

Pedido de Fiscalização de Constitucionalidade

Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

R-4222/04 (A6)

Normas impugnadas: Artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro.

Normas violadas: Artigo 63.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas constantes do artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro.

Entende o Provedor de Justiça violarem as referidas normas o preceito por sua vez constante do artigo 63.º, n.º 4, da Constituição, pelas razões aduzidas.

1.º

O art.º 80.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação (doravante designado também por Estatuto), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, estabelece que *“se o aposentado, quer pelas províncias ultramarinas, quer pela Caixa, tiver direito de inscrição nesta última pelo novo cargo que lhe seja permitido exercer, poderá optar pela aposentação correspondente a esse cargo e ao tempo de serviço que nele prestar, salvo nos casos em que a lei especial permita a acumulação de pensões”*.

2.º

Por outro lado, pode ler-se, no n.º 2 do mesmo art.º 80.º, o seguinte: *“Não será de considerar para cômputo da nova pensão o tempo de serviço anterior à primeira aposentação”*.

3.º

Com interesse para a análise da presente questão, importa ter ainda em conta o teor dos n.ºs 3 e 4 daquele artigo do Estatuto, aditados por via da entrada em vigor da Lei n.º 30--C/92, de 28 de Dezembro (que aprovou o Orçamento do Estado para 1993), que dispõem assim:

“3 – Nos casos em que o aposentado opte por manter a primeira aposentação haverá lugar à revisão da pensão respectiva, a qual só pode ser requerida depois da cessação de funções a título definitivo, e é devida a partir do dia 1 do mês imediato ao de apresentação do pedido.

4 – O montante da pensão a que se refere o número anterior é igual à pensão auferida à data do requerimento multiplicada pelo factor resultante da divisão de todo o tempo de serviço prestado, até ao limite máximo de 36 anos, pelo tempo de serviço contado no cálculo da pensão inicial”.

4.º

Do regime em causa, aplicável na situação em que é possível, ao aposentado, exercer novamente funções públicas, nos termos preceituados nos art.ºs 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação (recentemente alterados pelo Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro), e enquadrado pelo princípio da proibição de acumulação de pensões, por sua vez estabelecido no art.º 67.º do mesmo diploma – o normativo exclui naturalmente do seu âmbito de aplicação os casos em que a lei permite a acumulação de pensões (cf. n.º 1, parte final) –, é possível, desde logo, extrair o seguinte.

5.º

O aposentado deverá, desde logo, e antes de mais, optar entre manter a primeira aposentação ou requerer a segunda aposentação, neste caso optando por esta última, e prescindindo da primeira.

6.º

José Cândido de Pinho (*in* “Estatuto da Aposentação”, Almedina, 2003, pp. 295 e 296) refere a este propósito o seguinte:

“É a regra, de onde sobressai o princípio da inacumulabilidade de pensões em caso de sucessão de aposentações.

(...)

Uma coisa é certa. Salvo lei especial que permita a acumulação de pensões, o aposentado só pode receber uma delas: ou a correspondente à situação de aposentação em que se encontra, ou a correspondente à aposentação (futura) pelas funções do novo cargo. Cabe-lhe a si, porém, o arbítrio. Uma vez que já

está aposentado, se pretender manter essa situação, nada mais terá que fazer. O silêncio e a inação serão interpretados como sinal de preferência pela pensão que já vem recebendo. Só na hipótese de querer “trocar” de aposentação é que deverá expressamente manifestar a sua vontade: neste caso, para optar pela nova aposentação e correspondente pensão”.

7.º

Se o aposentado optar por manter a primeira aposentação, será então revista a pensão que vinha auferindo até então, isto é, até à data da apresentação do pedido de revisão da pensão que já recebia, nos termos e através da aplicação da fórmula acolhida nos n.ºs 3 e 4 do art.º 80.º do Estatuto.

8.º

O mesmo autor acima identificado reporta-se a esta possibilidade, nos seguintes termos (ob. cit., pp. 296 e 297):

“O n.º 3 introduz (...) um factor correctivo. Tenha o aposentado, por acção (expressamente) ou omissão (com o silêncio) preferido manter a situação de aposentação em que se encontra, não lhe fecha o legislador as portas a uma valorização da pensão que tem estado a receber, precisamente no pressuposto de que não seria correcto, nem equitativo, que para esta (pensão) apenas contasse o tempo de serviço prestado anteriormente à sua aposentação, apesar de depois disso ter contribuído para o serviço público com a sua capacidade física ou intelectual durante anos suficientes que lhe permitissem, por tal trabalho, pedir a correspondente pensão.

(...)

Surgiu, assim, a ideia de “revisão da pensão”, representando basicamente o triunfo da justiça social e equidade sobre valores de egoísmo financeiro do Estado”.

9.º

A opção pela primeira aposentação e, conseqüentemente, pela percepção da correspondente pensão, já revista por aplicação da fórmula referida no n.º 4 do art.º 80.º do Estatuto, proporcionará, em princípio, a contabilização de todo o tempo de serviço – em moldes de alguma forma discutíveis, matéria em que não se entrará nesta sede – prestado pelo aposentado, quer no âmbito das funções que levaram à primeira aposentação, quer no que toca ao exercício das funções posteriores à primeira aposentação, até à data da cessação de funções a título definitivo.

O mesmo já não sucederá se o aposentado optar pela segunda aposentação, já que, neste caso, resulta claro da lei que só relevará, para o cálculo da pensão a receber, o tempo de serviço prestado no exercício deste segundo cargo ou destas segundas funções.

11.º

Se o aposentado optar pela segunda aposentação, terá de prescindir da primeira – e da pensão que auferia a esse título –, sendo que, para cálculo da pensão a receber por via da segunda aposentação, não releva o tempo – qualquer que ele seja, pouco ou muito significativo – de serviço prestado antes do exercício das funções que propiciaram a segunda aposentação.

12.º

Importa, neste momento, e a este propósito, tecer algumas considerações a propósito do teor do art.º 80.º, n.º 2, do Estatuto, já acima devidamente transcrito.

13.º

Precisamente na medida em que a Caixa Geral de Aposentações, na aplicação do normativo às situações concretas, seguiria uma interpretação literal da norma, com isso alcançando-se situações absurdas que decerto não terão estado na mente do legislador, dirigiu o meu antecessor, com data de 23 de Maio de 2000, ao Governo, uma Recomendação (com o n.º 15/B/2000), no sentido de, por via interpretativa ou, se caso fosse, através de alteração da lei, apenas não poder ser contado para efeitos da segunda aposentação o tempo de serviço prestado anteriormente à primeira e que relevou para o respectivo cálculo.

14.º

No documento em causa, que se junta em cópia, recomendou-se igualmente a adopção de medidas tendo em vista a alteração do normativo em causa, no sentido de se prever um regime excepcional para as situações dos pensionistas ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro, e dos pensionistas de invalidez que conseguiram, posteriormente, reabilitar-se e ingressar novamente na função pública. Tal recomendação nunca viria a ser acatada pelo então Governo, nem pelos que lhe sucederam.

15.º

No entanto, e através de Despacho com data de 26 de Junho de 2003, cujo teor me foi dado a conhecer por comunicação de 27 de Junho de 2003, o então Secretário de Estado do Orçamento viria a acatar a Recomendação, apenas na parte respeitante à interpretação a conferir ao n.º 2 do art.º 80.º do Estatuto, nos seguintes termos:

“No que respeita à interpretação do n.º 2 do artigo 80.º do Estatuto da Aposentação, no sentido de apenas não poder ser contado para efeitos de segunda aposentação o tempo de serviço prestado anteriormente à primeira e que relevou para o respectivo cálculo, é meu entendimento o de que, de facto, sem prejuízo da correcção jurídica e possível defesa da interpretação que tem vindo a ser seguida pela Caixa Geral de Aposentações, uma interpretação mais conforme à Constituição aponta para que se adopte a recomendação do Senhor Provedor de Justiça. Assim, e uma vez que tal interpretação cabe na letra do referido artigo 80.º, n.º 2, entendo que doravante, nas situações ainda não consolidadas na ordem jurídica, poderá passar a ser seguida, sem necessidade de qualquer alteração legislativa”.

