



Oeiras, 12 de Março de 2014

Exmo. Senhor

Provedor de Justiça

ASSUNTO:

A EXTINÇÃO DO FUNDO DE PENSÕES DOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS (FPMFA) – DECRETO-LEI Nº 166-A/2013, DE 27 DE DEZEMBRO E PORTARIA Nº 33-A/2014, DE 15 DE JANEIRO QUEIXA PARA VERIFICAÇÃO DA SUA CONSTITUCIONALIDADE

AOFA



Associação de Oficiais
das Forças Armadas

Com o Decreto-Lei nº 34-A/90, de 24 de Janeiro e com o Estatuto dos Militares das Forças Armadas que aquele pôs em vigor, foram introduzidas profundas alterações nas disposições estatutárias reguladoras de uma profissão singular, aliás prosseguidas nos anos seguintes, com particular relevância para as ocorridas, pouco tempo depois, com a Lei nº 15/92, de 5 de Agosto. Naquilo que se configurou como um amortecedor das ondas de choque que, nomeadamente, as alterações aos regimes de reserva e de reforma provocaram, o Governo de então, tendo como Primeiro-Ministro o Professor Cavaco Silva, criou o Fundo de Pensões dos Militares (Decreto-Lei nº269/90, de 31 de Agosto, que veio a ser alterado com os Decretos-Lei nº 73/91, de 9 de Fevereiro, 328/91, de 5 de Setembro, 160/94, de 4 de Junho e 76/2009, de 1 de Abril).

Tendo como pano de fundo a enorme degradação das pensões de reforma sofrida pelas gerações de militares que os antecederam e, principalmente, considerando as garantias consubstanciadas não só no Decreto-Lei que o criou, com particular realce para o facto do nº 5 do seu artigo 1º dizer, com toda a clareza, que **“o Fundo tem duração ilimitada”**, como também pela **campanha conduzida pelo Ministério da Defesa Nacional** (*carta de Sua Exa. o Ministro e desdobrável sensibilizando à adesão*), milhares de militares optaram por esta solução para uma velhice com dignidade, passando a contribuir para isso, como lhes era exigido.

Ora, se os militares cumpriram a sua parte do contrato (o que permitiu, inclusivamente, o pagamento de complementos de pensão de reforma aos que, tendo mais de 80 anos, nunca tinham contribuído para o Fundo), a capitalização, a que o Estado se obrigara legalmente, correu

mal.

Em 2006 e 2007, as Associações Profissionais de Militares (APM) criaram uma Comissão de Inquérito ao Incumprimento da Legalidade Democrática, que publicou, em cada um daqueles anos, um Relatório, entregues, um e o outro, oportunamente, no Serviço de Provedoria de Justiça, de onde constava um capítulo dedicado ao FPMFA.

A questão do incumprimento dos compromissos, por parte do Estado, que retratava, era muito clara e foi-se agravando com as alterações introduzidas no regime remuneratório dos militares.

Mas fiquemo-nos pelo que foi dito no Relatório em apreço, para que não restem dúvidas sobre as razões da alegada insustentabilidade do FPMFA, cuja situação, decorrente da omissão das correspondentes responsabilidades por parte dos Governos, foi certamente importante para, através da desconfiança instalada, se reduzir a vontade de novas adesões em quantidade suficiente e até desejável para os próprios, face à redução, progressiva e substancial, das condições oferecidas pelo sistema de pensões.

Permitimo-nos, deste modo, transcrever esse capítulo (Relatório de 2007):

9.2. FUNDO DE PENSÕES DOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS

Decreto-Lei n.º 34-A/90 de 24 de Janeiro

Decreto-Lei n.º 269/90 de 31 de Agosto

Decreto-Lei n.º 160/94 de 4 de Junho

Decreto-Lei n.º 12/2006 de 20 de Janeiro

O Fundo de Pensões dos Militares das Forças Armadas, de existência prevista no artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 34-A/90 de 24 de Janeiro, criado pelo Decreto-Lei n.º 269/90 de 31 de Agosto (como anteriormente referimos), tinha e tem, dois objectivos:

- ◆ *Pagar os complementos de pensão de reforma aos militares, após completarem 70 anos de idade, abrangidos pelo artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 34-A/90 (o que, começando por corresponder aos militares constantes da calendarização de transição prevista no mesmo diploma, acabou por se estender aos atingidos pela calendarização constante da Lei n.º 15/92, bem como, os que estavam na situação de reserva à data da entrada em vigor da mesma lei, e ainda, os passados à reforma após 1 de Janeiro de 1991, por terem atingido os 65 anos de idade;*
- ◆ *Assegurar o pagamento de um complemento de pensão de reforma a todos os militares reformados que auferissem – e auferam – menos de 80% da remuneração do militar no activo, em idênticas circunstâncias, e complementos, num e noutro caso, extensíveis às pensões de sobrevivência.*

Em todos os restantes casos, os complementos de pensão são suportados pelo orçamento do Ministério da Defesa Nacional, inscrito no Orçamento do Estado e liquidados pelos Ramos a que os militares pertencem (Decreto-Lei n.º 236/99 de 25 de Junho com a redacção dada pelo n.º 6 do artigo 9.º, da Lei n.º 25/2000 de 23 de Agosto).

O Fundo tem como único associado o Ministério da Defesa Nacional e como participantes, contribuintes e beneficiários os militares dos quadros permanentes das forças armadas, inscritos na Caixa Geral de Aposentações,

que se encontrem na situação de activo e reserva, bem como os reformados militares que beneficiem do Fundo.

Não podendo, nem contrair empréstimos, nem beneficiar de transferências directas do Orçamento do Estado, com excepção das transferências, até ao limite de 75% do montante correspondente ao valor que vier a ser atribuído aos bens imóveis afectos ao Ministério da Defesa Nacional e que, com a prévia concordância deste, sejam reafectados a outros Departamentos do Estado.

Em Setembro de 1990 o valor inicial do Fundo foi fixado em 59 855 747,65 de euros (12 000 000 de contos) a realizar pelo Ministério da Defesa Nacional até 1993.

A gestão do Fundo foi entregue à BPI Pensões, Sociedade Gestora de Fundos de Pensões, S. A., seleccionada por concurso público, aberto em 9 de Outubro de 1990, por contrato de gestão assinado em 31 de Dezembro de 1990.

A ligação entre o Ministro da Defesa Nacional e a entidade gestora compete a uma comissão de acompanhamento constituída por três membros a nomear por despacho do Ministro da Defesa Nacional (artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 269/90).

Esta comissão, que era inicialmente constituída por três militares (da secretaria-geral do Ministério da Defesa Nacional, que presidia, do Estado-Maior General das Forças Armadas e da Direcção-Geral de Pessoal e Recrutamento Militar), passou posteriormente a ser constituída por dois militares e um civil.

Por Despacho de 18 de Julho de 2003, do então Secretário de Estado da Defesa Nacional, a comissão passou a ser integrada por três entidades (o Secretário-Geral do Ministério da Defesa Nacional, que preside, o Director-Geral da Direcção-Geral de Pessoal e Recrutamento Militar, do Ministério da Defesa Nacional e o Director-Geral da Direcção-Geral de Infra-Estruturas, do Ministério da Defesa Nacional), e, assim, só por acaso pode ter na sua composição qualquer militar.

Em Janeiro de 1991 o valor inicial do Fundo foi avaliado em 74 819 684,56 de euros (15 000 000 contos) pelo que em Outubro de 1991 o prazo de realização desta quantia foi alargado até 1994.

Em 31 de Dezembro de 1993, o valor actual das responsabilidades com reformas era de 74 935 405,67 de euros (15 023 200 contos) encontrando-se, em Junho de 1994, ainda por realizar o montante de 45 260 262,77 euros (9 073 868 contos), pelo que em Julho de 1994 o prazo de realização desta quantia foi alargado até 1998, e mais tarde até 31 de Dezembro de 2002, por naquela data (1998) ainda se encontrarem por resgatar 18 274 328,87 euros, tendo sido finalmente resgatado em fins de 2002.

Entretanto, em Junho de 1994, o Ministério da Defesa Nacional decide recorrer a um expediente de "engenharia financeira" e, em ordem a diminuir o valor do complemento a pagar, publica o Decreto-Lei n.º 160/94 de 4 de Junho, alterando o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 269/90, alteração essa que desvirtuou totalmente o espírito e letra do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 34-A/90 em cuja esteira era obrigado a seguir, (complemento, igual à diferença entre o valor ilíquido da pensão a que haveria direito e a pensão auferida, e não entre o valor líquido de quotas a auferir e a pensão auferida) e que mesmo após a publicação da lei que contrariava a alteração produzida, repondo a legalidade (Lei n.º 25/2000), **continuou sem nada alterar**, pretendendo, na prática, que a entidade pagadora (BPI Pensões) - cujos pedidos de esclarecimento não têm sido satisfeitos – continuasse a pautar os pagamentos pelo normativo não só ilegal como tacitamente revogado.

Esta estranha - e inadmissível conduta – em órgão do Estado, assenta, quase certamente, em 2 pressupostos:

◆ O atávico atraso nas decisões dos recursos administrativos contenciosos, assim se criando tempo para ou

encontrar possíveis soluções ou esperar que o mesmo tempo seja a solução;

◆ *A infelizmente tradicional desresponsabilização da Administração.*

E como navega financeiramente o Fundo?

Em Março de 2000, foi apurado que, à data de 31 de Dezembro de 1998, se encontravam ainda por realizar 18 274 328,87 euros (3 663 674 contos), pelo que foi novamente alargado o prazo de realização do montante do capital inicial do Fundo de Pensões dos Militares das Forças Armadas para 31 de Dezembro de 2002.

Deste modo, o valor inicial do Fundo, que devia ter sido realizado até 1993, só acabou por o ser em 2002.

Prevía-se que a capitalização das aplicações financeiras a realizar pela sociedade gestora com o património do Fundo permitisse fazer face às necessidades emergentes dos seus normativos legais.

Só que não foi possível alcançar tal objectivo, face ao incumprimento dos compromissos a que o Ministério da Defesa Nacional se encontrava vinculado, ao não disponibilizar os valores a que estava obrigado.

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 299/97 de 31 de Outubro (que veio repor o equilíbrio remuneratório entre os postos da carreira de sargentos da Marinha no activo), do Decreto-Lei n.º 328/99 de 18 de Agosto (que procedeu à revisão do sistema retributivo dos militares de forma a corrigir as distorções acumuladas), e do Decreto-Lei n.º 207/2002 de 17 de Outubro (que alterou as escalas indiciárias dos postos de sargento-ajudante, primeiro-sargento, cabo da armada/cabo de secção e primeiro marinheiro/cabo-adjunto), o Fundo viu as suas responsabilidades acrescidas.

*Ora, nos termos da cláusula 2.ª do Contrato de Gestão do Fundo compete ao Ministério da Defesa Nacional, único associado, colocar à disposição da entidade gestora os bens ou valores que constituem o activo do Fundo, facultar-lhe a informação necessária à sua gestão – **o que implica responder às questões levantadas pela entidade gestora, muito especialmente quando envolvem interpretações de normativos legais**, e assegurar-lhe o adequado reforço da sua contribuição se, após revisão do plano financeiro, técnico e actuarial o mesmo apresentar uma insuficiente cobertura das responsabilidades constituídas, em consequência de nova avaliação das mesmas.*

O associado (Ministério da Defesa Nacional), além de só em 2002 ter completado o património inicial do Fundo, não foi acautelando a dotação do mesmo com verbas, consequência de alterações remuneratórias, como por exemplo, a reposição do equilíbrio remuneratório entre os postos da carreira de sargentos da Marinha no activo, a partir de 1997.

Mas o incumprimento não ficou por aqui.

É que nos termos da cláusula 17.ª do contrato de gestão tudo o que não se encontrar especificamente previsto no contrato será regulado pelo clausulado da legislação aplicável, nomeadamente o Decreto-Lei n.º 396/86 de 25 de Novembro, que foi sucessivamente substituído pelos Decretos-Lei n.ºs 415/91 de 25 de Outubro, 475/99 de 9 de Novembro e finalmente pelo Decreto-Lei n.º 12/2006 de 20 de Janeiro, destinados a regular a constituição e o funcionamento dos fundos de pensões e das entidades gestoras de fundos de pensões.

Todos estes diplomas atribuem ao associado e aos participantes (militares inscritos como beneficiários), a responsabilidade pelo pagamento das suas contribuições.

Ora, aos militares é exigido o pagamento pontual das suas quotizações (mediante desconto directo nas suas remunerações ou pensões), porém, o Ministério da Defesa Nacional não habilita a entidade gestora com as verbas necessárias ao pagamento das obrigações que criou.

Ao longo dos anos, os vários Ministros da Defesa Nacional têm procurado justificar o incumprimento do

plano de realização das contribuições do seu ministério para satisfazer as necessidades do Fundo com o facto de as expectativas de receita baseadas na animação do mercado imobiliário vivida até 1990 não se terem concretizado a partir de 1991 e até hoje (cf. portarias definidoras de realização do capital inicial do Fundo).

E se até 2004 a situação não era brilhante, a partir desse ano, a situação agravou-se como consequência da falta de sensibilidade para o problema por parte do então Ministro da Defesa Nacional, secundado pela Assembleia da República, que entenderam destinar parte dessas receitas, já exíguas, da alienação do património imobiliário do Estado afecto à Defesa Nacional, à dotação inicial e subsequentes reforços de capital do Fundo dos Antigos Combatentes (cf. Lei n.º 107-B/2003 de 31 de Dezembro), no seguimento de promessas eleitoralistas, ameaçando o equilíbrio financeiro de ambos os Fundos.

Anualmente, a entidade gestora elabora o relatório da avaliação actuarial do Fundo, reportado a 31 de Dezembro, onde são apuradas as efectivas necessidades do seu financiamento.

Reportando-nos ao relatório da avaliação actuarial de 2004 não deixa de ser curioso que não se considere a implementação/aplicação da Lei n.º 25/2000, referindo-se – PASME-SE – "Tal como anteriormente também não se considerou a aplicação da Lei n.º 25/2000 de 23 de Agosto", embora a entidade gestora continue, decorridos que são quatro e seis anos da publicação dos referidos diplomas, aguardando instruções sobre esclarecimentos solicitados!

O mesmo relatório evidencia o impacto, em 31 de Dezembro de 2004, da publicação do Decreto-Lei n.º 207/2002, no montante de 29 518 000 € e refere que o nível de financiamento se agravou em 2004, sendo especialmente sério o défice relativo a responsabilidades com pensões em pagamento; e,

Conclui pela existência de um défice de financiamento de 250 103 000 €, consequência de um saldo disponível de apenas 41 615 000 €, para cobertura de uma obrigação de 291 718 000 €.

Com a aplicação do Decreto-Lei n.º 207/2002, será necessária uma contribuição imediata de 162 554 000 € para repor o valor das responsabilidades com pensões em pagamento, acrescido de seis prestações anuais de 20 221 000 € relativos a responsabilidades com pensões diferidas.

Tudo isto sem contar, com os compromissos que resultam da aplicação da lei n.º 25/2000, a tal que, até à data, nunca foi considerada!

Esta situação deve-se ao facto do Ministério da Defesa Nacional não ter efectuado a realização da dotação inicial no prazo a que estava obrigado, nem ter reforçado o valor do Fundo na sequência das medidas legislativas que alteraram o regime retributivo.

Recentemente, a BPI Pensões, como entidade gestora, começou a liquidar os encargos decorrentes da aplicação das disposições do Decreto-Lei n.º 207/2002.

