ACÓRDÃO Nº 365/00

Processo nº 91/00

3ª Secção

Rel. Cons. Tavares da Costa

Acordam na 3ª Secção do Tribunal Constitucional

I

1. - P. N., identificado nos autos, de nacionalidade angolana, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho proferido em 2 de Outubro de 1995, pelos serviços da Direcção dos Serviços de Previdência da Caixa Geral de Depósitos, que lhe recusou o estatuto de aposentado da Administração Pública, por falta de documento comprovativo da nacionalidade portuguesa.

Alegou, para o efeito, tratar-se de decisão que viola os princípios estabelecidos pelo Decreto-Lei nº 362/78, de 28 de Novembro, e legislação complementar, deste modo ofendendo "o conteúdo essencial de um direito fundamental, Direito da Igualdade, previsto no artigo 13º da CRP e violar o Princípio do Caso Julgado, previsto no artigo 113º do CPA", do mesmo passo requerendo o benefício do apoio judiciário, na modalidade de dispensa total do pagamento de preparos e custas.

O pedido de concessão do apoio judiciário foi, no entanto, indeferido, por decisão de 9 de Novembro de 1998.

Considerando que o nº 2 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29 de Dezembro, preceitua que só podem beneficiar daquele apoio os estrangeiros habitualmente residentes em Portugal, o que não é o caso, a decisão fundamentou nesses termos a sua recusa, avançando, por outro lado, não poder o requerente beneficiar do regime por via do direito internacional de natureza convencional – maxime do regime previsto no artigo 2º, nº 2, do Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre as Repúblicas Portuguesa e de Angola, aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 11/97, de 4 de Março de 1997 – visto o dito Acordo ainda não ter entrado em vigor, uma vez que não foi sequer aprovado pelos órgãos competentes de outro Estado contratante (a República de Angola), nem, em consequência, houve troca dos instrumentos da ratificação respectivos (cfr., artigo 145º, nº 1, do Acordo).

Interposto recurso do assim decidido – nos termos do artigo 116º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (LPTA, aprovada pelo Decreto-Lei nº 267/85, de 16 de Julho) e do artigo 39º do mencionado Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29 de Dezembro, o Tribunal Central Administrativo, por acórdão de 13 de Janeiro último, concedeu provimento ao recurso e revogou a decisão recorrida, ordenando a baixa dos autos à 1ª instância, a fim de aí se decidir o pedido de apoio judiciário.

Para o tribunal recorrido, restrições ao direito dos estrangeiros a apoio judiciário com base na distinção entre "residentes" e "não residentes" em Portugal mostram-se violadoras do princípio da não discriminação em razão da situação económica, genericamente afirmado no artigo 13º, nº 2, da Constituição da República (CR), e especificamente previsto, no que toca ao acesso aos tribunais, no artigo 20º, nº 1, do mesmo texto, contrariando, ainda, o nº 4 do artigo 268º.

Concluiu-se, assim, que a norma do artigo 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, na redacção da Lei nº 46/96, de 3 de Setembro, na parte em que veda a concessão de apoio judiciário a estrangeiro não residente em Portugal e não requerente de asilo, infringe as normas constitucionais aludidas, "sendo que os tribunais, nos feitos submetidos a julgamento, não podem aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou nos princípios nela consignados".

O magistrado competente do Ministério Público interpôs recurso para o Tribunal Constitucional deste acórdão, ao abrigo da alínea a) do nº 1 do artigo 70º da Lei nº 28/82, de 15 de Novembro, na medida em que houve recusa de aplicação da norma do nº 2 do artigo 7º do

Decreto-Lei nº 387-B/87, na redacção da Lei nº 46/96, "na parte em que veda a concessão de apoio judiciário a estrangeiro não residente em Portugal e não requerente de asilo" – por alegada violação do disposto nos artigos 13º, nº 2, 20º, nº 1, e 268º, nº 4, da CR.

Recebido o recurso, somente o magistrado recorrente apresentou alegações, concluindo do seguinte modo:

> "1º - É inconstitucional, por violação dos artigos 13º, nº 1, 15º, nº 1, 20º e 268º, nº 4, da Constituição da República Portuguesa, a interpretação normativa do artigo 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29 de Dezembro (na redacção emergente da Lei nº 46/96, de 3 de Setembro) que conduz a denegar a possibilidade de concessão de apoio judiciário ao cidadão, de nacionalidade angolana – que perdeu, com a independência, a nacionalidade portuguesa – que pretende efectivar jurisdicionalmente em Portugal o direito à aposentação, fundado em descontos que realizou enquanto funcionário da antiga administração colonial.
>
> 2º - Termos em que deverá confirmar-se o juízo de inconstitucionalidade constante da decisão recorrida."

Cumpre decidir.

II

1. - O Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29 de Dezembro, decretado pelo Governo nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 201º da CR, no uso da autorização legislativa concedida pela Lei nº 41/87, de 23 de Dezembro, veio estabelecer em novos moldes o sistema de acesso ao direito e aos tribunais, com o objectivo de promover que ninguém se veja dificultado ou seja impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por insuficiência de meios económicos, "de conhecer, fazer valer ou defender os seus direitos" (cfr., o nº 1 do seu artigo 1º).

No tocante à designada "protecção jurídica" – que reveste as modalidades de consulta jurídica e de apoio judiciário – reconhece-se terem direito a essa protecção, nos termos do diploma, "as pessoas singulares que demonstrem não dispor de meios económicos bastantes para suportar os honorários dos profissionais forenses, devidos por efeito da prestação dos seus serviços, e para custear, total ou parcialmente, os encargos normais de uma causa judicial" (cfr., os artigos 6º e 7º, nº 1).

Corolário do disposto no nº 1 desse artigo 7º, dispunha o nº 2 do preceito, na sua versão originária:

> "2 – Os estrangeiros e os apátridas que residam habitualmente em Portugal gozam do direito a protecção jurídica."

Por sua vez, o artigo 1º do Decreto-Lei nº 391/88, de 26 de Outubro, diploma que veio regulamentar o sistema de apoio judiciário e o seu regime financeiro, previsto no artigo 56º do Decreto-Lei nº 387-B/87, preceituava nos nºs. 1 e 2:

> "1- Para efeito de protecção jurídica, a residência habitual de estrangeiros ou apátridas titulares de autorização de residência válida, a que se refere o nº 2 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29 de Dezembro, implica a sua permanência regular e continuada em Portugal, por período não inferior a um ano, salvo regime especial decorrente de tratado ou convenção internacional que Portugal deva observar.
>
> 2- O estrangeiro que requeira a concessão de asilo ou o reconhecimento de estatuto de refugiado goza do direito de protecção jurídica a partir da data do respectivo requerimento."

Ora, entendeu-se que a exigência legal de detenção de autorização de residência válida e de permanência regular e continuada em Portugal por período não inferior a um ano, "salvo regime especial decorrente de tratado ou convenção internacional que Portugal deva

observar", consubstanciavam, em si mesmas, uma restrição de incidência subjectiva à garantia de impugnação contenciosa do acto da Administração denegatório do pedido de asilo apresentado por estrangeiros e apátridas, solução inconstitucional porque, assim, "se desconstrói a efectividade do direito de asilo, garantido aos estrangeiros e apátridas, nos termos do artigo 33º, nº 6, da Constituição".

A desejabilidade constitucional de realização do direito de asilo, que se radica nos valores da dignidade do homem, na ideia de uma República de «indivíduos», e não apenas de «cidadãos», e na protecção reflexa da democracia e da liberdade, seria claramente inconseguida – escreveu-se – "aí onde à proclamação do direito apenas correspondesse o poder de impetrar o asilo junto da Administração sem garantia de controlo judicial".

Assim, o Tribunal Constitucional, no seu acórdão nº 962/96, publicado no Diário da República, I Série-A, de 15 de Outubro de 1996 (de onde se retiraram as passagens transcritas) – declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas dos artigos 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 387-B/87, e 1º, nºs. 1 e 2, do Decreto-Lei nº 391/88, "na parte em que vedam o apoio judiciário, na forma de patrocínio judiciário, aos estrangeiros e apátridas que pretendam impugnar contenciosamente o acto administrativo que lhes denegou asilo, por violação das normas conjugadas dos artigos 33º, nº 6, 20º, nº 1, 268º, nº 4, e 15º, nº 1, da Constituição da República".

No mesmo sentido tinham concluído já outros arestos do Tribunal Constitucional, entre os quais os nºs. 338/95, 339/95 e 340/95, publicados no Diário da República, II Série, de 1 de Agosto de 1995, os dois primeiros, e de 2 de Novembro de 1995, o terceiro).

Consequentemente, a Lei nº 46/96, de 3 de Setembro, veio adequar o nº 2 do artigo 7º em referência à declaração de inconstitucionalidade veículada naquele acórdão nº 962/96, passando o preceito a ter a seguinte redacção:

> "2- Os estrangeiros e apátridas que residam habitualmente em Portugal e os que requererem a concessão de asilo gozam do direito de protecção jurídica."

E, por sua vez, o nº 2 do artigo 1º do Decreto-Lei nº 391/88, passou a dispor, por força do artigo 3º daquela Lei nº 46/96:

> "2- O estrangeiro que requeira a concessão de asilo ou o reconhecimento do estatuto de refugiado goza do direito de protecção jurídica a partir da data do respectivo requerimento."

