

**Processo n° 145/2009**

**Recorrente:** A (XXX)

**Entidade Recorrida:** Conselho de Administração do Fundo de Pensões  
(退休基金會行政管理委員會)

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

1. A (XXX), com os sinais dos autos, vem recorrer da decisão proferida pelo Mm° Juiz do Tribunal Administrativo que julgou improcedente o recurso contencioso que interpôs da deliberação em 3 de Outubro de 2007 tomada pelo Conselho de Administração do Fundo de Pensões.

Nas suas alegações, oferece as conclusões seguintes:

- “a) A Doutra Sentença proferida é nula, porque o MM° Juiz ad quo o não a fundamenta na Legislação aplicável ao caso, fundamentando-a em legislação posterior – art.571º, n.º 1 alínea c).*
- b) O MM° 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, n.º1 alínea d) do C.P.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, n.º 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.º 115/85/M tivessem os contornos que o Fundo de Pensões lhe atribui, ou a interpretação que o MMº 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. 4º, 8º, 11º, 25º, 36º, 39º, 40º, 41º da Lei Básica da RA.E.M., mas já consagrados no sistema jurídico e judiciário do Território de Macau.*
- e) O MMº Juiz ad quo não considerou nem se pronunciou sobre questão essencial: nos termos do disposto nos arts. 3º, 7º e 8º do Decreto Lei n.º 781/76, de 28 de Outubro, arts. 3º, 14º 35º e 37º do Decreto Lei n.º 427/89, de 07 de Dezembro e art. 2º 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.”*

*Termos em 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. 126 a 144)*

Remetidos os autos a este T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exmº Representante do Ministério Público o seguinte douto Parecer:

*“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*

*lhes são por aquela, tratando-se, aliás, de matéria que vem sendo assumida por este Tribunal, de maneira uniforme, nos sentido do decidido.*

*Na verdade, prendendo-se a pretensão da Recorrente com a recuperação do tempo de serviço para efeitos de aposentação e pensão de sobrevivência relativamente ao tempo de serviço por si prestado em regime de assalariamento eventual durante o período de 25/6/84 e 25/7/95, carece a mesma de suporte legal para o efeito, quer porque o Dec Lei 115/85/M de 31/12 (que consagrava o regime de aposentação e pensão de sobrevivência) expressamente excluiu do regime o pessoal assalariado, excepto aqueles que à data de entrada em vigor desse diploma houvessem já requerido a integração no regime e satisfeito os descontos respectivos, exclusão essa mantida pelo artº 259º ETAPM (seja na versão original, seja na introduzida pela Lei 11/92/M de 17/8), quer por que, nos precisos termos do artº 2º daquele Estatuto, os assalariados não podiam ser classificados como funcionários ou agentes, não lhes assistindo, pois, direito à aposentação, tornando-se inócuo, a esse propósito, esgrimir com legislação (Drc Leis 781/76 de 28/10 e 427/89 de 7/12) oriunda da República Portuguesa, sem aplicabilidade no ordenamento jurídico de Macau.*

*Não se alcança, por outra banda, que o Mmo Juíz “a quo” tenha deixado de se pronunciar sobre qualquer questão invocada e que, realmente importasse a uma justa e boa decisão da causa, tendo procedido a devida análise e integração jurídica dos elementos válidos invocados.*

*Finalmente, como bem acentua o Exmo Colega junto da 1ª instância, “A omissão do regime jurídico sobre segurança social aplicável ao pessoal assalariado fora do quadro significa que este esquema legal é lacunar e injusto. De facto, o então legislador veio, posteriormente, a ter a sensibilidade e*

*reconhecer honestamente tal lacuna: são prova neste sentido o preâmbulo do D.L. n.º 25/96/M e o do D.L. n.º 7/98/M.”*

*Só que, como então o mesmo concluiu, é precisamente a existência e justificação inerentes a tais diplomas que reforçam a conclusão de que “o D.L. n.º 115/85/M e o ETAFP não atribuem o direito de aposentação ao pessoal assalariado fora do quadro e, conseqüentemente, não lhe reconheciam o direito a inscrição no FP”.*

*Tudo, pois, a justificar a manutenção do decidido, com improcedência do presente recurso. (cfr., fls. 171 a 173).*

Colhidos os vistos dos Mmºs Juizes-Adjuntos, e nada obstando, cumpre decidir.

Como facticidade foram consignados pelo Tribunal *a quo* por assentes os seguintes factos:

*A recorrente desempenhava a função, em regime de contrato de assalariamento, nos Serviços de Saúde de Macau entre 25 de Junho de 1984 e 25 de Julho de 1995.*

*A partir de 26 de Julho de 1995, a recorrente foi nomeada definitivamente como enfermeira, 4.º escalão.*

*Em 11 de Junho de 2007, os Serviços de Saúde de Macau recebeu, através do mandatário judicial, o pedido da recorrente para efeitos de fazer o desconto retroactivo de contribuições de aposentação e sobrevivência relativo ao período de 25 de Junho de 1984 e 25 de Julho de 1995.*

*Em 3 de Agosto de 2007, o Presidente do Conselho de Administração do Fundo de Pensões de Macau proferiu o despacho na informação n.º 1301/DRAS-DAS/FP/2007 e, indeferiu o pedido da recorrente.*

*Em 4 de Setembro 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 3 de Outubro de 2007, o Presidente do Conselho de Administração do Fundo de Pensões de Macau proferiu a deliberação na informação n.º 2551/DRAS-DAS/FP/2007, manteve a decisão de indeferimento.*

Desde logo, não podemos deixar de subscrever a nota do Digno Magistrado do Ministério Público no seu douto parecer, “Não se alcança, por outra banda, que o Mmo Juíz “a quo” tenha deixado de se pronunciar sobre qualquer questão invocada e que, realmente importasse a uma justa e boa decisão da causa, tendo procedido a devida análise e integração jurídica dos elementos válidos invocados”.

De facto, o Mmº Juiz *a quo* apreciou todas as questões a que lhe cumpre conhecer e, por sua vez, a recorrente, incuidadosamente, pecou os fundamentos semelhantes do recurso da decisão que rejeitou liminarmente o recurso contencioso, tais como os idênticos recursos corridos neste Tribunal.

Pois bem, está em causa o período de tempo de serviço iniciado quando exercia as funções em regime de assalariamento. Ponderando

nas disposições legais aplicáveis, cremos que correcta foi a decisão proferida. Se não, vejamos.

Com a publicação do Decreto Lei nº 115/85/M – 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, não há dúvida 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 (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.”*

Está bem claro que só 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 1989, através de 1 “contrato de assalariamento”, evidente se mostra que, enquanto manteve tal qualidade, não podia beneficiar do regime em causa.

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...*”.

É de notar que a recorrente não deixou explícita 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."*<sup>1</sup>

Nesta conformidade, não se ver qualquer violação 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.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso.

---

<sup>1</sup> in "Código de Procedimento Administrativo Anotado e Comentado", p. 83.

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

Macau, RAE, aos 23 de Julho de 2009

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

(na esteira da doutrina doutamente firmada no acórdão  
de 22/5/2003 no processo n.º 104/2001)