

Processo nº 154/2009

(Autos de recurso jurisdicional
em matéria administrativa,
fiscal e aduaneira)

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. Por sentença de 18.11.2008, proferida pelo Mmº Juiz do Tribunal Administrativo, decidiu-se julgar improcedente o recurso contencioso aí interposto por A (XXX), com os sinais dos autos, no qual se pedia a anulação da deliberação pelo Conselho de Administração do Fundo de Pensões tomada em 16.04.2008, e com a qual se confirmou anterior decisão do Exmº Presidente do mesmo Conselho que indeferiu um pedido de descontos para efeitos de aposentação e sobrevivência por aquela (recorrente) deduzido; (cfr., fls. 45 a 46-v).

*

Novamente inconformada com o decidido, traz a recorrente o presente recurso, onde, nas suas alegações, oferece as conclusões seguintes:

- “a) A Douta Sentença proferida é nula, porque o MMº Juiz ad quo o não a fundamenta na Legislação aplicável ao caso, fundamentando-a em legislação posterior - art. 571º, nº1 alínea c).*
- b) O MMº Juiz ad quo viola o seu non liquet ao não analisar e efectuar a integração jurídica dos fundamentos de recurso invocados, legítima e legalmente, pela recorrente, facto gerador da nulidade da Sentença 571º, nº 1 alínea d) do CP.C.*
- c) É que o acto recorrido é nulo, por Violação Expressa da Lei, designadamente dos arts. 86º, 88º, 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 9º e 122º, nº 1 alínea d) do C.P.A., uma vez que devendo tê-los cumprindo e agido em conformidade, o Fundo de Pensões não o fez, situação sobre a qual o MMº Juiz ad quo se não pronuncia;*
- d) Como também nada diz relativamente à invocada nulidade*

proveniente do Vício de Violação de Lei, pois mesmo que fosse aplicável, e não é, e mesmo que o D.L. n° 115/85/M tivesse os contornos que o Fundo de Pensões lhe atribui, ou a interpretação que o MM° Juiz ad quo lhe atribui e retira do Preâmbulo, nunca aquele deveria ou poderia ter sido aplicado, por ser uma Lei violadora dos Princípio da Igualdade e dos Direitos Adquiridos, bem como da Prossecução do Interesse Público e Defesa dos Direitos e Interesses dos Cidadãos, consagrados nos arts. 4°, 8°, 11°, 25°, 36°, 39°, 40°, 41° da Lei Básica da R.A.E.M., mas já consagrados no sistema jurídico e judiciário do Território de Macau.

- e) O MM° Juiz ad quo não considerou nem se pronunciou sobre questão essencial: nos termos do disposto nos arts. 3°, 7° e 8 do Decreto Lei n° 781/76, de 28 de Outubro, arts. 3°, 14° 35° e 37° do Decreto Lei n° 427/89, de 07 de Dezembro e art. 2° do Estatuto Orgânico de Macau, o vínculo da recorrente deveria ser o de funcionária do quadro em virtude de dever ter sido convertido o contrato de assalariamento eventual celebrado, o que não aconteceu, em violação da Lei e do Direito Fundamental da recorrente a Benefícios e Regalias Sociais, bem como o Princípio*

da Igualdade, ambos no seu núcleo essencial, pois que a outros cidadãos foi reconhecido, e por eles exercido, esse Direito - cfr. art. 2º do D.L. nº 15/78/M, art. 33º do D.L. nº 15/78/M, Estatuto dos Funcionários Ultramarinos, § 4º do art. 430º, art. 1º do preâmbulo do D.L. nº115/85/M, art.1º do D.L. 25/96/M, preâmbulo do D.L. nº 7/98/M, redacção original dos arts. 2º e 259º do ETAPM, D.L. 42/94/M e arts. 4º, 8º, 11º, 28º, 25º,36º,40º e 41º da Lei Básica e, ainda, arts. 5º e 122º, nº1 alínea d) do CPA.”

A final, afirma que “deve o presente recurso ser julgado procedente, devendo ser, a final, declarado nulo ou, sem conceder e por mera cautela de patrocínio, anulando-se, pelas apontadas ilegalidades, o acto recorrido, com todas as consequências legais.”; (cfr., fls. 53 a 69).

*

Respondendo, pugna a entidade administrativa recorrida pela confirmação da sentença proferida pelo Mmº Juiz do T.A.; (cfr., fls. 72 a 75).

