

Recurso nº 594/2008

Requerente: **A** (XXX)

Requerida: Fundo de Pensões (退休基金會)

A *cordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:*

A (XXX), cujos dados de identificação constam nos autos, vem interpor recurso contencioso, junto deste Tribunal, da deliberação de indeferimento do seu recurso hierárquico necessário impróprio, proferida em 29/8/2007 pelo Conselho de Administração do Fundo de Pensões, pedindo que seja anulada a referida decisão por existir erro na aplicação de lei.

Corridos os termos processuais junto do Tribunal Administrativo, em que se julgou procedente o recurso da recorrente, anulando o acto recorrido por existir erro na aplicação da lei.

Com esta decisão não conformou, recorreu para esta Instância a entidade recorrida O Fundo de Pensões, representado pela presidente do seu Conselho de Administração, **B**, alegando que:

- a) Segundo o regime do curso e estágio de formação para ingresso

nas magistraturas judicial e do Ministério Público, a frequência do curso e estágio de formação faz-se em regime de comissão de serviço e os candidatos admitidos são nomeados como estagiários por despacho do Chefe do Executivo, independentemente de existir ou não vínculo ou da sua forma de vínculo com a Administração Pública (artigo 6º, nº 1 e artigo 8º, nº 1 da Lei nº 13/2001);

b) O artigo 7º, nº 2 da mesma lei estabelece que aos estagiários aplicam-se, com as necessárias adaptações, as disposições do Estatuto dos Magistrados, aprovado pela Lei nº 10/1999, e, em matéria de deveres e direitos apenas aplicáveis os artigos 22.º a 26.º, 28.º, 29.º, 31.º a 33.º, 35.º, 39.º e 40.º;

c) O artigo 112º do Estatuto dos Magistrados (direito subsidiário) determina: “..., em tudo o que não esteja especialmente regulado no presente diploma são aplicáveis as disposições de carácter geral previstas para os trabalhadores da Administração Pública de Macau.”;

d) Relativo ao assunto de aposentação, o Estatuto dos Magistrados estabelece normas relativas à aposentação, assim deve-se observar os termos previstos no “Capítulo VII – Aposentação” do mesmo estatuto (artigos 58º a 63º);

e) Os magistrados a que se referem no artigo 58º do Estatuto dos Magistrados não são todos os magistrados, mas só “os magistrados cujo

quadro de origem seja o de Macau”;

f) Portanto, além “dos magistrados cujo quadro de origem seja o de Macau”, aos magistrados nomeados em comissão de serviço ou por contrato não são aplicáveis o regime geral previsto para os trabalhadores da Administração Pública de Macau e os dispostos nos artigos 59º a 63º do Estatuto dos Magistrados;

g) Assim sendo, aos estagiários nomeados, em comissão de serviço, para frequentarem o “curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público” não são aplicáveis as normas para a aposentação previstas no Estatuto dos Magistrados. Este pessoal também não pode invocar a qualidade de funcionário indicada no ETAPM para se inscrever no regime de aposentação e sobrevivência dos funcionários públicos;

h) Os estagiários deste curso não são trabalhadores da Administração Pública, nem magistrados. Embora o artigo 7º, nº 2, da Lei nº 13/2001 preveja algumas disposições aplicáveis do Estatuto dos Magistrados, isso não significa que os estagiários podem ter automaticamente a qualidade de magistrado e/ou de funcionário público por força destas normas;

i) A concessão do direito ao gozo da uma parte das regalias previstas no Estatuto dos Magistrados aos estagiários do “curso e estágio

de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público” e a concessão das referidas qualidades são duas coisas completamente diferentes, não se podendo confundir uma com outra;

j) Os estagiário do aludido curso não gozam do regime de aposentação e sobrevivência previsto no ETAPM, exceptuando nas situações previstas no artigo 9º da Lei nº 13/2001, e o período de duração da comissão de serviço como estagiário não conta como tempo de serviço para efeitos de aposentação daquele regime;

k) O artigo 9º da referida lei garante expressamente os direitos de alguns trabalhadores da Administração Pública que frequentam o curso de formação;

l) O legislador mantém, através da norma acima referenciada, o vínculo funcional dos estagiários, que eram titulares de cargos de direcção e chefia (artigo 9º, nº 1) e o pessoal do quadro que não exerceu cargos de direcção ou chefia (artigo 9º, nº 2), com a Administração Pública;

m) Além disso, também assegura, mediante o artigo 9º, nº 4, os direitos de acesso e progressão na carreira de origem e aposentação do referido pessoal (apenas este pessoal);

n) A nomeação em comissão de serviço dos estagiários do “curso e

estágio de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público” não é igual à nomeação em comissão de serviço prevista no ETAPM, é por isso que o legislador criou o artigo 9º da Lei nº 13/2001 para assegurar os direitos de alguns trabalhadores da Administração Pública que frequentam o curso de formação;

o) A entidade recorrente entende que a intenção e espírito do legislador não é para deixar todos os trabalhadores da Administração Pública, que são nomeados em comissão de serviço como estagiários, inscreverem-se no regime de aposentação e sobrevivência antes de se saber se estes podem ingressar no quadro das magistraturas judicial e do Ministério Público;

p) Caso a intenção e espírito do legislador seja como foi dito anteriormente, será injusto para os magistrados e delegados de procurador que estão actualmente nomeados em comissão de serviço e não podem inscrever-se no regime de aposentação e sobrevivência (sic);

q) A entidade recorrente entende que na sentença recorrida há erro na aplicação da lei, em particular, no entendimento de que, por força do artigo 2º, nº 2 do ETAPM, aplicável subsidiariamente nos termos do artigo 112º, o provimento por nomeação em comissão de serviço confere a qualidade de funcionário à interessada, e na interpretação e conclusão incorrecta sobre o artigo 9º, nº 4 da Lei nº 13/2001;

r) Pelo exposto, a sentença recorrida deve ser anulada.

s) O acto administrativo praticado pela entidade recorrente é certo e está de acordo com a lei no que diz respeito ao entendimento, interpretação e aplicação da lei, não existindo o alegado erro na aplicação na lei. Portanto, não deve ser anulado, ao contrário, deve ser mantido.

Pede assim ser julgado procedente o presente recurso, devendo ser anulada a sentença recorrida proferida pelo Tribunal Administrativo e, por consequência, confirmado e mantido o acto administrativo praticado pela entidade recorrente.

A este recurso, respondeu a recorrente A, que alegou essencialmente o seguinte:

1. O artigo 9º, nº 4, da Lei nº 13/2001, diploma legal que regula o regime do curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público, determina: *“O período de duração da comissão de serviço como estagiário conta como tempo de serviço para todos os efeitos, nomeadamente para efeitos de aposentação e sobrevivência e de acesso e progressão na carreira de origem...”*. Isto significa que os funcionários públicos que são subscritores no regime de aposentação e sobrevivência do Fundo de Pensões, cujo período de estágio é contado como tempo de serviço para efeitos de aposentação e de acesso e progressão na carreira de origem depois de serem nomeados como estagiários.

2. Daí podemos ver que para contar o período de dois anos como estagiário para efeitos de aposentação, o interessado deve ser estagiário nomeado em comissão de serviço e deve ser abrangido o tempo de serviço já prestado para efeitos de aposentação.

3. Por despacho do Chefe do Executivo nº 175/2007, a recorrida foi nomeada, em regime de comissão de serviço, como estagiária do “segundo curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público”. Em 7.10.2004, inscreveu-se no regime de aposentação e sobrevivência dos funcionários públicos do Fundo de Pensões com o número de subscritor 20042-5.

4. A mesma preenche todos os pressupostos legais para se contar o seu período de estágio como tempo de serviço para efeitos de aposentação

5. Tal como disse o MMº Juiz na sentença a quo que os candidatos admitidos para frequentarem o “curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público” “são nomeados como estagiários por despacho do Chefe do Executivo, independentemente de existir ou não vínculo ou da sua forma de vínculo com a Administração Pública”. De acordo com o artigo 2º, nº 2 do ETAPM, aplicável subsidiariamente nos termos do artigo 112º do Estatuto dos Magistrados que é aplicável aos estagiários, com as necessárias adaptações, “a nomeação em comissão de serviço confere a qualidade de

funcionário”. O estagiário tem um estatuto excepcional, “o qual não impede a concessão da qualidade de funcionário ao estagiário por parte do legislador, daí o mesmo goza dos respectivos direitos e está sujeito aos referentes deveres”. Portanto, a recorrida “não perde a qualidade de funcionário quando faz o estágio porque a sua forma de provimento é a nomeação em comissão de serviço”.

6. O delegado do procurador do Ministério Público no Tribunal Administrativo indica expressamente no parecer que, em 18.6.2007, a nomeação em comissão de serviço da recorrida, como assessora do Gabinete do Procurador, passou para a nomeação, em regime de comissão de serviço, como estagiária do “curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público”. Isto apenas é uma mudança de estado, não alterando o seu vínculo funcional com a Administração Pública (sentido lato), sendo ainda comissão de serviço.

7. Os estagiários nomeados em comissão de serviço para frequentarem o “curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público” podem certamente inscrever-se no regime de aposentação e sobrevivência dos funcionários públicos através da sua forma de provimento.

8. O artigo 259º, nº 1 do ETAPM, norma aplicável aos estagiários, com as necessárias adaptações, nos termos do Estatuto dos Magistrados,

regula claramente os pressupostos de inscrição no regime de aposentação e sobrevivência do Fundo de Pensões de Macau. Por outro lado, o nº 7 do mesmo artigo estabelece que é eliminado o subscritor que, a título definitivo, cesse o exercício de funções públicas, perca a qualidade de funcionário ou agente, ou requeira o cancelamento da sua inscrição.

9. A recorrida não cancelou a sua inscrição por frequentar o “curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público”, nem cessou definitivamente as funções na Administração Pública. Por isso, a recorrente não tem fundamentos legais para cancelar a inscrição da recorrida.

10. O entendimento da recorrente sobre o artigo 9º da Lei nº 13/2001 e o artigo 259º do ETAPM padece do vício de violação da lei.

Pelo todo exposto, deve ser mantida a sentença proferida pelo Tribunal *a quo* e anulada a deliberação proferida em 29.8.2007 pelo Conselho de Administração do Fundo de Pensões de Macau.

O Digno Magistrado do Ministério Público apresentou o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

“Toda a argumentação expendida pela Recorrente nas suas alegações se encontra expressamente rebatida e contrariada na douta sentença ora em crise, com cujo conteúdo e conclusões nos encontramos plenamente de acordo e, por ocioso, nos dispensaremos de reproduzir, não se nos afigurando, pois, que a mesma se encontre eivada de qualquer vício, designadamente dos que assacados lhe são por aquela e que se reportam, no essencial, a pretendido erro na aplicação da lei, em particular no entendimento de que, por força do n.º 2 do art.º 2.º do ETAPM, aplicável por força do art.º 112.º do Estatuto dos Magistrados, o provimento por nomeação em comissão de serviço confere a qualidade de funcionário à interessada e na interpretação e conclusão, que considera incorrectas, sobre o art.º 9.º, n.º 4 da Lei 3/2001.

Ora, a verdade é que não se descortina qualquer erro, qualquer desvio legal na interpretação e integração operadas pelo Mmo Juíz “*a quo*” relativamente à situação em escrutínio, apresentando-se a argumentação externada quer nesse aresto, quer no parecer do Exmo Colega junto do T.A., quer ainda do alegado pela aqui recorrida como clara, evidente e procedente, no sentido de que esta, de facto, preenche todos os pressupostos legais para se contar o seu período de estágio como tempo de serviço para efeitos de aposentação, não perdendo a mesma a qualidade de funcionária quando efectuou o estágio no âmbito do 2.º curso de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público.

Assim sendo, não tendo cancelado a sua inscrição no F. P. por frequentar o aludido curso, nem tendo cessado definitivamente as suas funções na Administração Pública, inexistia fundamento legal para o cancelamento da sua inscrição, tudo de acordo com boa interpretação do preceituado nos artºs 9º, nº 4 da Lei 13/2001, 2º, nº 2 e 259º, nºs 1 e 7 do ETAPM, e 112º do Estatuto dos Magistrados.

Donde, sem necessidade de maiores considerações ou alongamentos, sermos a pugnar pelo não provimento o presente recurso.

Cumpre decidir.

Foram colhidos os vistos legais.

O Tribunal *a quo* confirmou os factos seguintes com base nos dados constantes dos autos:

- Em 16/9/2004, foi nomeada a recorrente, por despacho do Procurador de 1/9/2004, para exercer, em comissão de serviço, as funções de chefe do Departamento de Assuntos Jurídicos do Gabinete do Procurador, nos termos dos artigos 4º, 5º e 19º, nº 4, do Regulamento Administrativo nº 13/1999 e no artigo 4º do Decreto Lei nº 85/89/M.

- Em 7/10/2004, a recorrente pediu para se inscrever no Fundo de Pensões, nos termos do artigo 23º, nº 1 , al. a) e nº 2, al. a), bem como do artigo 259º, nº 3 do ETAPM e foi autorizado o seu pedido e lhe dado o número de subscritor do regime de aposentação e sobrevivência 20042-5.
- Em 23/3/2005, cancelou a sua inscrição no Fundo de Pensões.
- Em 1/5/2006, foi nomeada, por despacho de 10/3/2006 do Procurador, como assessora do Gabinete do Procurador, em regime de comissão de serviço, nos termos do artigo 6º, nº 1, al. 3), artigo 9º, e artigo 19º, nº 3 do Regulamento Administrativo nº 13/1999, alterado pelo Regulamento Administrativo nº 38/2004.
- Em 14/6/2006, pediu para se inscrever, de novo, no regime de aposentação e sobrevivência, nos termos do artigo 23º, nº 1 , al. a) e nº 2, al. b), bem como do artigo 259º, nº 3 do ETAPM e foi autorizado o seu pedido.
- Em 18/6/2007, por despacho do Chefe do Executivo nº 175/2007, foi nomeada, em regime de comissão de serviço, como estagiária do “segundo curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público”, nos termos dos artigos 6.º, 7.º, 8.º e 11.º da Lei n.º 13/2001.

- Em 12/7/2007, foi notificada, através do Ofício nº 3430/693/DRAS-DAS/FP/2007, de que a sua inscrição no regime de aposentação e sobrevivência foi cancelada por perder a qualidade de funcionário, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.
- Em 6/8/2007, interpôs recurso hierárquico necessário impróprio para o Conselho de Administração do Fundo de Pensões, nos termos dos artigos 145º, nº 1, e 163º do Código do Procedimento Administrativo.
- Em 3/9/2007, foi notificada, através do Ofício nº 4955/919/DRAS-DAS/FP/2007, emitido pela presidente do Conselho de Administração, de que o seu recurso hierárquico foi indeferido pela deliberação proferida em 29/8/2007 pelo Conselho de Administração (vide fl. 21 dos autos), cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.
- Em 3/10/2007, a recorrente interpôs este recurso contencioso junto deste Tribunal.

Conhecendo.

O objecto do presente recurso consiste apenas em saber se um funcionário, que exercia as funções públicas em regime de comissão de

serviço e que tinha sido autorizado na inscrição no Fundo de Pensões, iria manter-se o *estado quo* quando foi nomeado também em regime de comissão de serviço, como estagiária do “segundo curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público”, cujo regime se encontra regulado pela Lei nº 13/2001.

Para a entidade recorrida, ora recorrente jurisdicional, entendeu que ao regime de comissão de serviço, como estagiária do “segundo curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público” não é aplicável ao regime definido nos artigos 23º nº 1 a) e b) do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM).

Não tem mínima razão.

A título de “Comissão de serviço”, dispõe o artigo 23º do ETAPM que:

“1. Considera-se comissão de serviço o exercício de funções por tempo determinado em:

- a) Lugar do quadro;*
- b) Coordenação de equipas de projecto;*
- c) Em regime de estágio, tratando-se de trabalhador que já detenha a qualidade de funcionário.*

2. Na situação prevista na alínea a) do número anterior, o provimento em

comissão de serviço só pode ter lugar:

a) Para os cargos de direcção e chefia, de acordo com a lei aplicável;

b) Em casos excepcionais, previstos em legislação própria e nos termos nela regulamentados.

3. O tempo de serviço prestado em regime de comissão de serviço é contado para todos os efeitos no quadro e categoria de origem.

4. Quando à comissão de serviço se seguir provimento definitivo em lugar preenchido naquele regime, o tempo de serviço será contado neste último lugar.

5. Os lugares do quadro de origem do pessoal nomeado em comissão de serviço, que não sejam de direcção ou chefia, podem ser providos interinamente.

6. Terminada a comissão de serviço o funcionário regressa ao seu lugar de origem, quando o detenha.

7. O regime da comissão de serviço do pessoal de direcção e chefia é o decorrente dos números anteriores e do respectivo estatuto.

8. A comissão de serviço na situação prevista na alínea b) do n.º 1 é determinada por despacho do Governador, publicado no Boletim Oficial, que fixará a duração daquela e o vencimento a atribuir, que não poderá, contudo, ser superior ao limite de remunerações previsto para os trabalhadores da Administração Pública de Macau.

9. Ao pessoal referido no número anterior aplica-se, com as devidas adaptações, o regime da comissão de serviço do pessoal de direcção e chefia e o disposto nos n.os 3 a 6 do presente artigo, quando se trate de funcionários.

10. Na situação prevista na alínea c) do n.º 1, a comissão de serviço tem a duração máxima de 1 ano, sendo o funcionário provido definitivamente no novo lugar, se obtiver aproveitamento no estágio, ou regressando ao lugar de origem.

11. O disposto no número anterior não obsta à cessação da comissão de serviço a todo o tempo, mediante solicitação do interessado ou por conveniência de serviço devidamente fundamentada.

12. A comissão de serviço referida na alínea b) do n.º 8 do artigo anterior terá a duração de um ano.”

Sendo a recorrente contenciosa nomeada como estagiária do “segundo curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público”, tomou-se o estatuto de estagiário (artigo 7º, nº 1 do Lei nº 13/2001) e em regime de comissão de serviço, pelo período da sua duração global (artigo 8º nº 1 da mesma Lei).

E independentemente da disposição que é aplicável aos estagiários, com as necessárias adaptações, o Estatuto dos Magistrados aprovado pela Lei nº 10/1999, sendo trabalhador da Administração Pública antes do estágio, “o período de duração da comissão de serviço como estagiário conta como tempo de serviço para todos os efeitos, nomeadamente para efeitos de aposentação e sobrevivência e de acesso e progressão na carreira de origem ...” (artigo 9º nº 4 da Lei nº 13/2001).

Não possui qualquer fundamento em diferenciar o regime de

comissão de serviço regulado no ETAPM do que regulado na Lei nº 13/2001, e, podendo embora os estagiários ter um estatuto excepcional, tal como chamado pela a sentença recorrida, nem magistrado nem funcionário público em sentido restrito, não podemos negar que, mesmo na situação dos magistrados, não sendo embora funcionários públicos em sentido restrito, é aplicável subsidiariamente o regime geral previsto para os trabalhadores da Administração Pública, gozando tanto dos direitos e regalias especiais concedidos pelo Estatuto dos Magistrados, como dos concedidos aos funcionários públicos no sentido restrito, devendo os mesmos observar, com certeza, os deveres especiais previstos na lei especial e os dos funcionários públicos.

Por outro lado, também não podemos negar que um estagiário magistrado não perde a qualidade de funcionário quando faz o estágio porque a sua forma de provimento é a nomeação em comissão de serviço, pelo que o artigo 9º da Lei nº 13/2001 confere aos estagiários todos os direitos em manter o estado *quo*, nomeadamente do regime de aposentação e sobrevivência.

Nesta conformidade, e sem mais delongas, afigura-se ser correcta a decisão recorrida na interpretação da lei, que não merece qualquer censura.

É de improceder o recurso interposto pela entidade recorrida,

mantendo-se a decisão recorrida.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso interposto pelo Fundo de Pensões.

Sem custas porque não são devidas.

Macau, RAE, aos 19 de Março de 2009

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong