

ACÓRDÃO N.º 72/2002

Proc. nº 769/99
TC - Plenário

Rel.: Consº Artur Maurício

Acordam no Plenário do Tribunal Constitucional:

1. O **Provedor de Justiça**, no uso dos poderes conferidos pelo artigo 281º nº 2 alínea d) da Constituição da República Portuguesa, requer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade da norma contida no artigo 82º nº 1 alínea d) do Decreto-Lei nº 498/72, de 9 de dezembro (Estatuto da Aposentação), norma esta que entende violar o disposto nos artigos 13º, 15º e 18º nº 2 da Constituição.

Fundamenta o seu pedido, em síntese, na seguinte ordem de considerações:

- A norma em causa vem erigir a cidadania portuguesa em condição *sine qua non* para constituição ou manutenção da situação jurídica de aposentação;
- O nº 1 do artigo 15º da Constituição estabelece o princípio da equiparação de direitos entre estrangeiros e apátridas que residam ou se encontrem em Portugal e os nacionais, no que toca ao gozo de direitos, embora com exceções;
- Ora, o direito à aposentação não se enquadra, desde logo, nas exceções a esse princípio diretamente estabelecidas pelo nº 2 desse mesmo artigo 15º; e, por outro lado, não corresponde ao exercício de uma função pública que não tenha caráter meramente técnico, pois na situação de aposentação não se verifica o exercício de qualquer função;
- Quanto, por outro lado, à possibilidade de se estabelecerem exceções por via legislativa ao referido princípio da equiparação (previsto ainda no dito nº 2, parte final, do artigo 15º da CRP), tais exceções “*não podem escapar ao quadro geral das restrições aos direitos fundamentais*”, o que leva a averiguar, primeiro, se a razão de ser que veda a estrangeiros o exercício de certos cargos é aplicável à situação de aposentados e, depois, se a exclusão em causa é, em todo o caso, constitucionalmente viável face apenas ao instituto da aposentação;
- Estando a *ratio* da limitação do exercício de funções públicas por estrangeiros ligada ao próprio exercício dos cargos (ao exercício de poderes públicos) “*em nenhum caso se pode pensar como análoga a situação de aposentado, em que, por natureza, não há exercício de qualquer função*”. Com efeito, “*se um funcionário, provido num lugar para que se exija a*

nacionalidade portuguesa, tem necessariamente que a possuir no momento da aposentação, nada permite exigir, não se podendo considerar verificados os requisitos da necessidade, proporcionalidade e adequação, que o mesmo funcionário mantenha a titularidade da mesma cidadania durante a sua situação de aposentado, cessada que está a razão de ser da limitação constitucional”;

- Mas, se é assim, então, e por maioria de razão, também não se pode considerar como constitucionalmente adequada a restrição, considerando-a no plano, apenas, do instituto da aposentação. Em suma,: *“não há quaisquer razões de interesse público que justifiquem a norma em apreço”;*
- O princípio da igualdade (artigo 13º da CR) proíbe quaisquer discriminações constitucionalmente ilegítimas. Ora, uma diferenciação de tratamento como a presente *“é discriminatória por restringir um direito com base na cidadania (cf. artigo 13º nº 2 da Constituição) não autorizada constitucionalmente no artigo 15º”.*

Notificado, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 54º e 55º, nº 3 da Lei do Tribunal Constitucional, o Primeiro-Ministro veio oferecer o merecimento dos autos.

Cumpre decidir.

2. A norma que o requerente pretende ver julgada inconstitucional consta do artigo 82º nº 1 alínea d) do Decreto-Lei nº 498/72, de 9 de dezembro, que aprovou o Estatuto da Aposentação (de ora em diante designado como EA). Dispõe este preceito:

“1. A situação de aposentado extingue-se nos casos de:

.....

d) Perda da nacionalidade portuguesa, quando esta for exigida para o exercício do cargo pelo qual o interessado foi aposentado;”

Conjugando esta norma com o que se dispõe nos artigos 22º e 74º do mesmo Estatuto, resulta claro que a “perda da nacionalidade portuguesa”, como causa da extinção da situação de aposentado, decorre da *“interdependência essencial entre a qualidade de servidor do Estado e o direito à aposentação”* (Parecer da PGR nº 8/75 in BMJ nº 251, pp. 43 e segs.).

