

**PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE**

Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE: P-24/99 (A6)

DATA:

Assunto: Estatuto da Aposentação. Extinção da situação de aposentado em caso de perda da nacionalidade portuguesa.

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no art.º 281.º, n.º 2, d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade da norma contida no artigo 82.º, n.º 1, d), do Decreto-Lei nº 498/72, de 9 de Dezembro (Estatuto da Aposentação). Entende o Provedor de Justiça violar essa norma as contidas nos artigos 13.º, 15.º, e 18.º, n.º 2, da Constituição, pelas razões adiante aduzidas.

1.º

O art.º 82.º, n.º 1, d), do Estatuto da Aposentação, prescreve a extinção da situação de aposentado em caso de perda da nacionalidade portuguesa, quando esta fosse requisito para o exercício do cargo pelo qual tinha sido concedida a aposentação.

2.º

Desta forma, a nacionalidade portuguesa é considerada pela lei como condição *sine qua non* para a constituição ou manutenção da situação jurídica de aposentação, em idênticos termos ao que tal exigência é constitucional ou legalmente imposta para o exercício de cargos públicos.

3.º

O n.º 1 do art.º 15.º da Lei Fundamental consagra o princípio da equiparação de direitos dos estrangeiros e dos apátridas que se encontrem ou residam em Portugal relativamente aos cidadãos portugueses, reflexo dos princípios da universalidade e igualdade constitucionalmente consagrados (arts. 12.º e 13.º) e enformadores de todo o regime dos direitos fundamentais, no âmbito mais vasto da Declaração Universal dos Direitos do Homem (cfr. art.º 16.º, n.º 2, da Constituição).

4.º

Importa, pois, enquadrar a norma em apreço no princípio de equiparação de direitos de estrangeiros e apátridas aos cidadãos nacionais e respectivas excepções, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art.º 15.º da Lei Fundamental.



5.º

Entre essas excepções ao princípio da equiparação, releva aqui em primeiro lugar aquela que veda aos estrangeiros o exercício de direitos políticos ou de funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico.

6.º

Quanto à primeira excepção, não se vê como o direito à aposentação, radicado na prestação de serviço ao Estado ou a outra pessoa colectiva pública, possa ser considerado um direito político.

7.º

O próprio direito de acesso à função pública está integrado sistematicamente nos direitos, liberdades e garantias pessoais e não nos de participação política (epígrafe do capítulo II do título II da parte I da Constituição), muito menos aqui se podendo integrar o direito à segurança social, no caso já subjectivada e devida aos funcionários públicos.

8.º

Quanto à outra excepção prevista no art.º 15.º, visando "excluir o exercício por estrangeiros de funções públicas que incluam o exercício de poderes públicos, quer no âmbito interno da Administração (função de direcção e chefia) quer no respeitante a terceiros (actos de autoridade)", conforme escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira, na sua Constituição anotada, 3.ª edição, pg. 135, não se vê como a ela poderá ser reconduzida a situação de aposentação, em que não há exercício de qualquer função pública.

9.º

Embora não esteja assim vedada *ope constitutionis* a aposentação de cidadãos estrangeiros, resta apurar se será lícita a estatuição de tal medida por via legislativa, já que a Constituição, no mesmo art.º 15.º, n.º 2, *in fine*, admite todavia a intervenção do legislador, reservando outros direitos exclusivamente a favor dos cidadãos nacionais.

10.º

É incontornável que essas restrições não podem escapar ao quadro geral das restrições aos direitos fundamentais, não se podendo, desde logo, revelar totalizantes, sob pena de desvirtuação do próprio princípio da equiparação, que é regra e não excepção (assim, Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo III, 3.ª ed., pg. 142).

11.º

No caso em apreço, assumindo que o interessado reúne as demais condições para beneficiar da pensão de aposentação, a questão está em saber, em primeiro lugar, se a razão de ser que veda a estrangeiros o exercício de certos cargos é aplicável à situação de aposentação, em segundo lugar, e indiciando-se a resposta negativa à primeira questão, se é viável face aos valores constitucionais constituir



autonomamente uma interdição legal justificável apenas face ao instituto da aposentação.

12.º

Quanto à primeira questão, o exercício de funções públicas por estrangeiros encontra simultaneamente um limite e um fundamento na primeira parte do art.º 15.º, n.º 2, da Constituição, não podendo a lei ordinária introduzir outras restrições que não sejam autorizadas pelo regime do art.º 18.º, tratando-se, como se trata de um direito, liberdade e garantia.

13.º

A *ratio* desta limitação de direitos dos estrangeiros é a que já se indicou acima, citando Gomes Canotilho e Vital Moreira, entendendo-se que a função pública, na medida em que consiste no exercício de poderes públicos de autoridade, não é compatível com a ausência da cidadania portuguesa.

14.º

Ora, se o exercício dos cargos que dão origem à aposentação estará sujeito a este crivo da nacionalidade, sendo exercício de funções públicas, em nenhum caso se pode pensar como análoga a situação de aposentado, em que por natureza não há exercício de qualquer função.

15.º

Se um funcionário público, 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.

16.º

Se isto é assim, nenhum fundamento tendo a analogia ou paralelismo de situações entre o exercício de funções públicas e a aposentação, por maioria de razão não se pode considerar como constitucionalmente adequada a restrição introduzida pelo art.º 82.º, n.º 1, d), do Estatuto da Aposentação, entendendo-se agora com razão de ser restringida apenas ao âmbito deste instituto.

17.º

Repare-se, aliás, que esta segunda questão nem chega a ganhar verdadeira autonomia, já que a norma indissolavelmente liga a restrição às restrições vigentes para o exercício de funções públicas, apenas se podendo colocar uma situação diferente caso toda e qualquer situação de aposentação exigisse a nacionalidade portuguesa, caso em que a sua inconstitucionalidade material seria abundantemente tida como óbvia.

18.º

Não há quaisquer razões de interesse colectivo que justifiquem a norma em apreço.



19.º

De harmonia com o princípio da igualdade, recebido no art.º 13.º da Constituição, são proibidas quaisquer discriminações constitucionalmente ilegítimas, devendo qualquer diferenciação de tratamento ser razoavelmente fundada e visar a protecção de um valor ou interesse constitucionalmente relevante.

20.º

Ora, uma diferenciação de tratamento entre os nacionais portugueses e os não-nacionais como a presente configura uma diferenciação discriminatória por restringir um direito com base na cidadania (cf. art.º 13.º, n.º 2, da Constituição), não autorizada constitucionalmente no art.º 15.º

21.º

A previsão normativa de uma desigualdade, sem que a mesma se mostre materialmente fundada, importa violação do princípio da igualdade, princípio básico da ordem constitucional vigente, estruturante de todo o quadro de direitos fundamentais e da própria actuação estadual.

Termos em que se requer ao Tribunal Constitucional que declare com força obrigatória geral a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 82.º, n.º 1, d), do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro (Estatuto da Aposentação), por violação das normas contidas nos art.ºs 13.º, 15.º e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

O Provedor de Justiça

(José Menéres Pimentel)