

Ministro da Defesa Nacional

Rec. n.º 8/ B/2008

Proc.: R-565/08

Data: 25-07-2008

Área: A 3

Assunto: SEGURANÇA SOCIAL - CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - APOSENTAÇÃO.

Sequência: Aguarda resposta

I - Enunciado -

1. Foram-me apresentadas duas exposições relativas ao facto de a Caixa Geral de Aposentações (CGA) não efectuar a contagem como tempo de serviço, para efeitos de aposentação e reforma, do tempo de licença registada por imposição a que os reclamantes em causa estiveram sujeitos durante a prestação do serviço militar obrigatório, aquando da guerra colonial.
2. A primeira exposição foi apresentada pelo Senhor A, subscritor n.º xxx, na qual o mesmo se queixa de que não lhe foi contado, para efeitos de reforma, o tempo de serviço militar em que esteve sob licença registada por imposição, durante 12 dias, em 1964, e 19 dias, em 1965.
3. A segunda exposição em causa, foi apresentada pelo Sr. B subscritor n.º xxx, que afirma não lhe serem contados para efeitos de aposentação 361 dias, em que esteve igualmente sob licença registada por imposição.
4. Este tipo de licença era imposta às praças (1), pelo que a mesma não tinha, deste modo, a natureza da "licença registada" tal como esta é definida no Estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFAR), actualmente constante do Decreto- Lei n.º 236/99, de 25 de Junho (2). Nesse sentido, a Provedoria de Justiça procedeu oportunamente à auscultação da Caixa Geral de Aposentações (CGA) com o objectivo de ser ponderada uma eventual reapreciação da questão e, desse modo, ser contado tal tempo para efeitos de reforma e aposentação.
5. No entanto, a CGA manteve o anterior entendimento, alegando, para o efeito, que, do ponto de vista legal, o tempo da licença registada não pode ser contado como tempo de serviço.
6. Verifica-se, deste modo, que, não obstante a licença registada por imposição ter sido aplicada aos militares por exclusiva conveniência administrativa do Serviço, maxime do Estado, tal tempo não é contado pela CGA aos referidos militares ou ex- militares para efeitos de reforma, em virtude de não existir norma legal expressa, nesse sentido.
7. Em face de tal flagrante injustiça, a que acresce o facto de tal tempo ser contado no âmbito da atribuição das pensões no regime geral da segurança social (3), não posso deixar de formular a presente Recomendação no sentido de ser adoptada medida legislativa que acautele, como é de justiça, os direitos e os interesses legítimos de todos os cidadãos que se encontrem na mesma situação que os reclamantes supra referenciados.

II - Factos -

8. O Sr. A, subscritor n.º xxx, da CGA, esteve durante a prestação do serviço militar sob licença registada por imposição durante 12 dias em 1964 e 19 dias em 1965 (Doc. n.º 1).

9. Tais licenças foram então impostas ao reclamante, tal como a muitos dos seus camaradas de armas, por existir um excesso de efectivos, razão pela qual os mesmos foram enviados para casa durante os referidos períodos de tempo, sem que tenham recebido qualquer remuneração, e tendo que prover ao seu próprio sustento, não obstante continuarem à disposição do Exército(4).

10. O primeiro reclamante atrás referido, pretendendo aposentar- se, solicitou à CGA a contagem do tempo de serviço, apresentando, para o efeito, uma certidão emitida pelo Arquivo- Geral do Exército emitida em 16 de Maio de 2007, da qual consta a respectiva contagem do tempo de serviço militar.

11. O Arquivo- Geral do Exército, ao proceder à certificação do tempo de serviço militar, distinguiu uma rubrica denominada: "Tempo de Licença registada" e na qual inscreveu o número de dias de licenças registadas por imposição cumpridas pelo reclamante.

12. A CGA recusou- se a proceder à contagem do tempo das referidas licenças registadas por imposição para efeitos de aposentação, considerando tal tempo como faltas (Doc. n.º 2 e 3).

13 Na sequência da apreciação do assunto por parte dos meus Serviços, o Provedor- Adjunto de Justiça solicitou à CGA a reapreciação da questão com fundamento no facto de tal licença ter sido imposta às praças, nomeadamente, para compensação do excesso de efectivos, não se tratando assim de uma licença registada tal como esta é definida no EMFAR, pelo que não estaria abrangida pelo art.º 99.º, n.º 1 do mesmo (Doc. n.º 4).

14. De igual modo, foi invocado pela Provedoria de Justiça o teor do Despacho n.º 222/96, de 18/09/1996, do Chefe do Estado- Maior do Exército que determinou que os órgãos e serviços do Exército considerem relevante na certificação do tempo de serviço militar para efeitos de aposentação e reforma, o tempo que o interessado permaneceu na situação de licença registada, quando se mostre, do seu processo, que esta situação lhe foi imposta para compensação do excesso de efectivos (Doc. n.º 5).

15. Porém, a CGA manteve a sua posição inalterada, alegando, para tal, que, nos termos do disposto no Estatuto da Aposentação (Decreto- Lei n.º 498/72, de 09/12), não é permitida a contagem de tempo de serviço que não confira direito a remuneração [art.º 26.º, n.º 1, alínea a)] nem a contagem do tempo de serviço que a lei especialmente declare não se considerar como tempo de serviço para efeito algum ou para o da aposentação (art.º 27.º) [Doc. n.º 6].

16. Ora, nos termos do art.º 6.º do Decreto- Lei n.º 28 484, de 31 de Dezembro de 1937, não seria contado para efeito de reforma, o tempo em que o militar tivesse permanecido na situação de licença ilimitada, de licença registada ou outra pela qual não tivesse direito a abono de vencimento, disposição que foi mantida em vigor pelos sucessivos diplomas estatutários dos militares (art.º 99, n.º 2 do EMFAR).

17. Assim sendo, de acordo com uma redutora interpretação restritiva da lei, a CGA, refugiando- se no princípio da legalidade, entende não poder decidir de maneira diferente.

18. Efectivamente, a CGA não se encontra vinculada pelo Despacho n.º 222/96, de 18/09/1996, do Chefe do Estado- Maior do Exército, pelo que, do ponto de vista da estrita legalidade, a respectiva actuação não é susceptível de reparo.

19. Situação semelhante ocorreu com o Sr. B, subscritor n.º xxx, que, tendo estado 361 dias(5) sob licença registada por imposição durante a prestação do serviço militar, vê tal tempo ser rejeitado pela CGA para efeitos de contagem do tempo de serviço para efeitos de aposentação (Docs. N.º 7e 8).

20. Tal licença registada foi imposta a este reclamante, desta vez, não por necessidade de compensação de excesso de efectivos, mas, porque o mesmo, em virtude de ter sofrido um acidente em serviço, que implicou uma recuperação de cerca de um mês, deixou de poder frequentar o curso de Comandos onde se encontrava

inscrito à data do referido acidente, razão pela qual foi enviado para casa durante o mencionado período, tendo sido, apenas, integrado no curso seguinte.

21. Durante o tempo que durou tal licença registada por imposição, o reclamante teve de prover ao seu sustento, não obstante não poder trabalhar por se encontrar à disposição do Exército e não auferir qualquer remuneração do mesmo.

22. Verifica-se, assim, que, por falta de disposição legal expressa nesse sentido, o tempo de licença registada por imposição não será contado pela CGA para efeitos de aposentação dos referidos militares ou ex- militares.

III - Apreciação -

23. Analisada a questão, verifica-se que, conforme se refere no parecer da Procuradoria- Geral da República n.º 14/2006 (6), o estatuto jurídico dos militares constante do EMFAR, sendo tendencialmente totalizante (7) (8) quanto às matérias que regula, é fechado em matérias de licenças, em termos de só consentir aquelas nele reguladas, ou, conforme se prevê, na alínea i), do seu art.º 93., outras de natureza específica estabelecidas nele ou em legislação especial.

24. Assim, a matéria das licenças é regulada no EMFAR sob a epígrafe "Licenças", nos artigos 93.º a 101.º (título VII, do Livro I).

25. O art.º 3.º enuncia o seguinte elenco de licenças:

"Art.º 93.º

Tipos de licenças

Aos militares podem ser concedidas as seguintes licenças:

a) Para férias,

b) Por mérito,

c) De junta médica

d) Por falecimento de familiar

e) Por casamento,

f) Registada

g) Por maternidade ou paternidade

h) Por motivo de transferência

i) Outras de natureza específica estabelecidas neste Estatuto ou em legislação especial"(9)

26. Por sua vez, o capítulo X, "Licenças", do título I, "Parte comum", do Livro II, "Dos militares dos quadros permanentes", que abarca os artigos 204.º a 207.º, refere, para além da licença registada (art.º 204.º), licenças não mencionadas no art.º 93.º, nomeadamente, a licença ilimitada (art.º 206.º) e a licença para estudos (art.º 207.º).