16.º

Ao que foi possível apurar, tal orientação estará a ser seguida, na prática, pela Caixa Geral de Aposentações.

17.º

O art.º 63.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa dispõe no sentido de que “todo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado” (sublinhado meu).

18.º

Conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, p. 340), “o n.º 5 [hoje n.º 4], acrescentado pela LC n.º 1/89, pretende salientar o princípio do aproveitamento total do tempo de trabalho para efeitos de pensões de velhice e invalidez, acumulando-se os tempos de trabalho prestados em várias actividades e respectivos descontos para os diversos organismos da segurança social”.

19.º

O referido preceito constitucional, embora remetendo para a lei o cálculo das pensões de velhice e invalidez, desde logo determina e impõe que, para esse cálculo, seja contabilizado todo o tempo de trabalho, mesmo que prestado em diferentes regimes.

20.º

Nas palavras de Jorge Miranda e Rui Medeiros, *“neste domínio [do direito à pensão e designadamente à pensão de velhice], a sua [do legislador] liberdade encontra-se “mais estrangida” (Acórdão n.º 554/03). Desde logo, como resulta do n.º 4 do artigo 63.º, não é constitucionalmente indiferente para o cálculo do montante das prestações o tempo de trabalho realizado. (...) O direito à pensão de velhice, bem como, aliás, o direito à pensão de invalidez, não pode ser dissociado do n.º 4 do artigo 63.º”* (“Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, pp.637 e 638).

21.º

Conforme se pode ler no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 1016/96, proferido em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, *“o n.º 5 [hoje n.º 4] do artigo 63.º da Constituição (...), que é uma norma portadora de um sentido inovador (que naturalmente não teria se se limitasse a remeter para a lei), consubstanciado no aproveitamento integral do tempo de trabalho para efeitos de pensões de velhice e invalidez, o que implica o direito de acumulação dos tempos de trabalho que tenham sido prestados, mesmo que em regimes distintos, respeitado que seja o limite máximo de 36 anos”*.

22.º

É manifesto que as normas contidas no art.º 80.º, n.ºs 1 e 2, do Estatuto da Aposentação, acima transcritas, na situação concreta em que o aposentado opta pela segunda aposentação – se optar pela primeira aposentação, a revisão da pensão permite, na prática, à partida, a contagem de todo o tempo de serviço –, não possibilitam que seja contabilizado, para efeitos de atribuição de uma pensão de aposentação, todo o tempo de serviço prestado pelo trabalhador, até ao limite de 36 anos, ao arrepio do que se encontra estabelecido na acima identificada norma da Lei Fundamental.

23.º

Aliás, o n.º 2 do art.º 80.º do Estatuto da Aposentação foi já julgado inconstitucional, pelo Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 411/99, por violação precisamente do referido comando constitucional, tendo-se aí considerado que esta norma contraria o princípio do aproveitamento total do tempo de trabalho para efeitos de cálculo das pensões de velhice e invalidez.

24.º

No referido Acórdão pode ler-se:

“Quando o texto constitucional remete para “os termos da lei”, fá-lo para efeitos de concretização do direito, não a título de cláusula habilitativa de restrições. A utilização da expressão “todo o tempo de trabalho...”, em conjugação com o segmento “independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado” impõe, nesta matéria, a obrigação, para o legislador ordinário, de prever a contagem integral do tempo de serviço prestado pelo trabalhador, sem restrições que afectem o núcleo essencial do direito.

(...)

*Se a lei fraccionar o tempo de trabalho para efeitos de aposentação – assim eliminando uma parte do tempo de trabalho prestado –, já não será **todo** o tempo de trabalho a contribuir para o cálculo das pensões, mas apenas uma parte dele.*

(...)

Tal solução implicaria interpretar a Constituição de acordo com a lei e não interpretar a lei de acordo com a Constituição, como se impõe”.

25.º

E acrescenta, relativamente à situação concreta analisada:

“É certo que a lei não indica um mecanismo técnico que permita fazer um cálculo conjunto dos vários tempos prestados pelo beneficiário ao serviço de diferentes entidades, em diferentes períodos ao longo da sua vida.

(...)

Tratando-se porém de um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, e ainda que a norma constitucional necessite, para a sua actuação prática, de uma mediação legislativa – nomeadamente, para definir o que se deve entender por “tempo de trabalho” –, sempre a Administração está directamente vinculada a retirar do texto constitucional a maior utilidade.

(...)

No âmbito das normas atributivas de direitos fundamentais, o intérprete/aplicador deve optar por uma interpretação conforme à Constituição, ou antes, por uma interpretação conforme aos direitos fundamentais. Daí que, mesmo não existindo uma fórmula técnica que permitisse fazer o cômputo global dos tempos de serviço do requerente, a Caixa Geral de Aposentações devesse ter realizado um cálculo em conformidade com as exigências constitucionais. Dito por outras palavras, a segunda pensão deveria ter sido calculada em função da soma dos tempos de serviço, e não em função apenas de um dos períodos de trabalho – no caso, o período posterior à primeira aposentação”.

26.º

O certo é que, na prática, a Caixa Geral de Aposentações não fará a pretendida interpretação conforme à Constituição. De resto, a letra do art.º 80.º do Estatuto da Aposentação não confere, para o efeito, margem de manobra ao respectivo aplicador.

27.º

Na mesma linha de entendimento do Tribunal Constitucional constante do mencionado Acórdão n.º 411/99, referem Jorge Miranda e Rui Medeiros, em anotação ao art.º 63.º da Constituição (ob. cit., pp. 634, 635 e 639), o seguinte:

“Não se pode obliterar (...) que o chamado direito à segurança social – e a relação jurídica complexa e poligonal que o concretiza – não constitui uma realidade homogénea, incluindo no seu âmbito direitos, poderes e faculdades muito diversos, podendo abranger, como sucede com o direito ao aproveitamento total do tempo de serviço prestado pelo trabalhador, consagrado no n.º 4 do artigo 63.º, direitos suficientemente densificados e com uma estrutura análoga à dos direitos, liberdades e garantias (Acórdão n.º 411/99).

(...)

Enfim – e ao contrário da aparente linearidade da afirmação segundo a qual, não se inserindo o direito de aposentação no domínio dos direitos, liberdades e garantias, não há que chamar à colação o regime do artigo 18.º da Constituição (...) –, é possível que os direitos legais a prestações resultantes da concretização do direito à segurança social, uma vez consolidados na lei, sejam abrangidos pela cláusula aberta e possam beneficiar do regime do artigo 17.º.

(...)

“O alcance limitado atribuído à remissão para a lei permite afirmar que o direito ao aproveitamento total do tempo de serviço prestado pelo trabalhador constitui um direito fundamental constitucionalmente densificado, assumindo a natureza de “um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias” e sendo, nessa medida, aplicável o regime específico dos direitos, liberdades e garantias (Acórdão n.º 411/99)”.

28.º

Por tudo o que acima fica exposto, não pode deixar de concluir-se que a não contagem da integralidade do tempo de serviço na situação em que o aposentado opta pela segunda aposentação, que resulta inequívoca dos n.ºs 1 e 2 do art.º 80.º do Estatuto da Aposentação, reforçada pela sua conjugação com os n.ºs 3 e 4 do mesmo normativo, é claramente violadora do mencionado art.º 63.º, n.º 4, da Constituição, na medida em que contraria o princípio do aproveitamento total do tempo de serviço prestado pelo trabalhador, consagrado naquela disposição constitucional.

Termos em que se requer ao Tribunal Constitucional que declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, na medida em que não permitem a contagem da integralidade do tempo de serviço prestado, na situação em que o aposentado opta pela segunda aposentação, por violação do princípio do aproveitamento total do tempo de serviço prestado pelo trabalhador, consagrado no artigo 63.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

H. Nascimento Rodrigues