No entanto, para as necessidades avançadas, só para esse efeito, pela BPI Pensões, o MDN avançou com uma verba que orçou, segundo a comunicação social, pelos 17 milhões de euros, apenas cerca de 10% do proposto pela entidade gestora.

Além da situação do Fundo não ser convenientemente divulgada, o MDN não responde às dúvidas que lhe são equacionadas (ofício n.º 286 de 24.10.2003 dirigido ao Chefe de Gabinete do Secretário de Estado da Defesa e Antigos Combatentes) nem presta informações aos participantes e beneficiários, conforme previsto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 475/99 de 9 de Novembro, atitude que torna razoável e legítimo, face ao disposto na Lei Orgânica N.º 3/2001 de 29 de Agosto, membros das APM integrarem a Comissão de Acompanhamento, o que até ao momento, não sucedeu.

Segundo este diploma no prazo de 15 dias a contar da data de verificação de uma situação de insuficiência

de financiamento do valor actual das pensões em pagamento, a entidade gestora deverá avisar o associado para efectuar as contribuições que se mostrem necessárias no prazo de 180 dias seguintes àquela comunicação, devendo proceder à extinção do fundo, se as contribuições não forem efectuadas.

Ora, conforme se constata, o incumprimento e a insuficiência de financiamento sempre existiram desde a criação do Fundo, e estamos em crer que a entidade gestora não recorrerá a esta medida de extinção enquanto o património do Fundo for suficiente para pagar os serviços que presta.

A reforçar esta ideia está a informação prestada pelo Instituto de Seguros de Portugal (o assunto foi submetido a esta entidade por se entender que lhe compete fiscalizar esta situação e tomar as medidas adequadas) segundo a qual, o caso em apreço extravasa das atribuições que lhe estão deferidas por lei.

Ou seja, para o Instituto de Seguros de Portugal, ao Ministério da Defesa Nacional não se aplica a legislação sobre o regime geral do regime dos fundos de pensões relativa às actividades e à supervisão das instituições de realização de planos de pensões.

O que na prática significa a inexistência de qualquer mecanismo que defenda e proteja os militares das arbitrariedades e dos incumprimentos do Ministério da Defesa Nacional.

O citado Decreto-Lei n.º 12/2006, que revogou o Decreto-Lei n.º 475/99, mantém o mesmo princípio da extinção do Fundo se o associado não proceder ao pagamento das contribuições necessárias ao cumprimento dos montantes mínimos de financiamento exigidos pelo normativo em vigor bem como as obrigações de informação que impendem sobre o Ministério, que continua a não dar cumprimento a qualquer das obrigações nele estipuladas relativamente aos participantes e beneficiários do Fundo.

Resumindo, o Fundo de Pensões dos Militares das Forças Armadas, constituído para acorrer aos encargos resultantes de complementos de pensão a pagar, um, devido à imposição da transição antecipada para a reforma e outro, com a finalidade de não deixar descer de 80% o nível económico dos militares:

1. Não paga os complementos legalmente estipulados pelo artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 34-A/90, **mas tão somente uma parte dos mesmos, em virtude do Ministério da Defesa Nacional não clarificar as dúvidas da entidade gestora do Fundo sobre a lei a aplicar para o efeito, em nítido prejuízo dos militares abrangidos, todos com mais de 70 anos.**
2. Está sujeito a um verdadeiro poder discricionário do Ministro da Defesa Nacional que – conscientemente - não só mantém em vigor disposições legalmente ultrapassadas, como não sofre qualquer interferência na gestão **por parte do órgão nacional fiscalizador (Instituto de Seguros de Portugal), nem da Assembleia da Republica, ao recusar o cumprimento de lei emanada por esta.**
3. Tem um órgão intermediário de ligação com o Ministério que, embora se trate de Pensões Militares, pode não ter na sua composição um único militar, **como obrigatoriamente sucedia, ao que parece devido aos "problemas" levantados por esses mesmos militares.**
4. **Não podendo recorrer a empréstimos, nem ao Orçamento do Estado, excepto a uma percentagem (cada vez mais diminuta) sobre as vendas de património, e às contribuições dos participantes, as suas fontes de receita vão desaparecendo não tendo substituição.**
5. **Os montantes financeiros necessários para neste momento estabilizar a situação, atingem uma cifra tal, que a sua atribuição pelo Governo é, se não impossível, muitíssimo difícil, ainda que em reunião com o DGPRM/MDN de 9.11.2004 referida na acta 129/IX/3ª LG, já citada em itens anteriores, fosse prometido o financiamento do Fundo até Janeiro de 2005. com verbas resultantes da venda de património, o que não sucedeu. A situação é de verdadeira pré falência.**

Só após a estabilização, será possível através da utilização e movimentação do seu património adquirir autonomia financeira.

6. *Não vale a pena contar com a entidade gestora a qual, segundo parece, o que lhe interessa é manter o “statu quo”, sem entrar em litígio com o Ministério da Defesa Nacional, forma certa de conservar a função.*

Esta situação, para além de conhecida, como se torna óbvio, do Ministro da Defesa Nacional, foi transmitida, embora não tão pormenorizadamente, ao Presidente da República e à Assembleia da República.

Notícias recentes, divulgadas pela comunicação social, dão conta de que acções inspectivas conduzidas pela Inspeção Geral de Finanças concluíram que o Fundo de Pensões apenas deve pagar complementos de pensão de reforma compatíveis com o capital de que dispõe, o que levanta enormes preocupações aos que confiaram no Fundo, liquidando atempadamente as respectivas contribuições, para obviar à degradação das suas pensões de reforma.

O Fundo, criado pelo Estado, é bom não o esquecer, foi erguido como uma das bandeiras de um período que decorreu, no essencial, entre 1990 e 1992, que visou objectivamente a redução de efectivos.

Bandeiras, propagandeadas até em desdobrável panfletário editado pelo MDN, que foram sucessivamente caindo: direitos consagrados no Fundo de Pensões (alterados logo em 1994, como se viu), regime vantajoso na mudança para a reforma de muitos militares (caso do n.º4 do artigo 7.º da Lei n.º 15/92, tratado neste Relatório), IRS mais favorável na situação de reforma, obtenção de uma saída para continuação na vida activa...

Passemos, agora, à breve análise do Decreto-Lei n.º 166-A/2013 e da Portaria n.º 33-A/2014.

Não podemos ignorar a forma como, no enquadramento legal em causa, são calculados os montantes destinados a indemnizar os militares que não estejam a receber o complemento de pensão de reforma. Na realidade, o FPMFA teve à sua disposição as contribuições durante vários anos e **qualquer plano poupança reforma (que os militares participantes no Fundo, na sua maioria, não subscreveram por fazerem confiança, pelos vistos imerecida, na solução para que o Estado os aliciara!) que teria que retribuir esse capital de uma forma mais substancial, como se torna evidente.**

No entanto, importa avançar para a questão de fundo: saber até que ponto a extinção do FPMFA se conforma com os normativos constitucionais.

E, na nossa opinião, isso não acontece.

Vejamos, então, o que, com o apoio dos nossos advogados, se nos oferece dizer sobre esta matéria:

I. Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 166-A/2013, de 27 de Dezembro procedeu-se “à alteração do regime dos complementos de pensão dos militares das Forças Armadas, à transferência da responsabilidade pelo pagamento destes complementos de pensão para a Caixa Geral de Aposentações, I.P. (CGA, I.P.), e à fixação das regras de extinção do Fundo de Pensões dos Militares das Forças Armadas (Fundo)” (cf. artigo 1º).