*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exm^o Representante do Ministério Público o seguinte douto Parecer:

“As questões de mérito, de fundo, em escrutínio nos presentes autos são similares às já apreciadas por este Tribunal em sede de vários processos (cfr, a título de exemplo, acórdão de 19/3/09, proferido no âmbito do proc. 100/2009), nos quais o Mmo Juíz "a quo", mantendo o entendimento assumido na douta sentença ora em crise, optou por rejeitar liminarmente os recursos contenciosos por manifesta inviabilidade dos pedidos.

Pois bem:

Se, relativamente a tais rejeições liminares vimos manifestando, e mantemos, a nossa oposição, por manifesta falta de integração legal (não se entendendo, de resto, quais as razões que terão impelido o Mmo Juíz "a quo" a, nuns casos, como o presente, dar integral cumprimento aos trâmites processuais exigíveis e, noutros afastá-los, quando, como se compreende, se imporia tratamento igualitário), já relativamente à apreciação de mérito da situação nos encontramos de acordo com o que

vem sendo entendido por este Tribunal, no sentido da não ocorrência de qualquer dos vícios assacados pela recorrente (os quais, valha a verdade, se mantêm sistematicamente uniformes, quer neste tipo de processos, quer nos rejeitados liminarmente), sejam os atinentes à violação dos dispositivos legais respeitantes à pretendida integração no regime de aposentação e sobrevivência, sejam os respeitantes à assacada afronta dos diversos princípios fundamentais enumerados, mas quase nunca devidamente caracterizados ou consubstanciados.

Sendo assim, sem necessidade de maiores aprofundamentos ou delongas na matéria e não revestindo a situação presente qualquer tipo de "novidade" relevante relativamente ao anteriormente decidido em situações similares, somos a entender ser de negar provimento ao presente recurso.”; (cfr., fls. 100 a 101).

*

Colhidos os vistos legais, e nada obstando, passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Pelo Mmº Juiz a quo foi dada como provada a factualidade seguinte:

“A recorrente desempenhava a função, em regime de contrato de assalariamento, na Polícia de Segurança Pública de Macau entre 9 de Julho de 1985 e 8 de Abril de 1990.

A recorrente desempenhava a função, em regime de contrato de assalariamento, nos Serviços de Saúde de Macau entre 9 de Abril de 1990 e 1 de Agosto de 1995.

A partir de 2 de Agosto de 1995, a recorrente foi nomeada definitivamente como enfermeira, 3.º escalão.

Em 26 de Junho de 2007, a recorrente apresentou, através do mandatário judicial, o pedido ao Fundo de Pensões de Macau para efeitos de fazer o desconto retroactivo de contribuições de aposentação e sobrevivência relativo ao período de 9 de Abril de 1990 e 1 de Agosto de 1995.

Em 28 de Novembro de 2007, o Presidente do Conselho de Administração do Fundo de Pensões de Macau proferiu o despacho na informação n.º 2667/DRAS-DAS/FP/2007 e, indeferiu o pedido da

recorrente.

Em 31 de Dezembro de 2007, a recorrente interpôs, para o Conselho de Administração do Fundo de Pensões de Macau, o recurso hierárquico necessário da decisão que indeferiu o seu pedido.

Em 16 de Abril de 2008, o Conselho de Administração do Fundo de Pensões de Macau proferiu a deliberação na informação n.º 149/DRAS-DAS/FP/2007, manteve a decisão de indeferimento.

A recorrente veio interpor o recurso contencioso contra a deliberação acima referida.”; (cfr., fls. 122 a 122-v).

Do direito

3. Tem este T.S.I. entendido que se o trabalhador da função pública com vínculo assente num contrato de assalariamento não estiver a proceder a descontos para efeitos de aposentação e sobrevivência ao tempo da publicação do D.L. n.º 115/85/M de 31.12, também conhecido por “Estatuto de Aposentação e Sobrevivência”, e que revogou o regime de aposentação antes previsto no “Estatuto do Funcionalismo Ultramarino” e na Lei n.º 7/81/M de 7 de Junho, excluída está a possibilidade de o fazer enquanto se mantiver com tal forma de

provimento; (cfr., v.g., os recente Acs. de 30.04.2009, tirados nos Procs. nº 144/2009, 148/2009, 149/2009 e 153/2009).

De facto, estatuiu o art. 20º do dito diploma (D.L. nº 115/55/M) que:

- “1. O pessoal em regime de assalariamento eventual que não esteja, à data da entrada em vigor deste diploma, a descontar para a aposentação, não poderá requerer o seu ingresso no sistema fixado no presente diploma.
2. Quando um assalariado eventual vier a adquirir a qualidade de funcionário ou agente da Administração, não poderá integrar-se no esquema da aposentação com efeitos anteriores à data da aquisição do novo vínculo funcional.
3. É proibida a inscrição para aposentação do pessoal tarefeiro e jornaleiro.”

Nesta conformidade, e certo sendo que no âmbito do D.L. nº 87/89/M de 21.12, que aprovou o “Estatuto dos Trabalhadores da Função Pública de Macau”, e que revogou o mencionado D.L. nº 115/85/M, também não permitia o dito desconto para trabalhadores assalariados que antes não procediam aos descontos em causa, daí o entendimento assumido por este T.S.I..

No caso dos presentes autos, importa porém atentar ainda no seguinte: é que, compulsados os autos, verifica-se que a ora recorrente ingressou no Corpo de Polícia de Segurança Pública, como guarda do 1º escalão do Quadro Geral do C.P.S.P., por “nomeação em comissão de serviço”, alterando-se, posteriormente, o seu estatuto para o de “nomeação provisória”, (cfr., fls. 0062 a 0066 do P.A. em apenso), crendo nós que tão só por lapso se fez constar na matéria de facto da sentença recorrida que o tinha feito através de 1 “contrato de assalariamento”.

Por sua vez, e ainda que corresponda à verdade que a partir de 08.04.1990 tenha passado a desempenhar funções de enfermeira na Direcção de Serviços de Saúde de Macau, onde ingressou através de um contrato de assalariamento, (cfr., fls. 0061 do P.A.), há que ter em conta, aliás como o próprio Fundo de Pensões o reconhece, que a mesma recorrente “foi inscrita neste Fundo e procedeu aos respectivos descontos para a compensação de aposentação e pensão de sobrevivência relativos ao período de 09.07.1985 a 08.04.1990...”, isto é, relativamente ao tempo de serviço que prestou no C.P.S.P.; (cfr., fls. 0076).

E face a estes elementos, (que deviam ter sido dados como assentes), que dizer?

Cremos que, na mesma, se terá também de julgar improcedente o presente recurso.

Vejamos.

Em causa está o período compreendido entre 09.04.1990 – data em que a ora recorrente se desligou do C.P.S.P. e ingressou na D.S.S. com um contrato de assalariamento – e 01.08.1995, data anterior ao dia em que voltou a proceder aos descontos por ter sido nomeada definitivamente.

E certo é que prescreve o art. 15º do D.L. nº 87/89/M que:

- “1. Os assalariados eventuais inscritos no Fundo de Pensões mantêm o direito a aposentação, ao prémio de antiguidade, beneficiam dos regimes de acidente em serviço e de sobrevivência e constam das listas de antiguidade.
2. Aos assalariados eventuais a que se refere o número anterior aplica-se o disposto no artigo 107.º e nas alíneas a) e b) do artigo 108.º do Estatuto aprovado pelo presente diploma.”

Porém, tal preceito, até mesmo pela sua inclusão no Capítulo II, referente às “Disposições transitórias”, não permite uma alteração da solução que se deixou já adiantada,

Com efeito, temos para nós que com o referido preceito legal apenas se pretendeu permitir que – atente-se – os “assalariados” que ao tempo da entrada em vigor do D.L. n° 87/89/M e do novo E.T.A.P.M. por aquele aprovado e que estavam já a proceder aos descontos para efeitos de aposentação – porque já o vinham fazendo antes da publicação do D.L. n° 115/85/M – o continuassem a fazer.

Assim, e ainda que no caso dos autos tenha a ora recorrente efectuado os mesmos descontos enquanto foi profissional do C.P.S.P., em comissão de serviço, e, posteriormente, em nomeação provisória, o certo é que – por sua opção – em 09.04.1990, quando em vigor já estava o E.T.A.P.M., alterou o seu estatuto profissional, ingressando nos S.S.M. através de um contrato de assalariamento, situação que manteve até 01.08.1995, e, como tal, não pode pretender efectuar os descontos em relação a tal período de tempo.

De facto, o citado art. 15º do D.L. nº 87/89/M tem apenas como escopo assegurar os direitos já adquiridos pelos assalariados da função pública que já estivessem a proceder aos descontos para efeitos de aposentação e sobrevivência, (que como se viu, podia suceder antes da entrada em vigor do D.L. nº 115/85/M), e não a permitir que um assalariado com contrato celebrado aquando da sua vigência o pudesse vir a fazer.

Dest'arte, ainda que com fundamentação diversa, e notando-se que, como nos citados acordãos deste T.S.I. de 30.04.2009 já se teve oportunidade de consignar, nenhuma violação existindo aos princípios pela recorrente invocados na alínea d) das suas conclusões, há pois que negar provimento ao recurso.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, nega-se provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Macau, aos 7 de Maio de 2009

José M. Dias Azedo

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong