham direito devem ser restituídas nos termos previstos na lei” fazendo assim aqui uma remissão para este DL n.º 133/88. Esta exigência de restituição de prestações indevidamente recebidas corporiza uma manifestação vincada do princípio da legalidade¹⁴⁹, ao qual também as “instituições da Segurança Social”¹⁵⁰ se encontram vinculadas, tanto na sua vertente tradicional, como num seu entendimento mais amplo, de respeito pelos parâmetros de juridicidade ainda que, eventualmente¹⁵¹, em causa possa estar o exercício de poderes de valoração próprios¹⁵².

¹⁴⁹Sobre o princípio da legalidade vejam-se os artigos 3.º, n.º 2, 203.º e 266.º, n.º 2, da CRP e o artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo. Veja-se na doutrina CARLOS BLANCO DE MORAIS, “Curso de Direito Constitucional”, Vol. II, Coimbra Editora, 2015, pp. 498-499 GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 7.ª ed., Almedina, 2003, pp. 721-728, e FREITAS DO AMARAL, “Curso de Direito Administrativo”, II, 2.ª ed., Almedina, 2013, pp. 49-70. BARBOSA DE MELO assinala que “de acordo com a ideia de Estado-de-Direito, a legalidade referida nos textos positivos (...) deve ser interpretada no seu sentido mais amplo, correspondendo, nem mais nem menos, à juridicidade”. Veja-se do ilustre Autor “Direito Administrativo”, II, (“A protecção jurisdicional dos cidadãos perante a Administração Pública”), lições policopiadas, Coimbra, 1987, p. 69. ROGÉRIO SOARES assinalava in “Princípio da Legalidade e Administração Constitutiva”, BFD, Vol. LVII, 1981, p. 169 que “O princípio da legalidade é uma peça essencial do Estado de direito. A sua preocupação fundamental tem sido desde o século XVIII, em última análise, a outorga duma garantia ao cidadão contra o arbítrio do administrador”. Por sua vez o princípio da constitucionalidade (artigos 3.º, n.º 3, 108.º, 204.º, 277.º a 283.º e 288.º, alínea l) da CRP) estabelece que a Constituição constitui fundamento (positivo) e não apenas limite (negativo) de qualquer ato jurídico-público. Nestes termos, qualquer ato jurídico-público tem de se conformar e não apenas compatibilizar com a Constituição, sendo que a desconformidade de qualquer ato com a *norma normata* implica a sua invalidade (n.º 3 do artigo 3.º da CRP) e, tendencialmente, a sua inaplicabilidade por qualquer Tribunal (artigo 204.º CRP). Veja-se CARLOS BLANCO DE MORAIS, “Curso de Direito Constitucional”, Vol. II, Coimbra Editora, 2015, pp. 498-499 e JORGE MIRANDA, “Manual de Direito Constitucional”, tomo VI, 4ª edição, Coimbra Editora, 2013, pp. 7-14.

¹⁵⁰Expressão utilizada pelo legislador do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20/04, para designar a Administração da Segurança Social.

¹⁵¹Dando conta da necessidade de uma orientação restritiva na delimitação de “espaços próprios reservados à responsabilidade da Administração, veja-se MÁRIO AROSO DE ALMEIDA “O princípio da razoabilidade como parâmetro de atuação e controlo da Administração Pública.” Coimbra: Almedina, 2020, p. 24.

¹⁵²Note-se que em homenagem ao princípio da separação de poderes (artigo 2º e 111º nº 1 da CRP e artigos 3º nº 1, 71º.nºs 2 e 3, 95º nº 5, 179º nº 1 do CPTA e artigo 313º nº 3 do Código dos Contratos Públicos) os tribunais administrativos não podem administrar em lugar da Administração nem podem julgar da conveniência ou da oportunidade da atuação administrativa quando ela for discricionária. Sobre o princípio da separação de poderes que implica, no plano jusconstitucional “que cada órgão

De facto, não poderia a “Administração previdencial¹⁵³” deixar de se encontrar, também ela, obrigada a exigir a restituição de prestações de segurança social cujo pagamento se venha a verificar ter sido, originária ou supervenientemente, contrário à lei. Por outro lado, e sem prejuízo de a reposição da legalidade dever ser promovida pela própria Administração, importa rememorar que é ao poder jurisdicional que cabe o controlo da observância da lei e do Direito¹⁵⁴, seja sindicando a subordinação da atuação das instituições da Segurança Social à estrita “legalidade positiva”, seja vigiando o

constitucional a quem é atribuído o núcleo essencial de uma função do Estado se deva conter nos limites das competências que lhe são constitucionalmente atribuídas” veja-se GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, Almedina, 2003, pp 555-562, JORGE MIRANDA, “Manual de Direito Constitucional”, III, Coimbra Editora, 6ª edição, 2010, pp. 397-399, PAULO OTERO, “Direito Constitucional Português”, II, Almedina, 2010, pp. 11-17 ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO/PEDRO LOMBA, “Artigo 111”, in PAULO OTERO (Coord.), Comentário, III, Almedina, 2008, pp. 55-67, e NUNO PIÇARRA, “A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional”, Coimbra Editora, 1989; “A Separação de Poderes na Constituição – Alguns Aspectos”, in AAVV, Nos Dez Anos da Constituição, Lisboa, 1986. COLAÇO ANTUNES, in “A Ciência Jurídica Administrativa”, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 288-289, refere a propósito que “Enquanto na competência vinculada a verificação da hipótese legal implica necessariamente um determinado conteúdo do acto administrativo, o previsto na estatuição legal, no poder discricionário, ao invés, a lei deixa em aberto, em maior ou menor medida, o conteúdo da estatuição.” Veja-se também PEDRO COSTA GONÇALVES, “Manual de Direito Administrativo”, Volume I, Almedina, 2019, pp. 200-293, SÉRVULO CORREIA, “Conceitos Jurídicos Indeterminados e Âmbito do Controlo Jurisdicional”, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 70, Julho/Agosto, Minho, CEJUR, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, 2008, pp. 32-57, e ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, “Discricionariedade “margem de livre apreciação”, “justiça administrativa”, “discricionariedade imprópria”, “discricionariedade técnica”: Comentário ao acórdão do TCAN, processo 01049/13.9BEBRG, 1º Secção, - Contencioso Administrativo, de 15-02-2019 – concurso para professor catedrático”, Revista do Ministério Público n.º 160. DIOGO FREITAS DO AMARAL não deixa porém de assinalar que “A discricionariedade não é uma liberdade, mas antes um poder-dever jurídico” in “Curso de Direito Administrativo”, volume II, Almedina, 2001, p. 82. Veja-se também o Acórdão do STA de 22/05/2014, processo n.º 01412 e de 20/12/2018, proferido no processo 0631/14.1BESNT 0289/17.

¹⁵³PEDRO COSTA GONÇALVES in “Manual de Direito Administrativo,” I, Almedina, Coimbra, 2020, p 1088, assinala, a propósito que constitui a “Administração previdencial” um (...) pilar essencial do Estado Social, na garantia e realização dos direitos sociais dos cidadãos”.

¹⁵⁴ Como ensina MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Ao poder jurisdicional cabe, na verdade, a função de controlar o respeito da Administração Pública pela lei e pelo Direito, sancionando os atropelos em que ela possa incorrer. A vinculação da Administração à lei e ao Direito é, assim, também subordinação ao poder jurisdicional, dotado de instrumentos de controlo e sancionamento das condutas ilegais da Administração”, veja-se MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *ob cit.*, p. 13. Sobre o acesso ao Direito e tutela jurisdicional efectiva constitucionalmente assegurados nos artigos 20.º e 205.º, e 268.º n.º 4 da CRP) veja-se GOMES CANOTILHO “Direito Constitucional e Teoria da Constituição,” 7.ª ed., Almedina, 2003, pp. 491-510, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Vol. I, Coimbra Editora, I, pp. 408-419, e JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS (Org.), “Constituição Portuguesa Anotada”, Vol. I, 2ª edição, pp. 423-456. VIEIRA DE ANDRADE assinala o consenso doutrinal no que tange à determinação dos momentos normativos que integram a garantia de uma tutela judicial efectiva dos direitos dos cidadãos. (i) Direito de acesso ao direito e aos tribunais (ii) direito a obter uma decisão judicial em prazo razoável e mediante processo equitativo (iii) direito à efectividade das sentenças proferidas. Veja-se deste Autor “A Justiça Administrativa (Lições)” 16ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 153. Veja-se também, MARIA FERNANDA MAÇAS, “A suspensão judicial da eficácia dos actos administrativos e a garantia constitucional da tutela jurisdicional efectiva”, 1996, p. 303 e, v.g. e os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 444/91, processo n.º 184/90, e

respeito pelos princípios fundamentais que conformam o espaço de juridicidade no exercício de poderes de valoração próprios¹⁵⁵.

Diferente do regime de restituição de prestações indevidamente pagas é o regime de restituição às entidades empregadoras e beneficiários de contribuições e quotizações indevidamente pagas (restituição de contribuições e de quotizações plasmado nos arts 267.º e seguintes do Código Contributivo e que sucede ao previsto nos artigos 128.º e 129.º do Regulamento Geral das Caixas Sindicais de Previdência, aprovado pelo Decreto n.º 45 266 de 23 de setembro de 1963) e o regime de *reembolso* de quotizações¹⁵⁶, previsto no capítulo II do mesmo título, na medida em que este último rege a devolução das quantias resultantes de obrigações contributivas *regularmente constituídas*.

Importa também dilucidar, nesta sede, as diferenças existentes a propósito do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20/04, e o Decreto-Lei n.º 155/92¹⁵⁷, de 28/07.

Cumprido começar por referir, a este propósito, que no Acórdão do TCA Norte de 30/11/2012, processo 00356/07.4BEMDL, se decidiu que : “Sob pena de violação do princípio da segurança jurídica, corolário de um Estado de Direito, consagrada no artigo 2º da Constituição da República Portuguesa, o artigo 3º do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20.04, deve ser interpretado, compaginado com o disposto no artigo 40º da Decreto-Lei n.º 155/92, de 28.07, neste sentido: “No caso de o pagamento indevido das prestações resultar de alterações do condicionalismo da sua atribuição, cujo conhecimento por

nº 353/2017, processo n.º 3/17. PEDRO COSTA GONÇALVES e BERNARDO AZEVEDO assinalam em “Impugnabilidade dos atos praticados ao abrigo do art. 128º, nº 2 do CPTA e inconstitucionalidade da norma habilitante”, Cadernos de Justiça Administrativa nº 90, novembro/dezembro, Braga, CEJUR, 2011, p. 7 que “ o princípio da tutela jurisdicional efectiva, nas suas múltiplas refrações, implica desde logo, como seu predicado indefectível, que todo o processo deva estar informado pelo “princípio da equitatividade”. Deve, a propósito, dar-se nota das dificuldades da determinação dos tribunais competentes para dirimir litígios referentes ao direito à segurança com base no critério da relação jurídica em causa. Veja-se SOFIA DAVID, “ A Tutela do Direito à Segurança Social: Alguns Problemas” in NAZARÉ DA COSTA CABRAL, e JOSÉ CASTRO CALDAS (Orgs.) - “A Crise e o Direito à Segurança Social. Diagnósticos e Perspetivas”, Coimbra, Almedina, 2020, p. 36-39.

¹⁵⁵MÁRIO AROSO DE ALMEIDA , *ob cit.*, p. 13

¹⁵⁶O artigo 127.º e os mencionados artigos 128 e 129.º do Regulamento Geral das Caixas Sindicais de Previdência, encontravam-se inseridos na Secção II (“Restituição de contribuições”) do Capítulo VII (“Das contribuições”) do referido Regulamento. O reembolso de quotizações é a devolução das quantias pagas requerida pelos beneficiários que: (i) Fiquem inválidos com incapacidade total permanente para o trabalho sem que tenham preenchido o prazo de garantia para a atribuição da pensão ou tenham completado 70 anos de idade e não preencham o prazo de garantia para atribuição da pensão por velhice. (Vejam-se os artigos 261.º a 266.º da Lei n.º 110/2009).

¹⁵⁷ O Decreto-Lei n.º 155/92, de 28/07, que aprovou o regime de administração financeira do Estado estabelecendo, entre outras, as regras relativas aos fluxos financeiros e de tesouraria, a contabilidade das receitas e despesas, regulando todos os movimentos financeiros do Estado, estabelece, no n.º 1 do seu art.º 35.º, que “devem ser restituídas as importâncias de quaisquer receitas que tenham dado entrada nos cofres do Estado sem direito a essa arrecadação.

parte das instituições de segurança social dependa de informação dos interessados, a obrigatoriedade da respetiva restituição respeita à totalidade dos montantes indevidos, independentemente do período de tempo da respetiva concessão, até ao limite máximo de cinco anos.”

Não obstante esta similitude de regime temporal de arrecadação, são muitas as diferenças entre os dois diplomas legais¹⁵⁸. Aliás a Jurisprudência têm feito delas eco. Nestes termos o Supremo Tribunal Administrativo chamado a pronunciar-se sobre a reposição de quantias indevidamente recebidas a título de reforma, pagas pela Caixa Geral de Aposentações, decidiu que “ (...) a reposição de quantias indevidamente pagas e recebidas consubstancia, no primeiro caso, uma “reposição de dinheiros públicos que devem reentrar nos cofres do Estado” e, no segundo caso (na reposição de prestações indevidamente recebidas da Segurança Social), a “reposição de dinheiros sob gestão pública, que devem reentrar no Fundo da Segurança Social” - uma diferente natureza jurídica dos financiamentos”¹⁵⁹.

¹⁵⁸O Acórdão do TCA Norte de 5/02/2021, processo 00498/14.1BEBRG refere o seguinte” Basta atentar no preâmbulo do DL 155/92, bem como na seção onde se insere o artigo 40º, para se verificar que este preceito nada tem a ver com a matéria em apreço e não pode ser entendido para afastar a norma específica, inserta no DL 133/88, de 20/4, no que toca à prescrição do direito à restituição de prestações, ou seja, o seu artigo 13º.”

¹⁵⁹O Supremo Tribunal Administrativo no Acórdão de 6/6/2018 (processo n.º 01614/15), onde estava em causa analisar a referida questão da aplicabilidade ou não do regime jurídico do Decreto-Lei n.º 155/92, à obrigação de reposição de quantias indevidamente recebidas a título de reforma, pagas pela Caixa Geral de Aposentações, defendeu que “ o novo âmbito de aplicação definido para o regime jurídico de administração financeira do Estado, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 155/92, passou a abranger a devolução de pensões indevidamente pagas pela Caixa Geral de Aposentações. “ E entre outra argumentação aduziu que “(...) são diferentes, no plano orçamental e financeiro, os fundos da Caixa Geral de Aposentações e da Segurança Social. Com efeito, e não obstante as inúmeras modificações legislativas que têm vindo a aproximar os dois regimes em termos de estrutura orgânico-funcional, a verdade é que o fundo da Caixa Geral de Aposentações continua a inscrever-se orçamentalmente (v., por exemplo, os mapas I e VI anexos à Lei que aprovou o Orçamento de Estado para 2019, Lei n.º 71/2018, de 31 de Dezembro) no perímetro das receitas e despesas do Orçamento do Estado (serviços e fundos autónomos), ao passo que o fundo da Segurança Social se inscreve no respetivo Orçamento Autónomo (v., por exemplo, os mapas X e XIV anexos à Lei que aprovou o Orçamento de Estado para 2019, Lei n.º 71/2018, de 31 de Dezembro). Acresce que os financiamentos da Caixa Geral de Aposentações (incluindo as prestações contributivas dos diversos serviços a que os beneficiários estão vinculados) são todos decorrentes de dinheiros públicos – incluindo, em certa aceção, as contribuições dos funcionários e trabalhadores em funções públicas, pois também elas resultam de operações de retenção na fonte de remunerações pagas ou suportadas por dinheiros públicos, como o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 396/2011 destacou, ao analisar a diferença de tratamento decorrente da medida das reduções remuneratórias consagrada na Lei do Orçamento do Estado para 2011 - ao passo que os financiamentos do Fundo da Segurança Social são mais diversificados, incluindo, entre outras receitas, contribuições de trabalhadores e empregadores privados. O que significa que a reposição de quantias indevidamente pagas e recebidas consubstancia, no primeiro caso, uma “reposição de dinheiros públicos que devem reentrar nos cofres do Estado” e, no segundo caso (na reposição de prestações indevidamente recebidas da Segurança Social), a “reposição de dinheiros sob gestão pública, que devem reentrar no Fundo da Segurança Social” - uma diferente natureza jurídica dos financiamentos que pode justificar, também, uma diferença de tratamento no regime da reposição das verbas indevidamente recebidas.” No mesmo sentido veja-se o Acórdão do STA, proferido a 3/10/2013, no processo n.º 06942/13. Na mesma linha de

O Decreto-Lei n.º 155/92, de 28/07, diploma regulador do regime de administração financeira do Estado, aborda numa das secções (VI), a reposição de dinheiros públicos. Porém tal é feito de uma forma genérica, enquanto que o Decreto-Lei n.º 133/88 trata especificamente, como resulta do estatuído no artigo 1.º, do recebimento indevido de prestações no âmbito dos regimes de segurança social que dá lugar à obrigação de restituir o respetivo valor. Assim sendo estão ambos os diplomas numa relação de especialidade (artigo 7.º do Código Civil) que implica, *in concreto*, a aplicação de cada um dos diplomas, isoladamente, às diferentes situações de vida que neles são convocadas.

A obrigação legal de restituir as prestações indevidamente pagas têm à luz do Decreto-Lei n.º 133/88, aplicação nos termos do seu artigo 1.º n.º 3 em três hipóteses; nas situações de “recuperação de montantes relativos a prestações ou participações cuja gestão e pagamentos se encontra entregue à responsabilidade das instituições de segurança social” (alínea a). Englobam-se aqui as participações recebidas por Instituições Particulares de Solidariedade Social¹⁶⁰ no âmbito, *verbi gratia*, dos acordos de cooperação (artigo 31.º n.º 3 da Lei n.º 4/2007, de 16/01, Portaria n.º 196-A/2015, de 01/07) ou dos acordos de reinserção social de toxicodependentes nos termos consignados no Decreto-Lei n.º 72/99, de 15/03.

Deve referir-se na senda de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, que pelo facto de as Instituições Particulares de Solidariedade Social “desempenharem tarefas de interesse público não as transforma em órgãos da administração indireta do Estado, o que de resto não se compaginaria com o enquadramento constitucional destas instituições no sector cooperativo e social (e não no sector público)¹⁶¹”.

A obrigação de reposição de quantias indevidamente pagas depende, de um ato administrativo¹⁶² que a declare, e comunique aos interessados, comprovados que sejam

orientação o Acórdão do STA, de 21/11/2019, processo 01213/15.6BELRS, doutrinou que “ Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, que definiu um novo âmbito de aplicação para o regime jurídico de administração financeira do Estado, passaram a estar abrangidos por este diploma os casos de devolução de pensões indevidamente pagas pela Caixa Geral de Aposentações”. Também no Acórdão do STA de 19/02/2020, processo 01811/12.0BELRS se defendeu idêntica doutrina.

¹⁶⁰ Veja-se o relevante Acórdão do TCA Norte de 10/05/2012, processo 02515/06.8BEPRT. Veja-se também o interessante Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) de 31/12/2012, processo nº 1100/12, (Acórdão de Revista Excepcional), disponíveis para consulta em www.dgsi.pt.

¹⁶¹“Constituição da República Portuguesa Anotada”, volume I, 4a edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007 p. 821.

¹⁶²Na substância do ato administrativo, e na síntese de PEDRO GONÇALVES e BERNARDO AZEVEDO “ está sempre, em última instância e no fundo, a definição unilateral, autoritária e inovadora, por um sujeito de direito administrativo e ao abrigo de normas de direito público (essencialmente normas de competência), dos efeitos jurídicos externos, positivos ou negativos, relativos a uma determinada

os respetivos factos constitutivos, *in casu*, o indevido recebimento de comparticipações financeiras no âmbito dos acordos de cooperação¹⁶³.

A segunda situação (prevista no artigo 1.º n.º 3 alínea b)) reporta-se ao ressarcimento do valor das prestações da responsabilidade das entidades empregadoras, nomeadamente no âmbito do artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro, na sua redacção atual¹⁶⁴;

A terceira situação (plasmada no artigo 1.º n.º 3 alínea c)) concerna às compensações retributivas a que se refere o artigo 305.º do Código do Trabalho¹⁶⁵.

situação individual e concreta”. Veja-se dos ilustres Autores, “Impugnabilidade dos atos praticados ao abrigo do art. 128º, nº 2 do CPTA e inconstitucionalidade da norma habilitante”, Cadernos de Justiça Administrativa nº 90, novembro/dezembro 2011, p. 5. MARCELLO CAETANO ensinava que ato administrativo definitivo e executório era a “ conduta voluntária de um órgão da Administração no exercício de um poder público que para prossecução de interesses a seu cargo , pondo termo a um processo gracioso ou dando resolução final a uma petição , defina, com força obrigatória e coerciva , situações jurídicas num caso concreto” veja-se “Manual de Direito Administrativo”, 10 edição, (2ª reimpressão) Vol. I, Coimbra, Almedina,1982, pp.. 463-464. Em Coimbra, ROGÉRIO EHRARDT SOARES falava, a propósito da figura de ato administrativo de “estatuição autoritária, praticada por um sujeito de direito administrativo no uso de poderes jurídico- administrativos, relativa a um caso concreto e destinado a produzir efeitos jurídicos externos, positivos ou negativos” Veja-se VIEIRA DE ANDRADE, “Lições de Direito Administrativo”, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 129 e segs. No direito português, como no alemão, são atos administrativos, e não contratos, os atos jurídicos em que a intervenção do particular é apenas requisito de validade ou eficácia, assinala VASCO PEREIRA DA SILVA, *in* “Direito Constitucional e Administrativo Sem Fronteiras”, Almedina, 2019, p. 184. SÉRVULO CORREIA, *in* “Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos” p.551, assinala que “(...) o acto administrativo não é uma categoria intemporal e um puro ponto de raciocínio jurídico dogmático. Pelo contrário, esta figura resulta de um demorado dever jurisprudencial tendente a localizar ao longo das condutas administrativas os momentos mais apropriados ao exercício de um controlo de legalidade”. Sobre os atos instrumentais, excluindo-os do conceito de ato administrativo veja-se ROGÉRIO EHRARDT SOARES, “Direito Administrativo”, policopiado, Coimbra, 1978, pp. 100-101 e 129 e segs. ¹⁶³Veja-se por exemplo o Parecer n.º 176/2008 da Comissão de Acesso a Documentos Administrativos (CADA). Sobre os acordos de cooperação celebrados entre a Administração da Segurança Social e as entidades registadas na Direção-Geral da Segurança Social como IPSS veja-se por exemplo o Acórdão do TCA Sul de 06/04/2017, processo 09445/16. Sobre esta matéria veja-se por todos LICÍNIO LOPES MARTINS *et all*. “A execução de políticas públicas sociais no novo regime de contratação pública da União Europeia. A relevância das Instituições Particulares de Solidariedade Social”, *in* ob. cit. pp. 87-136. Veja-se também (pp. 9-13) o Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas aos Acordos de Cooperação celebrados entre o Centro de Segurança Social da Madeira e Instituições Particulares de Solidariedade Social de 2006, processo n.º 06/07–AUD/Fs disponível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/RelatoriosAuditoria/Documents/2007/rel016-2007-srmtc.pdf>

¹⁶⁴Veja-se o Acórdão do STA (Pleno) de 25/03/2021, processo n.º 02550/17.0BEBRG. No mesmo sentido já se fazia notar no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 13/12/2018, processo 0606/15.3BELRA o seguinte; “A Segurança Social só pode exigir da entidade patronal, ao abrigo do art. 63.º do DL n.º 220/2006, de 03/11, o reembolso das prestações a que o trabalhador teve efetivamente direito e não do que corresponderia à totalidade do período de concessão da prestação inicial de desemprego.”

¹⁶⁵O regime jurídico do *lay-off* consta dos artigos 298º a 308º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02. O Acórdão do TCA Norte de 28/06/2018, proferido no processo n.º 01023/13.5BEAVR, disponível para consulta em www.dgsi.pt, decidiu, de forma interessante, pela falta de poderes do Instituto da Segurança Social, (ISS, I.P.) para autorizar ou não a implementação da medida de *lay-off* por uma empresa. Por sua vez, o STA, em Acórdão de 15/11/2018, processo 0642/16.2BEPRT0372/18, disponível para consulta em www.dgsi.pt, entendeu que “Não se podendo considerar a regularização da situação contributiva verificada em 2013 para poder aceder ao regime de

Tratam-se de hipóteses de redução temporária do período normal de trabalho ou suspensão do contrato de trabalho por facto respeitante ao empregador.

Nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 133/88, estatui-se sob a epígrafe “Conceito de prestações indevidas” que ;

“1 - Consideram-se prestações indevidas as que sejam concedidas sem observância das disposições legais em vigor, designadamente;

a) As que sejam concedidas sem observância das condições legais de atribuição, ainda que a comprovação da respetiva inobservância resulte de decisão judicial posterior;

b) As que sejam concedidas e pagas em valor superior ao que resulta das regras legais de apuramento do seu valor, e apenas quanto ao excesso;

c) As prestações continuadas atribuídas após deixarem de se verificar as condições de atribuição ou ter cessado o período de concessão.”

E o n.º 3 estabelece que “ Para os efeitos do presente decreto-lei, são equiparadas a prestações indevidas as que tenham sido recebidas por terceiro que para tal não tenha legitimidade, designadamente, após a morte do beneficiário, os cotitulares da conta bancária onde as prestações foram creditadas”.

O artigo 3.º determina no caso de “pagamento de prestações indevidas imputável aos interessados” que “No caso de o pagamento indevido das prestações resultar de alterações do condicionalismo da sua atribuição, cujo conhecimento por parte das instituições de segurança social dependa de informação dos interessados, a obrigatoriedade da respetiva restituição respeita à totalidade dos montantes indevidos, independentemente do período de tempo da respetiva concessão.”

O artigo 5.º impõe um dever de *facere* à Administração constatada a atribuição de prestações de segurança social sem que se verifiquem os pressupostos legais para a sua concessão ou manutenção. Nesses termos impõe o n.º 1 deste preceito que “ Verificada a concessão indevida de prestações, os serviços de segurança social devem: a) Suspender de imediato o pagamento das prestações enquanto decorrer o procedimento de verificação de concessão indevida e/ou pagamento indevido; b) Proceder à notificação do beneficiário da suspensão do pagamento das prestações para se pronunciar em sede de audiência de interessados sobre a concessão indevida da prestação e respetivas

redução ou suspensão em situação de crise empresarial, face ao art. 298º nº4 do Código do Trabalho, ocorrido em 2012, não praticou o aqui recorrente qualquer facto ilícito ao não deferir as pretensões da Autora, pelo que não incorre em qualquer responsabilidade civil extracontratual.”Veja-se também a propósito do pagamento da compensação retributiva por *lay off* o Acórdão do TCA Norte de 17/01/2020, processo 00316/19.2BEBRG.

causas, bem como sobre a obrigação de restituição dos valores indevidamente pagos; c) Proceder à interpelação dos responsáveis para efetuarem a restituição dos valores indevidamente pagos, indicando os valores a restituir e as formas de restituição.”

E nesse seguimento, o artigo 6.º com a epígrafe “Formas de restituição” concretiza que “A restituição do valor das prestações indevidamente pagas pode ser efectuada através de pagamento directo ou por compensação com prestações devidas pelas instituições.”

Por sua vez o artigo 7.º com a epígrafe “Restituição directa” assinala que “1 - A restituição directa deve ser efectuada no prazo de 30 dias a contar da interpelação do devedor. 2 - Dentro do prazo estabelecido no número anterior, o devedor pode solicitar, em requerimento fundamentado, o pagamento em prestações mensais dos benefícios indevidamente recebidos.”

A propósito da compensação com prestações, o artigo 8.º n.º 1 positiva que “1 - A compensação do valor das prestações indevidamente pagas com outras prestações devidas no âmbito do sistema de segurança social tem lugar quando for o mesmo o titular do débito pelas prestações indevidas e do crédito de outras prestações.”

Finalmente o artigo 13.º desta região normativa prevê o seguinte, em matéria de prescrição do direito à restituição de prestações de segurança social¹⁶⁶:

“1- O direito à restituição do valor das prestações indevidamente pagas prescreve no prazo de cinco anos a contar da data da interpelação para restituir.

2 - Para além das causas gerais de interrupção ou suspensão da prescrição, o prazo previsto no número anterior suspende-se ainda quando tenha sido autorizado o pagamento parcelado dos montantes a restituir, e enquanto se mantiver o seu

¹⁶⁶ O Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 12 de julho de 2017, proferido no processo 0667/16, considerou que “As situações de concessão indevida de prestações da Segurança Social podem assumir responsabilidade emergente de pagamento de prestações indevidas assim como a revogação de atos de atribuição de pensões. Em tais situações estabelece-se que o direito à restituição do valor das prestações indevidas prescreve no prazo de dez anos a contar da data de interpelação para restituir.” Este era o prazo estabelecido na versão inicial do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20/04. Acontece que o artigo 13.º foi alterado pelo artigo 149.º do Decreto-Lei n.º 33/2018 de 15/05, que passou a determinar que “O direito à restituição do valor das prestações indevidamente pagas prescreve no prazo de cinco anos a contar da data da interpelação para restituir.” Esta alteração produziu efeitos a 16/05/2018. No Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, proferido em 30/11/2012, no processo 00356/07.4BEMDL consignou-se que “No caso de o pagamento indevido das prestações resultar de alterações do condicionalismo da sua atribuição, cujo conhecimento por parte das instituições de segurança social dependa de informação dos interessados, a obrigatoriedade da respectiva restituição respeita à totalidade dos montantes indevidos, independentemente do período de tempo da respectiva concessão, até ao limite máximo de cinco anos.” Poderá, assim, a referida obrigação de restituição ser notificada pela Administração ao particular no prazo máximo de cinco anos, a contar, naturalmente, da data em que se verifica o facto que fundamenta tal obrigação.

cumprimento. 3 - As dívidas a que se refere o n.º 3 do artigo 11.º são declaradas prescritas, por via administrativa, na parte que não tenha sido objeto de compensação, decorrido o prazo previsto no n.º 1.”

Feito este enquadramento legal, importa agora assinalar, que integram o conceito de prestações indevidas as que sejam concedidas sem observância das disposições legais em vigor, v. g., sem a observância das condições determinantes da sua atribuição, ainda que a comprovação da respetiva inobservância resulte de posterior decisão judicial; em valor superior ao que resulta das regras de cálculo legalmente estabelecidas e na medida do excesso; e após terem cessado as respetivas condições de atribuição (artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de abril).

ILÍDIO DAS NEVES define restituição de prestações como o “ ato pelo qual o suposto titular do direito a prestações procede à devolução, à instituição de segurança social competente, do valor de benefícios que lhe foram pagos indevidamente, isto é, sem que para tal houvesse fundamento legal. As prestações pagas sem causa legítima devem ser restituídas, quer diretamente, quer por compensação com outros valores a que o interessado tenha direito, quer ainda mediante execução fiscal¹⁶⁷”. Por outras palavras, segundo ILÍDIO DAS NEVES o reembolso de prestações traduz-se na “restituição às instituições de segurança social do valor das prestações que foram indevidamente pagas, por ter havido erro na determinação do respetivo titular ou do valor das prestações efetivamente devidas¹⁶⁸”.

Na mesma linha de pensamento este ilustre Autor acrescenta ainda que “As causas do pagamento indevido podem ser múltiplas: incorreta aplicação das regras relativas ao reconhecimento do direito (atribuição de prestação não devida) ou ao cálculo do valor da prestação (concessão de prestação de valor superior ao devido); erro na identificação do titular da prestação (pagamento a pessoa que não é titular); pagamento em sobreposição de valor devido por terceiro, por força da responsabilidade em que este incorreu; ocorrência de facto determinante da revisão superveniente do valor da prestação (acumulação indevida com prestação ou rendimento de trabalho)”¹⁶⁹.

Constatada esta realidade de atribuição e pagamento indevido de prestações existe, preenchidos os pressupostos consignados a Lei, um dever (vinculado) de *facere* por parte da Administração da Segurança Social. Nas lídimas palavras do Acórdão do

¹⁶⁷“Dicionário Técnico e Jurídico de Proteção Social”, Coimbra Editora, 2001, p. 642.

¹⁶⁸ Obra citada p. 589.

¹⁶⁹ Obra citada pp. 635-636.

Pleno do Supremo Tribunal Administrativo, de 06/10/2005, proc. 02037/02 “um dos princípios gerais de direito imanente a toda a ordem jurídica é a obrigação de restituir o que foi recebido indevidamente, segundo o princípio essencial de justiça “*suum cuique tribuere*” o qual colide com a necessária estabilidade e segurança do comércio jurídico sempre que tenha decorrido um período considerável de tempo sobre o recebimento indevido”.

Quando se fala na reposição de prestações indevidamente pagas e recebidas, trata-se no fundo, e em suma, de aplicar o princípio geral de não locupletamento à custa alheia ou do não enriquecimento sem causa¹⁷⁰” ensina-nos ILÍDIO DAS NEVES. Nestes termos se dá cumprimento ao ditame da legalidade de atuação da administração, dado que se trata de um domínio de intervenção fortemente vinculado, sempre em estrita obediência ao princípio da igualdade.

Efetivamente, constituiu entendimento praticamente unânime que este princípio reclama, num primeiro momento, que seja conferido tratamento igual a situações de facto essencialmente iguais. Esta conceção tem sido repetidamente salientada pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, podendo, a título de exemplo, referir-se o Acórdão n.º 39/88, o Acórdão n.º 186/90, o Acórdão n.º 187/90, o Acórdão n.º 330/93, o Acórdão n.º 563/96, o Acórdão n.º 14/2000, o Acórdão n.º 187/2001, o Acórdão n.º 188/90, o Acórdão n.º 509/2002, e o Acórdão n.º 232/2003.

Numa síntese desta jurisprudência constitucional sobre as exigências do princípio constitucional da igualdade, extrai-se a sua recondução à proibição do arbítrio e, enquanto princípio estruturante do Estado de Direito democrático¹⁷¹ e do sistema constitucional global, o princípio da igualdade vincula diretamente os poderes públicos, tenham eles competência legislativa, administrativa ou jurisdicional, donde resulta uma perspectiva da igualdade como direito fundamental dos cidadãos e a atribuição aos preceitos constitucionais repetantes aos direitos, liberdades e garantias de uma força jurídica própria, traduzida na sua aplicabilidade direta, sem necessidade de qualquer lei regulamentadora, e da sua vinculatividade imediata para todas as entidades públicas,

¹⁷⁰ ILÍDIO DAS NEVES, *in* “Direito da Segurança Social. Princípios fundamentais numa análise prospectiva”, Coimbra Editora, 1996, p. 513.

¹⁷¹Sobre o significado da fórmula de síntese “Estado de Direito democrático” ínsito nos artigos 2.º e 9.º alínea b) da CRP) veja-se JORGE REIS NOVAIS, “Princípios”, pp. 15 e segs., e “Contributo para uma Teoriado Estado de Direito”, Almedina, 2006, JORGE MIRANDA, Manual, VII, pp. 67-69, 88, 96-98, MARIA LÚCIA AMARAL, “A Forma da República”, pp. 127-138, PAULO OTERO, Direito, I, pp. 51-55, GOMES CANOTILHO, Direito, pp. 230-231 e pp. 243-255 e JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, Lições, II, pp. 77-82.

tenham elas competência legislativa, administrativa ou jurisdicional (artigo 18º, nº 1, da Constituição).

Ainda de acordo com aquela jurisprudência reiterada do Tribunal Constitucional, o princípio da igualdade impõe que se dê tratamento igual a situações de facto essencialmente iguais e tratamento desigual para as situações de facto desiguais, proibindo, inversamente, o tratamento desigual de situações iguais e o tratamento igual das situações desiguais.

Na imediata vinculação do legislador ordinário, o princípio não impede que, tendo em conta a liberdade de conformação daquele, se possam (se devam) estabelecer diferenciações de tratamento, desde que “razoável, racional e objetivamente fundadas”, sob pena de, assim não sucedendo, “estar o legislador a incorrer em arbítrio, por preterição do acatamento de soluções objetivamente justificadas por valores constitucionalmente relevantes”. Essencial é que haja fundamento material suficiente que neutralize o arbítrio e afaste a discriminação infundada. Neste sentido, o princípio da igualdade surge como “princípio negativo de controlo” externo ao legislador, sem que lhe retire, no entanto, a plasticidade necessária para, em confronto com dois (ou mais) grupos de destinatários da norma, avaliar diferenças justificativas de tratamento jurídico diverso, na comparação das concretas situações fáticas e jurídicas pressupostas face a um determinado referencial (“*tertium comparationis*”). Nesta perspetiva, a diferença pode justificar o tratamento desigual, eliminando o arbítrio.

O princípio da igualdade não funciona apenas na vertente formal e redutora da igualdade perante a lei; implica também a aplicação igual de direito igual, o que pressupõe averiguação e valoração casuísticas da “diferença” de modo a que recebam tratamento semelhante os que se encontrem em situações semelhantes e diferenciado os que se achem em situações legitimadoras da diferenciação. Metodica que obriga a uma aferição jurídico-constitucional da diferença segundo parâmetros finalísticos, de razoabilidade e de adequação pressupostos pelo princípio da igualdade. À luz desta metodica o princípio da igualdade impõe que situações da mesma categoria essencial sejam tratadas da mesma maneira e que situações pertencentes a categorias essencialmente diferentes tenham tratamento também diferente. Admitem-se, por conseguinte, diferenciações de tratamento, desde que fundamentadas à luz dos próprios critérios axiológicos constitucionais. E, neste quadro, a fundamentação exigida a qualquer diferenciação tem, no mínimo, de *passar* o teste da proibição do excesso,

desde logo que não se trate de uma medida de proteção ou de favorecimento que não configure um tratamento desigual em medida significativamente excedente da medida da diferença.

Nesta sequência, e ainda de acordo com a reiterada e uniforme jurisprudência do Tribunal Constitucional, só podem ser censuradas, com fundamento em lesão do princípio da igualdade, as escolhas de regime naqueles casos em que se prove que delas resultam diferenças de tratamento entre as pessoas ou grupo dos destinatários que não encontrem justificação em fundamentos razoáveis, perceptíveis ou inteligíveis, tendo em conta os fins constitucionais que, com a medida da diferença, se prosseguem. Significa isto que o critério subjacente à diferenciação que seja introduzida pode, em si mesmo, estar constitucionalmente credenciado e ser racionalmente não infundado, mas isso não equivale a que a desigualdade justificada pela diferenciação de situações fique imune a um juízo de proporcionalidade¹⁷². FILIPA CALVÃO defende que o Decreto-Lei n.º 133/88 foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31/01 (diploma que introduziu alterações ao Código do Procedimento Administrativo de 1991, aprovado pelo Decreto Lei n.º 442/91, de 15/11)¹⁷³.

Mais refere a Autora – ainda ao tempo da vigência do Código do Procedimento Administrativo de 1991, alterado, como já referido, em 1996 – que “O disposto no art.º 41.º, n.º 3, da Lei n.º 28/84 deixou de vigorar, foi revogado pelo art.º 2.º, n.º 6, do CPA. Com efeito, na relação entre os dois diplomas (scl., Lei n.º 28/84 e CPA) vale o princípio da paridade, prevalecendo o acto legislativo ulterior, uma vez que a Assembleia da República autorizou o Governo, através das Leis n.º 32/91 e n.º 34/95, a regular a actividade administrativa (no que se subsume o regime da revogação dos actos administrativos) e a pôr termo às dúvidas levantadas em redor da aplicabilidade do Código a procedimentos especiais”¹⁷⁴.

Não concordamos com esta posição da ilustre Autora. A existência de um regime especialmente aplicável à reposição de prestações sociais indevidamente recebidas,

¹⁷² Estes princípios jurídicos, na medida em que constituem parâmetros normativos do comportamento da Administração Pública, têm um efeito invalidante dos atos que os contrariem. Naturalmente, qualquer ato administrativo que ofenda um princípio vinculante da Administração Pública estará ferido de violação de lei, incorrendo na anulabilidade prevista no artigo 163.º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo.

¹⁷³ Escreve a Autora “(...) não restam dúvidas de que o Dec-Lei n.º 6/96, revogou o disposto no Dec.-Lei n.º 133/88 sobre a revogação dos actos administrativos”. Veja-se “Os actos de concessão de pensões como actos administrativos verificativos ou declarativos com efeitos constitutivos. Sua irrevogabilidade por «razões de interesse público». Aplicação do artigo 141.º CPA”, p. 235, nota 26, disponível em https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/2462/1/A_FilipaCalv%C3%A3o_2005.pdf

¹⁷⁴ FILIPA CALVÃO, Ob. cit. p. 238

como é este Decreto-Lei n.º 133/88 exclui a aplicabilidade, dentro da disciplina especial que o diploma traduz, de regras gerais que o derroguem. Se o legislador da lei especial quis configurar um regime de responsabilidade emergente do recebimento de prestações indevidas não ignorando, como não ignorava, certamente, o regime geral plasmado no Código do Procedimento Administrativo, foi porque entendeu que o regime de responsabilidade emergente do recebimento de prestações indevidas pela sua especial natureza devia obedecer a esse regime especial.

Se o legislador tivesse querido que o regime legal aplicável, na matéria, fosse o do Código do Procedimento Administrativo tê-lo-ia expressado no texto legal. Seja expressamente afirmando essa solução legal no Código do Procedimento Administrativo de 1991, seja na alteração efetuada em 1996, seja no CPA de 2015, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, seja revogando expressamente o Decreto-Lei n.º 133/88. Note-se que o mencionado Decreto-Lei n.º 133/88 já foi sucessivamente alterado pelo Decreto-Lei n.º 133/2012, pelo Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15/05, pelo Decreto-Lei n.º 79/2019, de 14/06, e pela Lei n.º 2/2020, de 31/03, e nunca o legislador expressamente assumiu essa tendência revogatória.

Se o legislador não o fez foi porque entendeu ser a solução mais correta que na matéria que o diploma legal mencionado convoca fosse esse regime legal o aplicável (art. 9º do CC). MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO¹⁷⁵, assinalam que “(...) a lei especial quis consagrar um regime específico para determinado número de situações de facto. Do que resultam duas consequências: I) Quando se altera a lei geral, em princípio, não se pensa já em afectar aquele domínio especial que se tem por destacado. II) A lei especial não pode ver o seu próprio espaço ameaçado por eventuais mudanças de valoração e perspectiva em relação ao universo geral”.

Por outro lado JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO¹⁷⁶, esclarece que “A afirmação, aparentemente lógica de que a lei geral, por ser mais extensa, incluirá no seu âmbito a matéria da lei especial, ficando esta revogada, não se sobrepõe à consideração substancial de que o regime geral não toma em conta as circunstâncias particulares que justificaram justamente a emissão da lei especial. Por isso não será afectada em razão de o regime geral ter sido modificado”. Na verdade, “as normas jurídicas não podem ser eternas, posto que tenham por carácter a estabilidade e devam ter duração indefinida. As

¹⁷⁵ MARCELO REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, in “Introdução ao Estudo do Direito”, LEX, 2000, p.133.

¹⁷⁶ In “O Direito, Introdução e Teoria Geral”, 13ª Edição, Almedina, 2006, p 534.

leis vivem só enquanto permanece o estado económico -social para que foram feitas. A força da lei, porém, faz que ela não possa cessar, em regra, senão por virtude de outra lei”¹⁷⁷. Veja-se também, o interessante Parecer¹⁷⁸ n.º 29/2018 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.

Ademais cumpre assinalar a doutrina firmada no aludido Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 3 de novembro de 2004, recurso 87886 que pela sua relevância não podemos deixar de assinalar e sufragar. No caso analisado pelo Tribunal o Autor defendia, que “este regime especial previsto neste art. 41.º, n.º 3, foi revogado pelo C.P.A., sendo aplicáveis à generalidade dos actos de revogação de actos de atribuição de pensões o regime estabelecido pelos arts. 140.º e 141.º do C.P.A” . O Tribunal de forma singular e fundamentada escreve que “ O Autor baseia tal posição sobre a revogação daquele regime especial no n.º 6 do art. 2.º do C.P.A. que, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro, estabelece que "as disposições do presente Código relativas à organização e à actividade administrativas são aplicáveis a todas as actuações da Administração Pública no domínio da gestão pública". Aqueles arts. 140.º e 141.º reportam-se à actividade administrativa, estando integradas precisamente na Parte IV do C.P.A., que tem a denominação "Da actividade administrativa”.

Constata-se, porém, que este n.º 6 do art. 2.º não tinha qualquer disposição equivalente na redacção inicial, em que se estabelecia, sobre a âmbito de aplicação do C.P.A., que os princípios gerais da atividade administrativa eram aplicáveis a toda a atuação da Administração, ainda que meramente técnica ou de gestão privada, que os preceitos do Código podiam ser mandados aplicar por lei à atuação dos órgãos das instituições particulares de interesse público e que os mesmos eram supletivamente aplicáveis a procedimentos especiais, desde que não envolvessem diminuição das garantias dos particulares.

À face desta redacção, este Supremo Tribunal Administrativo entendeu que, não se incluindo no C.P.A. uma norma revogatória da legislação especial incompatível com as suas disposições, só poderia considerar-se revogada a legislação especial se fosse detectável uma intenção inequívoca do legislador nesse sentido (art. 7.º, n.º 3, do Código Civil). Essa intenção não era detectável e até era contrariada explicitamente pelo

¹⁷⁷ LUIZ DA CUNHA GONÇALVES “ Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, Coimbra Editora, Coimbra, 1929, Volume 1.º, p. 155.

¹⁷⁸ Publicado no Diário da República n.º 96/2019, Série II, de 20/05/2019.

n.º 6 do art. 2.º do Código do Procedimento Administrativo (na redacção original) em que se estabelecia que "as disposições deste Código são ainda supletivamente aplicáveis a procedimentos especiais, desde que não envolvam diminuição das garantias dos particulares". Por isso, entendeu generalizadamente este Supremo Tribunal Administrativo que, à face da redacção inicial do C.P.A., não se podiam considerar revogadas as normas dos procedimentos especiais.

Consequentemente, é de entender que o regime especial de revogação de actos administrativos de atribuição de prestações continuadas previsto no n.º 3 do art. 41.º da Lei n.º 28/84 não foi revogado pelo C.P.A., na redacção inicial do C.P.A. Ora, independentemente de determinar o verdadeiro alcance do n.º 6 do art. 2.º do C.P.A., na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 6/96, tem de se afastar a possibilidade de ele ter revogado o referido art. 41.º, n.º 3, desde logo por razões de constitucionalidade orgânica¹⁷⁹.

3.2. Do Incumprimento Justificado Determinante da Não Reposição de Prestações

O artigo 34.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 220/2006, (na redacção do DL n.º 64/2012) , prevê que o incumprimento injustificado das obrigações decorrentes da aprovação do projeto de criação do próprio emprego ou a aplicação, ainda que parcial, das prestações para fim diferente daquele a que se destinam implica a revogação do apoio concedido, aplicando-se o regime jurídico da restituição das prestações de segurança social indevidamente pagas, sem prejuízo da responsabilidade contraordenacional ou penal a que houver lugar, como já se tem vindo a assinalar.

A jurisprudência dos tribunais administrativos tem entendido, porém, que a norma resultante do artigo 34.º n.º 4 implica margem de livre apreciação administrativa para concretização de conceitos indeterminados, sindicável pelos tribunais quanto aos seus aspetos vinculados. Estes aspetos ou limites iminentes são além (i) da proibição de erros notórios e além (ii) das formalidades e (iii) trâmites essenciais, (iv) os vários princípios constitucionais e gerais de Direito administrativo, consagrados no artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa e nos artigos 3.º a 19.º do Código do Procedimento Administrativo de 2015: prossecução do interesse público, no respeito

¹⁷⁹ Vejam-se também os Acórdãos do STA de 10/5/1994, proferido no recurso n.º 33514, de 14/6/94, proferido no recurso n.º 32437, de 9/5/2001, proferido no recurso n.º 31648, de 27/6/2001, proferido no recurso n.º 33200, e de 21/11/2001 prolatado no recurso n.º 39969.

pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, submissão à lei, igualdade, proporcionalidade, justiça e razoabilidade, imparcialidade e boa-fé.

Utilizando a terminologia de FREITAS DO AMARAL¹⁸⁰, este “incumprimento injustificado” será um conceito indeterminado do tipo “a valorar objetivamente de acordo com as conceções dominantes”, como tal suscetível de controlo jurisdicional. Ou na terminologia de SÉRVULO CORREIA¹⁸¹, está em causa a organização de uma decisão (administrativa) proporcionada à situação. Como resulta do Acórdão do TCA Sul de 24/11/2016, processo 13106/16 “se o incumprimento do dever imposto tiver uma justificação aceitável, não haverá lugar às consequências negativas ali previstas, designadamente a restituição da verba recebida.

Vejamos outro importante aresto (Acórdão no TCA Norte n.º de 23/05/2009, processo 398/15.6BEVIS) cujo sumário se chama à colação, pela sua relevância para a temática que nos ocupa “ I – O pressuposto normativo contido no artigo 34.º n.º 4 do DL n.º 220/2006 (na redação do DL n.º 64/2012) para que possa ser revogado o apoio concedido e determinada a restituição das prestações recebidas é o incumprimento injustificado do projeto de criação do próprio emprego. II – A entidade administrativa competente apenas se encontrará legitimada para determinar a reposição do montante global das prestações por desemprego que pagou antecipadamente , por uma só vez, ao abrigo de projeto de criação de próprio emprego, se o beneficiário não cumpriu as obrigações a que se encontrava sujeito no âmbito do projeto , e desde que esse não cumprimento seja injustificado. III – Se era pressuposto da atuação da entidade administrativa que o incumprimento da obrigação em causa por parte do beneficiário era injustificado, recaía sobre ela demonstrar a verificação desse pressuposto. IV – Se o fundamento em que a decisão administrativa assentou para determinar ao beneficiário a reposição do montante das prestações de desemprego que este havia integralmente recebido , por uma só vez, foi a do encerramento da atividade da sociedade antes de decorrido o período mínimo de 3 anos após a concessão do apoio , impunha-se que a entidade administrativa tivesse contemporaneamente concluído que o incumprimento dessa obrigação (de manutenção da atividade daquela sociedade por aquele período) era imputável ao beneficiário e não se encontrava justificado.”

¹⁸⁰FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo”, I, 2ª edição, pp. 120-122.

¹⁸¹“Conceitos jurídicos indeterminados e âmbito do controlo jurisdicional”, in CJA, n.º70, 2008, pp. 32 e ss.

No mesmo sentido veja-se o Acórdão do TCA Norte, processo n.º 399/15.4BEVIS, de 12/10/2018 e os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 20/12/2018 (processo n.º 0631/14.1BESNT), do Tribunal Central Administrativo Sul de 24/11/2016 (processo n.º 13106/16) e do Tribunal Central Administrativo Norte de 16/03/2018 (processo n.º 01418/15.0BEBRG).

Em suma, poderá o incumprimento da proibição de acumulação do exercício de uma atividade normalmente remunerada ser reputado de justificado em certas e determinadas situações. Na avaliação de tal incumprimento, e para se chegar a um juízo de eventual justificação do mesmo, atuarão os princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade, da razoabilidade e da boa-fé, precisamente por existir margem de valoração própria da atividade administrativa, objeto de intervenção pela Tribunal Administrativo dentro dos limites já referenciados¹⁸².

PARTE IV. O REGIME GERAL DE INVALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS NO CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE 2015 E AS SOLUÇÕES CONSAGRADAS NA LEI DE BASES DA SEGURANÇA SOCIAL DE 2007.

*No interior da ordem jurídica a nulidade é apenas o grau mais alto da anulabilidade
("Innerhalb der Rechtsordnung ist Nichtigkeit nur der höchste grad der
Vernichtbarkeit")*

*HANS KELSEN, «Reine Rechtslehre», Zweite vollständig neu bearbeitete und erweiterte
Auflage, 1960, Wien, p. 282*

4.1. Roteiro Breve sobre as Invalididades dos Atos Administrativos

¹⁸²É aqui convocada com avançada nitidez a distinção, essencial, entre regras e princípios. Deve referir-se que as regras são aplicáveis em lógica de tudo ou nada. Por sua vez os princípios consistem apenas em critérios de decisão que têm vocação para colidir com outros princípios e são aplicáveis na medida em que tal seja possível depois da ponderação em face dos demais princípios relevantes para o caso concreto. O princípio não é menos imperativo do que a regra, mas a sua imperatividade consiste em ser ponderado pelo aplicador no caso concreto, sendo igualmente inválida a decisão que ignore a sua existência e que omita a sua ponderação. Veja-se GOMES CANOTILHO, "Direito...", pp. 1159-1164 e CARLOS BLANCO MORAIS, "Curso...", II, pp. 453-456.

CARLA AMADO GOMES e RUI LANCEIRO¹⁸³ assinalam que “No Direito Administrativo, a temática do tempo surge intensamente relacionada com o problema da revogação dos atos administrativos, aí se concretizando paradigmaticamente a tensão permanente entre a vertente dinâmica e objetiva da prossecução do interesse público e a vertente fixa e subjetiva da estabilidade da situação jurídica”. Assinalam também os Autores dando nota relevante que “O tempo justo do exercício da competência revogatória encontra-se no ponto de intersecção entre a garantia da legalidade e a salvaguarda da segurança jurídica. Por mais importante que seja afirmar e praticar a vinculação da administração à juridicidade, não menos relevante é assegurar a estabilidade das relações jurídicas administrativas, nas perspetivas objetiva e subjetiva¹⁸⁴.”

A densificação legal relativa à temática das formas de invalidade administrativa já constava dos arts. 363.º e 364.º do Código Administrativo, sendo que, passou a constar dos arts. 88.º e 89.º da LAL/84 e nos arts. 133.º a 136.º do CPA de 1991, e 161.º a 163.º do DL n.º 4/2015 (CPA 2015). A nulidade constitui a forma mais grave de invalidade, tendo como elementos caracterizadores o facto do ato ser “*ab initio*” totalmente ineficaz não produzindo qualquer efeito (art. 134.º n.º 1 do CPA de 1991 e artigo 163.º n.º 1 do CPA), ser insanável¹⁸⁵ quer pelo decurso do tempo, quer por ratificação¹⁸⁶ embora já não por reforma¹⁸⁷ ou conversão^{188/189} ((artigo 162.º n.º 2 e artigo 164.º n.º 2) , ser suscetível de impugnação¹⁹⁰ a todo o tempo perante os tribunais

¹⁸³ “A revogação de actos administrativos entre o direito nacional e a jurisprudência da União Europeia: Um instituto a dois tempos?” in CARLA AMADO GOMES “Textos Dispersos de Direito Administrativo”, AAFDL, 2013, p. 426.

¹⁸⁴ Ob. cit. p. 430

¹⁸⁵ Veja-se processo do TCA Norte de 09/10/2015, processo 00659/13.9BEAVR .

¹⁸⁶ Ato através do qual o órgão competente para a prática do ato procede à sanação de um vício de que aquele padeça, relativo à competência, forma ou formalidades. A título de exemplo a assunção pelo órgão competente de ato praticado por órgão incompetente.

¹⁸⁷ Ato através do qual o órgão competente procede à sanação de um vício de que aquele padeça, relativamente ao conteúdo, mantendo a parte do ato que não se encontre afetada pela ilegalidade

¹⁸⁸ Ato através do qual o órgão competente procede à sanação de um vício de que aquele padeça através da prática de um ato de um outro tipo, que elimine a invalidade e aproveite a parte por ela não afetada.

¹⁸⁹ A ratificação, reforma e conversão constituem segundo CARLA AMADO GOMES " alternativas de sobrevivência de um ato originariamente inválido". Veja-se da Autora “ Textos Dispersos de Direito Administrativo”, AAFDL EDITORA, 2013, p. 342. São atos sobre atos , isto é, atos secundários que versam sobre um ato primário. Os seus efeitos jurídicos vão-se repercutir sobre o ato ratificado, reformado ou convertido, sanando os efeitos por ele produzidos, se o mesmo for anulável. Tratando-se de ato nulo, produzindo efeitos jurídicos novos, mas com referência ao momento da prática do ato anterior. Configuram formas de modificação do ato ilegal anterior e não como na anulação administrativa, uma forma de extinguir esse ato primário ilegal anterior (artigo 164.º n.º 1 e 4 CPA). São aplicáveis à ratificação, reforma e conversão dos atos administrativos as normas que regulam a competência para a anulação administrativa dos atos inválidos e a sua tempestividade.

¹⁹⁰ A propósito da impugnação dos atos administrativos devem lembrar-se as palavras certas de VIEIRA

administrativos (artigo 162.º, n.º 2, do CPA 2015), bem como ser conhecida a todo o tempo por qualquer órgão administrativo, sendo que o reconhecimento da nulidade tem natureza meramente declarativa (art. 134.º, n.º 2 do CPA de 1991 e artigo 162.º, n.º 2 do CPA de 2015), bem como confere aos particulares o direito de desobediência e de resistência passiva perante execução de ato nulo.

A anulabilidade reveste um desvalor menos gravoso, desde logo porque o ato anulável é juridicamente eficaz e produz todos os seus efeitos até ao momento em que ocorra a sua anulação ou suspensão (cfr. n.º 2 do art. 127.º n.º 2 do CPA “*a contrario*” do CPA de 1991 e artigo 163.º n.º 2 do CPA de 2015, *a contrario sensu*), de ser suscetível de sanção pelo decurso do tempo, por ratificação, reforma ou conversão (vejam-se os artigos 136.º, n.º 1, 137.º, n.º 2 e 141.º todos do CPA de 1991 e artigo 162.º do CPA de 2015), de ser obrigatório para os particulares enquanto não for anulado, de carecer de impugnação num prazo certo e determinado ou fixado por lei (arts. 136.º, n.º 2 do CPA de 1991, e artigo 163.º n.º 3 do CPA de 2015 e 58.º do CPTA), de o pedido de anulação de determinado ato administrativo ter de ser deduzido apenas perante um tribunal administrativo (art. 136.º, n.º 2 do CPA de 1991 e artigo 163.º n.º 3 do CPA de 2015), sendo que a sentença que procede ao reconhecimento da anulabilidade do ato possui natureza constitutiva¹⁹¹ (art. 163.º n.º 2 CPA 2015).

No nosso ordenamento jurídico-administrativo a forma de invalidade da nulidade

DE ANDRADE que assinala que “a função da impugnação de atos administrativos é, nos termos mais amplos, a do controlo da sua invalidade” e que a questão axial a resolver no processo “é, em qualquer caso, nos termos da lei, a da sua “ilegalidade” (ilegitimidade jurídica) do acto impugnado”. Ensina depois este Mestre de Coimbra que “As ilegitimidades decorrem do incumprimento de quaisquer normas jurídicas; normas e princípios constitucionais, normas de direito europeu ou de direito internacional, actos legislativos, regulamentos ou normas contratuais” Veja-se “A Justiça Administrativa, Lições”, 16ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 183. ROGÉRIO EHRHART SOARES *in* “Interesse Público, Legalidade e Mérito”, Coimbra, 1955, pp. 360-362, chamava a atenção para o equívoco de se pensar que «existem entre inopugnabilidade e convalidação relações de «causa-efeito», esclarecendo que a inopugnabilidade «é um conceito que funciona só em face do particular e que tem um valor exclusivamente adjectiva (...) com ele não se pretende traduzir uma qualificação intrínseca do ato, mas só se põe em relevo uma limitação num dos processos de fazer valer a invalidade”. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA chama atenção a este propósito que “É atributo dos actos administrativos que qualquer pessoa ou autoridade – com exceção dos sujeitos que disponham do poder de promover e dos tribunais que disponham do poder de determinar a respectiva anulação” – está obrigada a reconhecer e aceitar as definições jurídicas por eles introduzidas no mundo jurídico, sem poderem por em causa a sua existência; (A doutrina alemã fala a este propósito à produção de um *Tatbestandswirkung* do acto administrativo)”. Mas, mais do que isso, a obrigatoriedade dos atos administrativos implica que eles se impõem aos seus destinatários, tal como à própria Administração que os pratica, obrigando, tanto a uns como a outra, a acatar os respectivos efeitos, se ou enquanto eles não forem removidos ou modificados. É isto que explica o ónus de impugnação dos actos administrativos”. Veja-se “Atos de Aplicação de Sanções Contratuais; Sua Natureza Jurídica e Regime Processual”. Comentário ao Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 11 de fevereiro de 2016, Rec. 11777/15, Católica Law Review, Volume I, n.º 1, Janeiro 2017, p. 95.

¹⁹¹ Veja-se, por exemplo o Acórdão do TCA Norte de 09/10/2015, processo 00659/13.9BEAVR.

reveste de natureza excepcional porquanto o regime regra é o da anulabilidade (art. 135.º do CPA de 1991 e artigo 163.º n.º 1 do CPA de 2015).

VIEIRA DE ANDRADE¹⁹² assinala que num“(…) sistema de administração executiva, como o português, a generalidade da doutrina está de acordo em que a anulabilidade constitui a «invalidade-regra», em função das ideias de estabilidade (das relações jurídicas criadas pelos atos ou à sombra deles) e de autoridade (mas não já de «presunção de legalidade»), do ato administrativo - para uns porque a nulidade só existe nos casos expressamente previstos na lei; para outros, porque o regime da nulidade só se aplica em casos de vícios particularmente graves (...)”. Os atos nulos não são suscetíveis de revogação e não estão, por isso, sujeitos aos limites, designadamente ao prazo, para a revogação de atos inválidos - artigos 139º e 141º do Código de Procedimento Administrativo de 1991 e artigos 162.º e 166 n.º 1 alínea a) do CPA de 2015 e artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20/04.

Note-se, e tal assume radical importância, que o regime da nulidade, incluindo a prevista, de forma especial¹⁹³, no artigo 78.º da Lei de Bases da Segurança Social (Lei n.º 4/2007), é o que consta dos artigos 134.º e 139.º do CPA de 1991 e dos atuais artigos 162.º e 166.º do CPA de 2015. Nestes termos, o ato ferido de nulidade não produz quaisquer efeitos e esta pode ser declarada a todo o tempo por qualquer órgão administrativo. Vejamos pois, o conteúdo e alcance das figuras da revogação e anulação administrativas contempladas no Código do Procedimento Administrativo em vigor.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA¹⁹⁴ assinala que " na sua versão originária, o CPA adotou o conceito amplo, tradicional entre nós, de revogação dos atos administrativos, que compreendia duas modalidades distintas: a chamada revogação abrogatória ou extintiva¹⁹⁵ (a que o CPA se referia falando da revogação de atos válidos) e a revogação anulatória (a que o CPA se referia falando da revogação de atos

¹⁹²Ob. cit., pp. 586-587. Veja-se também do mesmo Autor “Nulidade e anulabilidade do ato”, CJA n.º 43, janeiro-fevereiro 2004, pp. 41-48, bem como FREITAS DO AMARAL ob. cit., p. 409.

¹⁹³No sentido de que o artigo 78.º da Lei n.º 4/2007, de 16/01, introduziu um caso especial de nulidade ao elenco que consta no artigo 133.º do Código de Procedimento Administrativo de 1991, veja-se o Acórdão do TCA Norte de 02/07/2015, proferido no processo n.º 01543/10.3BEPRT.

¹⁹⁴ “Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo”, Org. de FAUSTO DE QUADROS et. all., Almedina, 2016, p. 336.

¹⁹⁵ CARLA AMADO GOMES, in “A revogação de actos administrativos entre o direito nacional e a jurisprudência da União europeia: Um instituto a dois tempos?”, “publicado in “Textos Dispersos de Direito Administrativo”, AAFDL EDITORA, 2013, p. 433 assinala que " a revogação por motivos de oportunidade está umbilicalmente ligada a valorações políticas do agir administrativo, à sensibilidade da Administração para interpretar as necessidades conjunturais de prossecução óptima do interesse público "

inválidos - entenda-se: anuláveis, na medida em que os atos nulos não são suscetíveis de revogação nem de anulação administrativa: cfr. artigo 166.º).

Mais acrescenta o ilustre Autor dando conta que “ Em 2015 , o legislador optou (...) por atribuir (...) designações diferentes a cada uma dessas modalidades, reservando a designação de revogação para a anterior revogação abrogatória ou extintiva e dando o nome de anulação administrativa à anterior revogação anulatória”¹⁹⁶. A revogação¹⁹⁷ é o ato administrativo que determina a cessação dos efeitos de outro ato, por razões de mérito, conveniência ou oportunidade (165.º/1 CPA). Trata-se portanto de um ato secundário que visa a cessação total ou parcial dos efeitos duma decisão anterior¹⁹⁸. O que está em causa é, assim, uma realidade que implica a cessação dos efeitos de um ato anterior com fundamento exclusivo em motivações subjacentes ao interesse público e à boa administração.

A revogação ensina MÁRIO AROSO DE ALMEIDA“(...) exprime o reconhecimento, fundado em critérios de mérito, conveniência ou oportunidade, de que a manutenção , para o futuro, da situação constituída pelo ato (...) não se adequa às exigências que o interesse público estabelece. (...) tem (...) por fim adequar a situação

¹⁹⁶ In “Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo”, Org. FAUSTO DE QUADROS et. all., Almedina, 2016, p. 336.

¹⁹⁷ Sobre a relevante temática da revogação dos atos administrativos, veja-se MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, JOÃO PACHECO AMORIM e PEDRO GONÇALVES, Código do Procedimento Administrativo, Anotado, 2ª edição, Coimbra 1997, pp. 666-698; DIOGO FREITAS DO AMARAL, “Curso de Direito Administrativo”, II, 2ª edição, com a colaboração de Pedro Machete e Lino Torgal, Coimbra, 2011, pp. 463-508, VIEIRA DE ANDRADE, “Revogação do acto administrativo , *in* Direito e Justiça, Vol. VI, 1992, pp. 58 e ss.; “A «revisão» dos actos administrativos no direito português, *in* Legislação – Cadernos de Ciência e Legislação, n.º 9/10, janeiro/junho, 1994, pp. 185 e ss; ROBIN DE ANDRADE “Revogação administrativa e a revisão do Código do Procedimento Administrativo”, *in* CJA, n.º 28, MARCO CALDEIRA “A figura da “Anulação Administrativa” no novo Código do Procedimento Administrativo de 2015, *in* CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (Coord.), Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo, 2ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2015; FILIPA CALVÃO “Revogação dos actos administrativos no contexto da reforma do Código do Procedimento Administrativo, CJA n.º 54; CARLA AMADO GOMES , “Mudam-se os tempos, Mudam-se os actos administrativos...Contributo para a construção de um regime de modificação do acto administrativo por alteração superveniente dos pressupostos, *in* Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007; “Risco e Modificação do Acto Autorizativo, Almedina, Coimbra, 2007; “A “revogação “ do acto administrativo: uma noção pequena”, *in* CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (Coord.), Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo, 2ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2015, pp. 613-640; PEDRO GONÇALVES, “Revogação (de actos administrativos)”, *In* DJAP, Vol. VII, 1996, pp. 307 e ss.; “Algumas alterações e inovações “científicas” no novo Código do Procedimento Administrativo”, CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (Coord.), Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo, 2ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2015;

¹⁹⁸ DIOGO FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo, vol. II, 2ª ed., Coimbra, 2011, p.464; António Francisco de Sousa, Direito Administrativo, Lisboa, 2009, p. 637.

existente a novas exigências, resultantes da mutabilidade do interesse público, fazendo, para isso, cessar os efeitos do ato anterior.”¹⁹⁹

A anulação²⁰⁰ administrativa diz-nos o artigo 165.º/2 CPA; “é o ato administrativo que determina a destruição dos efeitos de outro ato, com fundamento em invalidade. ”Nas palavras de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA “A anulação (...) pressupõe a verificação da ilegalidade do ato (...) a desconformidade da definição que aquele ato tinha introduzido com as exigências que o ordenamento jurídico lhe impunha. Tem por fim reintegrar a legalidade, eliminando um ato anulável da ordem jurídica.”²⁰¹

Tanto a revogação como a anulação tem por objeto os efeitos de outro ato administrativo; Assim, a revogação visa a cessação dos efeitos de outro ato por razões de mérito, conveniência ou oportunidade. A anulação²⁰² visa a destruição dos efeitos de outro ato com fundamento em invalidade. O ato nulo²⁰³ não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade, e, salvo disposição legal em

¹⁹⁹Teoria Geral do Direito Administrativo

²⁰⁰ Sobre a anulação administrativa veja-se VIEIRA DE ANDRADE, “A nulidade administrativa, essa desconhecida, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor DIOGO FREITAS DO AMARAL, Almedina, Coimbra, 2010; LICINIO LOPES MARTINS, “A invalidade do ato administrativo no novo Código do procedimento Administrativo: as alterações mais relevantes” in CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (Coord.), Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo, 2ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2015, pp. 549-589.

²⁰¹“Teoria Geral do Direito Administrativo”

²⁰² A doutrina alemã fala, a propósito, na emissão de um *actus contrarius*, de remoção dos efeitos introduzidos pelo ato. Veja-se WOLF RUDIGER SCHENKE, “Verwaltungsprozessrecht”, 6ª edição, Heidelberg, p. 332. O que está em causa é “a necessidade da impugnação e da anulação, que, suprimindo os efeitos jurídicos produzidos pelo ato, e, assim, restabelecendo a situação jurídica que teria existido na sua ausência, se destina a produzir um efeito simétrico em relação àquele que tinha sido introduzido pelo ato administrativo ilegal”. Veja-se de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “A anulação de Actos Administrativos no Contexto das Relações Jurídico-Administrativas.”, Almedina, 2021, p. 101.

²⁰³Uma das novidades do CPA de 2015 foi o de ter procedido à extinção das designadas “nulidades por natureza” que se verificavam sempre que inexistisse “qualquer dos elementos essenciais” do ato administrativo. Previu-se, agora, um único fundamento para a nulidade dos atos administrativos: a determinação expressa da lei, seja nos casos previstos no artigo 161.º n.º 2, seja nas situações previstas em leis avulsas. VIEIRA DE ANDRADE in “Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo”, (Org.) FAUSTO DE QUADROS, Almedina, 2016, p. 323 assinala que “(...) em matéria de nulidade o CPA estabelece um importante critério substancial: “são nulos os atos que contenham ilegalidades tão graves que ponham em causa os fundamentos do sistema jurídico, não sendo em princípio, aceitável que produzam efeitos jurídicos, muito menos efeitos jurídicos estabilizados”. Remata o Autor (p. 322-323) citando certeira, a propósito da nulidade, um Acórdão do STA “O desvalor da atividade administrativa é de tal modo grave que o princípio da legalidade não pode com ele conviver, mesmo em nome da segurança e da estabilidade, como acontece no regime regra da anulabilidade”. Diferente da invalidade dos atos administrativos (que ocorrerá quando se encontrarem verificadas as causas de nulidade ou anulabilidade do ato) é a inexistência (por falta de verificação dos requisitos de existência do ato administrativo). A propósito da figura da inexistência de um ato das instituições comunitárias o Tribunal de Justiça no caso *BASF* (Acórdão de 16/6/1994 proferido no processo C-137/92) decidiu que “a gravidade das consequências associadas à declaração de inexistência de um ato das instituições comunitárias determina, por razões de segurança jurídica, que tal declaração seja reservada a hipóteses extremas”.

contrário, a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado, e pode também ser conhecida a todo o tempo por qualquer autoridade e declarada pelos tribunais administrativos ou pelos órgãos competentes para a anulação – artigo 163º, n.ºs 1 e 2, do CPA.

Na terminologia proposta por VIEIRA DE ANDRADE para se distinguir revogação propriamente dita da revogação anulatória, “há uma diferença entre o fundamento da revogação propriamente dita, que é tipicamente a inconveniência atual para o interesse público, tal como é configurado pelo agente, da manutenção dos efeitos do ato que é revogado, e o fundamento ou a causa do ato na anulação, que é a ilegalidade do ato. Daí decorre outra diferença: o poder de revogação pertence a quem possa legalmente praticar o ato, ou seja, integra uma competência dispositiva, enquanto para a anulação de um ato pode ser competente qualquer órgão que tenha um poder de controlo, uma competência de fiscalização: na maior parte dos casos, além do autor potencial e do delegante, o superior hierárquico, mas muitas vezes também o titular de um poder de superintendência e até de tutela, se tal estiver expressamente previsto na lei.

São ainda patentes as diferenças quanto ao respetivo objeto (mediato): enquanto são suscetíveis de anulação administrativa quaisquer atos, à revogação propriamente dita estão sujeitos apenas alguns tipos de atos, os que produzem efeitos atuais ou potenciais (não caducados nem esgotados), designadamente, os atos com eficácia duradoura (ou atos de eficácia instantânea, mas ainda não executados).

Por último, também os efeitos de uma e de outra figura são diversos. Os efeitos de uma revogação são, em princípio, efeitos para o futuro (“*ex nunc*”), embora possam, em certos casos e em certas condições, ser retrotraídos a um momento anterior (desde logo, quando se revogue um ato na sequência de impugnação administrativa ou nos casos previstos no artigo 171.º, n.º 1, do CPA), enquanto os efeitos naturais da revogação anulatória se produzem «*ex tunc*», reportando-se ao momento da prática do ato anulado (ou ao da existência do vício, nos casos de invalidade superveniente), embora possam, excecionalmente, valer apenas para o futuro (como agora se prevê no artigo 168.º, n.º 4, alínea b), e no artigo 171.º, n.º 3, do CPA)²⁰⁴.

Nos termos do artigo 167.º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo os atos administrativos não podem ser revogados quando a sua irrevogabilidade resulte de

²⁰⁴VIEIRA DE ANDRADE, “Lições de Direito Administrativo. 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, p. 234.

vinculação legal ou quando deles resultem, para a Administração, obrigações legais ou direitos irrenunciáveis. A norma do artigo 167.º n.º 3 do CPA consagra pela primeira vez o conceito de atos constitutivos de direitos²⁰⁵. Estes constituem atos administrativos que atribuam ou reconheçam situações jurídicas de vantagem ou eliminem ou limitem deveres, ónus, encargos ou sujeições, salvo quando a sua precariedade decorra da lei ou da natureza do ato.

Nos termos do artigo 167.º n.º2 “Os atos constitutivos de direitos só podem ser revogados: (...) c) Com fundamento na superveniência de conhecimentos técnicos e científicos ou em alteração objetiva das circunstâncias de facto, em face das quais, num ou noutro caso, não poderiam ter sido praticados”. Quanto ao prazo a lei adianta que “A revogação prevista na alínea c) do n.º 2 deve ser proferida no prazo de um ano, a contar da data do conhecimento da superveniência ou da alteração das circunstâncias, podendo esse prazo ser prorrogado, por mais dois anos, por razões fundamentadas” (artigo 167.º n.º 4 do CPA de 2015).

No entanto, a lei estabelece a garantia indemnizatória nos seguintes termos: “Na situação prevista na alínea c) do n.º 2, os beneficiários de boa-fé do ato revogado

²⁰⁵ Integra o conceito de ato constitutivo de direitos a atribuição da aposentação a um subscritor da Caixa Geral de Aposentações (Acórdão do TCA Norte de 19/12/2014, proferido no âmbito do processo n.º 00483/11.3BEVIS, disponível em www.dgsi.pt). FILIPA CALVÃO, ob. cit. p. 237, entende que; “Os actos de concessão de pensões de velhice são actos administrativos verificativos ou declarativos com efeitos constitutivos , uma vez que através deles os órgãos da Administração Pública determinam ou decidem (unilateralmente), numa situação individual e concreta, a existência do direito à pensão e o valor exacto desta, preenchendo assim o conceito de acto administrativo fixado no art. 120.º do CPA”. Correspondem, na classificação dos actos administrativos, aos actos favoráveis. Como actos administrativos estão, em princípio, sujeitos ao regime jurídico da revogação dos actos administrativos regulado nos arts. 138.º e ss. do CPA”. “Enquanto actos favoráveis, inserem-se na categoria dos actos constitutivos de direitos ou interesses legalmente protegidos , prevista na al. b) do n.º 1 do art.º 140.º do CPA, sendo, por isso, irrevogáveis por razões de interesse público”. Veja-se da Autora, *Ob cit.* pp. 237-238”. Na Alemanha o prazo estabelecido para a anulação de atos constitutivos de direitos é de um ano (artigo 48.º, n.ºs 1 e 4 , da Lei Alemã do Procedimento Administrativo (VwVfG). Prazo este que foi acolhido no artigo 141.º, n.º 1 , do CPA de 1991, no artigo 168.º n.º2 , do DL n.º 4/2015, no artigo 58.ºn.º 1 alínea a) do CPTA de 2004 e no CPTA de 2015). PEDRO COSTA GONÇALVES assinala que não constitui” tarefa fácil traçar a linha de fronteira que separa os atos com efeitos constitutivos dos atos com efeitos meramente declarativos. Ainda assim parece ser possível afirmar que um ato engendra efeitos apenas declarativos quando, de um ângulo funcional, se limita simplesmente a declarar , verificar ou constatar uma situação ou um facto que existe na realidade, fora e independentemente dele”. Veja-se do insigne administrativista “Entidades Privadas com Poderes Públicos, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 632 e ss. Adiante-se ainda que para PEDRO COSTA GONÇALVES a verificação constitutiva é um ato administrativo declarativo com efeitos constitutivos , e não um ato administrativo constitutivo, pois o “ato declarativo não cria, por si mesmo, efeitos jurídicos novos: o direito aplicável à situação encontra-se predeterminado em termos finais pelo legislador: falta apenas a imprescindível pronúncia declarativa da Administração para que esse direito possa aplicar-se na situação concreta”. Veja-se do Autor “Entidades Privadas com Poderes Públicos”, Almedina, Coimbra, 2005, pp.634. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA assinala, já a propósito do CPA de 2015, que a inovadora norma do artigo 167.º n.º3 que plasma a definição de atos constitutivos de direitos cristalizou “(...) um maior grau de clareza nesta matéria (...)”. Veja-se Teoria Geral do Direito Administrativo, 6.a edição, Almedina, 2020, p. 412.

têm direito a ser indemnizados, nos termos do regime geral aplicável às situações de indemnização pelo sacrifício, mas quando a afetação do direito, pela sua gravidade ou intensidade, elimine ou restrinja o conteúdo essencial desse direito, o beneficiário de boa-fé do ato revogado tem direito a uma indemnização correspondente ao valor económico do direito eliminado ou da parte do direito que tiver sido restringida”decorre do artigo 167.º n.º 5.

Por outro lado, o Código do Procedimento Administrativo estabelece a admissibilidade expressa da revogação com base em cláusula acessória do ato. Dimana da região normativa do artigo 167.º n.º 2 alínea d) que; “2 — Os atos constitutivos de direitos só podem ser revogados: (...) d) Com fundamento em reserva de revogação, na medida em que o quadro normativo aplicável consinta a precarização do ato em causa e se verifique o circunstancialismo específico previsto na própria cláusula”.

No que tange à anulação de atos administrativos decorre do artigo 165.º, n.º 2 do CPA que: “A anulação administrativa é o ato administrativo que determina a destruição dos efeitos de outro ato, com fundamento em invalidade”. Por sua vez o artigo 163.º (“Atos anuláveis e regime da anulabilidade”) estabelece que “1 - São anuláveis os atos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou outras normas jurídicas aplicáveis, para cuja violação se não preveja outra sanção”. 2 - O ato anulável produz efeitos jurídicos, que podem ser destruídos com eficácia retroativa se o ato vier a ser anulado por decisão proferida pelos tribunais administrativos ou pela própria Administração”.

No que tange aos “Condicionalismos aplicáveis à anulação administrativa”: a regra geral do n.º 1 do artigo 168.º estatui que “1-Os atos administrativos podem ser objeto de anulação administrativa no prazo de seis meses, a contar da data do conhecimento pelo órgão competente da causa de invalidade, ou, nos casos de invalidade resultante de erro do agente, desde o momento da cessação do erro, em qualquer dos casos desde que não tenham decorrido cinco anos, a contar da respetiva emissão”. A racionalidade ou teleologia da norma do artigo 168.º n.º 1 do CPA é a seguinte; se o órgão administrativo que pratica o ato não conhece, no momento em que pratica o ato, a sua causa invalidante²⁰⁶, mas só em momento posterior, então deve

²⁰⁶ A causa invalidante pode ser originária ou superveniente. A invalidade superveniente, na esteira de SANTI ROMANO ocorre quando se verificam três pressupostos; "a) o acto reúne, num primeiro momento, todos os elementos necessários e não padece de qualquer vício, pelo menos de vício que comprometa a sua existência; b) o acto é, num segundo momento, atingido por um defeito ou vício de tal forma grave que se não restringe a limitar-lhe a eficácia; c) o acto torna-se, em virtude desse facto, nulo

admitir-se que, a partir deste momento, se conceda a esse órgão o poder (poder-dever em homenagem ao princípio da legalidade que preside à atuação administrativa) de anular esse mesmo ato.

Note-se que por princípio geral, qualquer ato administrativo – favorável ou desfavorável aos destinatários - pode ser objeto de anulação administrativa oficiosa²⁰⁷, mesmo que se tenha tornado jurisdicionalmente inimpugnável pelo decurso do tempo (três meses para o interessado e um ano para o Ministério Público *ex vi* artigo 58.º, n.º 2, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos). No entanto, existem restrições à mencionada regra geral de anulação administrativa plasmada no artigo 168.º n.º 1; (i) A impugnação jurisdicional do ato anulável: “Quando o ato tenha sido objeto de impugnação jurisdicional, a anulação administrativa só pode ter lugar até ao encerramento da discussão” – n.º 3 do artigo 168.º sendo que esta limitação valerá, sobretudo, para os atos desfavoráveis aos interessados, por estes terem interesse na respetiva impugnação e os (ii) Limites derivados da natureza dos atos constitutivos de direitos pois estes “só podem ser objeto de anulação administrativa dentro do prazo de um ano, a contar da data da respetiva emissão”.

Veja-se contudo, o pormenor legislativo das “restrições à restrição” “Salvo nos casos previstos nos números seguintes (...)” (n.º 2 do artigo 168.º, conjugado com o n.º 4 do mesmo artigo) que dispõem que “2-Salvo nos casos previstos nos n.ºs 3 a 7, do artigo 168º, os atos constitutivos de direitos só podem ser objeto de anulação administrativa dentro do prazo de um ano, a contar da data da respetiva emissão”, e “4 - Salvo se a lei ou o direito da União Europeia prescreverem prazo diferente, os atos constitutivos de direitos podem ser objeto de anulação administrativa no prazo de cinco anos, a contar da data da respetiva emissão, nas seguintes circunstâncias”²⁰⁸.

ou anulável". SANTI ROMANO , "Osservazioni sulla invalidità successiva degli atti amministrativi", in Scritti minori, II, 1950, pp. 335 e segs.. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, 2021, p. 101 dá nota que "(...) a invalidade do acto administrativo anulável não o impede de projectar os seus efeitos unilateralmente na esfera dos destinatários. "

²⁰⁷ “Quando, nos casos previstos nos n.ºs 1 e 4, o ato se tenha tornado inimpugnável por via jurisdicional, o mesmo só pode ser objeto de anulação administrativa oficiosa” impõe o artigo 168.º n.º 5 do CPA.

²⁰⁸ Em suma, o prazo geral de um ano para a anulação administrativa pode aumentar para cinco anos (salvo prazo diferente da lei ou do Direito da União Europeia) ocorrendo estas hipóteses (i) Se o beneficiário utilizou artifício fraudulento para obter a prática do ato em causa; (ii) Se, no âmbito de uma relação continuada, estiverem em causa prestações periódicas, situação em que a anulação terá apenas efeitos prospectivos; (iii) Se, estando em causa direitos de cariz pecuniário a lei autorizar o seu controlo administrativo para além do prazo de um ano e impuser o dever de restituição das quantias indevidamente recebidas (Veja-se PAULO OTERO, Comentários ao Código do Procedimento Administrativo, Vol. I, 5a edição 2020, AAFDL EDITORA, pp.41-42). No que tange aos atos constitutivos de direitos válidos o CPA alargou "as causas habilitadoras da sua revogação e o prazo para o efeito ". Nesse sentido o artigo 167.º n.º2 alínea c) do CPA consente que a superveniência de conhecimentos técnico-científicos e a

Deste n.º 4 do artigo 168.º decorrem as seguintes consequências; (a) A diferenciação de regimes em função da boa ou má fé do beneficiário do ato: “Quando o respetivo beneficiário tenha utilizado artifício fraudulento com vista à obtenção da sua prática;” – alínea a) do n.º 4 do artigo 168.º (i) Se o beneficiário do ato constitutivo de direito está de boa fé vale o prazo de 1 ano para a anulação, previsto no n.º 2 do artigo 168.º (o relevo da proteção da confiança) ii) Se o beneficiário do ato constitutivo de direito está de má fé (a fraude e a atuação dolosa dos interessados) vale o prazo de 5 anos para a anulação do ato, previsto na alínea a) n.º 4 do artigo 168.º.

O artigo 168.º n.º 4 estabelece também (b) Um regime específico para a anulação de atos relativos a prestações periódicas de que constitui exemplo típico as prestações de segurança social.

Note-se que da alínea b) do n.º 4 do artigo 168.º resulta o seguinte: “Apenas com eficácia para o futuro, quando se trate de atos constitutivos de direitos à obtenção de prestações periódicas, no âmbito de uma relação continuada” Esta anulação apenas com eficácia para o futuro, plasmada já no artigo 79.º n.º 2 da Lei da Bases da Segurança Social têm como sustentação o facto de o legislador dar como adquirido que as prestações pecuniárias já não poderão ser devolvidas, simultaneamente, “legítima” que a anulação administrativa possa ser efetuada no prazo de 5 anos²⁰⁹. Por outro lado (c) consagra-se um regime vocacionado para a anulação de “atos administrativos de direito europeu” (isto é, atos administrativos praticados pela Administração Pública nacional, mas ancorados em normas do Direito Administrativo da União Europeia.

Na letra da Lei “ Quando se trate de atos constitutivos de direitos de conteúdo pecuniário cuja legalidade, nos termos da legislação aplicável, possa ser objeto de fiscalização administrativa para além do prazo de um ano, com imposição do dever de restituição das quantias indevidamente auferidas”. De acordo com LICINIO LOPES

alteração objetiva das circunstâncias de facto podem agora servir de fundamento para a revogação da posição jurídica favorável conferida. Estes fundamentos permitem ancorar a revogação do ato no prazo de um ano, a contar do conhecimento da ocorrência de tais causas, prazo que pode ser prorrogado por mais dois anos nos termos do artigo 167.º n.º 4 do CPA (PAULO OTERO, “Comentários ao Código do Procedimento Administrativo”, Vol. I, 5ª edição, 2020, AAFDL EDITORA, p. 41).

²⁰⁹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA ensina a propósito do artigo 168.º n.º 4 alínea b) do CPA que aí se “prevê um regime específico para a anulação administrativa dos atos que envolvam a realização de prestações pecuniárias com carácter periódico, como o ato da segurança social que reconheça a um particular o direito a uma pensão mensal. (...) Esse regime caracteriza-se por permitir a anulação administrativa desse tipo de atos dentro do prazo limite de cinco anos, a contar da data da respetiva emissão, mas com efeitos apenas para o futuro, no pressuposto de que, por regra, as prestações já realizadas não poderão ser restituídas. Veja-se do Autor “Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo”, (Org.) FAUSTO DE QUADROS et. all. Almedina, 2016, p. 358.

MARTINS a “*occasio legis*” do preceito reside no regime do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de julho (regime da Administração financeira do Estado), que estabelece, para a restituição, o prazo de 5 anos no n.º 3 do artigo 35.º.E, nessa senda o reenvio prejudicial efetuado pelo Supremo Tribunal Administrativo para Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), na sequência do qual foi proferido o Acórdão de 17 de setembro de 2014 , processo C-341 em que o TJUE sentenciou que, embora o artigo 3.º n.º 3 do Regulamento n.º 2988/95, do Conselho, de 18/12/1995, relativo à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias permita que os Estados-Membros apliquem prazos de prescrição mais longos do que os de quatro ou três anos previstos no n.º 1 desse artigo, resultantes de disposições de direito comum anteriores à data da adoção do referido Regulamento, um prazo de prescrição de vinte anos excede o que é necessário para atingir o objetivo de proteção dos interesses financeiros da União.

4.2. A Tutela da Boa Fé

Os princípios da boa fé e da tutela da confiança²¹⁰, além de já decorrerem da ideia de Estado de Direito consagrada no artigo 2.º da Constituição²¹¹, são reforçados, no que especificamente concerne à Administração Pública, pelo artigo 266.º n.º 2 da Constituição e pelo artigo 10.º do Código do Procedimento Administrativo. Estes preceitos obrigam os entes administrativos a pautar toda a sua conduta pela boa fé, em especial na sua vertente de tutela da confiança legítima que os particulares depositam na sua atuação²¹². Por esta dupla via, todas as funções do Estado, embora com especial ênfase para a sua função administrativa, se encontram adstritas a cumprir um “padrão objetivo de comportamento”; ou, noutros termos, um “padrão ético-jurídico de avaliação das condutas humanas como honestas, corretas, leais”²¹³.

No que especificamente concerne à vertente da proteção da confiança²¹⁴, essa fundamentação normativa proíbe a adoção de comportamentos que contrariem ou frustrem expectativas juridicamente tuteladas de particulares que realizaram um

²¹⁰ O princípio da proteção da confiança visa assegurar a cada sujeito “a possibilidade, juridicamente garantida, de poder calcular e prever os possíveis desenvolvimentos da atuação dos poderes públicos suscetíveis de se repercutirem na sua esfera jurídica”, sem o que cada pessoa singular ou coletiva se converteria “em mero objeto do acontecer estatal”. Veja-se JORGE REIS NOVAIS, “Os Princípios...”, cit., pp. 261 e 262. O princípio da segurança jurídica e tutela da confiança impõe uma obrigação estatal de adoção de um comportamento previsível para os destinatários das suas medidas, permitindo-lhes conformar as suas expectativas e preparar planos estáveis de vida. Trata-se de um princípio associado à boa fé enquanto padrão de comportamento exigido a todas as entidades públicas. Dele decorre que não é absolutamente vedada a frustração da tutela da confiança, visto que interesses públicos fundamentais podem obrigar à alteração imprevisível do comportamento estatal. Mas requer-se, também quanto a este princípio, a ponderação entre o grau de relevância dos interesses públicos invocados para frustrar a confiança dos particulares e o grau de lesão que tal frustração pode provocar. Nestes termos vejam-se os Acórdãos n.ºs 128/2009 ou 188/2009 do Tribunal Constitucional. Daqui decorre que “afectação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível, [a] quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar; e ainda [b] quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes”. Veja-se para uma síntese JORGE REIS NOVAIS, “Princípios...”, pp. 261 e segs., GOMES CANOTILHO, “Direito”, pp. 257-266, JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, “Direitos”, pp. 78-80 e CARLOS BLANCO DE MORAIS, “Curso”, II, pp. 479-489.

²¹¹ Veja-se, entre tantos, sobretudo centrados na vertente da proteção da confiança, os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 556/2003 (Processo n.º 188/03) e n.º 862/2013 (Processo n.º 1260/13). Na doutrina veja-se JORGE REIS NOVAIS, “Os Princípios Constitucionais Estruturantes do Estado de Direito, Coimbra Editora, Coimbra, 2004”, pp. 261-262; MARIA LÚCIA AMARAL, “A Forma da República – Uma Introdução ao Direito Constitucional”, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 177-179 e 182-184; CARLOS BLANCO DE MORAIS, “Os Direitos, Liberdades e Garantias na Jurisprudência Constitucional Portuguesa: Um Apontamento”, in “O Direito”, 132, n.ºs 2-4 (2000), pp. 371 e segs..

²¹² Com especial desenvolvimento FEDERICO CASTILLO BLANCO, “La Protección de Confianza en el Derecho Administrativo”, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 108-109, PEDRO MONIZ LOPES, “Contratos Administrativos e Boa Fé”, AAFDL, Lisboa, 2019, pp. 39 e segs.

²¹³ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, “Código do Procedimento Administrativo Comentado”, 2.a ed., Almedina, Coimbra, 1997, pp. 108-109.

²¹⁴ Nesta lógica a anulação administrativa de atos constitutivos de direitos constitui os beneficiários que desconhecem sem culpa a existência da invalidade e tenham auferido, tirado partido ou feito uso da posição de vantagem em que o ato os colocava (investimento na confiança), no direito de serem indemnizados pelos danos anormais que sofram em consequência da anulação.

investimento com base na confiança que, de modo fundado e razoável, depositaram na conduta anterior do poder público²¹⁵. São quatro os pressupostos que pacificamente são identificados como suscetíveis de desencadear a proteção da confiança de um sujeito na Administração Pública²¹⁶: a) Uma situação de confiança efetiva do lesado; b) A imputabilidade dessa situação de confiança à contraparte, em termos justificados em face dos dados objetivos;

c) Um investimento de confiança, isto é, a prática de atos externos, juridicamente relevantes, decorrente da confiança gerada; d) A boa fé de quem confiou, entendida na perspetiva objetiva e também subjetiva, ou seja, como convicção genuína de quem confiou e, simultaneamente, como cumprimento pelo lesado dos deveres de cuidado que sobre si próprio impendiam.

Estes quatro requisitos para a invocação da tutela da confiança articulam-se no âmbito daquilo que se vem descrevendo como “sistema móvel”: nenhum deles é, “em absoluto, indispensável”, já que “a falta de algum deles pode ser compensada pela intensidade especial que assumam alguns – ou algum – dos restantes”²¹⁷. Dito de outro modo, ainda que porventura um dos quatro requisitos se não encontre verificado num caso concreto, a circunstância de algum ou alguns dos outros três requisitos estarem demonstrados com uma especial intensidade – desde logo, *verbi gratia*, o carácter flagrantemente contraditório do comportamento do lesante com a sua conduta anterior, depois de já ter suscitado uma confiança legítima no lesado – pode mesmo justificar a dispensa de algum dos demais requisitos.

Verifica-se ausência de boa-fé quando ocorrendo uma “contradição direta entre a situação jurídica originada pelo *factum proprium* e o segundo comportamento²¹⁸”, a Administração Pública ou o beneficiário, entendido como destinatário do ato administrativo atributivo de direitos ou que reconheça uma situação jurídica de vantagem, que recorre à Administração procede em total contradição com o “arquétipo de conduta social” que a lei impõe ao fixar o princípio da boa fé na execução de cada

²¹⁵ JORGE REIS NOVAIS, Os Princípios..., cit., pp. 261-262.

²¹⁶ Sobre estes pressupostos, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Contratos I”, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 188 e segs.; MENEZES CORDEIRO, “Tratado de Direito Civil Português”, I/1, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 411-412; BAPTISTA MACHADO, “Tutela da Confiança e «Venire Contra Factum Proprium»”, in *Obra Dispersa – I*, Braga, 1991, pp. 415-419; MARCELO REBELO DE SOUSA, “O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo”, Lex, Lisboa, 1994, pp. 27-28.

²¹⁷ MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, cit., I/1, p. 413.

²¹⁸ MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé...*, cit., p. 746.

dever emergente de uma relação contratual: “a lealdade nas relações, o proceder honesto, esmerado, diligente”²¹⁹.

Esclarece o Supremo Tribunal Administrativo²²⁰, se o “princípio da boa fé visa proteger a confiança dos administrados no comportamento da Administração”, então ele não releva apenas para consequências indemnizatórias, antes a “impedindo, designadamente, que pratique atos que afetem a esfera jurídica dos cidadãos, quando o seu comportamento anterior era idóneo a convencer estes de que não viriam a ser afetados”. Esta exigência de boa-fé vincula a Administração no exercício de poderes vinculados ou discricionários conforme o Supremo Tribunal Administrativo confirmou nos seguintes termos, “a Constituição da República Portuguesa não coloca qualquer restrição à aplicação do princípio da boa fé aos atos praticados no exercício de poderes vinculados²²¹” – sendo evidente que em momento algum da redação dos artigos 2.º e 266.º, n.º 2, da Constituição se admite que a Administração Pública veja reduzida a sua vinculação normativa aos casos em que exerce uma margem de discricionariedade. A Administração como um todo é submetida a um padrão de comportamento leal, honesto e previsível, que se repercute sobre cada pessoa coletiva pública - enquanto “pessoa de bem”²²².

Note-se que à exigência constitucional de adoção de uma conduta previsível e confiável acrescem “os vetores que se prendem com o respeito ancestral pelas combinações feitas e pela palavra dada”²²³. O que se projeta é que não seja aniquilada a ideia de “proteção da confiança na previsibilidade do direito, como forma de orientação da vida”, isto é, da garantia que é conferida a cada cidadão, num Estado de Direito, “a um mínimo de certeza e de segurança quanto aos direitos e expectativas que, legitimamente, forem criando no desenvolvimento das relações jurídicas”²²⁴. Numa palavra: a Administração conseguiria então ignorar que se encontrava vinculada à “proteção da confiança dos particulares na estabilidade, continuidade, permanência e regularidade das situações e relações jurídicas vigentes”²²⁵.

²¹⁹Recorrendo a uma formulação presente em DÍEZ-PICAZO, cfr. ANTUNES VARELA, “Das Obrigações em Geral”, II, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 1990, p. 13.

²²⁰Acórdão de 13/10/2004, do Pleno da Seção, no Processo 047836.

²²¹Acórdão de 28/01/2009 (processo n.º 0699/08); Reiterando a mesma posição, veja-se o Acórdão de 06/07/2011 (Proc. 0589/11).

²²²FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo, II, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 118.

²²³MENEZES CORDEIRO, “Contratos Públicos”, in “O Direito”, n.º 2 (2007), p. 105.

²²⁴Formulação do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 128/2009 (Proc. 772/2007).

²²⁵Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 862/2013.

Julga-se que não seria possível descrever de forma mais feliz um comportamento ilícito, violador do princípio da boa-fé, do que através do quadro apresentado por PAULO OTERO: “a Administração propõe uma solução ao administrado, sendo por ele acolhida, e, num momento posterior, desrespeitando essa solução por si imposta, extrai um efeito lesivo e/ou inesperado para esse administrado”²²⁶.

Tendo em conta o que fica exposto o Código do Procedimento Administrativo estabelece uma diferenciação de regimes em função da boa ou má fé do beneficiário do ato: “Quando o respetivo beneficiário tenha utilizado artifício fraudulento com vista à obtenção da sua prática”(artigo 168.º n.º 4 alínea a). Se o beneficiário do ato constitutivo de direito estiver de de boa fé vale o prazo de 1 ano para a anulação, previsto no n.º 2 do artigo 168.º (tutelando-se aqui a proteção da confiança); Se o beneficiário do ato constitutivo de direito está de má fé (a fraude e a atuação dolosa dos interessados) vale o prazo de 5 anos para a anulação do ato, previsto na alínea a) n.º 4 do artigo 168.º. Por outro lado os beneficiários de boa-fé²²⁷ do ato revogado têm direito a ser indemnizados (indemnização pelo sacrifício), mas quando a afetação do direito, pela sua gravidade ou intensidade, elimine ou restrinja o conteúdo essencial do direito, o beneficiário de boa-fé tem direito a uma indemnização correspondente ao valor económico do direito eliminado ou da parte do direito que tiver sido restringida²²⁸.

O artigo 71.º, n.º 2, da Lei n.º 4/2007 consagra o dever de os beneficiários cooperarem com as instituições de segurança social, “cabendo-lhes, designadamente, ser verdadeiros nas suas declarações e requerimentos e submeter-se aos exames de verificação necessários para a concessão ou manutenção das prestações a que tenham direito”.

O artigo 22.º do Lei 110/2009 estabelece sob a epígrafe (“falsas declarações”) que “Constitui contraordenação muito grave:

²²⁶PAULO OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, I, Almedina, Coimbra, 2016, p. 205

²²⁷ PEDRO MONIZ LOPES, *in* “Princípio da Boa Fé e Decisão Administrativa” , Almedina, 2011, pp.256-257 assinala que a " norma da tutela da confiança enuncia, que, no cumprimento das regras de boa fé, se deve ponderar a confiança suscitada na contraparte pela atuação em causa."PAULO OTERO *in* *Direito*, pp. 201-211, e PEDRO COSTA GONÇALVES, “Manual...” , pp. 421-424, enquadraram a proteção da confiança como dimensão do princípio da boa fé.

²²⁸ Estabelece o artigo 167.º n.º 6 do CPA um parâmetro de boa fé objetiva. Diferentemente no artigo 168.º n.º 4 do CPA apela-se a um conceito de boa fé subjetiva.

- a) As falsas declarações ou a utilização de qualquer outro meio de que resulte enquadramento em regime de segurança social sem que se verifiquem as condições legalmente exigidas;
- b) As falsas declarações ou a utilização de qualquer outro meio de que resulte a isenção indevida da obrigação de contribuir ou a aplicação de um regime contributivo indevido quer quanto à base de incidência quer quanto às taxas contributivas;
- c) As falsas declarações ou a adoção de procedimentos, por ação ou omissão, tendentes à obtenção indevida de prestações.”

A alínea a) deste preceito reporta-se às falsas declarações (ou à utilização de qualquer outro meio) relativamente a factos que determinem o enquadramento em regime de segurança social sem que se verifiquem as condições legalmente exigidas. Tratando-se o enquadramento do “ato administrativo pelo qual a instituição de segurança social competente reconhece, numa situação de facto, a existência dos requisitos materiais legalmente definidos para ser abrangido por um regime de segurança social” (artigo 9.º do Código Contributivo), se for declarada à instituição de segurança social uma situação de facto na qual se verifique a existência dos requisitos que determinam a abrangência por um determinado regime de segurança social (por exemplo, o regime geral dos trabalhadores por conta de outrem, ou o regime geral dos trabalhadores independentes), e se essa situação de facto não existir, daí advirá um enquadramento indevido.

Deste modo, na hipótese de uma entidade comunicar à segurança social a admissão de um trabalhador, ao abrigo de contrato de trabalho por conta de outrem, vindo a descobrir-se que essa situação é fictícia –tendo apenas como fito, por exemplo, obter registos de remunerações na carreira contributiva do falso trabalhador, em conluio com este (permitindo assim aceder, indevidamente a prestações contributivas da segurança social) tal comportamento constituirá uma contraordenação muito grave ao abrigo desta norma e gerará com a nulidade do ato administrativo de atribuição das prestações a restituição das prestações assim (indevidamente recebidas) .

O mesmo se diga, *mutatis mutandis*, para o caso em que o cônjuge de um trabalhador independente comunique à segurança social que exerce, com ele, efetiva atividade profissional com caráter de regularidade e permanência. Esses factos determinam o enquadramento do cônjuge no regime dos trabalhadores independentes (artigos 133.º, n.º 1, alínea c), 144.º, n.º 3, 145.º, n.ºs 6 e 7, do CRCSPSS, e 56.º do

Decreto-Regulamentar n.º 1-A/2011, de 03/01). Não correspondendo esses factos à realidade, as falsas declarações consubstanciam também uma contraordenação muito grave. Acresce que tais enquadramentos são sancionados com a nulidade, como resulta da disposição específica do n.º 3 do artigo 31.º do CRCSPSS e da disposição geral do artigo 78.º da LBSS²²⁹.

Relativamente à alínea b), diz a mesma respeito às falsas declarações (ou à utilização de qualquer outro meio) que desemboquem, indevidamente, no direito à isenção da obrigação de contribuir ou na aplicação imprópria de certo regime contributivo, quer quanto à base de incidência quer quanto às taxas contributivas. São várias as circunstâncias suscetíveis de originar o direito à isenção de contribuir dos trabalhadores independentes. Os artigos 157.º e 158.º do CRCSPSS tratam de regular esta matéria, em conjugação com o disposto nos artigos 59.º a 61.º do Decreto Regulamentar 1-A/2011, de 03/01.

A alínea c) trata das falsas declarações (ou da adoção de procedimentos), por ação ou omissão, tendentes à obtenção indevida de prestações. O que está aqui em causa é a prestação de falsas declarações, às instituições de segurança social, com o propósito de recebimento ilegítimo de prestações sociais²³⁰.

A atribuição do subsídio de desemprego, por exemplo, nos termos do regime vertido no Decreto-Lei n.º 220/2006, de 03/11, depende, entre outros requisitos, do facto de a perda de emprego ser considerada involuntária²³¹. Para esses efeitos, o desemprego

²²⁹ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 04-06-2000, Processo n.º 0333/15.1BEPRT.

²³⁰ A lei prevê sanções acessórias de suspensão do direito de requerer prestações durante 2 anos (artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 79/2010, de 16/06, responsabilidade penal (artigo 256.º Código Penal) e contra-ordenacional (artigo 22.º do Código Contributivo), e o desvalor da nulidade para os atos administrativos que, havendo atribuído ou reconhecido tais direitos/situações, se hajam, todavia, baseado em informações falsas prestadas pelos beneficiários dolosamente ou com má-fé (artigo 78.º da Lei n.º 4/2007).

²³¹ Veja-se LUÍSA ANDIAS GONÇALVES, “A atribuição de prestações sociais de desemprego em caso de alegado despedimento com justa causa”, *in* QL, n.º 42, 2013, p. 463. JOÃO CARLOS LOUREIRO, “Malhas que o (Des)Emprego tece – nótula sobre o desemprego involuntário como requisito de proteção social previdencial”, AAVV., (Coord. de JOÃO LEAL AMADO, FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, MARIA REGINA REDINHA, JOÃO REIS), “Para Jorge Leite - Escritos Jurídicos Laborais”, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 483. No sistema jurídico alemão o requisito legal da involuntariedade do desemprego não é pressuposto de acesso ao subsídio de desemprego (*Arbeitslosengeld*). Ainda assim o desemprego voluntário origina um hiato temporal em que é impedido o acesso à prestação (*Sperrzeit*). Veja-se AXEL KOKEMORR apud JOÃO CARLOS LOUREIRO, “Malhas (...)”, *ob. cit.*, p. 484 e ss. O regime legal alemão prevê requisitos de permanência para recebimento das prestações, sendo o período de suspensão de acesso à prestação ampliado pela prática de infrações e por circunstâncias culposas imputáveis ao beneficiário, podendo os serviços da Segurança Social suspender ou extinguir o seu direito às prestações, se for determinado que este deu origem à situação de desemprego. A este propósito veja-se SEBASTIÁN MENÉNDEZ PAZ, “Fomento del Empleo versus protección del desempleo. La experiencia Alemana e Italiana” *in* AAVV, Desempleo - XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004, p. 483 e ss. Em Portugal a jurisprudência não é unânime. Considerando

é considerado involuntário se tiver origem numa das causas de cessação do contrato de trabalho elencadas no artigo 9.º do mencionado Decreto-Lei n.º 220/2006. Será praticada uma contraordenação muito grave e determinada a aplicação do regime contido no Decreto Lei n.º 133/88, se, v. g., a entidade empregadora, para viabilizar o acesso do trabalhador ao subsídio de desemprego, declarar que procedeu ao seu despedimento, quando, na realidade, o que sucedeu foi a cessação do contrato de trabalho por mútuo acordo²³².

Nota que merece realce é a circunstância de a região normativa do art. 9.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 220/2006 (alterado pelo Decreto-Lei n.º 64/2012), condicionar o acesso às prestações de desemprego à instauração da competente ação judicial pelo trabalhador contra o empregador. Isto é, existindo despedimento por iniciativa da entidade empregadora, por causas subjetivas, é necessário que o trabalhador impugne o despedimento, fazendo prova da propositura da respetiva ação em Tribunal. Só assim, será, provisoriamente, concedido ao trabalhador o subsídio de desemprego, enquanto não houver decisão judicial que comprove (ou não) a justa causa de despedimento.

Alerta-se que o artigo 42.º, n.º2, alínea c) do Decreto-Lei n.º 220/2006, estabelece a obrigação do beneficiário comunicar ao serviço de segurança social competente a decisão judicial proferida. Contudo, a redação utilizada pelo legislador não foi clara, ao aludir a uma obrigação de relatar todo o “facto suscetível de determinar (...) a decisão judicial proferida no âmbito dos processos nas situações previstas nos n.ºs

que é necessária culpa grave do trabalhador veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/02/2015, processo n.º 500/13.2TTPRT.P1.S2, e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/02/2009, processo n.º 08S2461. Em sentido contrário, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5/06/2002 assinalado por JÚLIO GOMES “Direito do Trabalho - Relações Individuais de Trabalho”, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007 p. 953, nota de rodapé n.º 2298, onde refere que “a perda de confiança por parte da entidade empregadora não depende da existência de concretos prejuízos, e bem assim, da existência de culpa grave do trabalhador, mas antes da materialidade de um comportamento violador de um dever, aliado a um moderado grau de culpa”. No Acórdão do STJ de 13/01/2010, processo n.º 4583/06.3TTL.SB.S1, acessível em <http://www.dgsi.pt/>, entendeu-se que “existe a impossibilidade prática e imediata de subsistência da relação laboral quando ocorra uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade empregadora e o trabalhador, susceptível de criar no espírito da primeira a dúvida sobre a idoneidade futura da conduta do último, deixando de existir o suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento dessa relação laboral”.

²³² Isto porque a cessação do contrato de trabalho por mútuo acordo (revogação) só é considerada causa de desemprego involuntário nas situações descritas nos artigos 10.º e 10.º-A do Decreto-Lei n.º 220/2006. Considerando que (...) atua com má-fé aquele que, no âmbito do preenchimento de um formulário de pedido de concessão de subsídio de desemprego junto do Instituto de Segurança Social, nega expressamente factos que sabe serem verdadeiros, ou que não se possa ignorar, com direta repercussão na decisão de deferimento da visada prestação social de desemprego” veja-se o Acórdão do TCA Norte, de 15/02/2019, proferido no processo n.º 00924/13.5BECBR. Merece também realce o Acórdão do STA de 15/05/2013, processo n.º 0112/13 nos termos do qual se entendeu que a decisão sobre a existência de dolo e má-fé é uma decisão sobre matéria de facto.

2 e 5 do art. 9.º” Daqui poderá resultar, ex lege, a obrigação de restituição das prestações sociais recebidas, a título de proteção no desemprego, pelo trabalhador, caso a decisão judicial declare procedente a justa causa invocada pelo empregador.

De acordo com LUÍSA ANDIAS GONÇALVES, “a atribuição do subsídio não significa, porém, que os montantes entregues a esse título não tenham mais tarde de ser devolvidos ao Estado”, defendendo que o artigo 42.º, n.º 2, al. c), do Decreto-Lei n.º 220/2006 determina a obrigação de comunicação à segurança social da decisão judicial proferida²³³. Para a Autora, “a presunção de desemprego involuntário poderá ser ilidida pela decisão do judicial que põe fim à ação judicial de impugnação do despedimento”²³⁴, dependendo do desfecho desta o destino das verbas pagas ao beneficiário na pendência do processo judicial.

Ora, estabelece o referido artigo 78.º da Lei n.º 4/2007 que “Os actos administrativos de atribuição de direitos ou de reconhecimento de situações jurídicas, baseados em informações falsas, prestadas dolosamente ou com má fé pelos beneficiários, são nulos e punidos nos termos da legislação aplicável.” CARLA AMADO GOMES²³⁵ assinala que se trata, aí, de atos cuja prática assentou em dados, jurídicos ou factuais, falseados pelo beneficiário, ou se firmou em motivações inexistentes induzidas com má-fé pelo beneficiário. Da norma do artigo 78.º da Lei 4/2007 decorre, no entanto, que a prestação de informações falsas não é suficiente para de *per si* fazer surtir os efeitos da nulidade do ato administrativo²³⁶, sendo também condição axial que ocorra dolo ou má fé aquando da prestação de informações à Administração da Segurança Social²³⁷.

²³³LUÍSA ANDIAS GONÇALVES, “A atribuição de prestações sociais de desemprego (...)”, *ob. cit.*, p. 469 e ss. Também partilhando esta posição APÉLLES CONCEIÇÃO, “Segurança Social”, Almedina, Coimbra, 9.ª ed., 2014, p. 260. O Autor acrescenta, de forma relevante, que no caso de restituição, não há lugar, nesta situação, a juros de mora.No Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 07/04/2010, recurso n.º 01057/09, ficou consignado que “sendo cumuladas, numa ação administrativa especial, impugnações de actos administrativos relativos ao indeferimento de uma única pretensão de ser atribuído e pago subsídio de desemprego e formulado um pedido de intimação do réu a efectuar a sua atribuição e pagamento, deve aplicar-se o regime das acções para condenação à prática de acto devido.”

²³⁴LUÍSA ANDIAS GONÇALVES, “A atribuição de prestações sociais de desemprego...”, *Ob. cit.*, p. 470.

²³⁵Refere a Autora, *in ob. cit.* p. 441 que “Exemplo desta ideia encontra-se no artigo 78.º da Lei n.º 4/2007”.

²³⁶O TCA Norte no aresto de 02/07/2015, processo n.º 01543/10.3BEPRT entendeu que o artigo 78.º da Lei 4/2007, introduziu um caso especial de nulidade ao elenco que constava no artigo 133º do Código do Procedimento Administrativo de 1991.

²³⁷Veja-se o relevante Acórdão do TCA Norte, de 12/10/2012, proferido no âmbito do processo n.º 01600/07.3BEPRT.

TIAGO SERRÃO e DAVID PRATAS BRITO assinalam que “Em suma, entendemos que todos os atos constitutivos de direitos relacionados com o (amplo e complexo) sistema de segurança social estão, em princípio, incluídos no âmbito do artigo 78.º caso a sua prática se baseie em informações falsas, prestadas dolosamente ou com má-fé pelo seu beneficiário. Estes serão nulos, naqueles termos. Impõe-se, assim, uma leitura do artigo 78.º da Lei n.º 4/2007 em harmonia com o artigo 167.º n.º 3 do Código do Procedimento Administrativo”²³⁸.

Defendem estes Autores que “não é pelo facto de as informações falsas em que se suportou o acto praticado de atribuição de direitos ou de reconhecimento de situações jurídicas (i) não terem sido prestadas pelo beneficiário e/ou(ii) não o terem sido dolosamente ou em má-fé, que este ato não é, em si mesmo, inválido.”

Vejamos agora, alguma jurisprudência alusiva a esta importante matéria.

No Acórdão do TCA Norte de 2/7/2015, proferido no processo 01543/10.3BEPRT, decidiu-se que “ 1. O regime da nulidade, incluindo a prevista no artigo 78º da Lei de Bases da Segurança Social, é o que consta dos artigos 134º e 139º do Código de Procedimento Administrativo: o acto ferido de nulidade não produz quaisquer efeitos e esta pode ser declarada a todo o tempo por qualquer órgão administrativo.2. Os actos nulos não são susceptíveis de revogação e não estão, por isso, sujeitos aos limites, designadamente ao prazo, para a revogação de actos inválidos - artigos 139º e 141º do Código de Procedimento Administrativo e artigo 15º do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20/04. Sendo o acto impugnado válido na parte em que declara a nulidade do acto de concessão do subsídio, também é válido na parte em que determina a restituição dos montantes recebidos porque essa é precisamente a consequência legal da declaração de nulidade do acto que beneficiou o visado, de não produzir quaisquer efeitos, tudo se passando como se nunca tivesse sido praticado, em resultado de informações falsas prestadas pelo beneficiário.”

No Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 19/11/2015, processo n.º 01362/15, decidiu-se que “Não é de admitir revista se a questão discutida é a da restituição de quantias recebidas a título de prestação de desemprego e está assente nos autos que o recorrente agira de forma fraudulenta para obter essas prestações.”

No Acórdão do TCA Norte de 15/02/2019, proferido no âmbito do processo n.º

²³⁸ TIAGO SERRÃO e DAVID PRATAS BRITO” Reflexões sobre o regime das garantias administrativas e jurisdicionais, previsto nas Bases Gerais do Sistema de Segurança Social”, *in ob. cit.* p. 858.

00924/13.5 BECBBR consignou-se que "(...) atua com má-fé aquele que, no âmbito do preenchimento de um formulário de pedido de concessão de subsídio de desemprego junto do Instituto da Segurança Social, nega expressamente factos que sabe serem verdadeiros, ou que não se possa ignorar, com direta repercussão na decisão de deferimento da visada prestação social de desemprego".

No Acórdão de 07/06/2019, processo 0924/13.5BECBBR, o Supremo Tribunal Administrativo negou revista, e consignou que a norma do artigo 78.º da Lei n.º 4/2007, de 16/01 “fulmina com a sanção da nulidade os actos atributivos de prestações da Segurança Social caso se reúnam dois requisitos cumulativos: se tais actos se tiverem baseado em «informações falsas»; e se estas tiverem sido «prestadas dolosamente ou com má fé pelos beneficiários». E é óbvio que o segundo requisito faz acrescer, ao primeiro, a consciência da falsidade “.

No voto de vencida da Desembargadora Fernanda Brandão que integra o Acórdão do TCA NORTE de 12/10/2012, processo 01600/07.3 BEPRT, faz-se notar que “ para efeitos do artº 78.º da actual Lei de Bases da Segurança Social, o conceito de informações falsas prestadas dolosamente não abrange só uma atitude positiva do interessado, mas antes inclui também uma omissão no preenchimento do requerimento quando o beneficiário tem conhecimento direto dos factos e opta por não os revelar, nomeadamente deixando em branco o seu preenchimento. Na verdade, tratando-se de factos pessoais que o mesmo devesse conhecer, (e neste caso não há dúvidas que ele bem sabia que estava a receber a dita pensão da Caixa Geral de Aposentações) a prestação de falsas informações será sempre com dolo, pelo menos, eventual. Isto porque o conceito de informação falsa prestada dolosamente não implica necessariamente dolo específico em burlar a Segurança Social (não estamos aqui no domínio do Direito Penal) mas apenas que o beneficiário saiba que a informação é falsa e queira prestar efectivamente essa informação falsa ou pelo menos se conforme com esse resultado, não sendo necessário que saiba as consequências que a prestação dessa informação possa ter na atribuição ou não do subsídio de desemprego nem sendo necessário o conhecimento dos benefícios que essa falsa informação possa trazer. Este tipo de postura (expediente/manobra) do Autor/Recorrido denota, no mínimo, má fé, sendo que as relações entre a Administração e os cidadãos se devem pautar por um clima de boa fé recíproca”.

No acórdão do TCA Norte de 15/02/2019, processo 00924/13.5BECBR entendeu-se que “I. O preenchimento de formulário de pedido de concessão de subsídio de desemprego com negação expressa de factos que se sabe serem verdadeiros, ou que não se possam ignorar, com direta repercussão na decisão de deferimento da visada prestação social de desemprego, consubstancia a prestação de declarações falsas com má-fé para efeitos do disposto no artigo 78.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro. II- A tal não obsta a circunstância do beneficiário ter assumido posteriormente um comportamento colaborante e sem ocultação da “verdade” quando confrontado com a questão por parte da Segurança Social, por ser posterior à prática das apontadas falsas declarações.”

4.3. Das Particularidades do Regime Fixado no Artigo 79.º da Lei de Bases da Segurança Social

ILÍDIO DAS NEVES²³⁹ ensinava lapidarmente, a propósito dos atos administrativos de atribuição de prestações continuadas inválidas, que a Lei n.º 17/2000 no seu artigo 75.º (tendo sido depois mantida idêntica formulação na Lei n.º 32/2002 (artigo 80.º) e na Lei n.º 4/2007 (artigo 79.º) “(...) abre uma exceção para os atos administrativos de atribuição de prestações continuadas inválidas. Neste caso, os atos podem ser revogados mesmo depois de ultrapassado o prazo da lei geral, mas a revogação têm efeitos apenas para o futuro”.

Acrescentava depois o Autor que “ O prazo de revogação dos actos administrativos de atribuição de prestações começa a contar a partir da data em que o acto foi praticado, ainda que o seus efeitos se reportem a momentos anteriores, ou da data de decisão judicial de que resulte ilegalidade na atribuição dos benefícios. A revogação com eficácia retroactiva tem como consequência a obrigação de repor, por parte dos beneficiários ou, se for caso disso, por parte das instituições os valores (...) indevidamente recebidos”²⁴⁰.

Dispõe o artigo 79.º da Lei n.º 4/2007, com a epígrafe (“Revogação de actos inválidos”) “1 - Os actos administrativos de atribuição de direitos ou de pagamento de prestações inválidas são revogados nos termos e nos prazos previstos na lei, sem prejuízo do disposto no número seguinte. 2 - Os actos administrativos de atribuição de

²³⁹ In “ Dicionário Técnico e Jurídico de Proteção Social”, p. 648.

²⁴⁰ *Ob. e p. cit.*

prestações continuadas inválidos podem, ultrapassado o prazo da lei geral, ser revogados com eficácia para o futuro.”

A Lei n.º 32/2002, de 20/12, dispunha no seu artigo 80.º sob a mesma epígrafe (“Revogação de actos inválidos”) “1 - Os actos administrativos de atribuição de direitos ou de pagamento de prestações inválidos são revogados nos termos e nos prazos previstos na lei, sem prejuízo do disposto no número seguinte. 2 - Os actos administrativos de atribuição de prestações continuadas inválidos podem, ultrapassado o prazo da lei geral, ser revogados com eficácia para o futuro.

O artigo 75.º da Lei n.º 17/2000, de 08/08, com idêntica epígrafe (Revogação de actos inválidos)” estipulava no seu n.º 1 que “Os actos administrativos de atribuição de direitos ou de pagamento de prestações inválidos são revogados nos termos e nos prazos previstos na lei, sem prejuízo do disposto no número seguinte”. E o n.º 2 acrescentava que “ Os actos administrativos de atribuição de prestações continuadas inválidos podem, ultrapassado o prazo da lei geral, ser revogados com eficácia para o futuro” .

Finalmente a norma do artigo 41.º (com a epígrafe “Garantias de legalidade”) da Lei n.º 28/84 estabelecia no n.º 3 que “Os actos de concessão de prestações feridos de ilegalidade são revogáveis nos termos e nos prazos previstos pela lei geral para os actos administrativos constitutivos de direitos , salvo quando se trate de prestações continuadas, as quais podem ser suspensas a todo o tempo”²⁴¹.

A propósito deste artigo 41.º n.º 3 da Lei de Bases de 1984 pronunciou-se o já mencionado Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 3 de novembro de 2004, recurso n.º 47886²⁴² nos seguintes termos “Neste contexto, a opção pelo uso desta expressão "suspensas" será justificada pela intenção legislativa de consagrar um regime especial de revogação ab-rogatória, com efeitos *ex nunc*, para uma revogação fundada em ilegalidade em vez de um regime de revogação anulatória, com efeitos *ex tunc*, que é o normal para os actos de revogação com esse fundamento. Com efeito, aquela expressão "suspensas" é adequada a expressar que as prestações deixam de ser pagas para o futuro, mas que os poderes de revogação não abrangem a possibilidade de anular o pagamento das prestações já pagas. É este, aliás, o regime que foi expressamente previsto no art. 15.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de Abril, que regulamentou

²⁴¹Veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 03/11/2004, recurso n.º 47886.

²⁴²Consultado em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/4037905/details/maximized>

aquela Lei n.º 28/84 e está também expressamente consagrado no n.º 2 do art. 75.º da Lei n.º 17/2000, de 8 de Agosto, e no art. 80.º da Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro que estabelecem que "os actos administrativos de atribuição de prestações continuadas inválidos podem, ultrapassado o prazo da lei geral, ser revogados com eficácia para o futuro".

CARLA AMADO GOMES sustenta a propósito deste regime de revogação de atos inválidos preconizados nestas normas das sucessivas Leis de Bases (que com exceção da Lei de Bases de 1984, manteve desde a Lei de Bases de 2000 idêntico regime legal conforme fica anteriormente expandido) que estas normas consignam “um regime de precariedade duradoura, ao prescindir de um prazo de estabilização (embora matize esta fragilidade com a circunscrição de efeitos para futuro)”.

O que pode fazer a Administração da Segurança Social ao constatar que praticou um ato ilegal de atribuição de prestações continuadas, que a atribuição das prestações não é juridicamente fundada, sendo portanto a atribuição das prestações indevida, implicando que os atos constitutivo de direitos - enquanto “atos que investem o destinatário em situações de vantagem²⁴³” - sejam ilegais ?

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA²⁴⁴ defende que durante o primeiro ano pode haver uma anulação pela Administração do ato administrativo constitutivo, com efeitos retroativos, implicando a reposição das prestações indevidamente recebidas, sendo que o reconhecimento do ato ilegal dentro do prazo de um ano implica, assim, a anulação, *in totum*, do ato.

Por outro lado a norma do artigo 168, n.º 4 alínea b) do CPA de 2015 (que incorporou a solução vertida no artigo 79.º da Lei de Bases da Segurança Social) permite atuar, segundo o Autor, sobre o ato administrativo de atribuição de prestações, já consolidado, mesmo para além do prazo de um ano, mas apenas para o futuro. Ou seja transcorrido esse ano já não se poderá anular com efeitos retroativos, e exigir-se a restituição do que já foi recebido, mas pode se ainda determinar a anulação para o futuro, (efeitos *ex nunc*) já não se podendo exigir, porém, a restituição do que já foi recebido. Pode-se porém, fazer cessar as prestações para o futuro, dentro dos limites,

²⁴³ CARLA AMADO GOMES e RUI TAVARES LANCEIRO, " A revogação de actos administrativos entre o Direito nacional e a jurisprudência da União Europeia: um instituto de dois tempos?" In "Textos Dispersos de Direito Administrativo", Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2013, p. 443.

²⁴⁴ Posição sustentada na conferência sobre "O Novo Código do Procedimento Administrativo", havida no Centro de Estudos Judiciários, dia 26 de março de 2015 (minuto 51.º). Acessível em <https://educast.fccn.pt/vod/clips/8pcb1z90y/desktop.mp4?locale=pt>

porém dos 5 anos. Decorridos 5 anos após a atribuição da situação constitutiva de direitos, sendo constatada a ilegalidade haverá já consolidação do ato administrativo²⁴⁵, razão pela qual já não se poderá atuar juridicamente sobre aquela situação sobre o passado e para o futuro.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA fala, a propósito, em “processo de consolidação progressiva gradual de situações”, que correspondem à constituição de direitos que se projetam no tempo; 1 fase) completa precariedade do ato pela sua invalidade podendo ser anulado para o passado; 2) precariedade relativa do ato, pois o ato pode ser invalidado para o futuro; 3) consolidação do ato²⁴⁶.

TIAGO SERRÃO e DAVID PRATAS BRITO²⁴⁷ assinalam, por sua vez, e de forma divergente que “O n.º 2 do artigo 79.º das Bases Gerais do Sistema de Segurança Social não tinha paralelo no Código do Procedimento Administrativo de 1991. Perante o Código do Procedimento Administrativo de 2015, julgamos que os atos administrativos de atribuição de prestações continuadas podem ser anulados ainda que tenha sido ultrapassado o prazo de cinco anos a contar da respetiva emissão mas os órgãos competentes para a anulação dispõem de “seis meses, a contar da data do conhecimento

²⁴⁵VIEIRA DE ANDRADE, *in* “ Cadernos de Justiça Administrativa”, n.º 11, p. 13 e ss. em anotação ao Acórdão de 5 de março de 1996, processo n.º 37751, que analisou uma questão de revogação de um ato administrativo ilegal consolidado na ordem jurídica, doutrina o seguinte; “(...) sempre considerámos que o decurso do prazo de impugnação contenciosa de um acto anulável não torna o acto válido, mas apenas inimpugnável, isto é, insusceptível de impugnação pelo particular, firmando-se na ordem jurídica com a força de caso decidido. Resulta desta concepção que o acto continua inválido e que, por isso, há-de ser possível, em certas ocasiões - em função do interesse público e com respeito pelos princípios gerais de direito, em especial, pelos princípios da proporcionalidade e da protecção da confiança -, a sua anulação administrativa (a sua "revogação", mas também com fundamento na respectiva invalidade), designadamente quando se trate de actos desfavoráveis ou de parte desfavorável de acto constitutivo de direitos. De todo o modo, esta possibilidade de "revogação anulatória" constitui sempre um poder discricionário de exercício oficioso, que tem de ser expressamente fundamentado e exige uma reavaliação do interesse público nas circunstâncias concretas do caso, não estando o órgão administrativo obrigado, em abstracto, a anular o acto que se tenha estabilizado como caso decidido. Esta possibilidade não se confunde, pois, com o exercício do poder de controle suscitado por impugnação administrativa, o qual, em princípio, visa a verificação da ilegalidade e, caso o órgão de controle não tenha competência própria para dispor sobre a matéria, tem mesmo de limitar-se à eventual "cassação" do acto. Ora, nada obsta a que a "revisão anulatória" em sede de autocontrole tenha apenas efeitos *ex nunc* - corresponderá, então, a uma revogação de acto inválido inimpugnável, com fundamento em inconveniência, que sempre considerámos admissível - pois que uma tal limitação dos efeitos não é necessariamente arbitrária (...) e poderá fundar-se na concordância prática do princípio da justiça (que impõe rever a situação) com o princípio de economicidade (havendo dificuldades em pagar os retroactivos).”

²⁴⁶Afirma FILIPA CALVÃO, *ob. cit.*, p. 237, que “Ora, tal como as sentenças transitam em julgado, não podendo mais ser alteradas, apesar de por vezes assentarem em erros ou ilegalidades, também um acto administrativo verificativo anulável, se não for modificado dentro do prazo de anulação, ganha uma força ou estabilidade que faz lembrar o caso julgado das sentenças judiciais. Pelo que, não se descortina a razão pela qual o acto que fixa o valor da pensão não há-de também, como qualquer acto administrativo, gozar da referida força de caso resolvido.”

²⁴⁷*In Ob. cit.* pp. 867-868.

(...) da causa de invalidade , ou, nos casos de invalidade resultante de erro do agente , desde o momento da cessação do erro” (cfr. artigo 168.º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo), para o fazer”.

CARLA AMADO GOMES apresenta dúvidas quanto à generalização “dos actos bilaterais inválidos estabilizados que envolvam a atribuição de (quaisquer) prestações divisíveis aos beneficiários (...) sendo portanto irrevogáveis com fundamento em invalidade para além do prazo de estabilização (...) seria concebível uma intervenção legislativa que viabilizasse a sua revogação após os 5 anos , apelando porventura a um princípio da justiça 1991. Perante o distributiva/igualdade na repartição dos encargos públicos, e desde que com efeitos ex nunc a partir do acto revogatório”²⁴⁸ .

FILIPA CALVÃO²⁴⁹ rejeita a admissibilidade de revogação mesmo antes de decorrido o prazo de estabilização. Nestes termos, constatada a boa-fé do destinatário do acto a sua revogação por ilegalidade mesmo até ao prazo de estabilização será vedada, ou sendo Código do Procedimento Administrativo de 2015, julgamos que os atos administrativos de atribuição de prestações continuadas podem ser anuladas apenas com efeitos para o futuro, salvaguardando-se os frutos do exercício do direito já utilizados ou, quando estiverem em causa prestações continuadas/divisíveis, as parcelas já recebidas. No mesmo sentido se pronuncia VIEIRA DE ANDRADE²⁵⁰ apelando à ponderação de interesses particulares e o interesse público da legalidade da revogação. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, por sua vez, faz aqui prevalecer a legalidade sobre a estabilidade, entendendo que não deverá opor-se limites à competência revogatória de reposição da legalidade (...) embora não descarte a eventualidade de indemnizar o destinatário por dano de confiança”²⁵¹.

CARLA AMADO GOMES defende que “estamos mais próximos desta linha argumentativa, ou seja, de uma posição de principio favorável à revogação destes actos favoráveis inválidos não estabilizados. Todavia, em consonância com AROSO DE ALMEIDA, e trazendo à colação o instituto da responsabilidade civil extracontratual , não podemos deixar de abrir uma frincha para situações em que o tempo decorrido, associado à tutela da boa-fé do destinatário, possa justificar um investimento de confiança deste na continuidade da prestação que se traduza num dano indemnizável,

²⁴⁸ CARLA AMADO GOMES, ob, cit., p. 444.

²⁴⁹ In “Revogação dos actos”, p. 37.

²⁵⁰ In “Lições”, p. 191.

²⁵¹ “Estabilidade”, p. 245.

em virtude da sua ablação. Esta hipótese, cujo resultado indemnizatório corresponderá, tendencialmente, à conservação das prestações já vencidas e utilizadas, torna-se mais relevante quanto mais longo for o prazo de estabilização, forçando, em contrapartida, a Administração a estar atenta quanto à criação e manutenção de atos favoráveis ilegais que o decurso do tempo pode fortalecer quanto a pretensões indemnizatórias por dano da confiança²⁵².

Note-se, porém, que conforme se afirmou no Acórdão do Pleno do Supremo Tribunal Administrativo, de 06/10/2005, processo 02037/02, a propósito do confronto do princípio da confiança geral e da repetição do indevido, aqui tendo absoluto campo de aplicação: “A repetição do indevido é um princípio geral de direito que em Direito Público se inscreve como corolário do respeito e garantia do estado de direito democrático (art.º 2.º da Const.) e da justiça como desígnio social da Republica - art.º 1.º - e forma de actuação dos sujeitos da relação jurídico-administrativa (art.º s 12.º e 13.º sujeição por igual á lei, para os particulares e 266.º n.º 2 para a Administração).” E por outro lado conforme se notou no Acórdão do STA, datado de 21/03/2001, processo nº 045923, “Não podem, na ilegalidade, criar-se expectativas juridicamente tuteladas.”

4.4. Do Regime das Garantias Administrativas e Jurisdicionais na Lei de Bases da Segurança Social O princípio²⁵³ da tutela jurisdicional efetiva traduz-se, na esteira de

²⁵²CARLA AMADO GOMES, ob, cit,pp. 445.

²⁵³O princípio do acesso ao Direito e tutela jurisdicional efetiva encontra-se plasmado nos artigos 20.º e 205.º da CRP, e no domínio específico da justiça administrativa no artigo 268.º n.º 4 da *norma normata*, e nos artigos 2.º n.º 1 do Código do Processo Civil e artigo 2.º n.º 1 do CPTA). Veja-se na doutrina GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 7.ª ed., Almedina, 2003, pp. 491-510, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, “Constituição Anotada”, I, Coimbra Editora, 2007, pp. 408-419, JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, “Constituição Portuguesa Anotada”, I volume, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 423-456. VIEIRA DE ANDRADE assinala o consenso doutrinal no que tange à determinação dos momentos normativos que integram a garantia de uma tutela judicial efectiva dos direitos dos cidadãos. (i) Direito de acesso ao direito e aos tribunais (ii) direito a obter uma decisão judicial em prazo razoável e mediante processo equitativo (iii) direito à efectividade das sentenças proferidas. Veja-se deste Autor “A Justiça Administrativa (Lições)” 16ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 153. Veja-se também, MARIA FERNANDA MAÇAS, “A suspensão judicial da eficácia dos actos administrativos e a garantia constitucional da tutela jurisdicional efectiva”, 1996, p. 303 e, v.g, os acórdãos do Tribunal Constitucional nº 444/91 e nº 353/2017. PEDRO COSTA GONÇALVES e BERNARDO AZEVEDO assinalam em “Impugnabilidade dos atos praticados ao abrigo do art. 128º, nº 2 do CPTA e inconstitucionalidade da norma habilitante” Cadernos de Justiça Administrativa nº 90, Novembro/Dezembro, Braga, CEJUR, 2011, p. 7 que “o princípio da tutela jurisdicional efectiva, nas suas múltiplas refracções, implica desde logo, como seu predicado indefectível, que todo o processo deva estar informado pelo “princípio da equitatividade”. No sentido de que a garantia constitucional de tutela jurisdicional efectiva se desdobra numa tripla dimensão; declarativa, cautelar e executiva, veja-se VIEIRA DE ANDRADE, A Justiça Administrativa, Almedina, 6ª edição, 2004, p. 168.

MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA²⁵⁴, na "garantia da realização judicial , pelos tribunais administrativos, dos direitos subjectivos, dos interesses legalmente protegidos ou de quaisquer outras posições juridicamente tuteladas pelo Direito Administrativo, sobre as quais haja um litígio. A tutela jurisdicional administrativa é vista ora como um direito fundamental a uma protecção judicial individual (...) ora como uma garantia institucional (...) ora como pedra de toque da submissão do poder administrativo ao poder judicial". Ela representa na sugestiva fórmula de GODEHARD JOSEF EBERS a "coroação do Estado de Direito".

Tal princípio irradia também, inexoravelmente, efeitos no domínio do Direito da Segurança Social. Uma manifestação deste princípio pode ver-se, na Lei de Bases de 2007, nos artigos 5.º, 20.º e como princípio específico do sistema previdencial no artigo 66.º da Lei n.º 4/2007. O artigo 20.º com a epígrafe ("Princípio da tutela dos direitos adquiridos e dos direitos em formação") estatui o seguinte "O princípio da tutela dos direitos adquiridos e dos direitos em formação visa assegurar o respeito por esses direitos, nos termos da presente lei." Veja-se também o artigo 100.º deste diploma legal que estabelece sob a epígrafe ("Salvaguarda dos direitos adquiridos e em formação") que "O desenvolvimento e a regulamentação da presente lei não prejudicam os direitos adquiridos, os prazos de garantia vencidos ao abrigo da legislação anterior, nem os quantitativos de pensões que resultem de remunerações registadas na vigência daquela legislação."

Da mesma forma os artigos 21.º e 44.º, n.º 1, da Lei n.º 32/2002, de 20 de dezembro, consagravam o princípio da conservação dos direitos adquiridos e em formação. A caracterização destes conceitos constava do n.º 2 do artigo 44.º nos termos dos quais eram direitos adquiridos "os que já se encontram reconhecidos ou possam sê-lo por se encontrarem cumpridas as respectivas condições legais" (alínea a); Constituía direitos em formação "os correspondentes aos períodos contributivos e valores de remunerações registadas em nome do beneficiário" (alínea b).

A salvaguarda dos direitos em formação, segundo ILÍDIO DAS NEVES²⁵⁵ "significa que as alterações legislativas devem preservar, tanto quanto possível, as expectativas jurídicas que a anterior lei terá criado aos beneficiários na formação dos

²⁵⁴ "Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais Anotados", Almedina, Coimbra, 2006, p. 108.

²⁵⁵ Ilídio das Neves, "Direito da Segurança Social", pp. 522-533.

seus direitos”; trata-se, porém, de matéria sujeita a alguma indefinição e controvérsia, parecendo a tendência legal orientar-se no sentido de nem sempre serem respeitadas as simples expectativas jurídicas.”

IIÍDIO DAS NEVES chama a atenção para “Não obstante a sua inserção sistemática, considera-se que o princípio da conservação dos direitos adquiridos e em formação vigora em relação a todos os subsistemas e sistemas que integram o sistema de segurança social”²⁵⁶.

Como refere SUZANA TAVARES DA SILVA²⁵⁷, este princípio ancora na “diferenciação entre as expetativas legítimas, ou seja, os direitos em formação de que são titulares os beneficiários futuros e que podem ser alterados - seja no que respeita ao aumento do tempo de trabalho, seja quanto à forma de cálculo da pensão – e os direitos já consolidados dos atuais beneficiários, que são, em princípio, direitos adquiridos e, nesse sentido, ficam a “salvo” de quaisquer modificações legislativas posteriores.”

LUÍSA ANDIAS GONÇALVES²⁵⁸ dá conta, justamente, que os direitos adquiridos são, pois, uma expressão do direito à segurança social nos sentidos “potencial e geral, mas que já ultrapassaram esses estádios para ganharem as vestes de direito subjetivo concreto, com um conteúdo preciso e definido”. Os direitos adquiridos correspondem a direitos perfeitos, fechados²⁵⁹. Por seu turno, nos direitos em formação, o beneficiário ainda não alberga na sua esfera jurídica todos os pressupostos de que depende a aquisição do direito, apesar de ter uma posição (que não têm a natureza de direito absoluto) que lhe permite alcançar, segundo os ditames legais, a sua constituição. O que existem assim são expetativas legítimas quanto aos efeitos do percurso já realizado, às quais acrescem as expetativas criadas pela legislação em vigor, como sucede desde logo com as matérias reguladas no DL n.º 187/2007, atinentes à idade de acesso à pensão de velhice²⁶⁰. Os direitos adquiridos e em formação são conceitos que se encontram

²⁵⁶Ilídio das Neves, “Lei de Bases da Segurança Social Comentada e Anotada,” Coimbra Editora, 2003, p. 52.

²⁵⁷“O problema da justiça intergeracional em jeito de comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013”, in “Cadernos de Justiça Tributária”, Cejur, abril/junho 2013, p. 15.

²⁵⁸“Reflexões em torno da reforma das prestações sociais – das pensões em especial”, in FERNANDO RIBEIRO MENDES/NAZARÉ COSTA CABRAL (Org.), Por onde vai o Estado Social em Portugal?, Vida Económica, junho de 2014, p. 205

²⁵⁹NAZARÉ DA COSTA CABRAL, “Direitos Adquiridos e Segurança Social”, in Atas do Colóquio A crise e o Direito, Almedina, 2013.

²⁶⁰LUÍSA ANDIAS GONÇALVES, “Reflexões em torno da reforma...”p. 206. O artigo 100.º da LBSS estabelece que os diplomas legais que vierem a desenvolver e a regulamentar essa lei “não prejudicam os direitos adquiridos, os prazos de garantia vencidos ao abrigo da legislação anterior, nem os quantitativos

presentes em todas as situações de aplicação de qualquer lei no tempo²⁶¹, são uma manifestação do princípio da proteção da confiança, corolário do Estado de Direito e encontram-se consagrados em convenções internacionais, como sejam as Convenções da OIT n.º 48 e n.º 128.

O Tribunal Constitucional têm-se debruçado a analisar esta questão da tutela (ou não) dos direitos adquiridos, dos direitos em formação ou simples expectativas jurídicas designadamente em matéria de prestações deferidas dos regimes de segurança social como são as pensões de aposentação.

O princípio da tutela dos direitos adquiridos e dos direitos em formação tem servido com frequência ao Tribunal Constitucional para aferir da constitucionalidade das medidas legislativas mais recentes que diminuíram de forma significativa o valor das pensões de reforma por velhice, invalidez e de sobrevivência. Disso são exemplo os Ac. do TC n.º 187/2013 e n.º 413/2014. A este propósito, é referido no Ac. do TC n.º 413/2014 que “não pode deixar de reconhecer-se que os destinatários das normas que são titulares de um direito à pensão já constituído e consolidado na sua esfera jurídica têm expectativas legítimas de receberem mensalmente o montante da pensão calculado nos termos do regime vigente à data da atribuição do direito.” Contudo, reportando-se às pensões de sobrevivência, entendeu o TC que “o valor jurídico da confiança tem um menor peso comparativamente com medidas legislativas que afetem o montante das pensões que sejam diretamente substitutivas de rendimentos do trabalho, como é o caso das pensões de aposentação ou reforma.” Entende o mesmo órgão jurisdicional que “como necessária consequência da revisibilidade das leis, os direitos em formação não se encontram protegidos com o mesmo grau de intensidade dos direitos adquiridos em relação a alterações legislativas que envolvam a modificação para o futuro do regime de determinação do montante da pensão.”

Importa também assinalar que o Tribunal Constitucional tem considerado, que só a afetação inadmissível, arbitrária ou demasiadamente onerosa de expectativas jurídicas é suscetível de ofender o princípio da proteção da confiança. Assim, a afetação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível: a) (...) quando constitua

de pensões que resultem de remunerações registadas na vigência daquela legislação.”, e o artigo 101.º da LBSS salvaguarda o “cálculo das pensões e com respeito pelo princípio da proporcionalidade, os períodos da carreira contributiva cumpridos ao abrigo de legislação anterior, bem como as regras de determinação das pensões então vigentes, quando aplicáveis à situação do beneficiário.”

²⁶¹ILÍDIO DAS NEVES, “Lei de Bases da Segurança Social”, comentada e anotada, Coimbra Editora, 2003, p. 100.

uma mutação na ordem jurídica com que razoavelmente os destinatários das normas não possam contar; e ainda b) quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalentes (deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, do artigo 18.º n.º 2 da Constituição).

Pelo primeiro critério, a afetação de expectativas será extraordinariamente onerosa. Pelo segundo, que deve acrescer ao primeiro, essa onerosidade torna-se excessiva, inadmissível ou intolerável, porque injustificada ou arbitrária (Acórdão do TC n.º 287/90). Mas o Tribunal Constitucional tem igualmente, por um lado, acentuado que não há “um direito à não-frustração de expectativas jurídicas duradouras ou relativamente a factos complexos já parcialmente realizados e, por outro, reconhecido ao legislador uma ampla margem de liberdade conformadora porque a ordem jurídica não é, nem pode ser, imutável” (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2005).

No mencionado Acórdão n.º 287/90, retomado no Acórdão n.º 302/2006, o Tribunal Constitucional assinala que “ o prolongamento da esperança de vida, a alteração da relação entre pensionistas e contribuintes para o regime e a fixação de pensões de aposentação bastante elevadas ameaçam de ruptura o regime de segurança social, sendo compreensíveis a introdução de reformas que limitem os gastos e aumentem as receitas”. Por outras palavras, e na esteira de VIEIRA DE ANDRADE²⁶² os princípios do Estado de direito democrático e da proteção da confiança não vedam “a estatuição jurídica que tenha implicações quanto ao conteúdo de anteriores relações ou situações criadas pela lei antiga, ou a que tal estatuição não possa dispor com um verdadeiro sentido retroactivo. Seguir entendimento contrário representaria, ao fim e ao resto, coarctar a liberdade constitutiva e a auto-revisibilidade do legislador, características que são típicas, ainda que limitadas, da função legislativa. Haverá, assim, que proceder a um justo balanceamento entre a proteção de expectativas dos cidadãos decorrentes do princípio do Estado de direito democrático e a liberdade constitutiva e conformadora do legislador. ”

Analisando agora o princípio da garantia judiciária nos termos do artigo 21.º da Lei n.º 4/2007 decorre que “ O princípio da garantia judiciária assegura aos

²⁶²In “Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa”, p. 309.

interessados o acesso aos tribunais, em tempo útil, para fazer valer o seu direito às prestações.” Tal solução já derivava quer da norma do artigo 22.º da Lei 32/2002 de 20/12, seja do artigo 14.º da Lei n.º 17/2000, seja do artigo 5.º n.º 7 da Lei n.º 28/84. O escopo do princípio da garantia judiciária é portanto assegurar aos interessados o acesso aos tribunais em tempo útil para fazer valer aos interessados o direito às prestações.

TIAGO SERRÃO/ DAVID PRATAS BRITO²⁶³ dão conta que "O regime das garantias especialmente previstas na Lei de Bases Gerais do Sistema de Segurança Social pode ser dividido em quatro âmbitos: as impugnações administrativas - onde se incluem as reclamações - , as garantias contenciosas, a nulidade dos atos administrativos de atribuição de direitos ou de reconhecimento de situações jurídicas, e a anulação de tais atos administrativos (ou nos termos da epígrafe do artigo 79.º da Lei de Bases Gerais do Sistema de Segurança Social), a "revogação de atos inválidos ". São, assim, separados os regimes atinentes ao procedimento (administrativo) , ao processo (administrativo) e à substância ou matéria.

A propósito das garantias administrativas faremos breve roteiro sobre a matéria trazendo à colação o respetivo enquadramento legal e respetivo quadro dogmático traçado no Código do Procedimento Administrativo de 2015. Neste breve excurso começaremos por dar nota que no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07/01, em matéria de garantias administrativas, constam expressamente como “alterações importantes “ as seguintes que aqui se convocam; (i) “em regra, as reclamações e os recursos têm carácter facultativo” (ii) “elimina-se (...) a figura do indeferimento tácito”) (iii) “introduz-se (...) a regulação, até agora omissa, relativa ao incumprimento do dever de decidir” (iv) Modificam-se “as formalidades do recurso hierárquico, simplificando-se a respetiva tramitação”, (v) “determina-se que o órgão competente para conhecer do recurso não fica obrigado à proposta de pronúncia do autor do ato ou da omissão” (vi) os “recursos anteriormente designados como «recursos hierárquicos impróprios» e o recurso tutelar passam a estar englobados na categoria dos «recursos administrativos especiais»”.

A matéria das impugnações administrativas está regulada nos artigos 184.º a 199.º , sendo que a reclamação tem normas próprias nos artigos 191.º e 192.º, o recurso hierárquico é regulado nos artigos 193.º a 198.º e os recursos administrativos especiais

²⁶³“Reflexões sobre o regime das garantias administrativas e jurisdicionais, previsto nas Bases Gerais do Sistema de Segurança Social”, *in ob. cit.* pp. 837-838.

no artigo 199.º do CPA de 2015, O objeto das impugnações administrativas está positivado nos artigos 184.º n.º 1 e 2, e nos artigos 191.º n.º 1 e 193.º do CPA. Nestes termos na impugnação graciosa de atos administrativos pode solicitar-se a sua revogação, anulação, modificação ou substituição (192.º n.º 2 e 197.º n.º 1); Abrange-se aqui atos de conteúdo positivo ou negativo e bem assim obter reação contra a omissão ilegal de atos administrativos, em incumprimento do dever de decisão solicitando a emissão do ato pretendido (ou a ordem para a prática do ato) (192.º n.º 2 e 197.º 4).

O escopo, a célula primordial, é obter uma decisão primária que pela primeira vez define a situação; Nos termos do artigo 185.º n.º 1 do CPA quanto à sua natureza os meios de impugnação podem ser classificados em necessários ou facultativos conforme dependa ou não dependa da sua prévia utilização a possibilidade de acesso aos meios contenciosos de de impugnação ou condenação à prática do ato devido. Nos termos do artigo 185.º n.º 2 do CPA as reclamações e os recursos têm carácter facultativo exceto se a Lei os denominar como necessários.

Nos termos (das disposições preambulares) do artigo 3.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07/01 “As impugnações administrativas existentes à data da entrada em vigor do presente decreto-lei só são necessárias quando previstas em lei que utilize uma das seguintes expressões: a) A impugnação administrativa em causa é «necessária»; b) Do ato em causa «existe sempre» reclamação ou recurso; c) A utilização de impugnação administrativa «suspende» ou «tem efeito suspensivo» dos efeitos do ato impugnado.

Decorre, por sua vez, dos artigo 3.º n.º 2 a 4 do Decreto-Lei n.º 4/2015 (disposições preâmbulares), que prazo mínimo para a utilização de impugnações administrativas necessárias é de 10 dias, passando a ser esse o prazo a observar quando seja previsto prazo inferior na legislação existente à data da entrada em vigor do presente decreto-lei. As impugnações administrativas necessárias previstas na legislação existente à data da entrada em vigor do presente decreto-lei têm sempre efeitos suspensivos da eficácia do ato impugnado. São revogadas as disposições incompatíveis com o disposto nos n.ºs 2 e 3. Um dos casos que preenche a previsão da norma do artigo 3.º n.º 3 do Decreto-lei n.º 4/2015 é o previsto no artigo 225.º da Lei n.º 35/2014, de 20/06²⁶⁴, que sob a epígrafe (“Recurso hierárquico ou tutelar”) dispõe que; 1 - O trabalhador e o participante podem interpor recurso hierárquico ou tutelar dos

²⁶⁴Veja-se por exemplo o Acórdão do TCA Norte de 31/01/2020, proferido no processo 00600/18.2BECBR .

despachos e das decisões que não sejam de mero expediente, proferidos pelo instrutor ou pelos superiores hierárquicos daquele. (...) 4 - O recurso hierárquico ou tutelar suspende a eficácia do despacho ou da decisão recorridos, exceto quando o seu autor considere que a sua não execução imediata causa grave prejuízo ao interesse público.”

As reclamações e os recursos são deduzidos por meio de requerimento, no qual o reclamante/recorrente deve expor os fundamentos que invoca, (sempre que a lei não determine o contrário) os fundamentos podem ser a ilegalidade ou a inconveniência podendo juntar os elementos probatórios que considere convenientes (artigos 184.º n.º 3 e 185.º n.º 3 CPA). Nos termos do artigo 186.º do CPA têm legitimidade para reclamar ou recorrer: Os titulares de direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos que se considerem lesados pela prática ou omissão do ato administrativo (68.º n.º1 do CPA).

As pessoas e entidades mencionadas nos n.ºs 2 a 4 do artigo 68.º do CPA não podem reclamar nem recorrer quando, sem reserva, tenha aceitado, expressa ou tacitamente, um ato administrativo depois de praticado. Quanto aos prazos estes variam em função da finalidade (vejam-se os artigos 187.º, 191.º n.º 3, e 193.º n.º 2 todos do CPA de 2015). Quanto a prazos cumpre assinalar que será de 15 dias ²⁶⁵ o prazo para se efetuar reclamação, sendo que o prazo para reagir através da contra omissões é de um ano. O recurso hierárquico facultativo deve ser instaurado no prazo de 3 meses, sendo que na reação contra omissões vale o prazo de um ano. O prazo para interposição de recurso hierárquico é, por sua vez, de 30 dias sendo que a reação contra omissões deve também ter lugar no prazo de um ano. Quanto ao início da contagem dos prazos releva o artigo 188.º do CPA.

Nestes termos e relativamente aos interessados a quem o ato administrativo deva ser notificado só corre a partir da data da notificação, ainda que o ato tenha sido objeto de publicação obrigatória. Relativamente a quaisquer outros interessados e tratando-se de atos que não tenham de ser obrigatoriamente publicados o prazo começa a correr do facto que primeiro se verifique: notificação; publicação ou conhecimento do ato ou da sua execução. No caso de omissão ilegal de ato administrativo conta-se da data do incumprimento do dever de decisão.

²⁶⁵Para efeitos do artigo 77.º n.º 3 da Lei n.º 4/2007, o prazo para apresentar reclamação é de 15 dias. O prazo para a decisão é de 30 dias (artigo 192.º n.º 2 do CPA).

Especificamente no que à reclamação diz respeito (artigos 191.º e 192.º) cumpre referir que “Salvo disposição legal em contrário, pode reclamar-se, para o autor, da prática ou omissão de qualquer ato administrativo, não sendo possível reclamar-se de ato que decida anterior reclamação ou recurso administrativo, salvo com fundamento em omissão de pronúncia”. No que tange ao recurso hierárquico (artigos 193.º a 198.º do CPA) sempre que a lei não exclua tal possibilidade, o recurso hierárquico pode ser utilizado seja para: a) Impugnar atos administrativos praticados por órgãos sujeitos aos poderes hierárquicos de outros órgãos; b) Reagir contra a omissão ilegal de atos administrativos, por parte de órgãos sujeitos aos poderes hierárquicos de outros órgãos.

Nos termos dos artigos 195.º n.º 3 e 4 do CPA quando os contrainteressados não hajam deduzido oposição e os elementos constantes do processo demonstrem suficientemente a procedência do recurso, pode o autor do ato recorrido revogar, anular, modificar ou substituir o ato (não pode modificar ou substituir o ato recorrido em sentido menos favorável ao recorrente) informando da sua decisão o órgão competente para conhecer do recurso.

Ademais, nos termos dos artigos 195,º n.º 5 a 7 do CPA o órgão responsável pelo incumprimento do dever de decisão pode praticar o ato ilegalmente omitido na pendência do recurso hierárquico, disso dando conhecimento ao órgão competente para conhecer do recurso e notificando o recorrente e os contrainteressados que hajam deduzido oposição. Tanto o recorrente como os contrainteressados²⁶⁶ podem requerer que o recurso prossiga contra o ato praticado, com a faculdade de alegação de novos fundamentos e da junção dos elementos probatórios que considerem pertinentes (o requerimento deve ser apresentado dentro do prazo previsto para a interposição de recurso hierárquico contra o ato praticado.

O recurso (e a reclamação) deve ser rejeitado nos casos seguintes *ex vi* artigo 196,º do CPA: a) Quando o ato impugnado não seja suscetível de recurso; b) Quando o recorrente careça de legitimidade; c) Quando o recurso haja sido interposto fora do prazo; d) Quando ocorra qualquer outra causa que obste ao conhecimento do recurso.

²⁶⁶No Direito Administrativo alemão tem a questão da eficácia do acto administrativo com eficácia em relação a terceiros sido bastante discutida's, sendo possível destriçar três teses diferentes a este respeito: i) tese da eficácia absoluta; ii) tese da eficácia relativa; iii) tese da eficácia conjunta. Veja-se FRANCISCO PAES MARQUES “Conflitos entre Particulares no Contencioso Administrativo “Almedina, 2019, p. 397.

Quando o recurso haja sido interposto para órgão incompetente, é aplicável o disposto no artigo 41.º do CPA - envio oficioso ao órgão titular da competência.

Nos termos do artigo 197.º do CPA, constitui competência exclusiva do autor do ato recorrido/ato omitido, a (i) confirmação ou anulação do ato recorrido e a (ii) ordem para a prática do ato ilegalmente omitido, sendo que constitui competência não exclusiva do autor do ato recorrido/ato omitido a (i) confirmação, anulação, revogação, modificação, substituição do ato recorrido, ainda que em sentido desfavorável ao recorrente; a (ii) prática do ato ilegalmente omitido; ou a (iii) anulação, no todo ou em parte, do procedimento administrativo e determinação da realização de nova instrução ou de diligências complementares. Por outro lado o órgão competente para conhecer do recurso não fica obrigado à proposta de pronúncia do autor do ato ou da omissão (sendo então necessário proceder a fundamentação para o efeito, conforme dimanada das normas dos artigos 152.º/1/c) 153.º do CPA).

Nos termos do artigo 198.º n.º 4 do CPA, o indeferimento do recurso hierárquico necessário (ou facultativo) ou o decurso dos prazos sem que haja sido tomada uma decisão, conferem ao interessado a possibilidade: (i) de impugnar contenciosamente o ato do órgão subalterno; (impugnação do ato primário) ou (ii) de fazer valer o seu direito ao cumprimento, por aquele órgão, do dever de decisão. Refira-se ainda que decorre do artigo 198.º do CPA que quando a lei não fixe prazo diferente, o recurso hierárquico deve ser decidido no prazo de 30 dias, a contar da data da remessa do processo ao órgão competente para dele conhecer podendo este prazo ser elevado até ao máximo de 90 dias, quando haja lugar à realização de nova instrução ou de diligências complementares.

Nos termos do artigo 199.º que regula os recursos administrativos especiais decorre que “ Nos casos expressamente (especialmente) previstos na lei, há lugar a recursos administrativos: a) Para órgão da mesma pessoa coletiva que exerça poderes de supervisão; b) Para o órgão colegial, de atos ou omissões de qualquer dos seus membros, comissões ou secções; c) Para órgão de outra pessoa coletiva que exerça poderes de tutela ou superintendência. Pode ainda haver lugar, por expressa disposição legal, a recurso para o delegante ou subdelegante dos atos praticados pelo delegado ou subdelegado (*ex vi artigos 49.º n.º 2 e 169.º n.ºs 1 e 4 do CPA*).

O recurso tutelar (artigo 199.º) só pode ter por fundamento a inconveniência ou inoportunidade do ato ou da omissão nos casos em que a lei estabeleça uma tutela de mérito. Por outro lado, no recurso tutelar, a modificação ou a substituição do ato recorrido ou omitido só é possível se a lei conferir poderes de tutela substitutiva e no âmbito destes.

Aos recursos administrativos especiais são aplicáveis as disposições reguladoras do recurso hierárquico, mas, quanto ao recurso tutelar, apenas na parte em que não contrariem a natureza própria deste e o respeito devido à autonomia da entidade tutelada.

Feito este percurso indagatório importa agora referir que ILÍDIO DAS NEVES²⁶⁷ considera, a propósito das garantias administrativas plasmadas na Lei de Bases da Segurança Social que na "(...) expressão genérica de reclamações ou queixas cabem os conceitos de reclamação e de recurso administrativo a que se referem os arts. 158.º a 177.º do CPA [de 1991] ". Deve referir-se que o artigo 39.º da Lei n.º 28/84, o artigo 72.º da Lei n.º 17/2000, bem como o artigo 77.º da Lei n.º 32/2002, consagravam com ligeiras alterações o teor da atual norma do artigo 76.º da Lei n.º 4/2007. Passando agora às garantias contenciosas dimanada do artigo 77.º da Lei de Bases (Lei n.º 4/2007) com a epígrafe (“garantias contenciosas”)²⁶⁸ que “As acções e omissões da administração no âmbito do sistema de segurança social são susceptíveis de reacção contenciosa nos termos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”. Ademais, como assinala TIAGO SERRÃO²⁶⁹ o contencioso da Segurança Social é uma matéria onde “ se verifica a necessidade de um tratamento judicial particularmente expedito face aos interesses em causa” e portanto carente de meios processuais adequados que acompanhem essa premência.

No que se reporta à locução “ ações e omissões “ constante no artigo 77.º da Lei n.º 4/2007 entendem TIAGO SERRÃO²⁷⁰ e DAVID PRATAS BRITO que as mesmas se reportam “ a condutas, ativas ou passivas, da própria Administração, deixando o legislador (dessa Lei) em aberto, ou melhor, remetendo o mesmo, no segundo segmento

²⁶⁷“Lei de Bases da Segurança Social comentada e anotada”, Coimbra Editora, 2003, p. 171.

²⁶⁸Também o artigo 78.º n.º 1 da Lei n.º 32/2002, o artigo 73.º n.º 1 da Lei n.º 17/2000 e o artigo 40.º n.º 1 da Lei n.º 28/84 asseguravam o direito à impugnação contenciosa.

²⁶⁹Veja-se do ilustre Autor “ A subsidiariedade da tutela jurisdicional conferida pelo TEDH no âmbito do direito à obediência de uma decisão em prazo razoável”, in “O Direito”, Ano 143, IV, 2011, p. 803.

²⁷⁰Vejam-se dos Autores “Reflexões...”, AAFDL Editora, Lisboa, 2020, p. 848.

do mesmo preceito , para o Código do Processo nos Tribunais Administrativos, no que se refere aos meios processuais potencialmente aplicáveis. Dito de outro modo , a expressão “ações e omissões” diz respeito a condutas administrativas e não a meios processuais. Quanto a estes últimos, a ação administrativa conhece seguramente um lugar de destaque no contencioso da Segurança Social, mas não é de excluir, desde logo, a mobilização da intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias e, ainda, da intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões”.

Na linha do que fica exposto importa agora desbravar, em breves linhas, os meios processuais da ação administrativa e das intimações nos quais se concretizarão o direito a uma garantia judiciária tal como previsto no artigo 21.º Lei de Bases da Segurança Social de onde dimana o seguinte” O princípio da garantia judiciária assegura aos interessados o acesso aos tribunais, em tempo útil, para fazer valer o seu direito a prestações”.

Decorre desde logo, do artigo 36.º n.º 1 do CPTA que “ Sem prejuízo dos demais casos previstos na lei, têm carácter urgente os processos relativos a: a) Contencioso eleitoral, com o âmbito definido neste Código; b) Procedimentos de massa, com o âmbito definido neste Código; c) Contencioso pré-contratual, com o âmbito definido neste Código; d) Intimação para prestação de informações, consulta de documentos ou passagem de certidões; e) Intimação para defesa de direitos, liberdades e garantias; f) Providências cautelares. “

Nos termos do artigo 36.º n.º 2 do CPTA os processos urgentes e respetivos incidentes, correm em férias, com dispensa de vistos prévios, mesmo em fase de recurso jurisdicional, e os atos da secretaria são praticados no próprio dia, com precedência sobre quaisquer outros.

A intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões²⁷¹ (artigos 104.º a 108.º do CPTA) é um processo principal e autónomo sendo um fim em si mesmo. Pode ser utilizado como processo acessório e instrumental

²⁷¹Nos termos do artigo 74.º da Lei n.º 4/2007, com a epígrafe (“Certificação da regularidade das situações”) estabelece a Lei que “1 - Qualquer pessoa ou entidade sujeita a obrigações perante as instituições de segurança social pode requerer, em qualquer momento, que lhe seja emitida declaração comprovativa do regular cumprimento dessas obrigações. 2 - Quando não seja emitida a declaração comprovativa mencionada no número anterior, o particular pode solicitar aos tribunais administrativos que intimem a administração para passagem de certidão correspondente, nos termos legais.”Nestes termos aplica-se aqui, *in totum*, a remissão para o artigo 104.º e ss do CPTA). Veja-se por exemplo neste sentido o Acórdão do TCA Sul, de 12/09/2019, processo n.º 755/19.9BELSB.

para efeitos de propositura de uma ação principal sendo um meio para alcançar um fim. Têm por objeto (artigo 104.º n.º 1 do CPTA) e pode ser convocada quando não seja dada integral satisfação a pedidos formulados, no exercício do direito à informação procedimental ou do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos.

O artigo 104.º n.º 2 do CPTA, por sua vez, estabelece que o pedido de intimação é igualmente aplicável nas situações previstas no n.º 2 do artigo 60.º (notificação ou publicação deficientes) podendo ser utilizado pelo Ministério Público para o efeito do exercício da ação pública.

Nos termos do artigo 105.º n.º 1 do CPTA, a intimação deve ser requerida contra a pessoa coletiva de direito público, o ministério ou a secretaria regional cujos órgãos sejam competentes para facultar a informação ou a consulta, ou passar a certidão sendo que decorre do artigo 107.º do CPTA que deduzido o pedido de intimação, a secretaria promove oficiosamente a citação da entidade demandada e dos contrainteressados para responder no prazo de 10 dias. Apresentada a resposta ou decorrido o respetivo prazo e concluídas as diligências que se mostrem necessárias, o juiz profere decisão no prazo de cinco dias.

A intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias encontra-se prevista nos artigos 109.º a 111.º do CPTA. Nos termos do artigo 109.º n.º 1 do CPTA a mesma pode ser requerida quando: a célere emissão de uma decisão de mérito, que imponha à Administração a adoção de uma conduta positiva ou negativa (ou a um particular - n.º 2), se revele indispensável para assegurar o exercício, em tempo útil, de um direito, liberdade ou garantia por não ser possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento de uma providência cautelar (eliminado o decretamento provisório de uma providência cautelar segundo o disposto no artigo 131.º do CPTA).

Nos termos do artigo 109º, n.º 2, a intimação também pode ser dirigida contra particulares, designadamente concessionários, nomeadamente para suprir a omissão, por parte da Administração, das providências adequadas a prevenir ou reprimir condutas lesivas dos direitos, liberdades e garantias do interessado. A intimação não está sujeita a prazo de propositura. Todavia, o protelamento da propositura da ação pode revelar falta de outro pressupostos processual, dado que pode permitir concluir que não se justifica a urgência na emissão de uma decisão mérito indispensável para a proteção de um Direito, Liberdade ou Garantia (DLG). Neste sentido veja-se por exemplo o Acórdão do TCA Norte, de 26/01/2006, processo 01157/05.

A Jurisprudência tem aceite, assinalando-se, a utilização da intimação em casos onde é discutível a verificação de um direito, liberdade ou garantia. Vejam-se os seguintes casos plasmados em vários arestos e que aqui se se dá menção; 1) funcionário que pretendia rapidamente acesso a junta médica para aposentação por ter doença oncológica (Acórdão do TCA Sul de 6/6/2007, processo n.º 2539/07) 2) Acesso a ensino superior por atletas de alta competição (Acórdão do STA de 13/7/2011, processos n.ºs 345/11 e 428/11) 3) Reapreciação de prova escrita do exame nacional de acesso ao ensino superior (Acórdão do TCA Norte de 23/3/2012, processo n.º 656/11).

Pressuposto axial para aplicação deste meio processual é a urgência: Importa, assim, que seja comprovada a indispensabilidade para assegurar o exercício em tempo útil de um DLG, por via da emissão célere de decisão de mérito que imponha conduta ou abstenção. A Lei estabelece, aliás, de forma complementar, um pressuposto negativo: importa que não seja possível ou suficiente o decretamento de providência cautelar. A propósito do carácter excecional ou subsidiário da intimação veja-se o relevante Acórdão n.º 5/2006, de 3 de janeiro, do Tribunal Constitucional.

O recurso a este meio de tutela apenas se justifique se a célere decisão de mérito a emitir se revelar indispensável para a proteção do direito, liberdade ou garantia em tempo útil. Importa portanto ajuizar se, não se recorrendo a este meio, a proteção do direito, liberdade ou garantia fica comprometida ou apenas possa ser obtida num tempo ou num momento em que perdeu para o interessado o efeito útil pretendido u o seu pleno e útil exercício.

Nos termos do artigo 110.º A n.º 1 do CPTA, quando as circunstâncias do caso , não justifiquem o decretamento de uma intimação, por se bastarem com a adoção de uma providência cautelar, o juiz, no despacho liminar, fixa prazo para o autor substituir a petição, para o efeito de requerer a adoção de providência cautelar, seguindo-se, se a petição for substituída, os termos do processo cautelar (não convolação automática). Nos termos do artigo 110.º A n.º 2 do CPTA se na situação do n.º 1 for de reconhecer que existe uma situação de especial urgência, o juiz deve, no despacho liminar, e sem quaisquer outras formalidades ou diligências, decretar provisoriamente a providência cautelar que julgue adequada, sendo aplicável o disposto no artigo 131.º do CPTA.

Sobre a ação administrativa cumpre referir que com a mutação legislativa cristalizada pelo DL n.º 214-G/2015, de 02/10, que alterou a Lei n.º 15/2002, de 22/02,

procedeu-se à unificação das formas de processo terminando a distinção entre ação administrativa comum e ação administrativa especial; Esta opção do Legislador foi consignada solenemente no preâmbulo do DL n.º 214-G/2015 ao se dar conta que se escolheu “ abandonar o modelo dualista que o CPTA consagrava, extinguindo-se a forma da acção administrativa comum e reconduzindo-se todos os processos não-urgentes do contencioso administrativo a uma única forma de processo, a que é dada a designação de acção administrativa”.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS CADILHA²⁷² assinalava, que a ação administrativa, que correspondia ao processo declarativo comum em contencioso administrativo, englobava, agora, nos termos do artigo 37.º do CPTA, não apenas as pretensões que se reportam à prática ou omissão de atos administrativos, ou à emissão ou omissão de normas (impugnação de atos administrativos, condenação à prática de atos devidos²⁷³, impugnação de normas emitidas ao abrigo de disposições de direito administrativo e condenação á emissão de normas devidas ao abrigo de disposições de direito administrativo), mas também as pretensões referentes a atuações da Administração que não envolvem o exercício de poderes de autoridade (pretensões indemnizatórias, de prestação de facto ou de reconhecimento de direitos).

Concebeu-se, assim a ação administrativa como forma de processo não urgente única, passando a abranger todas as pretensões que cabiam sob as demais formas de processo não urgentes; Não deixou porém de manter as “necessárias e relevantes adaptações exigidas pela especificidade dos litígios que integram a justiça administrativa^{274/275}” e de se consagrar um conjunto de disposições particulares para cada uma das principais pretensões em que se desdobra a atividade administrativa; (i) ação de impugnação de atos administrativos (artigos 37.º n.º 1 alínea a), e 50.º a 65.º do

²⁷² Veja-se MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS CADILHA “Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2018, p. 239. Veja-se também MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Manual de Processo Administrativo”, 3ª edição, Almedina, 2017, pp. 77 e ss. e 264 e ss.

²⁷³ Veja-se o relevante Acórdão de Uniformização de Jurisprudência de 25/11/2021, processo 01147/16.7BEBRG onde se consignou que “Endereçado à Administração, pelo interessado, um requerimento para reconhecimento do direito à reforma, e à consequente atribuição de pensão, invocando o preenchimento dos requisitos legais, o meio processual próprio e adequado para reagir à recusa ou ao silêncio da Administração é a ação administrativa para obter a condenação à prática de ato devido, regulada nos artigos 66.º a 71.º do CPTA”.

²⁷⁴ VIEIRA DE ANDRADE “*A Justiça Administrativa, Lições*”, 16ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 306.

²⁷⁵ Veja-se CARLOS CADILHA “A revisão do Código do Processo nos Tribunais Administrativos: aspectos inovatórios” in “Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA” (pp. 19-22), Coord. de CARLA AMADO GOMES, ANA FERNANDA NEVES e TIAGO SERRÃO, 3ª edição, 2017, AAFDL Editora.

DL n.º 214-G/2015, de 02/10; (ii) ação de condenação à prática de ato devido – devido nos termos de injunção legal ou de vínculo contratualmente assumido – (artigos 37.º n.º 1 alínea b) e 66.º a 71.º do DL n.º 214-G/2015, de 02/10) (iii) ação de impugnação e normas e de condenação à emissão de normas²⁷⁶ (artigos 37.º n.º 1 alínea d) e e) e artigos 72.º a 77.º do DL n.º 214-G/2015, de 02/10 (iv) ação relativa à validade e execução de contratos (artigo 37.º n.º 1 alínea l) e arts. 77.ºA e 77.ºB do DL n.º 214-G/2015, de 02/10).

Destacam-se nesta matéria e em contraposição ao quadro legal inicialmente consignado na Lei n.º 15/2002, de 22/02, as seguintes alterações no que resultou no alargamento da jurisdição administrativa a novos litígios (i) ação de condenação à adoção ou à abstenção de comportamentos da Administração e também a condenação de particulares (artigo 37.º n.º 1 alínea h) do DL n.º 214-G/2015, de 02/10, (ii) ação de condenação à adoção das condutas necessárias ao restabelecimento de direitos ou interesses violados, incluindo em situações de via de facto, desprovidas de título que as legitime (artigo 37.º n.º 1 alínea i) do DL n.º 214-G/2015, de 02/10)²⁷⁷ (iii) a ação de impugnação de decisões que apliquem coimas em matéria urbanística (Lei n.º 50/2006, de 29/08, republicada e com as alterações introduzidas pela Lei n.º 114/2015, de 28/08).

Vejam os pois, o enquadramento da ação de impugnação de atos administrativos à luz da arquitetura gizada no DL n.º 214-G/2015 de 02/10. Chamando à colação, , os ensinamentos de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e consolidando o que já atrás ficou expandido, não obstante a consagração do novo figurino legal, a ação administrativa única, “nem por isso deixou no entanto, de ter relevância não só no plano substantivo, mas também no plano processual, distribuir as pretensões relativas a atos administrativos (...) na medida em que, mesmo após a revisão de 2015, o CPTA, não deixou como é natural, de fazer depender a dedução dessas pretensões de pressupostos processuais específicos, ou em todo o caso, com um regime próprio, que não se aplica aos demais tipos de pretensões²⁷⁸”.

²⁷⁶ Também em Espanha a Lei n.º 29/1998 de 13/07 (Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, “LJCA”) na norma do seu artigo 19º n.º 1 alínea a) distingue entre a impugnação de atos e de normas.

²⁷⁷ Negando a competência dos Tribunais Administrativos veja-se o Acórdão do TCA Sul de 22/11/2012, proferido no âmbito do processo n.º 5515/09, Veja-se também de VIEIRA DE ANDRADE “A via de facto perante o juiz administrativo”, Cadernos de Justiça Administrativa n.º 104. Veja-se também CARLA AMADO GOMES “Contributo para o estudo das operações materiais da Administração Pública e do seu controlo jurisdicional”, Coimbra Editora, Coimbra, 1999 pp. 298-345.

²⁷⁸ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA “ *Manual de Processo Administrativo*”, 2ª edição, Almedina Coimbra, pp. 73-74.

No que especialmente se refere à ação de impugnação de atos administrativos (artigos 37.º n.º 1 alínea a), e 50.º a 65.º do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 02/10, cumpre em síntese referir, na esteira de VIEIRA DE ANDRADE que “a função da impugnação de atos administrativos é, nos termos mais amplos, a do controlo da sua invalidade²⁷⁹”.

Note-se que nos termos da nova regulação vertida no CPTA com o DL n.º 214-G/2015, de 02/10, a declaração de inexistência jurídica do ato administrativo configura uma ação de simples apreciação *ex vi* arts. 39.º e 50 n.º 4. Com o novo quadro legal gizado, passou a vincar-se a identidade entre a noção material (art.º 148.º CPA) e processual (art.º 51.º n.º1 CPTA) de ato administrativo, numa total simbiose entre a lei substantiva e a lei processual, sendo que, no que tange a prazos de impugnação tem aplicação o art.º 58.º do CPTA, que reitera os prazos já anteriormente tipificados de um ano para o Ministério Público e três meses para os particulares²⁸⁰.

Alteração de relevo a ter em conta reporta-se ao modo de contagem do prazo: passa a ser feita nos termos do art.º 279.º do Código Civil, no que configurou uma alteração de prazo processual para prazo substantivo, voltando-se assim à solução preconizada na LPTA de 1984. No que tange ao início da contagem do prazo de impugnação impera o art. 59.º do CPTA que consagrou a possibilidade de contagem do prazo a contar da notificação ao mandatário. Ademais, desde 2015 que se positivou expressamente *ex vi* art. 66.º n.º 3 CPTA, sempre que o ato não satisfaça, “*in totum*”, a

²⁷⁹ Para VIEIRA DE ANDRADE *in* “A Justiça Administrativa, Lições”, 16ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 183, a questão axial a resolver no processo “é, em qualquer caso, nos termos da lei, a da sua “ilegalidade” (ilegitimidade jurídica) do acto impugnado”.

²⁸⁰ Note-se, porém, que é outro o prazo plasmado no artigo 101.º do CPTA. O prazo de um mês aqui previsto aplica-se à impugnação de atos relativos à formação dos contratos enumerados no artigo 100.º, n.º1 do CPTA, e às ações de condenação à prática do ato devido. O artigo 101.º do CPTA fixa um prazo de um mês que é aplicável quer ao Ministério Público quer a outro demandante e independentemente dos fundamentos invocados se reconduzirem a anulabilidade ou a nulidade. Designadamente o acórdão do Pleno do Supremo Tribunal Administrativo de 12 de dezembro de 2006, relativo ao processo n.º528/06, decidiu que aquele prazo de um mês é aplicável mesmo que o pedido formulado seja de declaração de nulidade e o fundamento do mesmo seja uma invalidade que se reconduza à nulidade. À contagem do prazo de um mês previsto no artigo 101.º do CPTA, aplica-se o regime de suspensão do prazo de impugnação, por efeito da utilização de meios de impugnação administrativa, prevista no artigo 59.º, n.º4 do CPTA. O artigo 101.º faz uma remissão expressa para o artigo 59.º, do que resulta que a utilização de impugnação administrativa facultativa contra o acto a impugnar contenciosamente suspende (não interrompe) o prazo de impugnação contenciosa nos termos do artigo 59.º, n.º4 do CPTA. As impugnações administrativas no domínio da contratação pública são meramente facultativas (nos termos do artigo 268.º do CCP) pelo que o ato que tenha sido objeto de reclamação ou recurso hierárquico é desde logo passível de impugnação contenciosa, podendo o interessado propor a ação administrativa urgente de contencioso pré-contratual no tribunal, ainda na pendência da impugnação administrativa (cfr. artigo 59.º, n.º5 do CPTA). A forma processual da ação administrativa urgente de contencioso pré-contratual é um meio processual imperativamente aplicável, e não um meio processual a que as partes possam renunciar, para o efeito de optarem pela utilização da forma da ação administrativa não urgente, dentro dos prazos mais dilatados que lhe correspondem. Assim se decidiu já, por exemplo, no Acórdão (do Pleno) do Supremo Tribunal Administrativo de 12 de dezembro de 2006, processo 528/06.

pretensão do interessado, a possibilidade de opção por um pedido de impugnação em vez do pedido de condenação à prática de ato devido²⁸¹.

Importa desde já dar nota, pela sua novidade, da norma do artigo 44.º-A ETAF, aditado pela Lei n.º 114/2019, de 12/09, que determina o seguinte no que tange à competência dos juízos administrativos especializados:

“1 - Quando tenha havido desdobramento em juízos de competência especializada, nos termos do disposto no artigo 9.º, compete:

a) Ao juízo administrativo comum conhecer de todos os processos do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal que incidam sobre matéria administrativa e cuja competência não esteja atribuída a outros juízos de competência especializada, bem como exercer as demais competências atribuídas aos tribunais administrativos de círculo;

b) Ao juízo administrativo social, conhecer de todos os processos relativos a litígios emergentes do vínculo de trabalho em funções públicas e da sua formação, ou relacionados com formas públicas ou privadas de proteção social, incluindo os relativos ao pagamento de créditos laborais por parte do Fundo de Garantia Salarial, e das demais matérias que lhe sejam deferidas por lei.”²⁸²

O que deve entender-se por litígios “relacionados com formas públicas ou privadas de proteção social” têm constituído forte controvérsia no âmbito da jurisdição administrativa e fiscal. Em diversos Tribunais Administrativos têm-se suscitado a questão de conflito de competências entre o juízo administrativo comum e o juízo administrativo social a propósito das múltiplas prestações do sistema de segurança social, seja de natureza contributiva (assentes portanto, como já exposto anteriormente, numa lógica comutativa, de solidariedade laboral, de seguro social, ancoradas em

²⁸¹ Os atos de indeferimento expresso ou de recusa de apreciação de requerimento, são, quanto a VIEIRA DE ANDRADE verdadeiros atos administrativos e como tal suscetíveis de impugnação na mesma medida em que têm eficácia externa. Não obstante, o Legislador quando estejam em causa atos de pura recusa, formal ou substancial, prefere que o particular utilize o pedido de condenação da Administração à prática de ato devido obrigando o Juiz a convidar o autor a substituir, com esse sentido, a petição apresentada quando tiver sido pedida a anulação e não tiver sido deduzido o pedido de condenação (art. 51º n.º 4 CPTA). Veja-se “*A Justiça Administrativa, Lições*”, 16ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017 p. 181. Note-se que na ação de condenação visa-se obter a condenação da entidade competente à prática, dentro de determinado prazo, de um ato administrativo que tenha sido ilegalmente omitido ou recusado (artigo 66º, n.º 1). VIEIRA DE ANDRADE dá nota, precisamente, que a ação de condenação à prática de ato devido abrange, à semelhança do direito alemão, (*Verpflichtungsklage*), os casos de omissão (*Untätigkeitsklage*) e de recusa (*Versagungsgegenklage* ou *Weigerungsgegenklage*) da prática de acto administrativo, embora com algumas particularidades. Veja-se do Autor “*A Justiça Administrativa, Lições*”, 17ª Edição, 2019, p. 187.

²⁸² Dignos de registo a este propósito é a norma do artigo 9.º, n.º 5 alínea b) do ETAF, na redação carreada pela Lei n.º 114/2019, de 12/09, que prevê expressamente o “Juízo administrativo social”.

preenchimento dos prazos de garantia que dão acesso ao direito subjetivo às prestações) seja de índole não contributiva assentes numa lógica de solidariedade nacional e de sujeição a condição de recursos seja por inexistência seja por insuficiência de carreira contributiva firmada.

O elemento teleológico consiste na razão de ser da lei (*ratio legis*), no fim visado pelo legislador ao elaborar a norma, “o conhecimento deste fim sobretudo quando acompanhado do conhecimento das circunstâncias (políticas, sociais, económicas, morais, etc.) em que a norma foi elaborada ou da conjuntura político-económico-social que motivou a “decisão” legislativa (*occasio legis*) constitui um subsídio da maior importância para determinar o sentido da norma. Nestes termos a determinação da *ratio legis* revela-nos a “valoração” ou ponderação dos diversos interesses que a norma regula e, portanto, o peso relativo desses interesses, a opção entre eles traduzida pela solução que a norma exprime. Sem esquecer ainda que, pela descoberta daquela “racionalidade” que (por vezes inconscientemente) inspirou o legislador na fixação de certo regime jurídico particular, o intérprete se apodera de um ponto de referência que ao mesmo tempo o habilita a definir o exato alcance da norma e a discriminar outras situações típicas com o mesmo ou com diferente recorte” ensinava BAPTISTA MACHADO²⁸³. A *ratio legis* revela, portanto, a valoração ou ponderação dos diversos interesses subjacentes à norma. No caso, o legislador, cremos pretendeu efetuar a destrição entre as prestações do sistema previdencial (sejam de natureza pública ou de esquemas privados, de natureza individual ou coletiva, de natureza complementar).

Reitera-se que nos termos do preceituado nos artigos 54.º e 55.º da Lei de Bases de 2007 o sistema previdencial deve ser fundamentalmente (mas não exclusivamente) financiado tendo por base uma relação sinalagmática direta entre a obrigação legal de contribuir e o direito às prestações (incluídas no âmbito material do artigo 52.º da Lei de Bases), que garante o acesso à proteção social pelos regimes do sistema previdencial através da inscrição e cumprimento da obrigação contributiva dos trabalhadores e, quando for caso disso, das respetivas entidades empregadoras. Nesta linha de raciocínio no Código Contributivo, nos artigos 46.º e 46.º A, estão enumeradas as remunerações, prestações pecuniárias ou em espécie que constituem a base de incidência contributiva,

²⁸³«Introdução ao Direito e ao discurso Legitimador”, 1983, pp. 182-183.

que ainda assim não é global em termos de abrangência, sendo meramente exemplificativa.

Neste sentido, estão sujeitas a contribuições as remunerações que sejam atribuídas ao trabalhador com carácter de regularidade, em dinheiro ou em espécie, direta ou indiretamente como contrapartida da prestação de trabalho e que sejam permanentes (não ocasionais) sendo que conceito de regularidade é fundamental para delimitar o âmbito da base de incidência, definido no artigo 47.º do Código Contributivo, e que se complementa com o conceito de permanência ou não ocasionalidade da remuneração, bem como com o conceito de contraprestação ou comutatividade.

Como já anteriormente se deixou exposto para efeitos da norma do artigo 54.º da Lei de Bases de 2007, que consagra o axial princípio da contributividade que enforma o regime previdencial, o que verdadeiramente releva para acesso às prestações é a existência de registos na carreira contributiva do beneficiário (na medida do exigido para a prestação em causa). Com efeito, são os registos de remunerações efetuados em nome do beneficiário que possibilitam o cumprimento do prazo de garantia requisito exigido para o reconhecimento da esmagadora maioria das prestações do sistema previdencial.

Daqui resulta que a existência de registos de remunerações em nome do beneficiário constitui um elemento crucial para que lhe sejam reconhecidas as prestações do sistema previdencial (veja-se também o artigo 16.º, n.º 2, do Código Contributivo), assumindo ainda esses registos uma importância capital no cálculo dessas mesmas prestações, uma vez que este passa, regra geral, pela aplicação de uma taxa a uma «remuneração de referência», consistindo esta última numa média de valores registados na carreira contributiva do beneficiário (artigo 62.º, n.º 1, da Lei n.º 4/2007).

Nestes termos todos os litígios que tenham na base uma relação laboral pública ou que abranja esquemas públicos ou privados de segurança social que permitam, mediante o preenchimento dos pressupostos legalmente definidos, aceder a um sistema de proteção social, ancorada numa lógica contributiva, estão subordinados a serem apreciados pelo juízo administrativo social do Tribunal Administrativo competente.

REFLEXÕES FINAIS

O direito à segurança social e solidariedade está previsto no artigo 63.º da CRP e abre o Capítulo II (Direitos e deveres sociais) do Título III (Direitos e deveres económicos, sociais e culturais) da CRP, que, a par dos restantes direitos aí previstos (saúde, habitação e urbanismo, ambiente e qualidade de vida, família, entre outros), constitui o que se costuma designar por “constituição social”. A formulação deste artigo tem-se mantido substancialmente idêntica desde a versão original do texto constitucional, datada de 1976, não tendo os aditamentos introduzidos pelas revisões constitucionais de 1982, 1989 e 2005 alterado os princípios fundamentais que estiveram na sua génese. Digna de nota foi a introdução, na revisão constitucional de 1997, do conceito de “solidariedade”, aditado à epígrafe do artigo 63.º da CRP,

Da consagração constitucional do direito à segurança social e solidariedade, constante do artigo 63.º, destacamos dois aspetos dignos de relevo. Por um lado, o carácter universal da proteção social, previsto no artigo 63.º, n.º da CRP, que pretende estender a proteção social a todas as pessoas, independentemente da sua situação profissional, e aponta para a conceção universalista do direito à segurança social, afastando a sua natureza exclusivamente laboralista. Por outro lado, decorre do n.º 2 do artigo 63.º da CRP a natureza pública e obrigatória do sistema de proteção social, que impõe ao Estado o dever de organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado. Contudo, o sistema público de segurança social não implica um monopólio por parte do Estado, não excluindo a existência, como evidenciado ao longo da Dissertação, de esquemas de tipo mutualista, social e até privado.

O regime jurídico da responsabilidade emergente do pagamento indevido de prestações da segurança social encontra-se regulado no Decreto-Lei n.º 133/88, de 20/04. Nele são contempladas situações de concessão indevida de prestações que tanto podem vir a consubstanciar responsabilidade emergente de pagamento de prestações indevidas e/ ou a invalidade dos atos administrativos de atribuição de prestações dos regimes de segurança social. Note-se que são precisamente os regimes de segurança social que dão guarida e concretizam o imperativo constitucional do direito à segurança social plasmado no já assinalado artigo 63.º n.º 1 da Lei Fundamental.

Só inexistindo regulamentação legal específica no mencionado diploma legal ou sendo esta insuficiente se recorrerá, de forma supletiva à normação plasmada

no Código do Procedimento Administrativo. Como aliás decorre do comando legal do artigo 19.º do DL n.º 133/88, que postula o seguinte, sob a epígrafe (“Legislação supletiva”) “Em tudo o que não estiver expressamente previsto neste capítulo aplicam-se as normas gerais de direito administrativo.”

Nestes termos conceitos como o de prestações indevidas, pagamento de prestações indevidas imputável aos interessados, a identificação dos responsáveis pela restituição, o procedimento administrativo de restituição, as formas de restituição, prescrição do direito à restituição, da revogação abrogatória ou anulatória dos atos de atribuição das prestações terá que ser encontrado no regime legal (especial) tal como pretendido pelo Legislador.

O artigo 7.º do Código Civil, consagra no seu n.º 3 que “A lei geral não revoga a lei especial, excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador”. Ora os princípios que presidem à cessação da vigência da lei (art.º 7.º do Código Civil), exigem uma intenção inequívoca do legislador para que possa haver lugar a uma revogação da lei especial pela lei geral. Por tal expressão e na esteira de OLIVEIRA ASCENSÃO, in “O Direito”, p. 259. na fixação da palavra “inequívoca”, deve o intérprete ser particularmente exigente.

No Acórdão da Relação de Lisboa de 15/02/2007, relatado pelo Desembargador Ilídio Sacarrão Martins, consignou-se que “A existência de intenção inequívoca do legislador deve assentar em referência expressa na própria lei ou, pelo menos, em um conjunto de vectores incisivos que a ela equivalham, pelo que, quando se pretenda, através duma lei geral, revogar leis especiais, designadamente quando se vise firmar um regime genérico e homogéneo, há que dizê-lo, recorrendo à revogação expressa ou, no mínimo, a uma menção revogatória clara, do género, são revogadas todas as leis em contrário, mesmo as especiais “. No mesmo sentido veja-se MENEZES CORDEIRO²⁸⁴.

O CPA é assim aplicado de forma supletiva não existindo qualquer lacuna legal. Conforme decorre do Parecer n.º 67/97 do Conselho Consultivo da PGR “Uma lacuna é uma incompletude insatisfatória no seio de um todo na medida em que representa uma falta ou falha em algo que tende para a completude”. Conforme nota KARL

²⁸⁴“Da aplicação da lei no tempo e das disposições transitórias”, Cadernos de Ciência da Legislação, INA, nº 7, 1993, p. 17 e ss.

ENGISCH²⁸⁵, “não podemos falar numa lacuna no Direito (positivo) logo que neste não exista uma regulamentação cuja existência nos representamos. Não nos é lícito presumir pura e simplesmente uma determinada regulamentação, antes temos de *sentir a sua falta*, se queremos apresentar a sua não-existência como uma lacuna.”

Perfilhando, *in totum*, a argumentação vertida no mencionado Acórdão de 3 de novembro de 2004, recurso n.º 47886, a propósito das soluções legais erigidas a propósito da revogação de atos administrativos atributivos de prestações, na primeira Lei de Bases da Segurança Social, Lei n.º 28/84, e o regime legal instituído nos artigos 40.º e 41.º do DL n.º 442/91, alterado pelo Decreto-Lei n.º 6/96, mas que podem ser transportas para as demais Leis de Bases (Lei n.º 17/2000, Lei n.º 32/2002, e Lei n.º 4/2007) e para as soluções vertidas no CPA de 2015 (DL n.º 4/2015); “A Lei n.º 28/84, como se refere no seu art. 1.º, definiu "as bases em que assentam o sistema de segurança social previsto na Constituição e a acção social prosseguida pelas instituições de segurança social, bem como as iniciativas particulares não lucrativas de fins análogos aos daquelas instituições".

Em face do âmbito do diploma, assim definido, tem de se concluir que a Assembleia da República entendeu incluir nas bases do sistema de segurança social o regime da revogabilidade de prestações continuadas, que consta do art. 41.º daquela Lei, já que não tem a ver com a "acção social prosseguida pelas instituições de segurança social" nem com "as iniciativas particulares não lucrativas de fins análogos".

Embora não haja uma definição legal daquilo que integra as bases de um regime jurídico, é seguro que deve entender-se que fazem parte dele as opções político-legislativas fundamentais e a disciplina básica do regime jurídico. A regra da revogabilidade a todo o tempo dos actos que atribuam prestações continuadas assume um relevo considerável para garantir a correcção de erros que podem por em causa a sustentabilidade do sistema de segurança social, e constitui um princípio oposto ao que vigora para a generalidade dos actos administrativos, pelo que não pode deixar de considerar-se como uma das opções político-legislativas fundamentais sobre a matéria e, como tal, constituir uma das bases do sistema”.

²⁸⁵“Introdução ao Pensamento Jurídico”, tradução de Baptista Machado, Fundação Calouste Gulbenkian, 7.ª edição, p. 281

Não se pode confundir o regime legal plasmado no DL n.º 133/88, com o estabelecido no DL n.º 155/92 pois conforme a jurisprudência dos Tribunais Administrativos têm entendido a reposição de quantias indevidamente pagas e recebidas consubstancia, no primeiro caso, uma “reposição de dinheiros públicos que devem reentrar nos cofres do Estado” e, no segundo caso (na reposição de prestações indevidamente recebidas da Segurança Social), a “reposição de dinheiros sob gestão pública, que devem reentrar no Fundo da Segurança Social” - uma diferente natureza jurídica dos financiamento”.

Note-se, ademais, que o Decreto-Lei n.º 155/92, aborda numa das secções (VI), a reposição de dinheiros públicos. Porém tal é feito de uma forma genérica, enquanto que o Decreto-Lei n.º 133/88 trata especificamente, como resulta do estatuído no artigo 1.º, do recebimento indevido de prestações no âmbito dos regimes de segurança social que dá lugar à obrigação de restituir o respetivo valor. Assim sendo estão ambos os diplomas numa relação de especialidade (artigo 7.º do Código Civil) que implica, *in concreto*, a aplicação de cada um dos diplomas, isoladamente, às diferentes situações de vida que neles são convocadas.

Diferente, também, do regime de restituição de prestações indevidamente pagas é o regime de restituição às entidades empregadoras e beneficiários de contribuições e quotizações indevidamente pagas (restituição de contribuições e de quotizações plasmado nos arts 267.º e seguintes do Código Contributivo e que sucede ao previsto nos artigos 128.º e 129.º do Regulamento Geral das Caixas Sindicais de Previdência, aprovado pelo Decreto n.º 45 266 de 23 de setembro de 1963) e o regime de reembolso de quotizações previsto no capítulo II do mesmo título, na medida em que este último rege a devolução das quantias resultantes de obrigações contributivas regularmente constituídas.

Positiva a Lei de Bases da Segurança Social no seu artigo 78.º uma causa especial de nulidade no que tange aos atos de atribuição de direitos ou reconhecimento de situações jurídicas que se baseiem em “ informações falsas, prestadas dolosamente ou com má-fé pelos beneficiários”²⁸⁶. Estabelece aqui a Lei uma exigência adicional

²⁸⁶JOÃO CARLOS LOUREIRO, *in* “Adeus ao Estado social?”, obra cit., p. 201 e ss., a propósito dos sujeitos distingue os beneficiários, para enunciar o princípio da universalidade, os prestadores, para assinalar os princípios do primado da responsabilidade pública de prestação, da complementaridade, o garantidor, para destacar o princípio da responsabilidade pública de garantia, e os financiadores, para destacar o princípio da pluralidade das entidades financiadoras.

dado não se preencher a previsão legal apenas com a existência de “informações falsas” sendo necessário ainda a ocorrência de um comportamento censurável pelo beneficiário.

Aplica-se aqui o regime da nulidade estabelecido no artigo 162.º n.ºs 1 e 2 do Código do Procedimento Administrativo, segundo o qual “ 1 - O ato nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade. 2 - Salvo disposição legal em contrário, a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode, também a todo o tempo, ser conhecida por qualquer autoridade e declarada pelos tribunais administrativos ou pelos órgãos administrativos competentes para a anulação.” Em matéria de anulação dos atos administrativos de atribuição de direitos ou de pagamento de prestações o artigo 79.º n.º 1 remete para o regime do Código do Procedimento Administrativo.

Refira-se que a norma do artigo 79.º n.º 2 da Lei de Bases da Segurança Social que dispõe que “ 2 - Os actos administrativos de atribuição de prestações continuadas inválidos podem, ultrapassado o prazo da lei geral, ser revogados com eficácia para o futuro ” não encontra respaldo no Código do Procedimento Administrativo de 1991. Por sua vez, por inspiração direta desta norma da Lei de Bases o Código do Procedimento Administrativo de 2015 consagrou uma norma de idêntico teor no seu artigo 168.º n.º 4 alínea b) que estatui o seguinte “4- Salvo se a lei ou o direito da União Europeia prescreverem prazo diferente, os atos constitutivos de direitos podem ser objeto de anulação administrativa no prazo de cinco anos, a contar da data da respetiva emissão, nas seguintes circunstâncias: b) Apenas com eficácia para o futuro, quando se trate de atos constitutivos de direitos à obtenção de prestações periódicas, no âmbito de uma relação continuada”.

Remete o legislador da Lei de Bases da Segurança Social (artigo 21.º, “O princípio da garantia judiciária assegura aos interessados o acesso aos tribunais, em tempo útil, para fazer valer o seu direito às prestações”, artigo 74.º “1 - Qualquer pessoa ou entidade sujeita a obrigações perante as instituições de segurança social pode requerer, em qualquer momento, que lhe seja emitida declaração comprovativa do regular cumprimento dessas obrigações. 2 - Quando não seja emitida a declaração comprovativa mencionada no número anterior, o particular pode solicitar aos tribunais administrativos que intimem a administração para passagem de certidão correspondente, nos termos legais.” e 77.º (“Garantias contenciosas”) “As acções e omissões da

administração no âmbito do sistema de segurança social são susceptíveis de reacção contenciosa nos termos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. da Lei n.º 4/2007) para o Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Nestes termos ocupará a ação administrativa uma posição de relevo, fundamental, na tutela dos direitos dos beneficiários, sem prejuízo dos meios processuais urgentes e cautelares, plasmados no CPTA, conforme se deixou caracterizado anteriormente.

Não deve deixar de mencionar-se a propósito das garantias contenciosas o mencionado princípio da garantia judiciária e o princípio da tutela dos direitos adquiridos e em formação (artigo 21.º da Lei n.º 4/2007) sendo que estes princípios se encontram umbilicalmente ligados ao princípio da tutela jurisdicional efetiva que se deixou caracterizado ao longo deste estudo. No que tange às garantias administrativas e na lição de FREITAS DO AMARAL²⁸⁷ O procedimento decisório de 2.º grau, são as garantias administrativas dos particulares – “garantias impugnatórias” – isto é, meios de impugnação de actos administrativos perante autoridades da própria administração pública. As garantias impugnatórias são aquelas em que perante um acto administrativo já praticado, os particulares são admitidos por lei a impugnar esse acto, isto é, a atacá-lo com determinados fundamentos. As principais espécies de garantias impugnatórias são: as reclamações, o recurso hierárquico (próprio e impróprio) e o recurso tutelar”.

TIAGO SERRÃO/ DAVID PRATAS BRITO²⁸⁸ dão conta, e com a qual se concorda, que "O regime das garantias especialmente previstas na Lei de Bases Gerais do Sistema de Segurança Social pode ser dividido em quatro âmbitos: as impugnações administrativas - onde se incluem as reclamações - , as garantias contenciosas, a nulidade dos atos administrativos de atribuição de direitos ou de reconhecimento de situações jurídicas, e a anulação de tais atos administrativos (ou nos termos da epígrafe do artigo 79.º da Lei de Bases Gerais do Sistema de Segurança Social), a "revogação de atos inválidos ". São, assim separados os regimes atinentes ao procedimento (administrativo) ao processo (administrativo) e à substância ou matéria.

O que pode fazer a Administração da Segurança Social ao constatar que praticou um ato ilegal de atribuição de prestações continuadas, que a atribuição das prestações não é juridicamente fundada, sendo portanto a atribuição das prestações indevida, implicando

²⁸⁷“Direito Administrativo,”Vol. IV, Lisboa, 1988, pp. 25-26

²⁸⁸Ob. cit. pp. 837-838.

que os atos constitutivo de direitos - enquanto “atos que investem o destinatário em situações de vantagem”- sejam ilegais ? A doutrina diverge.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA fala, a propósito, em “processo de consolidação progressiva gradual de situações” , que correspondem à constituição de direitos que se projetam no tempo; 1 fase) completa precariedade do ato pela sua invalidade podendo ser anulado para o passado; 2) precariedade relativa do ato, pois o ato pode ser invalidado para o futuro; 3) consolidação do ato. TIAGO SERRÃO/DAVID PRATAS BRITO assinalam que “perante o Código do Procedimento Administrativo de 2015, julgamos que os atos administrativos de atribuição de prestações continuadas podem ser anulados ainda que tenha sido ultrapassado o prazo de cinco anos a contar da respetiva emissão mas os órgãos competentes para a anulação dispõem de “seis meses , a contar da data do conhecimento (...) da causa de invalidade , ou, nos casos de invalidade resultante de erro do agente , desde o momento da cessação do erro” (cfr. artigo 168.º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo), para o fazer”. “

CARLA AMADO GOMES apresenta dúvidas quanto à generalização “dos actos bilaterais inválidos estabilizados que envolvam a atribuição de (quaisquer) prestações divisíveis aos beneficiários (...) sendo portanto irrevogáveis com fundamento em invalidade para além do prazo de estabilização (...) seria concebível uma intervenção legislativa que viabilizasse a sua revogação após os 5 anos , apelando porventura a um princípio da justiça 1991. Perante o distributiva/igualdade na repartição dos encargos públicos, e desde que com efeitos ex nunc a partir do acto revogatório”

FILIPA CALVÃO rejeita a admissibilidade de revogação mesmo antes de decorrido o prazo de estabilização. Nestes termos, constatada a boa-fé do destinatário do acto a sua revogação por ilegalidade mesmo até ao prazo de estabilização será vedada, ou sendo Código do Procedimento Administrativo de 2015, julgamos que os atos administrativos de atribuição de prestações continuadas podem ser anuladas apenas com efeitos para o futuro, salvaguardando-se os frutos do exercício do direito já utilizados ou, quando estiverem em causa prestações continuadas/divisíveis, as parcelas já recebidas. No mesmo sentido se pronuncia VIEIRA DE ANDRADE apela à ponderação de interesses particulares e o interesse público da legalidade da revogação.

BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRA SILVEIRA et. all., *In* “ União de direito para além do direito da União – as garantias de independência judicial no acórdão Associação Sindical dos Juizes Portugueses”, *Julgar Online*, maio de 2018, consultável em <http://julgar.pt/uniao-de-direito-para-alem-do-direito-da-uniao-as-garantias-de-independencia-judicial-no-acordao-associacao-sindical-dos-juizes-portugueses/2/>

ALESSANDRA SILVEIRA, “Princípios de Direito da União Europeia”, 2009

ANA MARIA GERRA MARTINS, “ ANA MARIA GUERRA MARTINS, “Manual de Direito da União Europeia”, Almedina, 2012

ANNE PIETER VAN DER MEI, “ “Free Movement Of Persons Within The European Community : Cross-Border Access To Public Benefits”, Oxford: Hart Publishing, 2003

APELLES CONCEIÇÃO, “Segurança Social”, Almedina, 2019

AQUILINO PAULO ANTUNES “Breves Notas ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013 quanto à Contribuição Extraordinária de Solidariedade”, *in* E-Pública, *Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º 2, 2014

ANTÓNIO DA SILVA LEAL, "O Direito à Segurança Social", *in* AA.VV. “Estudos sobre a Constituição”, 2.º vol., Coord. de JORGE MIRANDA, Livraria Petrony, Lisboa, 1978

BAPTISTA MACHADO “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, Coimbra, 1983

BRUNO DE WITTE, “Direct effect, primacy, and the nature of the legal order”, *in* 2The evolution of EU law,” 2ª edição, coordenada por PAUL CRAIG e GÁINNE DE BÚRCA, Oxford University Press, 2011

CATARINA SANTOS BOTELHO “ Social rights trapped in enduring misconceptions of the social state”, *Rivista di Diriti Comparati*, - Special issue on Economic Inequality as a Global Constitutional Challenge”, 1, 2019. Acessível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3487063

CATARINA SANTOS BOTELHO, ‘40 Anos de Direitos Sociais - Uma reflexão sobre o papel dos direitos fundamentais sociais no século XXI’, *Julgar*, 29, 2016

COMISSÃO EUROPEIA, Comunicação ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre o artigo 7.º do Tratado da União Europeia - Respeito e promoção dos valores em que a União assenta, 15.10.2003, COM(2003) 606 final, ponto 1.1.; e Comunicação ao Parlamento Europeu e ao Conselho «Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de

Direito», 11.03.2014, COM(2014) 158 final, ponto 3.

DAVID FERRAZ, “Políticas Públicas e Segurança Social: Génese, Funções, Tensões e Equilíbrios “, *in* “Segurança Social, Sistema, Proteção, Solidariedade e Sustentabilidade”, Coord. de JORGE CAMPINO, NUNO MONTEIRO AMARO E SUZANA FERNANDES DA COSTA, AAFDL EDITORA, 2020

DIOGO FREITAS DO AMARAL, “Curso de Direito Administrativo” , vol. I, Almedina, Coimbra, 1986

ERNEST FORSTHOFF, “Concepto y Esencia del Estado Social de Derecho”, in AAVV, “El Estado Social”, tradução de José Puente Egido, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986

FAUSTO DE QUADROS , “Direito da União Europeia”, Almedina, 3.^a edição, 2018

FAUSTO DE QUADROS, “Direito das Comunidades Europeias”, 2004

FAUSTO DE QUADROS, “A Nova Dimensão do Direito Administrativo – O Direito Administrativo Português na Perspectiva Comunitária”, Almedina, Coimbra, 1999

FERNANDO MOREIRA MAIA “Segurança Social em Portugal – evolução e tendências”, Secretaria de Estado da Segurança Social, Lisboa, 1984

FERNANDO RIBEIRO MENDES “Conspiração Grisalha. Segurança Social, Competitividade e Gerações”, Celta Editora, Oeiras, 2005

GOSTA ESPING-ANDERSEN “Orçamentos e democracia: o Estado-Providência em Espanha e Portugal, 1960-1986”, in “Análise Social”, nº 122, 1993

HELOÍSA OLIVEIRA, “Jurisprudência comunitária e Regime Jurídico da Responsabilidade Extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Influência, omissão e desconformidade”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

JACQUES DOUBLET, “ Sécurité sociale”, Presses Universitaires de France, Paris, 1967

JOÃO CARLOS LOUREIRO, “Direito da Segurança Social: entre a Necessidade e o Risco. Temas de Direito da Segurança Social, I, ”Coimbra Editora, Coimbra, 2014,

JOÃO CARLOS LOUREIRO, “Adeus ao Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”, Coimbra, Coimbra Editora, 2010

JOÃO MOTA DE CAMPOS, “Manual de Direito Europeu”, 6.^a ed., 2010

JOÃO NUNO CALVÃO DA SILVA, “Agências de Regulação da União Europeia”, Gestlegal, 1^a edição, março 2017

JOHN LANG “The development by the court of justice of the duties of cooperation of national authorities and Community institutions under Article 10 EC” in Fordham International Law Journal, 2007-2008, pp. 148 e seguintes. Disponível em <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2121&context=ilj>

J.J.GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 7.^a ed., Almedina, 2003

J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa - Anotada”, Coimbra Editora, 2007, I.

JORGE CAMPINO “Segurança Social e o regime de cobrança- evolução” in “Segurança Social, Sistema, Proteção, Solidariedade e Sustentabilidade”, Coord. de JORGE CAMPINO, NUNO MONTEIRO AMARO E SUZANA FERNANDES DA COSTA, AAFDL Editora, Dezembro 2020

JORGE MIRANDA, “Manual de Direito Constitucional”, IV, 6^a edição, 2015

JORGE MIRANDA “La solidarité – Un défi politique” in “Long Cours – Mélanges en l’honneur de Pierre Bon” Paris, 2014

JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, “Constituição Portuguesa Anotada”, I vol. 2^a edição, Coimbra Editora, Coimbra

JORGE MIRANDA, "Breve Nota sobre a Segurança Social", in “Estudos em Memória do Doutor José Dias Marques”, Almedina, Coimbra, 2007

JORGE REIS NOVAIS, “Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais”, 2010, Coimbra, Coimbra Editora

ILÍDIO DAS NEVES “Direito da Segurança Social: Princípios fundamentais numa análise prospetiva”, Coimbra Editora, Coimbra, 1996

JORGE REIS NOVAIS” Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa”, Coimbra Editora, 2004

JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, 5.^a ed., Almedina, 2012

JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “O direito ao mínimo de existência condigna como direito fundamental a prestações estaduais positivas – uma decisão singular do Tribunal Constitucional”, in “Jurisprudência Constitucional”, n.º 1, 2004

JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO “Direitos Fundamentais – Introdução Geral”, Principia, 2007

JOSÉ CASALTA NABAIS, “O Dever Fundamental de Pagar Impostos”reimpressão, Almedina, 2020

JOSÉ CASALTA NABAIS, “Direito Fiscal”, 11ª edição, Almedina, 2019

JOSÉ CASALTA NABAIS, “Por um Estado Fiscal Suportável - Estudos de Direito Fiscal”, Volume II, Almedina, 2008

JOSÉ CASALTA NABAIS “Algumas considerações sobre a solidariedade e a cidadania” BFDC, Vol. 75, 1999

JOSÉ CASALTA NABAIS/MATILDE LAVOURAS, “ O Financiamento da Segurança Social”, *in* “Segurança Social, Sistema, Proteção, Solidariedade e Sustentabilidade”, Coord. de JORGE CAMPINO, NUNO MONTEIRO AMARO, SUZANA FERNANDES DA COSTA, AAFDL Editora, dezembro 2020

JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, “Direitos Fundamentais – Introdução Geral”, Principia, 2007

Livro Branco da Segurança Social, edição conjunta INA/IGFSS, 1998

JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “ SÉRVULO CORREIA *in* “Teoria da Relação Jurídica do Seguro Social” - Estudos Sociais e Corporativos” Ano VII, nº 27

JOSÉ MANUEL CARDOSO DA COSTA “Curso de Direito Fiscal”, Coimbra, 1972

JOSEPH STIGLITZ, “Equidade, Eficiência e o Quadro Económico Global “ *in* “Análise Social” Vol. XXXVII (165), 2003

LEON DUGUIT, “Les transformations du droit public,” Librairie Armand Colin, 1913

LICINIO LOPES MARTINS et all, “

LUÍS PEREIRA COUTINHO, “Os Direitos Sociais como Compromissos”, *in* E-Publica – Revista Eletrónica de Direito Público, Vol. 1, N.º 3, dezembro de 2014, Lisboa, ICJP-CIDP

MANUEL CASTELLS “ A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura” - Volume I “ A Sociedade em Rede”, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002

MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, “ “Cidadania europeia e legitimação democrática após o Tratado de Lisboa”, *in* “O Tratado de Lisboa”, Revista “O Direito”, n.º 5, Almedina, 2010

MARIA LUÍSA DUARTE, “A União Europeia e o sistema europeu de protecção dos direitos fundamentais – a chancela do Tratado de Lisboa”, *in* “O Tratado de Lisboa”, Revista “O Direito”, n.º 5, Almedina, 2010

MARIA LUÍSA DUARTE, “Direito Administrativo da União Europeia”, Coimbra Editora, Coimbra, 2008

MARIA LUÍSA DUARTE, “A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Natureza e meios de tutela” *in* Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias, II, 2006

MARIA OLIVEIRA MARTINS “ Do Direito à Segurança Social” *in* “Boletim de Ciências Económicas, Volume LVI, 2013, p. 177, disponível para consulta em https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/35527/1/BCE56_artigo3.pdf

MAURICE HAURIOU, “Précis de Droit Administratif et de Droit Public”, 8.^a edição, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Paris, 1914

MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO,” A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional”, Coimbra, Almedina, 2007

MIGUEL PRATA ROQUE, “O Direito Administrativo Europeu – um motor da convergência dinâmica dos direitos administrativos” *In* AAVV, “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia”, volume II, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

MORITZ JESSE e DANIEL WILLIAM CARTER, “Life after the ‘Dano-Trilogy’: Legal Certainty, Choices and Limitations in EU Citizenship Case Law” *In*: “European Citizenship under Stress”, Editors: NATHAN CAMBIEN, DIMITRY KOCHENOV and ELISE MUIR

NAZARÉ COSTA CABRAL, “Contribuições para a Segurança Social – Natureza, Aspectos de Regime e de Técnica de Perspectivas de Evolução num Contexto de Incerteza”, Cadernos IDEFF, n.º 12, Almedina, Coimbra, 2010

NAZARÉ DA COSTA CABRAL “ A nova lei de bases do sistema de solidariedade e segurança social: enquadramento e inovações a nível do financiamento “*In* Estudos em homenagem a CUNHA RODRIGUES / organização JORGE DE FIGUEIREDO DIAS *et all*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001

NIKLAS LUHMANN, “ “Political Theory in the Welfare State”, tradução de John Bednarz, Jr., Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1990

PASCAL VIELLE “Flexicurite: Redefinir la securité des citoyens europeens” *Revue Belge de securité sociale – 4e trimestre, 2007, disponível em https://www.iea-nantes.fr/rtefiles/File/flexisecurite_redefinir-le-securite-des-citoyens-en-europe.pdf*

PAULO OTERO, “Direito Constitucional Português”, vol. I, Almedina, 2010

PEDRO COSTA GONÇALVES, “Manual de Direito Administrativo”, Vol. I, Almedina, 2020

PEDRO COSTA GONÇALVES, *in* Prefácio ao Livro “Segurança Social, Sistema, Proteção, Solidariedade e Sustentabilidade”, Coord. de JORGE CAMPINO, NUNO MONTEIRO AMARO e SUZANA FERNANDES DA COSTA, AAFDL Editora, 2020

PEDRO COSTA GONÇALVES, “Influência do direito da União Europeia na organização administrativa dos Estados-membros “, tópicos para os alunos de Direito Administrativo I”, policopiado, FDUC, 2009

PEDRO COSTA GONÇALVES, “Entidades privadas com poderes públicos – o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas”, Almedina, Coimbra, 2005

PEDRO MAGALHÃES, “Explaining the Constitutionalisation of Social Rights: Portuguese Hypotheses and a Crossnational Test”. *In* D. Galligan e M. Versteeg (eds.), “Social and Political Foundations of Constitutions”, Nova Iorque, Cambridge University Press, 2013

PHILIP LARKIN, “The Limits to European Social Citizenship in the United Kingdom”, *Modern Law Review*, 68 (2005) 435-447; SANDRA MANTU and PAUL MINDERHOUD “European citizenship and social solidarity”, dezembro 2017, acessível em <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1023263X17741271>

PIERRE ROSANVALLON “La crisis del Estado Providencia” Madrid, Civitas, 1995

VASCO PEREIRA DA SILVA, *in* “O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise. Ensaio sobre as Acções no Novo Processo Administrativo”, Almedina, Coimbra, 2005,

ROGÉRIO SOARES, “Direito Público e Sociedade Técnica” Editora Tenacitas, 2009

ROSA COMELLA, “Multi-level governance and Democracy in the European Union: citizenship, political Community and the Regulatory Administrative State”, Harvard Law School, Doctoral Dissertation, Cambridge, 2004

RUI TAVARES LANCEIRO “Dano e Alimanovic: a recente evolução da jurisprudência do TJUE sobre a cidadania da UE e acesso transfronteiriço aos benefícios sociais “. *UNIO - EU Law Journal*. Vol. 3, n.º 1, janeiro 2017

SABINO CASSESE, “Tendenze e problemi del Diritto Amministrativo”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2004

SEBASTIÃO NÓBREGA PIZARRO, “Prefácio” *In* “Direito Internacional e Europeu de Segurança Social”, Lisboa, Edições Cosmos, 1997

SÉRGIO VASQUES, “Manual de Direito Fiscal”, Almedina, 2ª edição, 2019

SOFIA DAVID *in* “Segurança social versus democracia política, social e participativa “

Revista Julgar nº 8, 2009

YVES SAINT-JOURS “Traité de sécurité sociale”, Paris, LGDJ, 1980