27. Assim, as licenças que podem ser atribuídas aos militares são as acima referidas, e apenas estas.

28. No que toca à figura da licença registada, verifica-se que, de acordo com o § 2.º, do art.º 6.º, do Decreto-Lei n.º 28 404, de 31/12/1937(10), cuja redacção se tem mantido ao longo dos sucessivos Estatutos Militares até ao actual, constante do Decreto- Lei n.º 236/99, de 25/06 (art.º 99.º), já anteriormente a mesma não contava como tempo de serviço efectivo.

29. Nos termos do art.º 44.º, n.º 2, do actual EMFAR, o tempo de serviço é contado para efeitos de cálculo da pensão de reforma e da remuneração da reserva e conta-se como tal o tempo de serviço efectivo, acrescido das percentagens de aumento legalmente estabelecidas. (art.º 46.º, n.º 1).

30. Não é contado como tempo de serviço efectivo "aquele em que o militar tiver permanecido em qualquer situação pela qual não tenha direito ao abono de remuneração" [art.º 46.º, n.º 2, alínea a)].

31. Sendo que, por força do disposto no art.º 43.º, n.º 1, do EMFAR, o militar, que se encontra de licença

31. Sendo que, por força do disposto no art. 45.º, n.º 1 do EMFAR, o militar, que se encontra de licença registada, é considerado fora da efectividade de serviço.

32. Segundo o art.º 99.º, n.º 1, do EMFAR, a licença registada pode ser concedida, a requerimento do interessado, por motivos de natureza particular que a justifiquem ou nos termos previstos neste Estatuto ou noutras disposições legais.

33. Por sua vez, o n.º 2 da citada disposição legal estabelece que a licença registada não confere direito a qualquer tipo de remuneração e não conta como tempo de serviço efectivo.

34. Atendendo à natureza privada dos interesses que fundamentam o requerimento de atribuição da "licença registada", compreende-se que a concessão da mesma implique a perda total de remunerações e o desconto na antiguidade para efeitos de carreira, aposentação e sobrevivência.

35. Em contraponto, encontram-se os militares a quem os respectivos Serviços impuseram, de acordo com interesses exclusivamente públicos, a situação de licença registada. Como facilmente se compreenderá, por razões de legalidade e de justiça, afigura-se legítimo que tal tempo, nestas específicas circunstâncias, releve para a reforma ou aposentação.

36. Ora, o art.º 205.º do EMFAR determina expressamente que a licença registada não pode ser imposta ao militar, sendo concedida, exclusivamente a seu requerimento.

37. Deste modo, verifica-se que a licença registada por imposição não se enquadra na definição de licença registada constante do EMFAR, ou em qualquer uma das licenças legalmente existentes, tratando-se de uma prática sem qualquer correspondência na lei que foi utilizada pelo Estado em seu exclusivo proveito para os citados fins de compensação de excesso de efectivos.

38. Tendo presente tal facto, e com o objectivo de pôr termo à prática dos serviços do Exército que até aí ocorria, de proceder ao desconto do tempo em que os interessados permaneceram na situação de licença registada por imposição na contagem do tempo de serviço a certificar para efeitos de aposentação e reforma, o Chefe do Estado-Maior do Exército (CEME) determinou, através do referido Despacho n.º 222/96, de 18/09/1996, que:

"Na contagem do tempo de serviço militar para efeitos de aposentação e reforma, a certificar pelos órgãos e serviços do Exército, deverá considerar-se relevante para aqueles efeitos, o tempo que o interessado permaneceu na situação de licença registada, quando se mostre, do seu processo, que esta situação lhe foi imposta para compensação do excesso de efectivos".

39. No entanto, verifica-se que o Arquivo-Geral do Exército, ao proceder à certificação do tempo de serviço militar, distingue o número de dias de licença registada por imposição do restante tempo de serviço militar.

40. Tal facto determina a CGA (11) a recusar a contagem das licenças registadas por imposição como tempo de serviço, com fundamento nos supra referidos art.ºs 26.º, n.º 1, alínea a), art.º 27.º, ambos do Estatuto da Aposentação e art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 28 484, de 31 de Dezembro de 1937, disposição que, como se viu, tem-se mantido inalterada nos sucessivos diplomas estatutários dos militares, sem que, do ponto de vista estritamente legal, tal actuação possa ser verdadeiramente censurada.

41. Porém, o mesmo não se poderá dizer numa perspectiva de justiça, nomeadamente, de justiça relativa. Ora, de acordo com o art.º 26.º, n.º 1, alínea b), do Estatuto da Aposentação, tal situação de injustiça pode ser ultrapassada:

"Contar-se por inteiro, para efeitos de aposentação, nos termos dos artigos anteriores, ainda que, no todo ou em parte, não corresponda a efectiva prestação de serviço:

(...) b) O tempo decorrido em situação que a lei equipare a de exercício do cargo ou manda contar para a

aposentação."

42. Importa, deste modo, na esteira do supra citado despacho do CEME, proceder à efectiva correcção da presente situação para que aqueles militares, independentemente do ramo das Forças Armadas a que pertenceram, a quem foi imposta por necessidade do Estado, a referida situação de licença registada não tenham de continuar a suportar as consequências da mesma. Sobretudo, tendo em consideração a desigualdade de tratamento conferida pelos dois regimes de protecção social públicos - respectivamente, pelo da função pública (CGA) e pelo regime geral de segurança social (CNP) - a este tipo de licenças.

43. Como atrás referi, no âmbito do regime geral da segurança social o tempo do serviço militar é contado de acordo com as indicações fornecidas pelo Ministério da Defesa Nacional (Arquivo- Geral do Exército), sem qualquer dedução do tempo de licença registada por imposição. Efectivamente, no âmbito do regime geral da segurança social, o tempo de serviço militar tem sido considerado, ao longo dos anos [desde a entrada em vigor do Decreto n.º 45 266, de 23 de Setembro de 1963 (art.º 24.º), passando pelo Decreto- Lei n.º 329/93, de 25/09 (art.º 36.º) e pelo Decreto Regulamentar n.º 17/81, de 28 de Abril (art.º 1.º)], como equivalente à entrada de contribuições. Actualmente, determina o Decreto- Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, no respectivo art.º 48.º, n.º 2 (tal como anteriormente dispunha o art.º 36.º, n.º 2, do Decreto- Lei n.º 329/93, de 25/09), que a contagem do tempo do serviço militar obrigatório é feita nos termos gerais, ou seja, de acordo com o art.º 29.º, n.ºs 3 e 4 do referido diploma legal, e produz efeitos na taxa de formação da pensão. Nestes termos, o Instituto da Segurança Social reconhece o tempo de serviço militar obrigatório, tal como ele é realmente contado e certificado pelo Arquivo- Geral do Exército, o que não se verifica com a Caixa Geral de Aposentações.

44. Deste modo, conclui- se que idênticas situações de facto (licenças registadas por imposição no âmbito do serviço militar obrigatório) geram tratamentos distintos, consoante se trate de beneficiários abrangidos pelo regime geral da segurança social ou de subscritores inscritos na Caixa Geral de Aposentações, com claro, injustificado e injusto prejuízo para estes últimos.

45. Assim, por todo o exposto, deverá ser expressamente reconhecida através da aprovação de adequada medida que o tempo de licença registada imposta por conveniência administrativa conte para efeito de reforma ou aposentação.

IV - Conclusão -

De acordo com as motivações expostas, e no exercício dos poderes que me são conferidos pelo artigo 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, RECOMENDO:

- a) Que seja adoptada medida que determine que o tempo de licença registada por imposição seja contado para efeitos de reforma e aposentação.
- b) Que tal medida determine, igualmente, que a Caixa Geral de Aposentações proceda à revisão da situação de todos os militares que tenham estado sob essa licença e que, mesmo já aposentados ou reformados, o venham requerer àquela Caixa.

Certo de que a presente recomendação não deixará de merecer a melhor atenção de Vossa Excelência, agradeço que, em cumprimento do preceituado no artigo 38.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, me seja oportunamente comunicada a posição que vier a ser assumida, na decorrência da necessária articulação com Sua Excelência o Ministro de Estado e das Finanças.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

H. NASCIMENTO RODRIGUES

- (1) Nomeadamente, para compensação do excesso de efectivos, em especial, durante o período da guerra colonial.
- (2) Com as alterações nele introduzidas posteriormente pelos seguintes diplomas: Lei n.º 12- A/2000, de 24 de Junho, Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto e pelos Decretos- Leis n.º 66/2001, de 22 de Fevereiro, n.º 232/2001, de 25 de Agosto, n.º 197- A/2003, de 30 de Agosto, n.º 70/2005, de 17 de Março e n.º 166/2005, de 23 de Setembro, n.º 310/2007, de 11 de Setembro e n.º 3330/2007, de 9 de Outubro.
- (3) O tempo de serviço militar tem sido considerado, ao longo do anos [desde a entrada em vigor do Decreto n.º 45 266, de 23 de Setembro de 1963 (art.º 24.º), passando pelo Decreto- Lei n.º 329/93, de 25/09 (art.º 36.º) e pelo Decreto Regulamentar n.º 17/81, de 28 de Abril (art.º 1.º)], como equivalente à entrada de contribuições. Actualmente, determina o Decreto- Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, no respectivo art.º 48.º, n.º 2 (tal como anteriormente dispunha o art.º 36.º, n.º 2, do Decreto- Lei n.º 329/93, de 25/09), que a contagem do tempo do serviço militar obrigatório é feita nos termos gerais, ou seja, de acordo com o art.º 29º, n.ºs 3 e 4 do referido diploma legal, e produz efeitos na taxa de formação da pensão. Deste modo, o regime geral da segurança social conta o tempo de serviço militar tal como este é indicado pelo Ministério da Defesa Nacional (Arquivo- Geral do Exército), sem efectuar, como faz a CGA, em resultado das regras constantes do Estatuto da Aposentação, qualquer dedução das licenças registadas por imposição.
- (4) Que se traduz, designadamente, através da permanente disponibilidade para o serviço, ainda que com sacrifício dos interesses pessoais (art.º 14.º, n.º 1 do EMFAR) e dever de obediência e subordinação à hierarquia militar (art.º 12.º) além de todos os restantes deveres previstos no Capítulo I do Título II do EMFAR.
- (5) 220 dias em 1972 e 141 dias em 1973.
- (6) Publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 219, de 14 de Novembro de 2006.
- (7) Conforme reconheceu o Acórdão n.º 555/99, do Tribunal Constitucional.
- (8) Em matéria de férias, faltas e licenças, a legislação das Forças Armadas não institui qualquer direito subsidiário - habitualmente o regime da função pública como forma de preenchimento de espaços desprovidos de previsão específica -, contrariamente ao que se verifica quanto ao regime de outras funções ou corpos especiais [V.g. Estatuto dos funcionários diplomáticos (Decreto- Lei n.º 40- A/98, de 27/02), Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21/85, de 30/07) e Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 60/98, de 27/08)]. A técnica legislativa que se encontra no EMFAR, no que toca a esta matéria, compreende a via de remissões pontuais, aliás, muito escassas, para outra legislação, conforme é referido no aludido parecer da PGR.
- (9) A referência da alínea i), do art.º 93.º, a outras licenças de natureza específica estabelecidas "neste Estatuto ou em legislação especial" inclui as licenças previstas nos artigos 204.º (licença ilimitada) e 206.º (licença para estudos) do EMFAR, nos termos nele regulados, específicas dos militares dos quadros permanentes, bem como as seguintes licenças: a "licença por mérito" [art.º 93.º, alínea a) do EMFAR e art.º 17.º do Regulamento de Disciplina Militar (Decreto- Lei n.º 142/77, de 09/04)] as licenças a gozar pelos militares em missões humanitárias (Decreto- Lei n.º 233/96, de 07/12, alterado pelo Decreto- Lei n.º 299/2003, de 04/12) os militares participantes em acções de cooperação técnico- militar (Decreto- Lei n.º 238/96, de 13/12), licença para o exercício de funções na região Administrativa Especial de Macau por militares dos quadros permanentes no activo e na reserva (Decreto- Lei n.º 51/2000, de 07/04); licença especial para o exercício dos direitos de capacidade eleitoral passiva dos militares no activo (Decreto- Lei n.º 279- A/2001, de 19/10).
- (10) Diploma que regula a reforma dos militares, sendo que a referida disposição estabelece: "Não será contado o tempo em que o militar tiver permanecido na situação de licença ilimitada, de licença registada ou outra pela qual não tenha direito a abono do vencimento (...)".
- (11) Facto, que como acima se refere não ocorre no âmbito das pensões atribuídas pelo regime geral da segurança social. Efectivamente, o Centro Nacional de Pensões conta todo o período de serviço militar obrigatório compreendido entre a data da incorporação até à passagem à disponibilidade.