

**PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE**

Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

**PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA R-2825/99
CONSTITUCIONALIDADE:**

DATA: 2001-10-15

Assunto: Definição de requisitos necessários à qualificação como deficiente das forças armadas.

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 nos artigos 1.º, n.º 1, do decreto-lei 43/76, de 20 de Janeiro, e 1.º do decreto-lei 319/84, de 1 de Outubro. Entende o Provedor de Justiça violarem essas normas as contidas nos artigos 13.º e 15.º da Constituição, nos termos e pelas razões adiante aduzidas.

1.º

O art.º 1.º do decreto-lei 43/76 vem definir os requisitos necessários à qualificação como deficiente das forças armadas, para aplicação de um conjunto de posições jurídicas enunciadas no restante articulado.

2.º

Embora abrangendo no seu âmbito várias situações históricas, passadas e futuras (cfr. art.º 18.º), a sua *occasio legis* foi a resultante das campanhas ultramarinas entre 1961 e 1974, colhendo nos que aí combateram o grosso dos seus destinatários.

3.º

De entre os requisitos exigidos por esse diploma legal, destaque-se o enunciado pelo n.º 1 do art.º 1.º, onde se estabelece que o direito à reparação pelos sacrifícios suportados nas condições descritas é devido aos cidadãos portugueses.



4.º

Logo, no n.º 2 do mesmo artigo, no art.º 3.º e no art.º 18.º, conseqüentemente se utiliza o vocativo "cidadãos" para designar o universo dos possíveis deficientes das Forças Armadas.

5.º

Estabelece assim o art.º 1.º, n.º 1, a exigência da nacionalidade portuguesa para a qualificação como deficiente das forças armadas e, designadamente, para percepção da pensão e demais abonos a que haja lugar, nada parecendo existir que justifique tal restrição.

6.º

A questão foi-me colocada por um grupo de pessoas que prestaram serviço nas Forças Armadas Portuguesas, preenchendo todos os demais requisitos do diploma, mas tendo perdido a nacionalidade portuguesa em virtude da aplicação do regime do decreto-lei 308-A/75, de 24 de Junho, em consequência da independência dos ex-territórios ultramarinos.

7.º

Tendo posteriormente readquirido a nacionalidade portuguesa, viram os mesmos ex-militares ser-lhes negado o pagamento das pensões correspondentes ao período em que não foram nacionais portugueses, por via do citado art.º 1.º, n.º 1, do decreto-lei 43/76.

8.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.

9.º

Importa, pois, enquadrar o requisito imposto pela norma identificada com o princípio de equiparação de direitos de estrangeiros e apátridas aos cidadãos nacionais e das respectivas exceções, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art.º 15.º da Lei Fundamental.

**10.º**

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

11.º

Desta forma, a Constituição visa "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)" - (cf. Canotilho, Gomes, e Moreira, Vital, Constituição anotada, 3.ª edição, pg. 135).

12.º

Não se crê que a atribuição da posição jurídica de deficiente das Forças Armadas possa ser encarado como o exercício de direitos políticos (cfr. cap. II do título II da Parte I da Constituição) ou de funções públicas, muito menos nas previstas na excepção ao princípio da equiparação, isto é, comportando o exercício de poderes de autoridade.

13.º

Ainda que assim não seja, isto é, considerando-se como não vedado o exercício de funções públicas *ope constitutionis*, também não está desde logo tal exercício garantido, 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.

14.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).

15.º



No caso em apreço, está em causa a atribuição de um certo estatuto, consistindo num conjunto de posições jurídicas de natureza assistencial, entre as quais avulta o pagamento de determinada pensão.

16.º

Não se trata, todavia, de uma prestação do Estado nos termos da garantia de qualquer direito de carácter económico ou social, correspondendo à construção da democracia económica, social e cultural (art.º 2.º da Constituição) ou à efectivação da igualdade real (art.º 9.º, d)), assim se movimentando na "reserva do possível".

17.º

Trata-se isso sim da reparação por parte do Estado das consequências de lesões irreversíveis que alguns cidadãos portugueses, que o eram então todos, sofreram ao seu serviço, em situação de risco extremo como é a de guerra.

18.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.

19.º

Ora, uma diferenciação de tratamento entre os nacionais portugueses e os não-nacionais como a presente configura uma diferenciação discriminatória por restringir com base na cidadania (cf. art.º 13.º, n.º 2, da Constituição) o acesso à reparação de danos sofridos ao serviço do Estado português.

20.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.

21.º



Ora, no caso vertente, nada permite justificar que a reparação só seja devida enquanto o ex-militar portador da deficiência mantenha a nacionalidade portuguesa.

22.º

A manutenção da nacionalidade, neste caso e nestas circunstâncias, não é um critério material suficiente e idóneo para, no quadro das valorações constitucionais, definir quem tem ou não direito a este tipo de reparação.

23.º

Neste aspecto estou em frontal desacordo com o teor do parecer 74/98 do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, designadamente no seu ponto 8, quando pretende justificar a diferenciação de regimes com base no próprio critério que carece de justificação.

24.º

Responder à questão do porquê da exclusão de cidadãos estrangeiros do regime em causa e sua adequação constitucional com o facto de serem estrangeiros parece bem menos que uma resposta, singela que fosse, devendo a inquirição ter sido mais aprofundada sem risco de se entrar em "juízos de carácter estrita ou predominantemente políticos e/ou de política legislativa".

25.º

O saber-se se a exclusão de estrangeiros de determinada posição jurídica é ou não compatível com a Constituição não exige, manifestamente, um juízo político ou de oportunidade, e a este respeito cite-se a declaração de voto no parecer citado do Senhor Procurador-Geral Adjunto Dr. Luís Silveira.

26.º

Qualquer invocação da ideia de Pátria como tentativa de explicação da restrição a cidadãos nacionais da reparação da deficiência como consequência do cumprimento de serviço militar, este sim limitado a cidadãos nacionais, claudica quando pretende grosseiramente ignorar que o facto justificativo da reparação não é a prestação de qualquer serviço posterior ao facto originador da deficiência mas sim este mesmo facto.

**27.º**

Durante as campanhas do ultramar todos os militares eram cidadãos portugueses e nessa qualidade lhes foi pedida pelo Estado português o seu contributo para o esforço de guerra.

28.º

Para além de violar as normas dos art.ºs 13.º e 15.º da Constituição, como se disse, é imoral que o Estado, reconhecendo uma obrigação de reparação, pretenda distinguir entre os que, por uma razão ou por outra, perderam posteriormente a nacionalidade portuguesa, elemento que, repete-se, não apresenta conexão constitucionalmente relevante com o que se pretende reparar com a atribuição da posição jurídica em causa.

29.º

Deve-se ainda notar que, na larga maioria se não totalidade dos casos, a perda de nacionalidade portuguesa ocorreu *ope legis* e não *ope voluntatis*, em virtude da independência das ex-colónias e em aplicação do regime do decreto-lei 308-A/75, de 24 de Junho.

30.º

É que, como muito bem diz o acórdão 392/97, a respeito de situação análoga, não se podem equiparar estas duas causas de perda de nacionalidade (cfr. DR, II série, n.º 238, 1997.10.14, pg. 12604, 1.ª col.).

31.º

De algum modo, a permitir-se entendimento contrário, seria o próprio Estado que excluiria da sua obrigação de reparação uma parte significativa dos seus beneficiários, com a agravante de se parecer estar a ressuscitar a diferença entre tropas metropolitanas e as recrutadas localmente nas colónias.

32.º

O mesmo tipo de considerações vale, *mutatis mutandis*, para a norma do art.º 1.º do decreto-lei 319/84, de 1 de Outubro, neste caso no âmbito do pessoal das forças de segurança e dos civis.

Termos em que se requer ao Tribunal Constitucional que declare com força



obrigatória geral a inconstitucionalidade da norma constante dos artigos 1.º, n.º 1, do decreto-lei 43/76, de 20 de Janeiro, e 1.º do decreto-lei 319/84, de 1 de Outubro, na parte em que reservam a nacionais portugueses a qualificação como deficiente das Forças Armadas ou equiparado, por violação das normas contidas nos art.ºs 13.º e 15.º da Constituição da República Portuguesa.

O Provedor de Justiça

(H. Nascimento Rodrigues)