Por determinação de Sua Excelência o Presidente da A. R., à DSC p/ a 4ª Comissão. 06.07.12

PETIÇÃO Nº 152/X/1ª

02692 2006-06-29 11:18

DRMA/EXP
Entrada de Correspondência

Exmo. Sr. Presidente da Assembleia da República

ANTÓNIO MARTINS DOS SANTOS RAPOSO, Major da Força Aérea, na situação de reforma, residente na

, vem apresentar à Assembleia da República, através de Vª. Exª., uma PETIÇÃO, que constitui uma **garantia política**, nos termos da Lei nº.43/90 de 10 de Agosto, que é do seguinte teor :

ASSUNTO : Por constituir a Assembleia da República o Poder Legislativo por excelência, eleição e mais competente, pede-se a clarificação dos **direitos e interesses legalmente protegidos** dos militares do Quadro Permanente, designadamente na aplicação do seu especial e exigente - bem distinto de todos os outros - estatuto funcional, no sentido de não ser distorcido nem sofrer desconformidades resultantes de interpretações de quadros legais genéricos e de natureza distinta do aqui referido estatuto.

Junta em ANEXO : Memorando-Exposição, em que é explanada e analisada uma situação de concreta aplicação do estatuto em causa.

Lisboa, 29 de Junho de 2006

Ant. M. Santos R.

Assembleia da República
Gabinete do Presidente
Nº de Entrada 161836
Classificação
18/03/ / / /
Data
06/06/29

1 96

M E M O R A N D O - E X P O S I Ç Ã O

A s s u n t o : Estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFAR). Contagem de tempo na reserva fora da efectividade de serviço, para efeito do cálculo da pensão de reforma. Aplicação generalizada ou a uma situação específica de um militar do QP.

A - H I S T O R I A L

1. O novo EMFAR, aprovado pelo DL 236/99 de 25JUN, estipulou a contagem de tempo em epígrafe. Em conformidade com o começo do preâmbulo daquele DL : " Passada quase uma década sobre a entrada em vigor do ... (EMFAR) (DL 34-A/90 de 24JAN) que, pela primeira vez, sistematizou um conjunto essencial de normas estatutárias de direito castrense, faz-se mister proceder a nova sistematização que, **no essencial, aperfeiçoe a anterior**, ... ". **N O T A** : Conforme a intenção explicitada do legislador, trata-se de um aperfeiçoamento do anterior EMFAR. Tudo o que é novidade ou inovatório, consequentemente, estará devidamente explícito.

2. Essa contagem de tempo é tratada no Artº 44º do EMFAR que tinha, inicialmente, a seguinte redacção : " Releva ainda, para efeito do cálculo da pensão de reforma, o tempo de permanência do militar na reserva fora da efectividade de serviço. " (nº 3)

3. A questão que se pôs, de imediato, em termos da tradicional aplicação de normas estatutárias a militares do QP (os profissionais) no ordenamento jurídico-administrativo habitual para a Instituição Militar, foi a sua aplicação a todos os militares na situação de reforma. Porém, logo nos primeiros requerimentos a solicitar essa contagem de tempo, a Caixa Geral de Aposentações (CGA) tomou a posição : " Não é aplicável aos militares cujo acto ou facto determinante de passagem à reforma ocorreu anteriormente à data da entrada em vigor do Referido EMFAR. ".

4. No entanto a dúvida subsistiu. Em termos de analogia, devidamente explicitada, bastaria ter presente o Artº 2º do DL 236/99 : " O disposto no nº 3 do Artº 46º do Estatuto aplica-se aos militares que transitem para a situação de reserva a partir da entrada em vigor do presente diploma ... ". **N O T A** : O legislador entendeu que, expressamente, essa disposição é uma **norma inovatória** e, portanto, deveria ter aplicação apenas para o futuro. Porque não o fez em relação à contagem de tempo em causa (Artº 44º, nº 3) ? Ter-se-ia, então, de procurar descobrir a intenção do legislador.

5. Essa dúvida teve oportunidade de ser sanada logo que se soube (ainda em 1999) que o DL 236/99 e o novo EMFAR iriam sofrer as primeiras alterações. Os Estados-Maior (EM) dos três ramos das Forças Armadas (FA) foram chamados a pronunciar-se sobre essa dúvida, assunto que era acompanhado por Associações Militares. Ficou a saber-se que era unânime o entendimento dos ramos das FA sobre a aplicação do Artº 44º nº 3 do EMFAR aos militares na reforma, independentemente da data de passagem a essa situação. Foi tida em conta a explícita intenção do legislador (preâmbulo do DL 34-A/90) em salvaguardar interesses legítimos face às alterações estatutárias então introduzidas (anterior EMFAR) : " ... da sua adopção não resultará para os militares atingidos (na reserva ou reforma) qualquer prejuízo de natureza pecuniária ... ". Para além dessa legítima salvaguarda, esta posição dos EMs tinha um sentido prático : Evitar a carga burocrática da análise caso a caso de quem solicitasse essa contagem de tempo, para efeito de aposentação. Também passou a ser conhecida a posição da Comissão Parlamentar de Defesa (encarregada dessas primeiras alterações) : receptiva à aplicação generalizada.

6. Essas primeiras alterações entraram em vigor ao abrigo da Lei 25/2000 de 23AGO. Eis as alterações ao Artº 44º do EMFAR. Nº 3 complementado : " ..., passando o desconto de quotas para a CGA a incidir sobre a remuneração relevante para o cálculo da remuneração de reserva. ". Foi acrescentado um Nº 4 : " A contagem, para efeitos do cálculo da pensão de reforma, do tempo de permanência do militar na reserva fora da efectividade de serviço, **anterior à entrada em vigor do presente Estatuto**, implica o pagamento de quotas para a CGA relativas à diferença entre a remuneração de reserva auferida e a remuneração referida no número anterior. ".

7. Ainda que a redacção complementar refira a contagem de tempo anterior à entrada em vigor do novo EMFAR, compreende-se que não foi suficientemente explícita para sanar as dúvidas anteriores. Dessa situação se aproveitou a CGA para manter a sua interpretação restritiva, a inicial. Consequência : mais recursos nos Tribunais Administrativos (TA). A Comissão Parlamentar de Defesa (através do Deputado Marques Júnior, militar na reforma) foi contactada pelas Associações Militares, tendo mostrado estranheza face à manutenção da interpretação dada pela CGA. Porém, tudo ficou por aí : institucionalmente (do ponto de vista formal) a Comissão Parlamentar nada mais poderia fazer. Suspeita : Que interesses há em não clarificar ? ...

8. Neste balanço histórico verifica-se a falta de coragem político-administrativa (inclui-se a acção das autoridades administrativas situadas nos altos comandos militares), no sentido de ser tomada posição clara e pública sobre o assunto em epígrafe. Neste

regime de democracia representativa, não se compreende que se deixe resvalar para o contencioso administrativo uma questão que já mereceu apreciação aturada. E que não é complexa ! Bastaria explicitar a intenção do legislador na feitura da lei (DL 236/99), através do gabinete ministerial. Dada a especificidade da condição militar, há um ponto que se tem de questionar com toda a clareza e frontalidade (à militar, como era do anterior) : As Magistraturas dos TA conseguem ter a sensibilidade e alcance suficientes para, nesta matéria, fazer a análise jurídico-administrativa apropriada ? Concretamente, a judiciosa e compatível com o estatuto funcional dos militares do QP. Confirmemos adiante.

B - MILITARES DOS QUADROS PERMANENTES

(QP) - ENQUADRAMENTO LEGAL -

I - Lei 11/89 de 01JUN : Bases gerais do estatuto da condição militar.

1. Artº 1º " A presente lei estabelece as bases gerais a que obedece o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres pelos militares dos quadros permanentes em qualquer situação ... ".

2. Artº 6º " Os militares têm direito a receber do Estado patrocínio judiciário e assistência, que se traduz na dispensa do pagamento de preparos e custas e das demais despesas do processo, para defesa dos seus direitos ... ".

3. Artº 14º - 1 - " Os militares dos quadros permanentes estão, nos termos dos respectivos estatutos, sujeitos à passagem à situação de reserva, de acordo com os limites de idade e outras condições de carreira e serviço. ".

I I - E M F A R

1. Preâmbulo do DL 34-A/90 que aprovou o anterior EMFAR : Ao abrigo da Lei 11/89, " A condição militar tem uma natureza própria que, de modo **claro e indiscutível**, se distingue do estatuto funcional dos demais servidores do Estado, ... " e " Face a um tão exigente estatuto funcional do militar, ..., o reconhecimento de especiais direitos, compensações e regalias. ".

2. Artº 108º - 1 - " São militares do QP os cidadãos que, tendo ingressado voluntàriamente nas FA, prestam serviço profissional firmado em vínculo definitivo ... ".

3. Artº 122º - 1 - " O militar na situação de reforma beneficia do regime de pensões em função do posto, do escalão, do tempo de serviço, dos descontos efectuados para o efeito e dos suplementos

que a lei define como extensivos a esta situação ... ".

4. Artº 141º " O militar (QP) encontra-se numa das seguintes situações : a) Activo; b) Reserva; c) Reforma. ".

5. Artº 144º - 1 - " Reforma é a situação para que transita o militar (QP), no activo ou na reserva, ... ".

6. Artº 162º " Para além do previsto no Estatuto da Aposentação, sendo declarado o estado de sítio ou a guerra, o militar na situação de reforma pode ser chamado a prestar serviço efectivo ... ".

N O T A (síntese de esclarecimento) : O militar (QP), na situação de reforma, ao abrigo da lei geral da República (Lei 11/89, explicitada no preâmbulo do DL 34-A/90), **não é um qualquer aposentado da Função Pública**, nem se deve sujeitar a ser tratado como tal.

C - T A : T R A T A M E N T O DE UM R E C U R S O

1. Em primeira instância (nº 664/2000, 3ª Secção, do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa - TACL) foi decidido dar provimento ao recurso de anulação da (já referida) posição da CGA sobre o assunto em epígrafe (sentença de 18JUN03).

2. O Juíz (do TACL) entendeu que a interpretação dada pela CGA, interligada com a sua respectiva fundamentação, é **destituída de sentido**. Partindo do princípio que o legislador tem de consagrar as soluções mais acertadas (Artº 9º, nº 3 do Código Civil), procurou descobrir um **sentido útil** e com nexo. Nos raciocínios empreendidos chegou à conclusão que a interpretação adoptada pela CGA é **claramente violadora do princípio da igualdade.**

3. Segundo o Juíz (do TACL), esse princípio da igualdade não é compatível, numa mudança de situação **obrigatória por lei**, com ser ou não **bafejado pela sorte** : passagem à reforma em 30JUN99 ou em 01JUL99 (data da entrada em vigor do novo EMFAR, passando a ter direito à contagem do tempo na reserva fora da efectividade de serviço). Completou com um argumento que também considerou decisivo : as alterações introduzidas pelo anterior EMFAR (1990) não podem produzir prejuízos de natureza pecuniária aos militares que já se encontravam na situação de reserva (o referido preâmbulo do DL 34-A/90).

4. A conclusão do Juíz (do TACL) é que a norma do Artº 44º, nº3 do novo EMFAR é interpretativa porque do anterior já existia a regra de contagem de tempo para a reforma (militares do QP) sem que tivesse correspondência com o serviço efectivo (Artº 26º, nº1, al. a) do Estatuto da Aposentação), em conjugação com o Artº 127º do anterior EMFAR (1990).

5. Dessa decisão judicial do TACL, a CGA recorreu para o Tribunal Central Administrativo SUL (TCAS). Na sua fundamentação de recurso jurisdicional, a CGA apresentou justificações desconformes e nem se dignou enfrentar a lógica judiciosa da sentença recorrida (porventura rebatível), nem os passos em que está alicerçada. Nas alegações do administrado militar do QP (7ª), recorrente inicial, não pode evitar mencionar que a CGA procedeu de MÁ-FÉ ao juntar um acordão (do TCA) que sentenciou a favor da sua posição (genérica), resolvendo ignorar um outro acordão (também do TCA) em sentido oposto.

6. O acordão do TA de 2ª instância (de 11MAI06, no Pº 12938/03 1º JL, 1ª Secção, do TCAS) ignorou não só as eventuais irregularidades processuais praticadas pela CGA (e se tivesse sido o administrado a praticá-las ? ...) mas também a sua fundamentação de sustentação do despacho de indeferimento (matéria da sentença recorrida, do TACL), face à petição inicial de recurso. Não é estranho ? ...

7. Esse acordão do TCAS, logo no primeiro parágrafo de 'FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO', parte duma tese : o Artº 44º, nº 3 do EMFAR é inovador. Seguem-se sequências e conjugações de interpretações que apenas tiveram em vista comprovar a tese assumida. Parece que foi desprezado o contraditório em relação à sentença (do TACL) recorrida : a base de que partiu, norma destituída de sentido. Ficou a pairar a ideia de que o pilar-base da construção jurídica do Juíz (do TACL) constituiu um engano. Por não fazer sentido jurídico ? ... Em caso contrário, em abono da imparcialidade, a explicação plausível só pode ser uma : o TCAS, nessa sentença, advogou à cabeça a posição da CGA, no rasto do parecer do Ministério Público (no mesmo sentido tomado no TACL).

8. Conforme já apontado, o Juíz que decidiu na 1ª instância (TACL) seguiu outra metodologia, sem tese preconcebida, a partir da sustentação do acto recorrido. Terminou a sua 'Fundamentação de Direito', sem se socorrer de qualquer interpretação (mais ou menos controversa), mostrando a explícita intenção do legislador na matéria de facto : O preâmbulo do DL 34-A/90, nas partes já referidas neste memorando-exposição. Normas genéricas e de aplicação a uma grande diversidade de situações, quando aplicáveis a uma situação bem caracterizada e que não é estática ou fotográfica (militar do QP que, regularmente, começa por ser do activo, passa à reserva e por fim à reforma - se tiver vida e saúde ...), podem vir a enfermar de desconformidade perante uma bem explicitada intenção do legislador. Neste caso, o não poder haver prejuízos de natureza pecuniária devido à introdução de alterações estatutárias.

9. Na procura de reforçar a comprovação da sua tese de partida, o

TCAS trouxe à colação, nessa sua sentença, a inconstitucionalidade do Artº 44º, nº 3 do EMFAR, requerida noutro processo. Não, neste recurso que está a ser analisado nem se insinuou nesse sentido ! Quanto à violação do princípio da igualdade, no concreto, foi mostrado, sim, um **tratamento desigual**. Sobre esse princípio, a sentença do TCAS transcreveu parte de um acordão (outro) do TCAS de 04NOV04 (Pº 06723/02 do 1ºJL) que foca a não violação do princípio da igualdade " ... porque, apesar de todos serem militares, encontram-se numa situação jurídica diferente : uns já são reformados e outros são ou serão reservistas. ". Ora, a situação bem clara do militar do QP recorrente não deixa qualquer dúvida : Se não fossem as alterações estatutárias introduzidas pelo DL 34-A/90, o recorrente manter-se-ia na situação de reserva até perfazer 70 anos de idade. Acontece, portanto, com esta decisão judicial do TCAS, o militar do QP ficou prejudicado e a expressa intenção do legislador, na matéria de facto (não admitir prejuízos de natureza pecuniária), foi claramente omitida e desprezada. Não estaremos perante uma violação da lei ? Suficientemente demonstrada.

10. Acresce que o recorrente militar do QP, na reforma, apenas requereu que para a sua situação (conhecida com o devido detalhe pelo EM da Força Aérea e pela CGA) fosse aplicável o Artº 44º, nº 3 do novo EMFAR. Nem sugeriu sequer que essa aplicação estatutária se deveria tornar extensiva a todos os militares na reforma (é natural que hajam outras situações bem distintas das do recorrente - antes requerente). Quem se preocupou com essa aplicação extensiva foi a autoridade administrativa recorrida e o TCAS. Também é claro !

D - C O N C L U S Õ E S

1. Face ao acordão do TCAS, aqui analisado, o Advogado que assiste e representa o militar do QP no recurso encontra sérios obstáculos processuais - o conhecido problema da tecnicidade que pode atropelar a essência do Direito ... - para fazer prevalecer a Justiça Administrativa. Concretamente, no sentido do recorrente inicial ter de se sujeitar a suportar prejuízos ilegítimos. Que já são acrescidos ! Apesar de se conhecer a explícita e compreensível boa-fé do legislador (DL 34-A/90) ... Na aplicação à matéria de facto.

2. Quando este militar do QP transitou para a situação de reserva foi na condição de passar à reforma quando perfizesse 70 anos de idade. Limitou-se a aceitar, cumprindo, a respectiva disposição estatutária, **imposta por lei**. Nunca solicitou que essa condição fosse revista. Essa disposição estatutária foi alterada mas o legislador não se esqueceu de apontar a salvaguarda : essa alteração não pode

provocar prejuízos de natureza pecuniária a quem já estiver na situação de reserva. Consequentemente, se as decisões já havidas (de ordem administrativa e judicial) primassem pelo que é judicioso, este contencioso individual nunca teria existido.

3. Outra consequência de prejuízos para o recorrente militar do QP : encargos com custas judiciais. Um encargo injustificável à luz da Lei 11/89 e da expressa intenção do legislador (o referido preâmbulo do DL 34-A/90). Quanto às da 1ª instância (TACL), em que o recurso mereceu provimento, trata-se duma desconformidade penalizante e, até, insultuosa para um administrado, servidor do Estado ! Ou não constituirá, porventura, (mais) um mero lapso ? ...

4. Todo o conhecimento, que foi adquirindo em penosos percursos processuais, trilhados em recursos contenciosos desde 1990 (em consequências das alterações estatutárias introduzidas pelo DL 34-A/90), está a provocar nesse militar do QP uma estranha sensação de suspeita : pressão processual (e institucional ? ...), essa, sim, inconstitucional, no sentido de levar o servidor do Estado a desistir de interpor recursos contenciosos relacionados com a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos (expressos na Constituição). Dessa suspeita se pode inferior outra não menos grave : livre curso à prepotência das autoridades administrativas, uma violação capital ao ordenamento democrático !

5. Evitando meias-palavras e equívocos de vária ordem, esse militar do QP tem de fazer um desabafo final : está disposto a prometer que não irá interpor mais recursos. Está cansado de ser desconsiderado, desprestigiado e insultado pela Justiça Administrativa ... !

6. Há uma outra vertente deste processo de recurso que não pode deixar de causar estranheza e que se relaciona com um princípio na aplicação do Direito a uma situação bem caracterizada : A **ignorância da lei** não aproveita a ninguém. Concretamente, o **não conhecimento** dos pressupostos em que, na obediência à **lei expressa**, assenta o direito administrativo castrense :

- Estatuto funcional (dos militares) que se distingue, de modo **claro e indiscutível**, dos demais servidores do Estado (preâmbulo do DL 34-A/90, com fundamento na Lei 11/89 - **condição militar**).

- Os militares do QP têm uma de três situações : activo, reserva ou reforma. Mantêm-se como militares profissionais seja qual for a sua situação.

- Por coerência com os pressupostos anteriores, as alterações estatutárias são aplicáveis a qualquer situação dos militares do QP, a não ser que a lei estipule, expressamente, em contrário.

7. No recurso em causa, é fácil constatar que a autoridade administrativa recorrida (CGA) e as Magistraturas dos TA mostraram não saber (ou desprezar ...) o que a lei dispõe, expressamente, sobre a natureza da condição militar. A honrosa excepção coube ao Juíz (do TACL) que decidiu em primeira instância. A 'fundamentação de Direito', do seu acordão, vai ao encontro do conhecimento dos referidos pressupostos. Acresce outro desconhecimento específico : "Os militares têm direito a ... dispensa de pagamento de preparos e custas e demais despesas do processo, para defesa dos seus direitos ..." (Artº 6º da Lei 11/89).

8. Ao fim e ao cabo, este não conhecimento da legalidade aplicável ao que tem estado a aproveitar ? À violação do princípio da igualdade e, consequentemente, ao não cumprimento de preceito constitucional : defesa de direitos e interesses legalmente protegidos. Não estaremos perante uma iniquidade ? ...

9. A interpelação também tem de recair sobre a dignificação da legalidade democrática (aplicando-a da forma mais correcta) e, no particular, da institucional condição militar. Magistraturas (e autoridades administrativas), que deveriam ser rigorosamente responsáveis, desprezam manifestamente intenções expressas do legislador, em matéria bem caracterizada, a favor da interpretação genérica e exclusiva de se legislar para o futuro (Código Civil). Aqui a área normativa é a administrativa castrense que foi omitida na 2ª instância (TCAS), apesar do acordão da 1ª instância (TACL) a ter explicitado. Eis as intenções e explicações do legislador : Evitar que se produzam prejuízos face às alterações estatutárias de 1990 (idade de passagem à reforma, uma delas), a natureza própria e indiscutìvelmente distinta do estatuto funcional dos militares do QP e, no particular da disposição estatutária a aplicar neste processo, o cuidado havido em especificar que o EMFAR de 1999 é um **aperfeiçoamento** do anterior (1990), fruto da experiência de uma década. O sentido a tirar dessa explicação do legislador só pode ser uma : Se se soubesse o que hoje se sabe, nas 'novidades estatutárias' de 1990 teriam sido introduzidas as de 1999.

Maio de 2006

Autoria : António Martins dos Santos Raposo

Apêndice : Relembrar a CONSTITUIÇÃO

- Artº 20º - 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em **prazo razoável** e mediante **processo equitativo.**

  Nota : Em relação à autoridade administrativa (CGA), houve tratamento equitativo ? ...

- Artº 81º Incumbe **prioritàriamente** ao Estado no âmbito económico e social : b) ... assegurar a **igualdade de oportunidades** ...

  Nota : Por ter sido alterada a idade de passagem à reforma (DL 34-A/90, em que expressa a não produção de prejuízos de natureza pecuniária), se não tiver direito à contagem de tempo na reserva fora de serviço (para efeito de aposentação), o Estado não assegura essa igualdade de oportunidade (de contagem de tempo).

- Artº 202º - 2. Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a **defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos** dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática ...

  Nota : O tribunal de 2ª instância (o TCAS) assegurou essa defesa ? Interessou-se em reprimir (eventual) violação (invocada) da legalidade democrática ?

- Artº 268º - 4. É garantido aos administrados tutela jurisdicional **efectiva** dos seus **direitos ou interesses legalmente protegidos**, incluindo, nomeadamente, o **reconhecimento** desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem ...

  Nota : No processo não foi garantido ao administrado tutela jurisdicional efectiva nem o reconhecimento de direitos pelo Ministério Público e pelo TCAS. Reconheceram, sim, direitos (ilegítimos) da autoridade administrativa (CGA).

Acordão do Tribunal Constitucional :
- Nº 743/96 de 18JUL (DR 165-1ª série-A)
sobre ACTOS NORMATIVOS

- Artº 112º - 6. Nenhuma lei pode criar outras categorias de actos legislativos ou **conferir a actos de outra natureza** o poder de, com eficácia externa, **interpretar**, integrar, **modificar**, suspender ou **revogar** qualquer dos seus preceitos.