Concretizando, e em termos sintéticos, através do diploma legal mencionado procedeu-se:

- a) À “proibição imediata de admissão de novos participantes no Fundo, bem como de novos beneficiários dos complementos de pensão da responsabilidade do mesmo” (cf. parágrafo 9º

- do preâmbulo do Decreto-Lei nº 166-A/2013 e bem assim o artigo 2º do aludido texto legal);
- b) À “*salv guarda, em termos adequados, da posição dos atuais participantes do Fundo que, em virtude das medidas agora adotadas, não venham a auferir qualquer complemento de pensão, determinando-se, conseqüentemente, que os mesmos sejam reembolsados da totalidade das contribuições efetuadas, devidamente atualizadas*” (cf. parágrafo 11º do preâmbulo do Decreto-Lei nº 166-A/2013 e bem assim o artigo 3º, nºs 1 e 2, do aludido texto legal);
- c) Ainda, à “*salv guarda, em termos adequados, da posição dos atuais beneficiários participantes do Fundo que não tenham recebido qualquer valor a título de complemento de pensão, ou tenham recebido um valor total de complemento de pensão inferior ao valor total das contribuições efetuadas, garantindo-lhes o direito de optarem entre a manutenção da atribuição de um valor de complemento de pensão fixo até ao termo do respetivo direito e o reembolso do valor equivalente à diferença entre a totalidade das contribuições efetuadas e o valor efetivamente recebido a título de complemento de pensão, devidamente atualizados*” (cf. parágrafo 12º do preâmbulo do Decreto-Lei nº 166-A/2013, de 27 de dezembro e ainda o artigo 5º do diploma mencionado);
- d) E, *por fim*, à extinção do Fundo, logo que esgotado o seu objeto (cf. parágrafo 13º do preâmbulo do Decreto-Lei nº 166-A/2013, de 27 de dezembro e o artigo 11º deste mesmo texto normativo).

Em suma, o início da produção de efeitos do mencionado diploma, visa a extinção do Fundo, quer pela não admissão de novos participantes e beneficiários, quer pela devolução das contribuições a esses mesmos participantes e beneficiários.

Ora, analisado, de forma breve e resumida, o regime jurídico estabelecido no Decreto-Lei nº 166-A/2013, de 27 de dezembro, cremos que, e salvo melhor entendimento, o mesmo padece de (duas) ilegalidades, nomeadamente por violação de premissas e princípios consagrados na nossa Lei Fundamental (a Constituição da República Portuguesa — CRP).

II. Assim, e em *primeiro lugar*, entendemos que o regime constante do Decreto-Lei nº 166-A/2013, de 27 de dezembro, é violador do disposto no artigo 63º da CRP que consagra o direito à segurança social e o direito à solidariedade (social).

Isto é, tal como nos aclaram J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*o esquema organizativo do sistema público de segurança social recortado pela Constituição não exclui a sua segmentação em dois níveis de forma a prever formas de segurança social complementares baseadas em prestações monetárias adicionais obrigatórias e geridas através de fundos de pensões numa base de capitalização. O sistema básico de segurança social constituiria então a estrutura fundamental da «rede de segurança», proporcionando o fundo de pensões a possibilidade aos cidadãos de capitalização de contributos destinados a assegurar benefícios complementares, quer de natureza adicional (ex.: prestações não incluídas ou cobertas no regime geral), quer de natureza quantitativa (ex.: acréscimo de valor à prestação garantida pelo regime geral. Contudo a segurança social complementar assente em «fundos de pensões» não deve confundir-se com a liberdade de criação de mecanismos privados de seguros e pensões constituídos por produtos financeiros e de seguros oferecidos e geridos em termos exclusivamente privados ao abrigo da liberdade de empresa*” (cf. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, pp. 821 e 822).

Significa isto que os *fundos de pensões*, tal como aquele que irá ser agora extinto pelo Decreto-Lei nº 166-A/2013, de 27 de dezembro, constituem meios efetivos de salvaguarda e concretização do direito de segurança e solidariedade social, na medida em que permitem a dignidade social e sustentabilidade financeira que os seus beneficiários não lograriam obter somente através do *sistema de segurança social básico*.

Note-se que o Fundo cuja extinção agora se prevê foi criado, desde logo, com o objetivo de acautelar que, sempre que a pensão de reforma dos militares resultasse inferior à remuneração da reserva a que teriam direito caso não lhes fosse aplicado o calendário de transição, seria abonado, a título de complemento de pensão, o diferencial verificado, princípio que foi estendido a todos os militares aderentes, sendo que a referência a considerar era a de 80% dessa mesma remuneração. Ou seja, pretendia-se, com a criação do

fundo, acautelar, face à impossibilidade do sistema de segurança social básico em o conseguir, a atribuição de uma pensão digna e necessária à condigna sobrevivência dos militares abrangidos. Se assim o foi, então, podemos concluir que, face ao objectivo do Fundo, querer-se-á, com a sua extinção, omitir um direito constitucionalmente consagrado e, conseqüentemente, impossibilitar uma protecção social digna a todos os que se encontrem a gozar a sua reforma.

II. Em *segundo lugar*, entendemos que a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 166-A/2013, de 27 de dezembro, é ostensivamente esbulhadora dos princípios constitucionalmente consagrados da igualdade (cf. artigo 13º da CRP) e da protecção da confiança (cf. artigo 2º da CRP), na medida em que o seu regime jurídico viola, de forma gritante, direitos adquiridos de todos os intervenientes no Fundo (sejam eles beneficiários, participantes ou beneficiários-participantes).

Tal como nos ensinam J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*não obstante a Constituição ser omissa sobre o sistema de pensões e prestações do sistema de segurança social, bem como sobre os critérios da sua concessão e do seu valor pecuniário, ficando essa matéria na livre disposição do legislador, observados os princípios constitucionais pertinentes (igualdade, proporcionalidade, etc.). Isso inclui o direito de alterar as condições e requisitos de fruição e de cálculo das prestações (designadamente das pensões) em sentido mais exigente, desde que por motivos justificados (nomeadamente a sustentabilidade financeira do sistema) e desde que isso só valha para o futuro (proibição da retroactividade das restrições de direitos fundamentais)*” (cf. *ob. cit.* p. 819).

Concretizando, *in casu*, o raciocínio exposto, percebemos que o Decreto-Lei nº 166-A/2013, de 27 de Dezembro, (enquanto diploma disciplinador de um segmento do sistema de atribuição de pensões aos militares) é violador:

- a) Do *princípio da igualdade*, porquanto (e tal como preconiza a jurisprudência maioritária do Tribunal Constitucional), perante situações idênticas possibilita e prevê tratamentos completamente diferentes, quer entre os beneficiários-participantes entre si, quer entre estes e os participantes do Fundo. Note-se que quem seja, hoje, participante (e não quem tencionava ser participante) já não terá possibilidade de ser beneficiário, ao contrário dos atuais beneficiários que já foram, em tempos, meros participantes. Mais, os próprios beneficiários-participantes são colocados em posições distintas, tendo uns a possibilidade de continuarem a receber o fundo, enquanto que outros terão que se contentar com o reembolso das contribuições;
- b) Do *princípio da protecção da confiança*, uma vez que esgota qualquer possibilidade, por parte dos participantes do Fundo e dos beneficiários que ainda não receberam (ou pouco receberam), de exercício de um direito já adquirido e que se prendia com o recebimento de um complemento na sua pensão, legítima e legalmente expectável a partir do momento em que os militares assumiam a condição de participantes do fundo. Ou seja, o Decreto-Lei nº 166-A/2013, de 27 de dezembro, não se limitou a produzir os seus efeitos para o futuro (aplicar-se somente a quem aspirava ser participante do Fundo), mas também prevê a sua aplicação sobre direitos já adquiridos (é certo que, e independentemente do reembolso das contribuições – o que não se assemelha sequer ao pagamento do complemento – os participantes e mesmo alguns beneficiários que já tinham adquirido o seu direito ao complemento não o irão poder exercer).

Atendendo a tudo o que foi exposto, tendo em conta o nº 2 do artigo 281º da CRP e o artigo 3º do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, venho solicitar a V. Exa. se digne requerer a verificação da constitucionalidade do Decreto Lei nº 166-A/2013, de 27 de Dezembro, ora em apreço.

Com os melhores cumprimentos,

O Presidente

Manuel Martins Pereira Cracel
Coronel