

Processo nº 149/2009

(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. 41 a 43).

*

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. n.º 15/78/M, art. 33º do D.L. n.º 15/78/M, Estatuto dos Funcionários Ultramarinos, § 4º do art. 430º, art. 1º do preâmbulo do D.L. n.º 115/85/M, art. 1º do D.L. 25/96/M, preâmbulo do D.L. n.º 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, n.º 1 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. 49 a 65).

Respondendo, pugna a entidade administrativa recorrida pela confirmação da sentença proferida pelo Mmº Juiz do T.A.; (cfr., fls. 68 a 70-v).

*

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 douda 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. 168 a 169).

*

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

Fundamentação

Dos factos

2. Vem dada como provada a factualidade seguinte:

“A recorrente desempenhava a função, em regime de contrato de assalariamento, nos Serviços de Saúde de Macau entre 11 de Abril de 1989 e 8 de Junho de 1999.

A partir de 9 de Junho de 1999, a recorrente foi nomeada provisoriamente como enfermeira, 1.º escalão.

A partir de 9 de Junho de 2001, a recorrente foi nomeada definitivamente como enfermeira, 2º escalão.

Em 27 de Junho de 2007, a recorrente apresentou, através do mandatário judicial, o pedido aos Serviços de Saúde de Macau para efeitos de fazer o desconto retroactivo de contribuições de aposentação e sobrevivência relativo ao período de 11 de Abril de 1989 e 8 de Junho de 1999.

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 2666/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 148/DRAS-DAS/FP/2007, manteve a decisão de indeferimento.

A recorrente veio interpor o recurso contencioso contra a deliberação acima referida.”; (cfr., fls. 41 a 41-v).

Do direito

3. Como se salienta no douto Parecer do Exmº Representante do Ministério Público, em sede de diversos acordãos recentemente proferidos, pronunciou-se já este T.S.I. sobre idêntica pretensão à apresentada pela ora recorrente; (cfr., v.g., o Ac. de 19.03.2009, Proc. nº 100/2009, do ora relator).

Verificando-se que idênticos são também os pressupostos que levaram às soluções então adoptadas, há pois que dizer que também aqui se irá julgar improcedente o presente recurso, passando-se a expor os motivos deste nosso entendimento.

Pois bem, pretende a recorrente efectuar os descontos para efeitos de aposentação e sobrevivência em relação ao período compreendido entre 11.04.1989 a 08.06.1999, em que prestou serviço em regime de assalariamento.

E, sem prejuízo do respeito devido a outro entendimento, correcta foi a decisão proferida e ora recorrida.

Vejamos.

Com a publicação do Decreto Lei nº 115/85/M de 31.12 – também conhecido por “Estatuto de Aposentação e Sobrevivência” – foram revogadas as disposições que regulavam o regime de aposentação antes consagrado no “Estatuto do Funcionalismo Ultramarino” e na Lei nº 7/81/M, de 7 de Julho; (cfr., art. 21º, nº 1, alíneas a) e b) do cit. Decreto Lei nº 115/85/M).

Preceituava o art. 1º do mencionado Decreto Lei que:

“1.º Os funcionários e agentes, dos serviços públicos do Território,

incluindo os, serviços autónomos e as câmaras municipais, aposentam-se nos termos deste diploma, desde que, auferindo vencimento e tendo satisfeito os descontos legais, reúnam os requisitos constantes dos artigos seguintes.

- 2.º O disposto no número anterior é aplicável ao pessoal eventual que, à data da entrada em vigor deste diploma, tenha requerido a integração no regime de aposentação e satisfeito os respectivos descontos.”*

E, estatua o art. 20º do mesmo diploma 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.”*

Ora, face ao assim disposto, dúvidas não pode haver que quem ingressasse na função pública ao tempo da vigência do citado Decreto Lei n° 115/85/M com um contrato de assalariamento não podia integrar o regime de aposentação.

Posteriormente, com a entrada em vigor do D.L. n° 87/89/M de 21 de Dezembro, que aprovou o “Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau”, foi o atrás referido Decreto Lei n° 115/85/M revogado; (cfr., art. 28° do dito D.L. n° 87/89/M).

Nos termos do art. 258° do mencionado E.T.A.P.M.:

“Os funcionários e agentes aposentam-se nos termos dos artigos seguintes, desde que, auferindo vencimento, hajam satisfeito os descontos legais.”

Por sua vez, preceitua o seu art. 259° que:

- “1. Só pode ser inscrito no Fundo de Pensões de Macau (FPM) o funcionário ou agente cuja idade lhe permita perfazer o mínimo de 15 anos de serviço, para efeitos de aposentação, até atingir o limite de idade fixado para o exercício das respectivas funções.
2. A inscrição é obrigatória para os funcionários de nomeação provisória ou definitiva e é promovida oficiosamente pelos serviços que paguem

os vencimentos.

3. A inscrição é facultativa para os agentes e para o pessoal nomeado em comissão de serviço que não disponha de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos, devendo aquela ser requerida até 60 dias a contar da posse ou da assinatura do respectivo instrumento contratual.
4. O pessoal a que se refere o número anterior pode requerer a todo o tempo o cancelamento da sua inscrição no FPM.
5. A compensação para o regime de aposentação é de 27% sobre o vencimento único acrescido dos prémios de antiguidade e é suportada em:
 - a) 9% pelo subscritor, por retenção na fonte;
 - b) 18% pela Administração, por verba adequada das tabelas de despesa dos serviços que a processem.
6. O desconto cessa quando o subscritor complete 36 anos de serviço contados para efeitos de aposentação.
7. 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 nos termos previstos neste Estatuto.
8. O antigo subscritor será de novo inscrito no FPM se for investido ou readmitido em quaisquer funções públicas a que corresponda direito de inscrição.
9. Os trabalhadores que, nos termos dos n.os 1 a 3, não possam ser inscritos no Fundo de Pensões de Macau ou, os que podendo, não exerçam essa faculdade, são obrigatoriamente inscritos no Fundo de Segurança Social.
10. A inscrição, o prazo, o modo de pagamento e os quantitativos das contribuições, relativamente aos trabalhadores referidos no número anterior, obedecem às normas estabelecidas no Decreto-Lei n.º

58/93/M, de 18 de Outubro.

11. Os trabalhadores inscritos no Fundo de Segurança Social, enquanto se mantiverem ao serviço efectivo da Administração não têm direito às prestações do Fundo de Segurança Social.”

Vê-se assim que apenas os “funcionários” ou “agentes” podem beneficiar do regime de aposentação e sobrevivência.

Ora, prescreve o art. 2º do mesmo E.T.A.P.M. que:

- “1. Para efeitos do presente diploma consideram-se trabalhadores da Administração Pública de Macau os funcionários, agentes e pessoal assalariado.
2. O provimento por nomeação definitiva ou em comissão de serviço confere a qualidade de funcionário, a qual é mantida ainda que na situação de supranumerário.
3. O provimento por nomeação provisória ou em regime de contrato além do quadro confere a qualidade de agente.”

E, perante isto, tendo a ora recorrente ingressado na função pública em 11.04.1989, através de 1 “contrato de assalariamento”, (cfr., fls. 0045 do P.A. em apenso), evidente se mostra que, enquanto manteve tal qualidade, não podia beneficiar do regime em causa; (cfr., art. 20º do D.L. nº 115/85/M).

Diz porém a recorrente que tal entendimento viola o “*Princípio da Igualdade e dos Direitos Adquiridos, bem como da Prossecução do Interesse Público e Defesa dos Direitos e Interesses dos Cidadãos...*”.

Pois bem, desde logo, há que consignar que não explicita sequer a recorrente como é que ocorre tal violação, sendo que não se vislumbra como, ou em que medida, é o entendimento assumido contrário ao “princípio dos direitos adquiridos, de prossecução do interesse público e defesa dos direitos e interesses dos cidadãos”, o mesmo sucedendo com o alegado “princípio de igualdade”.

De facto, estatui o art. 5º do C.P.A. que:

- “1. Nas suas relações com os particulares, a Administração Pública deve reger-se pelo princípio da igualdade, não podendo privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social.
2. As decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar.”

E comentando tal princípio, afirmam Limo Ribeiro e Cândido Pinho que: “o âmbito de protecção do princípio da igualdade tem as seguintes dimensões: proibição do arbítrio, do qual resulta que são inadmissíveis quer diferenciações de tratamento sem qualquer justificação razoável, de acordo com os critérios de valor objectivos constitucionalmente relevantes, quer a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais; proibição de discriminação, que torna ilegítimas quaisquer diferenciações de tratamento entre os cidadãos baseadas em categorias meramente subjectivas ou em razão dessas categorias; obrigação de diferenciação, como forma de compensar a desigualdade de oportunidades, o que pressupõe a eliminação pelos poderes públicos das desigualdades fácticas de natureza social, económica e cultural.”; (in “Código de Procedimento Administrativo Anotado e Comentado”, fls. 83).

Nesta conformidade, há que dizer também aqui que nenhuma violação há ao princípio da igualdade, dado que, não detendo a recorrente o estatuto de “agente” ou “funcionário”, não pode pretender que em virtude do dito princípio, lhe sejam reconhecidos direitos que só àqueles assistem.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente com taxa de justiça que se fixa em 6 UCs.

Macau, aos 30 de Abril de 2009

José M. Dias Azedo

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong