

Aviso n.º 23/2002

Por ordem superior se torna público que, por nota de 14 de Fevereiro de 2002, o Secretariado-Geral do Conselho da União Europeia notificou terem os Estados-Membros concluído os procedimentos requeridos pelas respectivas normas constitucionais para aprovação da Decisão do Conselho, de 29 de Setembro de 2000, Relativa ao Sistema de Recursos Próprios das Comunidades Europeias (2000/597/CE, EURATOM).

Esta Decisão foi aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República n.º 80/2001 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 62/2001, publicados no *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 291, de 18 de Dezembro de 2001.

Nos termos do n.º 1 do artigo 10.º, a Decisão entra em vigor em 1 de Março de 2002.

Direcção-Geral dos Assuntos Comunitários, 26 de Fevereiro de 2002. — O Director do Serviço dos Assuntos Jurídicos, *Luís Inez Fernandes*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**Acórdão n.º 72/2002 — Processo n.º 769/99**

Acordam no plenário do Tribunal Constitucional:

1 — O Provedor de Justiça, no uso dos poderes conferidos pelo artigo 281.º, n.º 2, alínea *d*), da Constituição da República Portuguesa, requer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade da norma contida no artigo 82.º, n.º 1, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro (Estatuto da Aposentação), norma esta que entende violar o disposto nos artigos 13.º, 15.º e 18.º, n.º 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 n.º 1 do artigo 15.º 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 excepções; Ora, o direito à aposentação não se enquadra, desde logo, nas excepções a esse princípio directamente estabelecidas pelo n.º 2 desse mesmo artigo 15.º; e, por outro lado, não corresponde ao exercício de uma função pública que não tenha carácter meramente técnico, pois na situação de aposentação não se verifica o exercício de qualquer função;

Quanto, por outro lado, à possibilidade de se estabelecerem excepções por via legislativa ao referido princípio da equiparação (previsto ainda no dito n.º 2, parte final, do artigo 15.º da CRP), tais excepções «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 de 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 13.º 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. o artigo 13.º, n.º 2, da Constituição] não autorizada constitucionalmente no artigo 15.º».

Notificado, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 54.º e 55.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional, o Primeiro-Ministro veio oferecer o merecimento dos autos.

Cumprir decidir.

2 — A norma que o requerente pretende ver julgada inconstitucional consta do artigo 82.º, n.º 1, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 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 22.º e 74.º 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 n.º 8/75, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 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 concepção do «estatuto da aposentação» segundo a qual este se inscreve ainda no «estatuto da função pública».

A partir desta concepção compreende-se a lógica do preceito: se alguém só pode exercer determinado cargo público porque era português e se, consequentemente, 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 13.º da Constituição, não estando ela legitimada, como não está, pelas ressalvas ao princípio da equiparação entre nacionais e estrangeiros previstas no n.º 2 do artigo 15.º da mesma Constituição.

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

São, porém, de salientar:

- O Acórdão n.º 54/87 (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 9.º vol., pp. 273 e segs.), que versou sobre as garantias de defesa dos estrangeiros no processo de extradição;
- O Acórdão n.º 338/95 (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 31.º 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 n.º 354/97 (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 36.º vol., pp. 931 e segs.), que apreciou a constitucionalidade da norma do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 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 n.º 423/2001 (in *Diário da República*, 1.ª série-A, de 7 de Novembro de 2001), 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 15.º, n.º 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 15.º, n.º 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 15.º, n.º 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 cf. parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 23/81, in *Pareceres*, vol. I, p. 319, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., p. 134, Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, t. III, 3.ª ed., pp. 141 e 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 n.º 423/2001.

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 63.º da Constituição; radicado no princípio da dignidade da pessoa humana, ínsito nos artigos 1.º e 2.º da mesma Constituição, este direito à segurança social visa assegurar, designadamente, àqueles que terminaram a sua vida laboral activa 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 18.º, n.º 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 actividade 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*, 3.ª 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 82.º, n.º 1, alínea *d*), do EA, ao eleger uma determinada circunstância para pôr termo à situação de apo-

sentação (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 à 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 15.º 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 15.º, n.º 1, da Constituição consagra o princípio da equiparação entre nacionais e não nacionais, mas com as excepções consignadas no n.º 2 e com a possibilidade de o legislador, ele próprio, estabelecer outras excepções 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 concepção 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 74.º 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 (aspecto 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 8.º da Lei n.º 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 perspectiva, 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 activo e a de aposentado.

Com efeito, no caso, a exigência da nacionalidade portuguesa conexas-se intimamente com o efectivo 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 activo, perdendo, deste modo, sentido que nela se projectem 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 susceptível 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 respectivas 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 activo, 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 subsistema 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 actual Lei da Nacionalidade (citada Lei n.º 37/81), a perda da nacionalidade portuguesa só pode resultar de declaração expressa de vontade nesse sentido, já, no quadro da Lei n.º 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 82.º, n.º 1, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 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 15.º, n.º 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 82.º, n.º 1, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro (Estatuto da Aposentação), por violação do princípio constante do artigo 15.º, n.º 1, da Constituição.

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2002. — *Artur Maurício — Guilherme da Fonseca — Maria dos Prazeres 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.*

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO

Anúncio n.º 3/2002

Pedido de declaração de ilegalidade de normas n.º 6075/02.

Recorrente: Sindicato dos Quadros Técnicos do Estado.
Recorrido: Primeiro-Ministro.

Faz-se saber que no pedido de declaração de ilegalidade de normas supra-identificado, a correr termos na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção Administrativa do Tribunal Central Administrativo, interposto pelo recorrente acima indicado, são citados os recorridos particulares para contestarem, querendo, no prazo de 30 dias que começa a correr depois de finda a dilação de 30 dias contada da data da publicação do anúncio, mas a falta de contestação não importa a confissão dos factos articulados pela recorrente, que consiste no pedido da ilegalidade das normas do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 133/98, de 15 de Maio, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 112, de 15 de Maio de 1998, e dos n.ºs 1, 2 e 4 do artigo 21.º dos Estatutos do Instituto Nacional de Aviação Civil, conforme consta da petição inicial cujo duplicado se encontra neste Tribunal à ordem dos citandos.

Lisboa, 28 de Fevereiro de 2002. — A Juíza Desembargadora, *Magda Geraldês*. — A Escrivã-Adjunta, *Maria da Luz Antunes Alves*.