

## **Processo n.º 356/2008**

(Recurso Contencioso)

Data: 2/Abril/2009

### **Assuntos:**

- Licença especial; transição da Fundação de Macau para a Função

Pública

### **Sumário:**

1. Mostra-se legal a decisão da Senhora Presidente do Instituto de Formação Turística, confirmada pelo Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura da RAEM, ao não reconhecer à recorrente o direito ao gozo de licença especial desde que iniciou funções no Instituto de Formação Turística.

2. O regime jurídico funcional do serviço prestado pela interessada na Fundação de Macau, desde 2 de Junho de 1986 até 1996, ano em que iniciou funções no Instituto de Formação Turística, não lhe conferiu definitivamente o direito à licença especial previsto nos artigos 2º do Decreto-Lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro e 3º do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro.

3. A atribuição do direito à licença especial à interessada, enquanto

exerceu funções na F.M. (Fundação de Macau) não terá decorrido da aplicação directa dos diplomas referentes ao funcionalismo público, mas por remissão para os mesmos pelo Estatuto do Pessoal da Fundação, remissão essa válida enquanto a recorrente ali exerceu funções, mas que não tinha e não tem a virtualidade de lhe conceder, por essa via, condição de agente ou funcionária pública que não detinha por força do contrato que a ligava aquela instituição.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

## **Processo n.º 356/2008**

**(Recurso Contencioso)**

Data : 2 de Abril de 2009

Recorrente: A (XXX)

Recorrido: Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura da RAEM

### **ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

#### **I - RELATÓRIO**

A, melhor identificada nos autos, vem, impugnar o despacho do **Exmo Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura** de 29/4/08, do qual faz parte integrante o Parecer n.º 098/P/2008, de 10/04/2008, constante da notificação n.º 929/082/P/2008 do Instituto de Formação Turística, de 05 de Maio de 2008, que, em sede de recurso hierárquico, manteve decisão da Exma Senhora Presidente do Instituto de Formação Turística que lhe não reconheceu o direito ao gozo de licença especial desde que iniciou funções naquele Instituto desde 1/7/06 até à data do requerimento, bem como o adiamento da licença especial referente ao ano de 2006 para o ano de 2007.

Para tanto alega em sede conclusiva:

*Em 2 de Junho de 1989, a ora recorrente celebrou um contrato de trabalho com a Fundação Macau, tendo este contrato efeitos retroactivos a partir de 30 de Março de 1988,*

*aplicando-se-lhe, conforme consta expressamente da sua cláusula segunda, "às relações de trabalho derivadas do presente contrato são aplicáveis o direito de trabalho vigente em Macau, o Estatuto do Pessoal da Fundação Macau, bem como as normas de serviço e outras deliberações aprovadas pelo Conselho de Administração da Fundação Macau".*

*Ao tempo da celebração deste contrato de trabalho, estavam em vigor os Estatutos da Fundação Macau publicados no Decreto-Lei n° 9/88/M, de 1 de Fevereiro, sendo que o seu art. 7º, n° 2 prevê que poderão exercer funções na Fundação, em regime de comissão de serviço, funcionários e agentes dos Serviços Públicos do Território ou dependentes dos órgãos de soberania da República, sendo certo que estes mantêm todos os direitos inerentes ao seu lugar de origem, considerando-se para todos os efeitos, o serviço prestado na Fundação como serviço prestado nesse lugar.*

*O Conselho de Administração da Fundação Macau aplicou ao contrato de trabalho da recorrente o regime jurídico da Função Pública.*

*A recorrente sempre teve e manteve o seu Direito à Licença Especial, mesmo quando exerceu funções na Fundação Macau, donde, nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei n° 62/98/M, de 28 de Dezembro, o pessoal admitido até 26 de Dezembro de 1990 e que, nos termos do artigo 30 do Decreto-Lei n° 87/89/M, de 21 de Dezembro, adquiriu o direito à licença especial, mantém esse direito até à cessação das suas funções na administração, encontrando-se o respectivo regime regulado no artigo 3º do mesmo diploma legal.*