Com efeito, sendo requisito necessário para a aquisição do direito à aposentação a inscrição na Caixa Geral de Aposentações, obrigatória para todos os “servidores do Estado” - o que, para determinados cargos, pressupõe a nacionalidade portuguesa – e mantendo-se o vínculo à função pública na situação de aposentação, a extinção da situação de aposentação resultará, em primeira linha, da quebra daquele vínculo por, com a perda da nacionalidade portuguesa, deixar de se verificar tal pressuposto.

O preceito em causa tem, assim, na sua base, uma conceção do “estatuto da aposentação” segundo a qual este se inscreve ainda no “estatuto da função pública”.

A partir desta conceção compreende-se a lógica do preceito: se alguém só pôde exercer determinado cargo público porque era português e se, conseqüentemente, só em razão dessa qualidade pôde adquirir o direito à aposentação em tal cargo – ou seja, o direito a passar nele à situação de “funcionário aposentado” – não há que estranhar que, se a pessoa em causa perde essa qualidade, perca também o direito ou situação cuja aquisição dela dependeu.

Seja qual for a justificação da medida normativa, certo é que ela estabelece uma restrição dos direitos dos não nacionais (ou que se tornam não nacionais).

E a questão de constitucionalidade que o requerente pretende ver apreciada por este Tribunal reside, precisamente, em saber se essa restrição de direitos, feita com base na nacionalidade, não ofende o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13º da Constituição, não estando ela legitimada, como não está, pelas ressalvas ao princípio da equiparação entre nacionais e estrangeiros previstas no nº 2 do artigo 15º da mesma Constituição.

3. A jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre o tratamento constitucional dos estrangeiros não é extensa.

São, porém, de salientar:

- O acórdão nº 54/87 (in “Acórdãos do Tribunal Constitucional”, 9º vol. pp. 273 e segs.) que versou sobre as garantias de defesa dos estrangeiros no processo de extradição;
- O acórdão nº 338/95 (in “Acórdãos do Tribunal Constitucional”, 31º vol., pp. 575 e segs.) que se pronunciou sobre normas que negam aos petionários do direito de asilo o apoio judiciário, na modalidade de concessão de patrocínio judiciário;
- O acórdão nº 354/97 (in “Acórdãos do Tribunal Constitucional”, 36º vol., pp. 931 e segs.) que apreciou a constitucionalidade da norma do artigo 1º do Decreto-Lei nº 362/78, de 28 de novembro interpretada no sentido de que nele se não exigia que os funcionários e agentes da administração pública das ex-províncias ultramarinas possuam a nacionalidade portuguesa para lhes poder ser atribuída a pensão de aposentação requerida ao abrigo daquele decreto-lei;
- O acórdão nº 423/01 (in Diário da República, I Série A, de 7/11/01) que verificou a constitucionalidade das normas que reservavam a nacionais portuguesas a qualificação como deficiente das Forças Armadas, ou equiparado.

Desta jurisprudência retiram-se as seguintes ideias centrais, que não se vê razão para abandonar:

- O artigo 15º nº 1 da Constituição, garantindo aos estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal os direitos e deveres do cidadão português, consagra o princípio do tratamento nacional;

- Embora a Constituição consinta que a lei reserve certos direitos exclusivamente aos cidadãos portugueses (artigo 15º nº 2 in fine) não pode fazê-lo de forma arbitrária, desnecessária ou desproporcionada, sob pena de inutilização do próprio princípio da equiparação;
- Os direitos referidos no artigo 15º nº 1 da Constituição não são apenas os direitos fundamentais, os direitos, liberdades e garantias ou os direitos constitucionalmente garantidos, mas também os consignados aos cidadãos portugueses na lei ordinária.

Neste último sentido cfr. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República nº 23/81, in “Pareceres”, vol. I, p. 319, Gomes Canotilho e Vital Moreira “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª ed. p. 134, Jorge Miranda, “Manual de Direito Constitucional”, Tomo III, 3ª ed., pp. 141/142, Vieira de Andrade, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 184 e Mário Torres, prefácio a “Direitos dos Estrangeiros” de Ana Vargas e Joaquim Ruas, p. 17, todos citados no Acórdão nº 423/01.

4. Se é certo que o direito de aposentação faz parte do estatuto da função pública, ele é também uma manifestação do direito à segurança social reconhecido a “*todos*” no artigo 63º da Constituição; radicado no princípio da dignidade da pessoa humana, ínsito nos artigos 1º e 2º da mesma Constituição, este direito à segurança social visa assegurar, designadamente, àqueles que terminaram a sua vida laboral ativa, uma existência humanamente condigna.

Mas não se inserindo ele no domínio dos direitos, liberdades e garantias, não há aqui que chamar à colação o disposto no artigo 18º nº 2 da Constituição e o condicionalismo que este impõe às normas restritivas de direitos fundamentais, em contrário do que pretende o requerente.

Para resolver a questão de constitucionalidade em causa, o que tem de se apurar é se a solução legal infringe os limites constitucionais comuns que o legislador, na sua atividade conformadora da ordem jurídica tem de respeitar, limites esses que são, tanto os decorrentes dos princípios gerais e fundamentais da Constituição, como os que ela especificamente enuncie para certos domínios ou tipos de situações.

Com efeito, na esteira do ensinamento de Gomes Canotilho (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 3ª ed. p. 392) “(...) a restrição de direitos fundamentais de estrangeiros pressupõe uma certa medida de “discricionariedade” do legislador constituinte ou, mediante autorização da Constituição, do legislador ordinário”; mas, adverte o mesmo autor, “também aqui se coloca uma “teoria de limites” do poder constituinte ou dos poderes constituídos constitucionalmente competentes quanto à exclusão de direitos de estrangeiros (...). A diferenciação entre “direitos dos portugueses” e “direitos de todos” pressupõe sempre uma justificação ou fundamento material, não devendo esquecer-se o relevo dos standards mínimos pelo direito internacional relativamente à determinação deste fundamento material”.

A questão será, assim, a de saber se a norma do artigo 82º, nº 1, alínea d) do EA, ao eleger uma determinada circunstância para pôr termo à situação de aposentação (aos direitos que ela

integra) de que continuam a usufruir aqueles em que tal circunstância se não verifica (os que não perderam a nacionalidade portuguesa) não introduz uma diferenciação, discriminatória, sem fundamento racional e injusta entre as pessoas a quem o direito á aposentação é originariamente reconhecido – ou seja, se deste modo se não verifica, no caso, uma violação do princípio da igualdade.

Mas esta indagação há de ser feita à luz do disposto no artigo 15º da Constituição, já que a referida circunstância é a da nacionalidade e o princípio da igualdade, quanto a ela, recebe um tratamento específico naquele preceito constitucional.

Nesta conformidade, ponderando que o artigo 15º nº 1 da Constituição consagra o princípio da equiparação entre nacionais e não nacionais, mas com as exceções consignadas no nº 2 e com a possibilidade e o legislador, ele próprio, estabelecer outras exceções ou limitações àquele princípio, caberá, fundamentalmente, apurar se a decisão do legislador de extinguir o direito à aposentação aos funcionários e agentes que, tendo visto o mesmo direito reconhecido em razão do exercício de funções para as quais era exigível a nacionalidade portuguesa, perderam essa nacionalidade, viola tal princípio por ser discriminatória, arbitrária ou injusta.

5. Disse-se atrás que o preceito legal em causa tem na sua base uma conceção do estatuto da aposentação como sendo este ainda matéria do “estatuto da função pública”.

As normas que integram o estatuto da aposentação são ainda normas do estatuto da função pública, sendo os seus destinatários, em certo sentido, funcionários e agentes do Estado – o aposentado continua vinculado à função pública, nos termos do artigo 74º do Estatuto da Aposentação.

Nesta lógica estaria, como também se disse, a justificação constitucional da norma em apreço; e ela seria tanto mais válida quanto a norma não se limita a retirar o direito a uma pensão (aspeto nuclear do estatuto da aposentação) mas extingue a própria “situação de aposentação”.

E pode ainda dizer-se que a mesma lógica se reforça quando a perda da nacionalidade portuguesa ocorra por vontade do interessado, dirigida a esse efeito – por “renúncia” ou “repúdio” (artigo 8º da Lei nº 37/81, de 3 de outubro).

Por outro lado, tendo em linha de conta que o financiamento das pensões – constituindo estas o núcleo da situação de aposentação – é assegurado, para além das quotas dos interessados, e até em maior medida, por subsídios do Orçamento do Estado e participações das entidades responsáveis, pode, ainda, sustentar-se que não é chocante, nos casos em que a perda de nacionalidade resulte de uma intencional rejeição da affectio societatis relativamente ao Estado português (casos de “renúncia” ou de “repúdio”), este deixar de sentir-se obrigado a contribuir para a pensão de reforma de quem assim dele se afastou.

6. A verdade é que, como se deixou dito, no “estatuto da aposentação” – que é matéria de “função pública” – avulta a sua dimensão de instrumento e instituto de “segurança social”; o

direito à aposentação é, de algum modo, o direito à segurança social dos funcionários e agentes da Administração Pública.

E, nesta perspetiva, deixa de ser decisiva a circunstância de a situação jurídica dos aposentados incluir elementos do estatuto da função pública, para assumirem maior relevância outras considerações.

Desde logo, o facto de o fundamento em que assenta a extinção da situação de aposentação – deixar o interessado de ser português quando o cargo por ele exercido e por que adquiriu o estatuto de aposentado exige a nacionalidade portuguesa – não atender à substancial diferença entre a situação de trabalhador no ativo e a de aposentado.

Com efeito, no caso, a exigência da nacionalidade portuguesa conexas-se intimamente com o efetivo exercício do cargo – é porque neste não predominam funções técnicas e nele avultam poderes cujo exercício não deve ser atribuído a não nacionais que a Constituição estabelece a ressalva ao princípio da equiparação – sendo certo que na situação de aposentado o funcionário fica definitivamente dispensado do serviço ativo, perdendo, deste modo, sentido que nela se projetem os condicionamentos impostos ao exercício do cargo e só por este justificados.

Vale por dizer que o fundamento da diferença de tratamento entre nacionais e não nacionais não é material e racionalmente justificado.

Por outro lado, na lógica do legislador do Estatuto da Aposentação, compreende-se que não se ligue a perda da situação de aposentado à perda da nacionalidade portuguesa, quando esta não é exigida para o exercício do cargo – a situação de aposentado pode, *ab origine*, constituir-se relativamente a um não nacional. Só que, também neste outro tipo de casos, a situação de aposentado irá, quase sempre, constituir-se relativamente a nacionais que não verão extinguir-se aquela situação se entretanto perderem a nacionalidade portuguesa. Ora, não há verdadeiramente razão para esta dualidade, indiciando ela que as vicissitudes da “nacionalidade” não são uma circunstância suscetível de constituir fundamento razoável para a determinação das consequências no plano da aposentação.

Mas outra ordem de considerações se afigura decisiva.

O direito à aposentação tem como pressuposto a qualidade de subscritor da Caixa Geral de Aposentações e a prestação de um certo número de anos de serviço, com pagamento das respetivas quotas.

Embora as pensões dos aposentados da função pública sejam em larga medida suportadas pelo Estado, certo é assim que, ao longo de toda a sua carreira no ativo, o funcionário ou agente vai contribuindo com o pagamento de quotas para a Caixa Geral de Aposentações, para vir a auferir, na situação de aposentado, a sua pensão de aposentação.

Ora é manifestamente injusto que esse funcionário ou agente, tendo participado para o seu sub-sistema da segurança social da função pública durante todo o tempo em que exerceu funções, perca, apenas por ter deixado de ser português, os correspondentes direitos, em

particular, o direito à pensão, núcleo essencial desses direitos, cuja usufruição representa, na maioria dos casos, o meio principal de assegurar ao aposentado uma existência humanamente condigna.

E se é facto que, nos termos da atual Lei da Nacionalidade (citada Lei nº 37/81), a perda da nacionalidade portuguesa só pode resultar de declaração expressa de vontade nesse sentido, já, no quadro da Lei nº 2098, de 29 de julho de 1959 – cuja vigência coincidiu, em parte, com a da norma em causa – ela poderia ter ocorrido por outras razões não reveladoras de uma perda de *affectio societatis*.

Em suma, pois, ao estabelecer como causa da extinção da situação de aposentação a perda da nacionalidade portuguesa nos termos do artigo 82º nº 1 alínea d) do Decreto-Lei nº 498/72, de 9 de dezembro (Estatuto da Aposentação), o legislador consagrou uma solução arbitrária e discriminatória, por não ter fundamento racional a diferença de tratamento entre nacionais e não nacionais e que infringe o princípio da justiça, deste modo violando o princípio da equiparação de direitos entre nacionais e não nacionais, estabelecido no artigo 15º nº 1 da Constituição.

7. Decisão:

Pelo exposto e em conclusão, o Tribunal Constitucional decide:

Declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma do artigo 82º, nº 1, alínea d) do Decreto-Lei nº 498/72, de 9 de dezembro (Estatuto da Aposentação), por violação do princípio constante do artigo 15º nº 1 da Constituição.

Lisboa, 20 de fevereiro de 2002.

Artur Maurício

Guilherme da Fonseca

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza

José de Sousa e Brito

Maria Helena Brito

Maria Fernanda Palma

Alberto Tavares da Costa

Bravo Serra

Luís Nunes de Almeida

José Manuel Cardoso da Costa