

Processo nº 586/2010

Data do Acórdão: 27SET2012

Assuntos:

Lista de antiguidade

Tempo de serviço

SUMÁRIO

É de anular o acto administrativo sempre que implique a retirada, da esfera jurídica do funcionário, dos direitos respeitantes ao seu tempo de serviço, já constituído e consolidado na lista de antiguidade referente a qualquer um dos anos anteriores.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 586/2010

I

Acordam na Secção Cível e Administrativa do Tribunal de Segunda Instância da RAEM

A, Subintendente do Corpo de Polícia de Segurança Pública, devidamente identificado nos autos, vem recorrer contenciosamente do despacho, datado de 31MAIO2010, do Senhor Secretário para a Segurança, que lhe negou o recurso hierárquico sobre a sua pretensão de fazer incluir no seu tempo de serviço o período desde 01OUT1984 até à sua inscrição no Fundo de Pensões de Macau, concluindo e pedindo:

- I. O artigo 101º, n.ºs 1 e 5, do EMFSM, aprovado pelo Dec-Lei 66/94/M, de 26 de Dezembro, dispõe que o tempo de serviço, no sentido de serviço prestado ao território, constitui a base para o cálculo de pensão de aposentação(---).
- II. O artigo 156º do ETAPM, aprovado pelo Dec-Lei 87/89/M, de 21 de Dezembro, estatui que o tempo de serviço releva, designadamente, para (---) a aposentação e sobrevivência.
- III. O artigo 23º, n.º4, do mesmo ETAPM, estipula que quando à comissão de serviço se seguir provimento definitivo em lugar preenchido naquele regime, o tempo de serviço será contado neste último lugar.
- IV. O artigo 98º da Lei Básica da RAEM consagra que os funcionários e agentes públicos que originalmente exerçam funções em Macau, incluindo os da polícia (---) podem manter os seus vínculos funcionais (---) contando-se, para efeitos da sua antiguidade, o serviço anteriormente prestado.
- V. Nos termos do artigo 160º do ETAPM, aplicável subsidiariamente ao pessoal militarizado, com as devidas adaptações, compete ao dirigente do serviço, in casu o Comandante do CPSP, aprovar as Listas de Antiguidade do pessoal sob seu comando e mandá-las publicar.
- VI. E nos termos do n.º5, do mesmo preceito, das listas de antiguidade cabe reclamação (---) com fundamento em omissão (---) ou erro na contagem do tempo de serviço.
- VII. Na Lista de Antiguidade publicada em 28 de Janeiro de 2010, não foi considerado o tempo de serviço em que estiveram na situação de comissão

de serviço, contado desde a tomada de posse no Gabinete de Macau em Lisboa até ao seu provimento definitivo em lugar do quadro e inscrição no Fundo de Pensões de Macau.

- VIII. A referida omissão consubstancia um erro na contagem do tempo de serviço e viola os dispositivos legais citados acima, nes quatro primeiras conclusões.
- IX. Após reclamação e recurso, nos termos consentidos pelo já citado artigo 160º, nº5, e pelo seguinte nº7, ambos do ETAPM, não foi feita a devida correcção da contagem do tempo de serviço do ora recorrente.
- X. Com o fundamento de que não cabe ao CPSP determinar que o tempo de serviço que o recorrente prestou na corporação desde a sua tomada de posse no GML até à sua inscrição no FPM, tem de ser considerado como tempo de serviço prestado para e por causa da APM (via CPSP) e assim adicionar esse tempo mais os aumentos, ao seu tempo de serviço actual.
- XI. Asserção que se deve afastar, face ao disposto no já citado artigo 160º, nº1, do ETAPM, mas de que resultou a omissão (ou erro) na contagem de tempo de serviço e, conseqüentemente, a violação da lei como acima se assinalou.
- XII. E também com o fundamento do órgão decisor - primeiro, o Comandante do CPSP e depois o Secretário para a Segurança - estar vinculado à orientação fixada pelo Chefe do Executivo, constante do seu despacho de 25 de Maio de 2006.
- XIII. Este despacho de 25 de Maio de 2006 é do seguinte teor: "concordo com o parecer da Secretária Florinda da Rosa Silva Chan".
- XIV. E foi exarado sobre parecer da Secretária para a Administração e Justiça, cujo teor se transcrever: "Por o pedido de desconto retroactivos para as contribuições para aposentação e sobrevivência não ter fundamento de direito, e por inadequação em efectuar uma alteração legislativa individual, concordo com o parecer dos SAFF, em indeferimento do referido pedido apresentado pelos respectivos trabalhadores da Administração Pública, incluindo os trabalhadores inscritos no Fundo de Pensões e no Fundo de Segurança Social, bem como os militarizados recrutados de Portugal através de protocolo. Se V.Exa estiver de acordo, solicito o envio do respectivo despacho aos Gabinetes do Secretário para a Economia e Finança e do Secretário para a Segurança, para que sejam comunicados os respectivos serviços públicos, entidades e interessados" .
- XV. É assim evidente que se trata de um despacho que indefere o pedido de descontos retroactivos para as contribuições para a aposentação e sobrevivência, inserido no procedimento para aposentação.
- XVI. De cujo âmbito não cabe conhecer no presente recurso.
- XVII. Porquanto se trata de matéria que nada tem que ver com o procedimento de contagem de tempo de serviço, que é totalmente distinto - e não se pode

confundir - com aquele procedimento de aposentaçãõ .

- XVIII. Por isso, do despacho de 25 de Maio de 2006, do Chefe do Executivo, não resulta que tenha sido fixada uma orientação concernente à contagem do tempo de serviço do pessoal militarizado do CPSP.
- XIX. A adopção de fundamentos que não têm relação lógica com a matéria a decidir, torna a fundamentação obscura e manifestamente insuficiente, não esclarecendo concretamente a motivação do acto, o que equivale a falta de fundamentação.
- XX. Com o que foi violado o dever de fundamentação constante do artigo 114º do CPA, estando assim o acto recorrido ferido, também nesta parte, do vício de violação da lei.
- XXI. Na lista de antiguidade referente a 31.Dez.2009 e publicada em 28 de Janeiro de 2010, foi contado ao Chefe do CPSP, Luís Maria Rodrigues Pinto, o tempo em que esteve na situação de comissão de serviço, contada desde a tomada de posse no GML até ao seu provimento definitivo em lugar do quadro e inscrição no Fundo de Pensões de Macau, com a anotação "De acordocom o Acórdão do TUI, contado o tempo de serviço efectivo e o tempo de serviço com efeito para aposentaçãõ ao abrigo do Despacho nº27/SS/04, do Secretário para a Segurança".
- XXII. Não se vai discutir a bondade do Acórdão acima mencionado, mas cumpre assinalar que, no despacho recorrido, se afirma expressamente: "O CPSP e a Secretaria para a Segurança manifestaram por várias vezes compreensão em relação à situaçãõ dos referidos militarizados, bastando para isso uma leitura atenta do Despacho nº27".
- XXIII. E também que "... para o recorrente, Subintendente Alves, para lá da compreensão que merece a sua situaçãõ bem como a dos outros militarizados da corporaçãõ em situaçãõ semelhante, mas porque e concretamente pela inexistência de via legal para enquadrar a pretensãõ do recorrente".
- XXIV.
.....
" ... não estando o acto de contagem do tempo de serviço ferido de qualquer vício que possa levar à sua anulabilidade, mantem-se a contagem que foi fixada na lista de antiguidade publicada na Ordem de Serviço nº20, de 29 de Janeiro do corrente ano".
- XXV. Decidindo desta forma, o despacho recorrido deu, no domínio da mesma legislação, uma diferente soluçãõ a uma situaçãõ que reconhece ser idêntica e que é, na verdade, igual.
- XXVI. Com isso foi violado o princípio da igualdade, consagrado no artigo 5º do CPA, pelo que, também nesta parte, o despacho recorrido está inquinado com

o vício de violação da lei.

Nestes termos e nos mais de direito aplicáveis, com o douto suprimento que se não dispensa, deve o despacho recorrido ser anulado, por múltipla violação da lei, e ser substituído por outro em que se decida que o tempo de serviço que o recorrente prestou na corporação desde a sua tomada de posse no GML até à sua inscrição no FPM, por ter sido empossa do definitivamente em lugar do quadro, seja contado como tempo de serviço prestado na e para a Administração de Macau e, por isso, como tempo de serviço a contar para efeitos de aposentação, assim dando provimento ao presente recurso.

Para tanto

R. a V.Exa que, D.P.eA., se digne mandar citar a entidade recorrida para contestar, querendo, no prazo e com a cominação legais, seguindo-se os ulteriores termos até final.

Citado, veio o Senhor Secretário para a Segurança contestando pugnando pela improcedência do recurso.

Junta a contestação do Senhor Secretário para a Segurança e apenso o processo instrutor, prosseguindo os autos, veio apenas o recorrente apresentar as alegações facultativas, reiterando *grosso modo* os mesmos argumentos já deduzidos no petítório do recurso.

O Dign^o Magistrado do Ministério Público opinou no seu douto parecer pugnando pelo provimento do presente recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

De acordo com os elementos probatórios existentes nos autos, é de dar como assente a seguinte matéria de facto com relevância à decisão do presente recurso:

- O recorrente tomou posse em 22JAN1985, no Gabinete de Macau em Lisboa, como Guarda de 2^a classe, do Corpo da Polícia de Segurança Pública de Macau;

- E tem vindo a desempenhar as funções na PSP até hoje em dia;
- O recorrente procedeu-se à sua inscrição no Fundo das Pensões de Macau em 22JAN1990;
- De acordo com a lista de antiguidade do pessoal da PSP relativa a 31DEZ1995, publicada em 01FEV1996, o tempo de serviço computado para efeitos de aposentação do recorrente é 14 anos e 8 meses;
- De acordo com a lista de antiguidade do pessoal da PSP relativa a 31DEZ1999, publicada em 20JAN2000, o tempo de serviço computado para efeitos de aposentação do recorrente é 9 anos, 11 meses e 16 dias;
- De acordo com a lista de antiguidade do pessoal da PSP relativa a 31DEZ2009, publicada em 28JAN2010, o tempo de serviço computado para efeitos de aposentação do recorrente é 19 anos, 11 meses e 19 dias;
- Mediante a carta datada de 05FEV2010, o recorrente reclamou do tempo de serviço constante dessa lista de antiguidade para o Senhor Comandante da PSP, pedindo que fosse tomado o dia 01OUT1984 como data de início de funções para o efeito de contagem do tempo de serviço;
- Reclamação essa foi indeferida por despacho datado de 19FEV2010 do Senhor Comandante da PSP (cf. fls. 1796 e s.s. do processo instrutor);
- Da decisão sobre a reclamação, interpôs o recorrente recurso hierárquico para o Senhor Secretário para a Segurança;

- Por despacho datado de 31MAIO2010 do Senhor Secretário para a Segurança lançado sobre a informação da autoria do Senhor Comandante da PSP (cf. fls. 1768 e s.s. do processo instrutor) foi negado provimento ao recurso hierárquico; e
- Inconformado com esse despacho datado de 31MAIO2010 do Senhor Secretário para a Segurança que lhe negou o recurso hierárquico, veio, mediante requerimento datado de 05JUL2010, o recorrente interpor o presente recurso contencioso para este TSI.

Ora, atendendo ao que foi alegado e concluído no petítório do recurso e reiterado nas alegações facultativas, a única questão que constitui o objecto do presente recurso é a de saber se o despacho ora recorrido tem a virtualidade de alterar, com efeitos retroactivos, o tempo de serviço, que é 14 anos e 8 meses, referente ao recorrente, já calculado e fixado pelo menos na lista de antiguidade do pessoal da PSP relativa a 31DEZ1995, publicada em 01FEV1996.

Vejamos.

A propósito da natureza de listas de antiguidade, o Venerando Tribunal de Última Instância chegou a pronunciar-se nos seguintes termos:

As listas de antiguidade anuais, se não forem impugnadas, são imodificáveis, salvo erro material de que enfermem, quando se pratique qualquer acto com base nos dados que delas constam (vide o Ac. do TUI, de 17DEZ2009 tirado no proc. 12/2009)

In casu, pelo menos no ano de 1996, em relação ao recorrente foi publicada a lista de antiguidade onde foi calculado e fixado o seu tempo de serviço para o efeito de aposentação em 14 anos e 8 meses.

Assim independentemente das vicissitudes ocorridas ao longo dos anos posteriores a 1996, de acordo com a doutrina afirmada pelo TUI no Acórdão acima citado, o despacho ora recorrido é de anular sempre que implique alteração em desfavor do recorrente no tempo de serviço que lhe já foi fixado na lista de antiguidade referente ao ano 1995 e publicada em 1996.

Constata-se que o tempo de serviço nessa lista de antiguidade referente ao ano 1995 foi fixado em 14 anos e 8 meses.

Daí podemos extrair com razoável segurança a ilação de que foi assim fixado porque foi levado em conta o tempo de serviço prestado pelo recorrente antes da sua inscrição no Fundo das Pensões de Macau em 22JAN1990.

Com o decurso do tempo sem que houvesse impugnação, a lista de antiguidade referente ao ano 1995 consolidou-se na ordem jurídica e tornou-se constitutivo dos direitos a favor do recorrente.

Chegamos aqui, interessa agora saber se o despacho ora recorrido implica alguma ofensa aos direitos já constituídos nessa lista de antiguidade.

Sem dúvidas a resposta não pode deixar de ser afirmativa.

Pois, conforme se vê na informação que acolheu o despacho

recorrido*, verifica-se que foi com fundamento na força vinculativa

*INFORMAÇÃO

ASSUNTO: Recurso hierárquico. Contagem de tempo de serviço

RECORRENTE: Subintendente nº 107851, A

TERMOS LEGISLATIVOS: Artº 159º do CPA

1. O recorrente vem impugnar o despacho que recai sobre a reclamação que apresentou sobre a contagem do seu tempo de serviço que lhe foi atribuída, invocando os seguintes fundamentos:
2. Que o órgão recorrido se limitou a fazer uma análise formal e perfunctória do pedido e não lhe deu a conveniente resposta nem se pronunciou sobre a respectiva causa de pedir que era a seguinte: Que a situação do recorrente é exactamente coincidente com a que é descrita no Acórdão do Processo do TUI nº 12/2009, com referência ao Despacho nº 27/SS/04, pelo que por razões de justiça absoluta e relativa e por coerência e uniformidade deve merecer o mesmo tratamento e critério nesse despacho preconizados,
3. porque, citando o Prof. Marcelo Caetano invocado no Acórdão, "Os termos do despacho (nº 27), são a expressão autêntica dos factos e, como tal, imodificável" .;
4. E que o órgão recorrido não pode invocar para o indeferimento um acto que foi revogado no TSI e neste acórdão do TUI,
5. declarando que o Despacho do Chefe do Executivo tem de ceder perante o princípio da igualdade, e dar-se assim provimento ao recurso ora interposto e juntar ao tempo de serviço do recorrente o mesmo que foi atribuído ao Chefe Pinto, ou seja desde 1.10.de 84 até à sua inscrição no Fundo de Pensões de Macau (FPM), mais os direitos referentes a esse acto.

---xxx---

6. Dando por aqui reproduzidos e para todos os efeitos, os fundamentos do despacho sobre a reclamação apresentada pelo recorrente a que seguiu o presente recurso, mas não deixando de tornar a esclarecer os factos, a questão é a seguinte:
7. Os militarizados oriundos da República Portuguesa que para aqui vieram trabalhar no CPSP em 1982 e em 1985, ao abrigo de um protocolo celebrado entre o Governo de Macau e o Ministério da Administração Interna de Portugal em 1979 (posteriormente revogado por outro celebrado em 1986), pretendem que:
8. O tempo de serviço em que estiveram na situação de comissão de serviço, contada desde a tomada de posse no Gabinete de Macau em Lisboa (GML) até à sua inscrição no FPM,

-
9. seja contado como tempo de serviço para e por causa da Administração Pública de Macau (através do CPSP), e consideram que essa tomada de posse expressa a entrada definitiva para os quadros da APM porque vieram específica (formados para tal) e directamente para o CPSP (nunca exerceram funções na PSP Portuguesa), daí que deva ser contado e adicionado esse tempo mais os efeitos consequentes desse acto ao seu tempo actual,
 10. até porque em 1990, a APM terminou com as regalias de aumento de tempo de serviço aos agentes do CPSP, e assim, sendo estes (os que tomaram posse no GML em 1985, de entre os quais o ora recorrente), os inscritos no FPM em 1990, perdiam não só o tal tempo de serviço (5 anos), como também o adicionamento de 20% desde essa data, e que se seguiria até ao término das suas carreiras policiais.
 11. Por isso, pedem a contagem do tempo de serviço desde essa data (tomada de posse) mais os efeitos consequentes desse acto, pretensão compreensivamente aceite e descrita no Despacho 27, pois de facto estes agentes iniciaram e estão a fazer toda a sua carreira policial, sem interrupção, no CPSP.
 12. Ainda nos referidos acordos que se rubricaram (1979 e 1986), era referido que esses agentes, não regressando à PSP Portuguesa no prazo dos tais 5 anos (3 de tempo mínimo de serviço, podendo requerer a recondução por mais 2), eram nomeados definitivamente nos quadros da APM (*vide* BO n° 13, de 31 de Março/86, págs. 1193 a 1195). E quando isso aconteceu, fez-se a sua inscrição no FPM, isto é, os descontos e seu tempo de serviço para efeitos de aposentação prestado à APM, começava ali.