*O acto administrativo recorrido, no ponto 9 do parecer que dele faz parte integrante, refere expressamente que "(...) segundo o artigo 2º do contrato de trabalho, datado de 2 de Junho de 1986, existente entre a senhora A e a Fundação Macau e o n° 1 do artigo 7º do Decreto-Lei n° 9/88/M, de 1 de Fevereiro, vigente naquele momento, aos contratos de*

*trabalho do Pessoal da Fundação Macau são aplicáveis o direito do trabalho vigente em Macau, o Estatuto do pessoal daquela Fundação, aprovado pelo Conselho de Administração, em 15 de Fevereiro de 1989 e, bem assim, outras deliberações aprovadas pelo Conselho de Administração.*

*A recorrida concorda com a lei aplicável à recorrente da forma como esta o explanou à administração.*

*No ponto 10 do parecer integrante do acto recorrido conclui a recorrida que "o contrato de trabalho existente entre a Senhora A e a Fundação Macau não preenche os requisitos previstos no n.º 3 do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, pois a Senhora A não era funcionária pública nem agente da Administração Pública, enquanto esteve ao serviço da referida Fundação", donde se assaca o vício de violação da lei.*

*O douto acto recorrido omite toda a prova inquestionavelmente produzida nos autos sobre a existência da qualidade de agente/funcionária da administração por parte da ora recorrente, com a consequente atribuição de todas as regalias inerentes incluindo o gozo efectivo da licença especial, enquanto esteve ao serviço da Fundação Macau, com o que é nulo, pois que lhe nega qualidade que sempre teve, i.e., funcionária pública.*

*O acto administrativo ora recorrido, embora tanto reconheça e aceite a legislação aplicável à recorrida, bem como o seu direito de gozo da licença especial, acaba por nada concluir de concreto, pois não extrai da análise jurídica concreta quaisquer consequências ou conclusões.*

*Assim, ao tirar conclusões, ou antes ao não retirar consequências, às premissas que ela própria -Administração- aceita está a incorrer em violação da lei e abuso do poder, e a*

*violar os direitos adquiridos e as garantias da recorrente.*

*A recorrente nunca cessou funções na administração, pois terminou funções na Fundação Macau em 30 de Junho de 1996 e no dia a seguir iniciou funções no IFT, Sendo a sua prestação de trabalho na Administração continua e ininterrupta.*

*De acordo com os princípios da igualdade e o da justiça material os trabalhadores que ininterruptamente, de forma obrigatória, contribuíram para o sistema de função pública, quer ao abrigo de um contrato de direito privado mascarado e depois público, quer vice-versa, mas sujeitos sempre a regras especiais aplicáveis aos funcionários e agentes da Administração Pública devem ter os seus direitos adquiridos reconhecidos.*

*Nos termos do n.º 2 do ETAPM consideram-se trabalhadores da Administração Pública de Macau os funcionários, agentes e pessoal assalariado e a recorrente, enquanto trabalhadora da administração pública de Macau, adquiriu direitos.*

*A função específica da garantia do direito adquirido é assegurar, no tempo, a manutenção dos efeitos jurídicos de normas modificadas ou suprimidas.*

*Assim, à recorrente assistem todos os direitos dos trabalhadores e agentes da administração pública, incluindo o de licença especial, desde a data de início de funções na Fundação Macau até ao presente.*

*O Princípio da Legalidade vincula a Administração e esteve sempre previsto no ordenamento jurídico de Macau, estando consagrado no artigo 3º do Código de Procedimento Administrativo de Macau.*

*A Autoridade recorrida tem, pois, que prosseguir o interesse público em obediência*

à Lei - cfr. artigos 8º, 11º, 36º, 39º, 40º e 41º da Lei Básica da R.A.E.M.

*Ao fundamentar o Despacho recorrido em Lei Geral não aplicável ao casu sub judicio, quando existem regras especiais que regulamentam a situação em apreço, a Autoridade recorrida está a violar o Princípio da legalidade e os estatutos da Fundação Macau publicados na forma de diplomas legislativos para valerem como lei.*

*Incorre o Despacho recorrido no Vício de Violação de Lei, pois viola as disposições supra citadas, ferindo, no seu núcleo essencial, Direitos, Liberdades e Garantias da recorrente, de carácter constitucional pois consagrados na Lei Básica da R.A.E.M., designadamente o Princípio da Legalidade, com o que, desde já, em função deste vício, se considera o Acto ferido de nulidade.*

*Ao agir de forma arbitrária, aplicando e interpretando erroneamente a Lei, por forma a prejudicar deliberadamente os direitos e interesses da recorrente, uma vez que esta foi e é indiscutivelmente funcionária pública com todos os direitos e deveres emergentes dessa relação laboral, estando a receber, legal e correctamente, o seu direito à licença especial, em função da correcta interpretação da sua relação contratual, a autoridade recorrida viola os Princípios de carácter constitucional no seu núcleo essencial, pois consagrados na Lei Básica da R.A.E.M., que constituem Direitos Liberdades e Garantias da recorrente, designadamente os Princípios da Legalidade, da Prossecução do Interesse Público e da Protecção dos Direitos e Interesses dos Residentes, da Proporcionalidade, da Justiça e Imparcialidade e da Boa Fé, com o que, também nesta dimensão, em função deste vício, se considera o Acto ferido de nulidade - cfr. art. 122º, nº 2 alínea d) e 123º do C.P.A..*

*A recorrente não pode ser tratada de forma mais gravosa na restrição de direitos do que os meros agentes da Administração Pública - cfr. art. 3º do Decreto-Lei nº 87/89/M, de*

21 de Dezembro.

*É pois inquestionável que a ora recorrente, para efeitos de atribuição da licença especial, em observância ao Princípio dos Direitos Adquiridos, tem direito à continuidade desta, uma vez que à recorrente foi, efectivamente, atribuído legal e correctamente tal direito, e como é certo e sabido é obrigatório salvaguardar sempre os direitos já subjectivados*

*Da articulação do Princípio da Legalidade, consagrado na Lei Básica e no art. 3º do C.P.A., resulta claramente a subordinação da Autoridade recorrida à Lei.*

*Donde, mesmo que a interpretação da Lei fosse distinta desta, e se entendesse de forma diferente, ainda assim a recorrente manteria o seu direito inquestionável à continuidade de atribuição da licença especial e a autoridade recorrida tinha o dever de não ter produzido o Despacho recorrido uma vez que este viola o Princípio da Igualdade e dos Direitos Adquiridos, bem como da Prossecução do Interesse Público e Defesa dos Direitos e Interesses dos Cidadãos, consagrados nos artigos 4º, 8º, 11º, 25º, 36º, 39º, 40º, 41º da Lei Básica da R.A.E.M. e os artigos 2º, 3º, 4º e 5º do C.P.A.*

*De acordo com o que se acaba de expor, está o Despacho recorrido, nesta vertente, ferido, também e uma vez mais, do Vício de Violação de Lei, culminado com a sua nulidade - cfr. artigos 122º, nº 2 alínea d) e 123º do C.P.A..*

*Todos os vícios assacados ao acto recorrido constituem fundamento de recurso contencioso - art. 21º do C.P.A.C.*

**Termos em que entende dever** o presente recurso ser julgado procedente, declarando-se nulo, pelas apontadas ilegalidades, o acto recorrido, com todas as consequências legais.



**O Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura do Governo da RAEM**, entidade recorrida nos autos à margem referenciados, contesta, oferecendo o merecimento dos autos, defendendo a manutenção da decisão recorrida.

O Digno Magistrado do MP junto deste Tribunal emitiu o douto parecer, pugnando pela manutenção da decisão recorrida nos termos adiante transcritos.

Foram colhidos os vistos legais.

## **II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS**

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

## **III - FACTOS**

Resulta dos autos a factualidade seguinte:

O despacho recorrido foi proferido pelo Senhor Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura, em 29/4/08, nos termos do qual em sede de recurso hierárquico, foi mantida a decisão da Senhora Presidente do Instituto de Formação Turística que lhe não reconheceu à recorrente o direito ao gozo de licença especial desde que iniciou funções naquele Instituto desde 1/7/06 até à data do requerimento, bem como o adiamento da licença especial referente ao ano de 2006 para o ano de 2007.

Esse despacho incorpora o Parecer n.º 098/P/2008, de 10/04/2008, constante da notificação n.º 929/082/P/2008 do Instituto de Formação Turística, de 05 de Maio de 2008 do seguinte teor:

“1. Relativamente ao assunto de gozo de licença especial, foi recebida, em **11 de Setembro** de 2007, a carta da **Sra. A (XXX)** (cfr. fls.17 do processo administrativo, n.º 001/2008 doravante designado por "o processo"), funcionária do quadro. nomeada em regime de comissão de serviço, por intermédio da qual veio requerer o seguinte:

- O reconhecimento do direito ao gozo da licença especial relativa ao período decorrido desde o seu ingresso ao serviço do Instituto de Formação Turística, ou seja, 1 de Julho de 1996, até à presente data, no total de 3 licenças especiais (vencidas nos anos de 1997, 2000 e 2003); e

- O adiamento do gozo da licença especial do ano de 2006 (3 anos) para 2007.

2. Assim, o Instituto de Formação Turística enviou o processo em causa à Direcção dos Serviços de Administração e Função Pública (SAFP) e, através do ofício n.º 1983/165/P/2007, de 17 de Setembro de 2007 (cfr. fls. 18 do processo), solicitou a elaboração

de parecer sobre o mesmo;

3. Com base no ofício resposta n.º 0711150006/DTJ da SAFP, de 15 de Novembro de 2007 (cfr. fls. 25 do processo), e no parecer respectivo n.º 212/DTJ/PAR/2007, de 11 de Outubro de 2007 (cfr. fls. 24 do processo), bem como consideradas a informação incluída no requerimento da Sra. **A** e a sua condição no momento de ingresso ao serviço do Instituto, foi preparado o relatório anexo (cfr. fls. 26 do processo), em que se propunha a V. Exa. aderir ao parecer n.º 212/DTJ/PAR/2007 elaborado pela SAFP e indeferir o requerimento da Sra. A relativo ao gozo de licença especial;

4. Em conformidade com o relatório aprovado por V. Exa., o Instituto de Formação Turística comunicou à Sra. **A**, em 11 de Janeiro deste ano, pelo ofício n.º 78/007/P/2008 (cfr. fls. 27 do processo), a decisão de indeferir o seu requerimento;

5. A Sra. **A** apresentou a sua reclamação por escrito ao Instituto de Formação Turística em 11 de Janeiro deste ano (cfr. fls. 28 do processo). De seguida, aquele Instituto recebeu um requerimento da Sra. **A**, representada pela Dra. **B**, juntamente com uma Procuração passada a seu favor (cfr. fls. 29 e 30 do processo).

6. Seguidamente, o Instituto de Formação Turística comunicou à Dra. **B**, pelo ofício n.º 211/011/P/2008 (cfr. fls. 35 do processo), de 4 de Fevereiro, a manutenção da decisão de indeferimento do requerimento da Sra. Chan;

7. Em 14 de Março deste ano, o Instituto de Formação Turística recebeu o recurso hierárquico interposto pela Dra. **B** (cfr. fls. 36 a 49 do processo). Para efeitos do disposto no n.º 1 do art. 159º do Código do Procedimento Administrativo vigente, relativamente ao assunto acima referido, vem expor o seguinte:

8. De acordo com as informações constantes dos autos administrativos n.º 001/2008 do Instituto de Formação Turística, a Sra. A foi investida no cargo de adjunto (cfr. fls. 4 e 7 do processo) do quadro de pessoal do Instituto de Formação Turística em 1 de Julho de 1996, requerendo a Sra. A ao Instituto, a 11 de Setembro de 2007, a licença especial a que tem direito após o seu ingresso, ou seja, no ano 1997, 2000 e 2003, bem como o adiamento do gozo da licença especial do ano 2006 para 2007;

9. Em primeiro lugar, segundo o artigo 2º do contrato de trabalho, datado de 2 de Junho de 1986, existente entre a Senhora A e a Fundação Macau (cfr. fls. 16 do processo) e o número 1 do artigo 7º do Decreto-Lei n.º 9/88/M, de 1 de Fevereiro, vigente naquele momento, aos contratos de trabalho do Pessoal da Fundação Macau são aplicáveis o direito de trabalho vigente em Macau, o Estatuto do Pessoal daquela Fundação, aprovado pelo seu Conselho de Administração, em 15 de Fevereiro de 1989 (cfr. fls. 33: o ofício da Fundação Macau para Dra. C) e, bem assim, outras deliberações aprovadas pelo referido Conselho de Administração;

10. Isto é, o contrato de trabalho existente entre a Senhora A e a Fundação Macau não preenche os requisitos previstos no artigo 3º do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, pois a Senhora A não era funcionária pública nem agente da Administração Pública, enquanto esteve ao serviço da referida Fundação;

11. Há ainda que ter em conta que o direito ao gozo de licença especial que assistia à Senhora A, ao abrigo da função que exerceu, prevista no artigo 25º (cfr. fls. 31 do processo) do Estatuto do Pessoal da Fundação Macau, estava intrinsecamente ligado às suas funções na Fundação. Tendo cessado as suas funções em 1996, extinguiu-se o seu direito nessa data.

12. Por outro lado, segundo as datas referidas no parecer n.º 274/SAAF/96 (cfr. fls.

5 do processo), datado de 21 de Novembro de 1996, constante do processo, a Senhora **A** entrou ao serviço do Instituto de Formação Turística em 1996 através de abertura de concurso comum de acesso, altura em que a função da Senhora **A** na Fundação Macau havia cessado definitivamente (cfr. fls. 9 do processo). Em 1 de Julho de 1996, a Senhora **A** começou a trabalhar na Administração Pública de Macau, com a qualidade de funcionária pública ou agente de administração pública, sem qualquer relação com o cargo desempenhado na Fundação Macau, nem era possível a situação de transfência de um serviço para outro, como a Senhora **A** alega;

13. Nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro, e do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro: "O pessoal admitido até 26 de Dezembro de 1990 e que, nos termos do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, adquiriu o direito à licença especial mantém esse direito até à cessação das suas funções na Administração." e "1. O pessoal que actualmente exerça funções na Administração Pública de Macau ou que seja admitido até um ano após a data de entrada em vigor do presente diploma, tem direito a licença especial, desde que detenha ou venha a deter, durante aquele prazo, a qualidade de funcionário ou agente, nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 2º do Estatuto aprovado por este Decreto-Lei.";

14. Pelo exposto, a Senhora **A** adquiriu o estatuto de funcionário público ou agente da administração pública, quando ingressou formalmente no Instituto de Formação Turística em 1 de Julho de 1996, pelo que, a situação da Senhora **A** não preenche os requisitos legais de gozo da licença especial previstos e regulados pelo Decreto-Lei acima referido, e, de acordo com o regime jurídico dos trabalhadores da Administração Pública vigente ao momento da sua entrada em funções, as disposições relativas à concessão de licença especial requerida, tinham sido revogadas;

15. Simultaneamente, de acordo com o teor do recurso hierárquico apresentado pela Senhora, também não nos foram fornecidas mais informações que pudessem comprovar que, antes da sua entrada no Instituto de Formação Turística, ou seja, quando ela trabalhava na Fundação Macau, a Senhora A detinha a qualidade que lhe conferia o direito ao gozo da licença especial estipulado no artigo 3º do Decreto Lei 87/89/M, de 21 de Dezembro;

16. Neste contexto, após o ingresso da Senhora A no Instituto de Formação Turística, em 1 de Julho de 1996, o direito ao gozo de licença especial regulado no Estatuto de Pessoal da Fundação Macau, de 15 de Fevereiro de 1989, já se extinguiu. Ao mesmo tempo, e ainda, a Senhora A não preencheu os requisitos necessários previstos no artigo 2º do Decreto-Lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro, e no artigo 3º do Decreto-Lei 87/89/M, de 21 de Dezembro, pelo que, em vista do ora exposto, conclui-se que, enquanto estiver ao serviço do Instituto de Formação Turística, a Sra. A não tem direito ao gozo de licença especial;

17. Pelo exposto, vem propor a V. Exa. se digne pronunciar-se junto do Secretário para os Assuntos Sociais e Cultura no sentido de manter a decisão do Instituto de Formação Turística e indeferir o recurso hierárquico apresentado pela Senhora A, relativo ao gozo de licença especial.”

#### **IV – FUNDAMENTOS**

1. Basicamente o que está em causa é saber se o regime jurídico funcional do serviço prestado pela recorrente na Fundação de Macau (F.M.), desde 2 de Junho de 1986 até 1996, ano em que iniciou funções no Instituto de Formação Turística (I.F.T.), lhe conferiu definitivamente o direito à licença

especial previsto nos artigos 2º do Decreto-Lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro e 3º do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro:

*"O pessoal admitido até 26 de Dezembro de 1990 e que, nos termos do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, adquiriu o direito à licença especial mantém esse direito até à cessação das suas funções na Administração."*

E

*"1. O pessoal que actualmente exerça funções na Administração Pública de Macau ou que seja admitido até um ano após a data de entrada em vigor do presente diploma, tem direito a licença especial, desde que detenha ou venha a deter, durante aquele prazo, a qualidade de funcionário ou agente, nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 2º do Estatuto aprovado por este Decreto-Lei."*

Assim, o vício fundamental assacado ao acto recorrido traduz-se na violação de lei, materializado na denegação de eventual direito de que a recorrente fosse titular e dele decorrem os restantes vícios assacados ao acto, alguns deles meramente enunciados e sem concretização definida na alegação da recorrente.

2. Sobre essa questão crucial não assiste a mínima razão à recorrente e pouco ou mais nada haverá a dizer do que aquilo que foi manifestado no parecer do Digno Magistrado do MP, que aqui se acolhe e abaixo se transcreve.

Sobre o reclamado direito à licença especial, «é inequívoco que, apenas com base na data de ingresso desta nos quadros do IFT – 1/7/96 - a

mesma não teria adquirido o direito à licença especial, à qual, como é sabido, apenas se poderão arrogar os funcionários ou agentes públicos admitidos como tal até 26/12/90.

Daí que a recorrente faça o reporte às funções anteriormente exercidas na Fundação Macau, entidade com quem celebrou contrato em 2/6/89, com efeitos retroactivos a 3/3/88.

E, esse reporte tanto mais se acentua quando é um facto demonstrado que, no âmbito dessa relação contratual, a recorrente gozou, por mais de uma vez, do direito que agora se arroga.

Numa primeira análise, poder-se-ia ser compelido a concluir que, não tendo existido qualquer corte, qualquer interrupção entre o fim da actividade prestada na Fundação Macau e o início do exercício de funções no IFT, nada justificaria que a recorrente deixasse de usufruir de um direito que já lhe era reconhecido e gozara.

A questão que se coloca - e é este o âmago da questão - é se a recorrente, enquanto ao serviço da F.M. detinha ou não a qualidade de agente ou funcionária pública, por forma a poder validamente almejar o direito que se arroga.