2. - No caso sub judice, o direito ao apoio judiciário, de forma a abranger o benefício de dispensa total de preparos e do pagamento de custas, é invocado por cidadão de nacionalidade angolana, não residente em Portugal (consoante foi dado como assente na decisão da 1ª instância).

Ora, de acordo com o nº 3 do citado artigo 7º:

> "Aos estrangeiros não residentes em Portugal é reconhecido o direito a protecção jurídica, na medida em que ele seja atribuído aos portugueses pelas leis dos respectivos Estados."

Coloca-se, pois, um problema de delimitação do objecto do recurso.

Com efeito, a norma do nº 2 do artigo 7º - que atribui o direito de protecção jurídica aos estrangeiros e apátridas que residam habitualmente em Portugal e, bem assim, aos que requererem a concessão de asilo – foi expressa e explicitamente "desaplicada" pelo tribunal a quo, por afrontar os artigos 13º, nº 2, 20º, nº 1, e 268º, nº 4, da Constituição, e, como tal, foi interposto recurso para o Tribunal Constitucional, com o objectivo de apreciação da constitucionalidade da referida norma.

3. - Afastada a objecção relativa ao objecto do recurso, importa considerar mais compassadamente a fundamentação convocada pelo acórdão recorrido para justificar o seu juízo desaplicativo.

3.1. - Assenta essa fundamentação, essencialmente, na norma do nº 1 do artigo 15º da CR: o substracto universalista subjacente ao texto constitucional, aliado ao princípio da equiparação, aponta, sem prejuízo dos desvios logo previstos na mesma sede, para uma identidade de direitos entre cidadãos portugueses e estrangeiros e apátridas.

Logo, uma vez que o direito ao apoio judiciário, integrante de uma das modalidades do direito à protecção jurídica, se insere no direito de acesso aos tribunais – direito fundamental, consagrado no artigo 20º da CR -, qualquer restrição nessa área, desde que ditada por lei ordinária, com base na distinção entre quem reside e quem não reside em Portugal, é inconstitucional. Mais propriamente, viola o princípio da não discriminação em razão da situação económica, genericamente afirmado no nº 2 do artigo 13º da CR especificamente previsto, no que toca ao acesso aos tribunais, no artigo 20º, nº 1, do mesmo texto, contrariando, ainda o nº 4 do artigo 268º.

4.1. - Encontrando-nos em sede de fiscalização concreta de constitucionalidade, depara-se-nos uma interpretação normativa desaplicativa de norma invocada para efeitos de concessão de apoio judiciário em recurso contencioso de anulação, no qual o interessado pretende, na alegada qualidade de antigo funcionário da Administração pública ultramarina, que lhe seja reconhecido o estatuto de aposentado.

O caso dos autos tem origem no entendimento professado pela Caixa Geral de Aposentações, com expressão em numerosas situações decorrentes da interpretação adoptada pelos serviços desta entidade quanto ao reconhecimento do direito à pensão de aposentação relativamente a funcionários e agentes das ex-províncias ultramarinas, subscritores obrigatórios daquela Caixa, que perderam a nacionalidade portuguesa ou não a lograram demonstrar.

Sobre essa questão – que será objecto da decisão de mérito, a ter oportunamente lugar – já o Tribunal Constitucional se pronunciou com frequência, como o atestam os acórdãos nºs. 354/97 e 392/97, publicados no Diário da República, II Série, de 18 de Junho e de 14 de Outubro de 1997, respectivamente (além de numerosos outros, inéditos).

A diferença está em que, no concreto caso, a questão de constitucionalidade radica na concessão de apoio judiciário, isto é, a montante daqueloutra.

A Caixa Geral de Aposentações, na resposta oportunamente apresentada, sem prejuízo de defender, em primeiro lugar, a ilegalidade e a extemporaneidade do recurso ou, pelo menos, a sua improcedência, subentende a existência de uma dada conexão entre o recorrente e o território e ordenamento jurídico nacionais.

Observa, com efeito, a certo passo:

> "A questão controvertida e que carece de resolução nos presentes autos, consiste em saber se a pensão de aposentação, pretendida pelo Recorrente, apenas lhe pode ser concedida no caso de possuir a nacionalidade portuguesa, ou se tal pensão pode ser concedida ao Recorrente mesmo que não possua a nacionalidade portuguesa, desde que reuna os restantes requisitos legalmente exigíveis.
>
> A situação do Recorrente é idêntica à de um elevado número de antigos funcionários e agentes da ex-Administração Ultramarina que requereram a aposentação ao abrigo do DL nº 362/78 mas não fizeram prova – apesar de esta lhes ter sido solicitada – de terem mantido ou readquirido a nacionalidade portuguesa, em função do que os respectivos processos foram arquivados."

Assim, a pretensão deduzida pelo interessado, tendente ao reconhecimento do seu direito à aposentação, funda-se em factos ocorridos com o mesmo quando, como cidadão português, exercia funções públicas no aparelho administrativo do Estado, por via das quais pretende alcançar determinada prestação deste.

Está, na verdade, alegado, pelo próprio, que a nacionalidade portuguesa foi perdida com a independência do território angolano e a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 308-A/75, de 24 de Junho. Até essa data, e desde 1958 o recorrido exerceu funções na Administração pública ultramarina e procedeu aos descontos devidos a título de compensação para a aposentação, desde 1960.

4.2. - Independentemente da leitura maximalista dos preceitos constitucionais feita pela decisão recorrida, perfila-se obviamente uma conexão mínima entre o estrangeiro requerente de apoio judiciário, com o objectivo de aceder a uma tutela jurisdicional efectiva do direito que alega, e o ordenamento jurídico nacional.

Na verdade, as limitações subjacentes ao princípio da universalidade, tal como está consagrado no artigo 12º da CR – diferenciando os direitos dos cidadãos portugueses dos direitos dos estrangeiros e apátridas e subdistinguindo, ainda, os cidadãos de língua portuguesa e os cidadãos europeus – hão-de ser materialmente fundadas, pressupondo uma justificação ou fundamento material bastante (assim, Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 3ª edição, Coimbra, 1999, pág. 392).

O próprio texto constitucional, ao reconhecer aos estrangeiros e apátridas equiparação aos cidadãos nacionais no que se refere aos direitos que estes gozam e aos deveres a que se encontram sujeitos, subentende que se encontrem em Portugal ou no nosso País residam. Dir-se-á que para se obter o tratamento nacional de que falam Gomes Canotilho e Vital Moreira – Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª edição, Coimbra, 1993, pág. 134 – isto é, "um tratamento pelo menos tão favorável como o concedido ao cidadão do país, designadamente no que respeita a um certo número de direitos fundamentais", se exige uma ligação, que não seja meramente esporádica ou fortuita, com o território e a comunidade nacionais. Sendo certo que, prevendo o nº 2 do artigo 15º da CR a possibilidade de a lei estabelecer excepções a essa regra, estas só podem ser determinadas mediante lei formal da Assembleia da República [artigo 165º, nº 1, alínea b), da CR], ela própria heteronomamente vinculada aos princípios consagrados no mesmo artigo 15º, como observam os citados autores (ob. cit., pág. 135).

Não obstante, no caso sub judice, surpreende-se aquele mínimo de conexão aludido – como também reconhece, nas suas alegações, o magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal.

Assim, negar ao recorrido, que, alegadamente, foi titular da nacionalidade portuguesa e agente funcionário da Administração Pública ultramarina, o acesso ao sistema de apoio judiciário por invocada carência de meios económicos suficientes, de modo a poder suportar as despesas judiciais inerentes à efectivação da tutela jurisdicional do direito que invoca – que, necessariamente, implica um vínculo à comunidade e ao ordenamento jurídico nacionais -, representaria uma interpretação do complexo normativo aplicável que se tem por lesante seja do nº 2 do artigo 13º, seja do nº 1 do artigo 20º, seja, conjugadamente com estes, do nº 4 do artigo 268º, todos da Lei Fundamental.

É que podendo vir a reconhecer-se o seu direito à pensão de aposentação na qualidade de ex-trabalhador da Administração Pública portuguesa seria pouco razoável não se lhe reconhecer também o direito ao apoio judiciário enquanto instrumental daquele.

III

Em face do exposto, decide-se:

a) julgar inconstitucional, por violação do disposto conjugadamente nos artigos 13º, nº 1, 15º, nº 1, 20º e 268º, nº 4, da Constituição da República, a norma do nº. 2 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29 de Dezembro, na redacção dada pela Lei nº 46/96, de 3 de Setembro, enquanto nega a possibilidade da concessão de apoio judiciário ao cidadão de nacionalidade angolana que, alegando ter perdido a nacionalidade portuguesa com o processo de

descolonização, pretende efectivar jurisdicionalmente em Portugal, onde não reside, o direito à aposentação com o fundamento de ter sido funcionário da antiga Administração Pública ultramarina;

b) consequentemente, negar provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida, sem prejuízo de fundamentação parcialmente diferente.

Lisboa, 5 de Julho de 200

Alberto Tavares da Costa

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza

José de Sousa e Brito

Messias Bento

Luís Nunes de Almeida