---xxx---

13. O Chefe Pinto, começou assim por reclamar em 2004 contra a sua contagem do tempo de serviço.
14. O CPSP e a Secretaria para a Segurança manifestaram por várias vezes compreensão em relação à situação dos referidos militarizados, bastando para isso uma leitura atenta do Despacho n° 27.
15. Posteriormente, na sequência de uma tentativa de plasmar em diploma legislativo um enquadramento legal para se resolver o problema destes militarizados (pois até aí, apesar do referido despacho, o problema não estava resolvido), já que não havia lei (nem há) para viabilizar o pedido, a não ser excepcionalmente ou por uma decisão judicial favorável, surgiu em 2006 um despacho do Chefe do Executivo, suportado em pareceres dos SAFP e da Secretaria para a Administração e Justiça, que indefere a pretensão destes agentes policiais.
16. Perante essa decisão, e para não ir contra essa orientação ali fixada, e vinculativa em nosso entender não só para o Secretário para a Segurança mas para todos os órgãos responsáveis de serviços públicos que tenham funcionários na mesma situação, o Secretário para a Segurança procurou revogar o referido Despacho n° 27, mas o prazo para o fazer fôra entretanto ultrapassado, e assim o Chefe Pinto viu o seu pedido satisfeito por imodificabilidade da decisão. Isto é o que resulta do acordão do TUI, o qual, porém,

da orientação do Senhor Chefe do Executivo fixada no despacho seu datado de 25MAIO2006, lançado sobre a informação nº 036/DTJ/INF/2006 dos SAFF, ora constante das fls.1737 e s.s. do processo instrutor e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, que o Senhor Secretário para a Segurança decidiu em não atender o tempo de serviço, isto é, o tempo de serviço antes da inscrição do recorrente no Fundo das Pensões de Macau, que o recorrente reivindica agora, negando provimento ao recurso hierárquico.

não se pronunciou sobre a justiça ou não da pretensão, ou seja: o reconhecimento desse tempo de serviço como tempo de serviço prestado para e por causa da APM.

17. Assim, para o recorrente, Subintendente A, para lá da compreensão que merece a sua situação bem como a dos outros militarizados da corporação em situação semelhante, mas porque e concretamente pela inexistência de via legal para enquadrar a pretensão do recorrente,
18. a verdade é que não cabe ao CPSP determinar que o tempo de serviço que o recorrente prestou na corporação desde a sua tomada de posse no GML até à sua inscrição no FPM, tem de ser considerado como tempo de serviço prestado para e por causa da APM (via CPSP), e assim adicionar esse tempo mais os aumentos, ao seu tempo de serviço actual;
19. Em segundo lugar, o órgão recorrido não invocou como um dos fundamentos para o indeferimento da reclamação o despacho revogado, mas sim a orientação fixada pelo Chefe do Executivo no despacho que este órgão máximo da Administração Pública de Macau, exarou em Junho de 2006, e vinculativa como se disse para todos os órgãos responsáveis por serviços públicos que tenham funcionários nessa situação.
20. Assim, pelo exposto, não estando o acto da contagem do tempo de serviço, ferido de qualquer vício que possa levar à sua anulabilidade, deve ser negado provimento ao recurso interposto, mantendo-se a contagem que foi fixada na Lista de Antiguidade publicada na Ordem de Serviço nº 20, de 29 de Janeiro do corrente ano.
21. À consideração de V.Exa ..

CPSP, aos 5 de Maio de 2010.

O Comandante,
Lei Siu Peng
Superintendente Geral

De acordo com a doutrina afirmada no douto Acórdão do TUI, de 17DEZ2009 tirado no proc. 12/2009, sendo imodificável que é decorrido o prazo de reclamação, a lista de antiguidade publicada em 1996 torna-se definitiva e constitutiva de direitos.

É de anular o despacho ora recorrido que implica a retirada, da esfera jurídica do recorrente, dos direitos respeitantes ao seu tempo de serviço, constituídos na lista de antiguidade referente ao ano 1995 e consolidados na ordem jurídica.

Tudo visto, resta decidir.

III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em conferência conceder provimento ao recurso, anulando o despacho do Senhor Secretário para a Segurança lançado em 31MAIO2010 sobre a informação do Senhor Comandante da PSP, ora constante das fls. 1768 e s.s. dos autos do processo instrutor.

Sem custas.

Notifique.

RAEM, 27SET2012

Lai Kin Hong
(Relator)

Vitor Manuel Carvalho Coelho
(Presente)
(Magistrado do M.ºP.º)

Choi Mou Pan
(Primeiro Juiz-Adjunto)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira
(Segundo Juiz-Adjunto)