Nos termos do contrato que celebrou com aquela entidade (cláusula 2), *"Às relações de trabalho derivadas do presente contrato são aplicáveis o direito de trabalho vigente em Macau, o Estatuto do Pessoal da Fundação, bem*



*como as normas de serviço e outras deliberações aprovadas pelo Conselho de Administração do primeiro outorgante", sendo que, de acordo com o n.º 7 dos Estatutos da Fundação de Macau (à altura, regidos pelo Dec. Lei 9/88/M de 1/2), ao pessoal admitido naquela instituição era aplicado o regime de direito laboral privado.*

É certo ter a Fundação Macau a natureza de pessoa colectiva de direito público, dotada de personalidade jurídica, de acordo com o art. 1.º dos seus Estatutos: porém, de tal não decorre, como é óbvio, que com a sua contratação, nos moldes enunciados, a recorrente tenha sido provida como agente ou funcionária pública, seja por nomeação definitiva ou provisória, seja em comissão, seja como contratada além do quadro, únicas formas de provimento que lhe permitiriam, nos precisos termos das normas conjugadas dos artigos 3.º, n.ºs 1 e 2 e 18.º, n.º 1 do Dec. Lei 27/85/M de 30/3 ( situação, neste específico, inalterada com os diplomas que, na matéria, lhe sucederam, como os Dec. Lei 87/89/M, 23/95/M e 62/98/M), aceder ao almejado direito à licença especial.

Sendo assim, ter-se-á que concluir que a atribuição do direito à licença especial à recorrente, enquanto exerceu funções na F.M. não terá decorrido da aplicação directa dos diplomas referentes ao funcionalismo público, mas por remissão para os mesmos pelo Estatuto do Pessoal da Fundação (ao que o IFT informa, pelo seu art. 25.º), remissão essa válida enquanto a recorrente ali exerceu funções, mas que, como é óbvio, não tinha e não tem a virtualidade de lhe conceder, por essa via, condição de agente ou

funcionária pública que não detinha por força do contrato que a ligava aquela instituição.

Seja como for, o certo é que com a sua cessação definitiva de funções na mesma (fls. 66 do apenso) cessou também esse seu direito, sendo que, como se viu, não se poderá arrogar a qualidade de agente ou funcionária pública durante o período que ali prestou serviço, designadamente para efeitos de atribuição do direito à licença especial, por reporte directo aos diplomas estatutários do funcionalismo público.

Por outra banda, não se descortina que a decisão ora em crise constitua atropelo de eventual direito subjectivo, constituído na esfera jurídica própria da recorrente. Esta adquiriu o direito à licença especial por força do exercício das suas funções na F.M. e enquanto ali prestou serviço: a partir do momento da cessação definitiva daquelas funções e do seu provimento, por nomeação provisória, no I.F.T., ficou sujeita às normas estatutárias próprias do funcionalismo público, não se vislumbrando, pois, que, por essa via, se afronte qualquer direito adquirido.

Finalmente, é, de facto, inquestionável que os funcionários ou agentes públicos admitidos até 26/12/90 e que tenham adquirido o direito à licença especial mantêm esse direito até à cessação das suas funções na Administração, por força das disposições conjugadas dos artigos 2º do Dec. Lei 62/98/M de 28/12 e 30 do Dec. Lei 87/89/M de 21/12 : porém, para tal invocação carece a recorrente da premissa já adiantada, isto é, da sua

caracterização como agente ou funcionária pública enquanto ao serviço da F.M.

Assim, se bem que compreendendo o carácter insólito da situação criada (uma vez que, além do mais, a manter-se o decidido, a recorrente terá usufruído de benefício próprio do funcionalismo público enquanto não era funcionária ou agente pública, deixando de o usufruir depois de o ser), não divisamos a ocorrência de qualquer dos vícios assacados, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer e, daí, que sejamos a pugnar pelo não provimento do presente recurso.»

3. Na verdade, a recorrente insiste com o facto de, enquanto na Fundação de Macau, ter beneficiado desse direito de licença especial e pretende ver consolidada na sua esfera jurídica a aquisição vitalícia desse direito.

Mas, como se viu, não tem razão.

Realça-se o facto de a lei atributiva do direito contemplar apenas o pessoal que exercesse funções na Administração Pública e que o universo contemplado com esse direito é composto pelos funcionários ou agentes da Administração Pública.

Ora, é indiscutível que a Fundação de Macau não é Administração Pública.

“A Fundação Macau - Ou Mun Kei Kam Wui, adiante designada simplesmente por Fundação, é uma pessoa colectiva de direito público dotada de personalidade jurídica, que se regerá pelos presentes estatutos e em tudo o

que neles for omissa pelas leis aplicáveis no território de Macau” – artigo 1º dos Estatutos da Fundação de Macau, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 9/88/M, de 1 de Fevereiro.

*“Ao pessoal admitido na Fundação será aplicável o regime de direito laboral privado” – artigo 7º, n.º 1. E se esse mesmo artigo estipula que “poderão exercer funções na Fundação, em regime de comissão de serviço, funcionários e agentes dos Serviços Públicos do Território ou dependentes dos órgãos de soberania da República” (n.º 2 ) e “os funcionários e agentes referidos no número anterior mantêm todos os direitos inerentes ao seu lugar de origem, considerando-se, para todos os efeitos, o serviço prestado na Fundação como serviço prestado nesse lugar” (n.º3), tal não significa que quem não tenha esta qualidade, como é o caso da recorrente que celebrou um contrato de direito privado com a Fundação, passasse a adquirir o estatuto de funcionária pública ou agente da Administração.*

Nem se diga que pelo facto de, por decisão ou disposição interna, os funcionários da Fundação de Macau usufruírem um determinado estatuto atributivo de determinados direitos ou regalias, que esse estatuto se mantinha quando os funcionários ali cessassem funções e passassem a ingressar noutra carreira, fosse ela pública ou privada, tal como aconteceu com a recorrente que só em 1 de Julho de 1996 iniciou a sua carreira no funcionalismo público.

Temos assim por certo que só assistiria razão à recorrente se ela fosse funcionária pública ou agente da Administração em 26 de Dezembro de 1990.

4. Acresce que o direito ao gozo de licença especial que assistia à recorrente, ao abrigo da função que exerceu, prevista no artigo 25º (cfr. fls. 31 do processo) do Estatuto do Pessoal da Fundação Macau, estava intrinsecamente ligado às suas funções na Fundação, não se transmitido esse direito à sua nova situação funcional aquando do seu ingresso no IFT, em 1996, onde acedeu por concurso comum de acesso.

Aliás, a lei é muito clara ao referir que os funcionários que exerçam as suas funções na Fundação de Macau não perdem os direitos resultantes daquele estatuto do Funcionalismo, donde resulta que quem o não seja não adquire ou beneficia dos direitos dos funcionários – art. 7º, n.º 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 9/88/M de 1 de Fevereiro.

5. Posto isto, hão-de falecer necessariamente os restantes vícios assacados ao acto recorrido.

Não havendo violação de lei, não se tratando de direitos adquiridos - bem podia a Fundação de Macau ter concedido todos os direitos do Regime da Função Pública aos seus funcionários e esses direitos cessariam aquando da cessação de funções, para além de que *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet* -, não estando a qualidade de funcionário público dependente de qualquer prova, antes fluindo essa qualidade das regras legais e dos regimes jurídicos aplicáveis, não se concretizando em que se traduziu o abuso de poder, o que não pode acontecer cumprindo-se rigorosamente a lei, não se vislumbrando qualquer violação dos assacados princípios da proporcionalidade, da Justiça e imparcialidade e da boa-fé, por tudo isso o

recurso não deixará de improceder.

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

**V - DECISÃO**

Pelas apontadas razões, acordam em **negar provimento ao presente recurso contencioso.**

Custas pela recorrente, com 6UC de taxa de justiça

Macau, 2 de Abril de 2009

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong