

## **Processo n.º 458/2009**

(Recurso Administrativo)

Data: 23/Junho/2011

### **Assuntos:**

- Fundo de Pensões; direito à inscrição no Fundo
- Contagem do tempo de serviço
- Direito à aposentação; assalariados
- Declaração de não efectivação de descontos

### **Sumário:**

1. O Decreto-Lei n.º 115/85/M, de 28 de Dezembro, revogado pelo [Decreto-Lei n.º 87/89/M](#) - que aprovou o Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau -, criou o Estatuto da Aposentação e Sobrevivência e definia o âmbito do sistema, considerando subscritores os funcionários e agentes da Administração de Macau, com exclusão dos assalariados eventuais que não estejam já a descontar para efeitos de aposentação e do pessoal requisitado à República

2. A inscrição no Fundo de Pensões não era obrigatória para o pessoal contratado além do quadro, porque este podia manifestar o seu desejo de não proceder a descontos mediante declaração.

3. No ano de 1992, o legislador introduziu, através da Lei n.º 11/92/M, alterações significativas ao regime de inscrição no Fundo de Pensões para os agentes e para o pessoal nomeado em comissão de serviço que não disponha de

lugar de origem nos quadros dos serviços públicos.

4. Antes disso, a inscrição era promovida oficiosamente pelos serviços que pagassem os vencimentos salvo quando o trabalhador manifestasse expressamente o seu desejo de não querer ser subscritor.

5. As alterações introduzidas pela Lei n.º 11/92/M entraram em vigor em 22 de Agosto do mesmo ano, segundo as quais o interessado deve requerer a inscrição até 60 dias a contar da posse ou da assinatura do respectivo instrumento contratual.

O Relator,  
João A. G. Gil de Oliveira

**Processo n.º 458/2009**

**(Recurso Jurisdicional Administrativo)**

**Data** : 23 de Junho de 2011

**Recorrente**: A

**Recorrido**: Conselho de Administração do Fundo de Pensões

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

**I - RELATÓRIO**

**A, recorrente** melhor identificada nos autos acima e à margem cotados, tendo oportunamente interposto recurso contencioso do despacho exarado pelo **Conselho de Administração do Fundo de Pensões**, de 03 de Outubro de 2007, que lhe indeferiu a reclamação apresentada por

*i) Não estar contemplado no art. 259º do ETAPM, quer na redacção original quer na alteração, o direito à aposentação do pessoal assalariado e*

*ii) Não ter declarado no prazo legal de 60 dias a contar da assinatura de contratos além do quadro, querer inscrever-se e proceder a descontos para aposentação,*

tendo sido negado provimento ao recurso, da sentença proferida vem interpor recurso, alegando fundamentalmente e em síntese:

*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, n.º 1 alínea c).*

*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, n.º 1 alínea d) do C.P.C.*

*que o acto recorrido é nulo, por Violação Expressa da Lei, designadamente dos artigos 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;*

*Como também nada diz relativamente à invocada nulidade proveniente do Vício de Violação de Lei, pois mesmo que o D.L. n.º 115/85/M tivesse 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 artigos 4º, 8º, 11º, 25º, 36º, 39º, 40º, 41º da Lei Básica da R.A.E.M., mas já consagrados no sistema jurídico e judiciário do Território de Macau.*

*O MMº Juiz ad quo não considerou nem se pronunciou sobre questão essencial: nos termos do disposto nos artigos 3º, 7º e 8 do Decreto-lei n.º 781/76, de 28 de Outubro, artigos 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 artigos 2º e 259º do ETAPM, D.L. 42/94/M e artigos 4º, 8º, 11º, 28º, 25º, 36º, 40º e 41º da Lei Básica e, ainda, artigos 5º e 122º, n.º 1 alínea d) do CPA.*

*O acto recorrido é nulo, também por Vício de Violação de Lei, resultante da falta de instrução exigível e adequada e por basear-se em premissas irreais e sem matéria factual necessária de suporte, errando absolutamente nos seus pressupostos, pois não foi considerado o alegado pela recorrente no que concerne à Declaração por si assinada em 16/03/1994 – artigos 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10º, 54º, 76º, 77º, 85º, 86º, 88º, 93º e 122º, n.º 1 alínea d) do CPA.;*

*A Doutra Sentença recorrida é nula, pois provado que estava documentalmente e provado que foi testemunhalmente, que a declaração assinada pela recorrente, aquando da assinatura do seu contrato além do quadro, lavrada pelos Serviços, exclusivamente em língua portuguesa, o foi no sentido e convicção absoluta de estar a requerer a sua inscrição para efectuação de descontos para aposentação, tal foi desconsiderado pelo MMº Juiz ad quo, não podendo tê-lo sido - art. 571º, n.º 1 alíneas c) e d).*

*Nos termos do disposto no art. 259º do ETAPM, na sua versão alterada, porque efectivamente declarou perante os Serviços querer proceder a descontos e não o contrário, têm que ser efectuados os descontos para aposentação à recorrente de todo o período em que*

*foi contratada além do quadro.*

**Termos em que** entende dever 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.

**O Fundo de Pensões** contra-alega, em síntese conclusiva:

*Desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 115/85/M, de 31 de Dezembro, o pessoal assalariado eventual ficou expressamente excluído do regime, excepto aqueles que à data da entrada em vigor deste diploma, já houvessem requerido a integração no regime e satisfeitos os respectivos descontos;*

*Tendo em conta a data do início de funções da Recorrente na Função Pública em regime de assalariamento (01.08.1992), em que já se encontrava em plena vigência do ETAPM, aprovado pelo D.L. n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, não assistia à mesma o direito de inscrição no Fundo de Pensões;*

*Quanto ao período de contrato além do quadro, conforme o n.º 3 do art. 259º do ETAPM, na redacção dada pela Lei n.º 11/92/M, de 17 de Agosto, a inscrição da Recorrente no Fundo de Pensões é facultativa e deve ser requerida até 60 dias a contar da assinatura do instrumento contratual;*

*A Recorrente expressou mediante declaração escrita apresentada em 16.03.1994,*

*que não desejava proceder a descontos para efeitos de aposentação e sobrevivência, pelo que os respectivos serviços não promoveram a sua inscrição no regime;*

*Não foram consideradas provadas na douda sentença as alegações da Recorrente de que o conteúdo da declaração acima referida (lavrada em língua portuguesa) não correspondeu à sua vontade livre e esclarecida, e de que a mesma foi induzida em erro;*

*Sendo a Recorrente uma pessoa séria e de bem (conforme a própria alega), é de crer que a mesma tenha tomado as devidas diligências no sentido de conhecer bem o regime de aposentação, em especial, os direitos e deveres inerentes, bem como a cautela de obter esclarecimento sobre o conteúdo da declaração em questão, antes da respectiva assinatura;*

*É inquestionável que a Recorrente, sendo uma pessoa séria e de bem, tinha certamente verificado de que na altura não foram efectuados os descontos (que ora alega sempre desejava efectuar), e de que não lhe foi contado o tempo de serviço prestado desde 16.03.1994 para efeitos de aposentação e sobrevivência;*

*Contudo, a Recorrente nunca chegou a reclamar do alegado "erro" junto dos serviços para efeitos da respectiva regularização, antes pelo contrário, manteve-se em silêncio ao longo dos largos anos, mesmo no momento em que foi pela primeira vez inscrita no regime, em princípios do ano 2000;*

*A verdade é que o conteúdo da declaração apresentada em 1994 correspondeu precisamente à vontade livre e esclarecida da Recorrente;*

*A interposição do recurso contencioso e do presente recurso jurisdicional constitui evidentemente um caso de litigância de má-fé por carecer de base factual e legal;*

*Quanto aos invocados decretos-leis n.ºs 781/76 e 427/89, respectivamente de 28 de Outubro e de 7 de Dezembro, tratando-se de diplomas legais da República Portuguesa, não são os mesmos aplicáveis ao caso em apreço;*

*A douta sentença recorrida que improcedeu o recurso contencioso interposto pela Recorrente é perfeitamente correcta, legal e adequada, devendo ser confirmada integralmente.*

**Nestes termos,** termina, deverá improceder o presente recurso e, conseqüentemente, ser confirmada a douta sentença recorrida nos seus precisos termos.

**O Digno Magistrado do MP** oferece 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 lhe são por aquela, tratando-se, aliás, de matéria que vem sendo assumida por este Tribunal, de maneira uniforme, no sentido do decidido.*

*Prende-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 e como contratada além do quadro.*

*Por partes:*

*Relativamente ao regime de assalariamento sem termo, como interna do internato geral, em que a recorrente se encontrou entre 1/8/92 e 2/3/94, data de assinatura do 10 contrato além do quadro, 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 art. 259º ETAPM (seja na versão original, seja na introduzida pela Lei 11/92/M de 17/8), quer por que, nos precisos termos do art. 2º daquele Estatuto, os assalariados não podiam ser classificados como funcionários ou agentes, não lhe assistindo, pois, direito à aposentação.*

*Como bem acentua o Exmº Colega junto da 1ª instância, em situação similar, "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".*

*No que tange ao contrato além do quadro, sendo certo que antes da entrada em vigor da Lei 11/92/M de 17/8, a inscrição no FPM era promovida oficiosamente pelos serviços processadores dos vencimentos, salvo se o trabalhador manifestasse expressamente o seu desejo de não ser subscritor, a partir dessa entrada em vigor, em 22/8/92 e de acordo,*

*designadamente, com o preceituado no art. 259º, o interessado deve requerer a sua inscrição até 60 dias a contar da posse ou da assinatura do respectivo instrumento contratual.*

*No caso, tendo a recorrente assinado o contrato além do quadro em 16/3/94, é-lhe aplicável este último regime.*

*Ora, do acervo probatório constante dos autos e instrutor apenso resulta comprovado que a recorrente, aquando da assinatura do contrato, declarou, por escrito, não pretender descontar nos vencimentos para efeitos de aposentação e sobrevivência.*

*Tanto basta para atestar a validade do decidido nesta matéria, tomando-se inócua a argumentação no sentido de não ter percebido o que assinara por ser em língua portuguesa, que não dominava, face ao facto de, durante todo o longo tempo entre a assinatura do contrato e a interposição do recurso sempre ter recebido os vencimentos na íntegra, sem qualquer desconto a tal nível, não constando que alguma vez se tenha “insurgido” ou procurado esclarecer ou alterar a situação.*

*Tudo, pois, a justificar a manutenção do decidido, já que 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.*

*Donde, entendermos ser de manter o decidido, improcedendo o presente recurso.*

**Foram colhidos os vistos legais.**

## **II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS**

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

## **III - FACTOS**

### **1. Vêm provados os factos seguintes:**

*“O recorrente foi contratado em regime de assalariamento como interno do internato geral no período de 1 de Agosto de 1992 a 2 de Março de 1994.*

*O recorrente foi contratado em regime de além do quadro como médico não diferenciado no período de 16 de Março de 1994 a 12 de Novembro de 1995.*

*O recorrente foi contratado em regime de assalariamento como interno do internato complementar no período de 13 de Novembro de 1995 a 31 de Dezembro de 1999.*

*Desde 1 de Janeiro de 2000, o recorrente foi contratado em regime de além do quadro como assistente hospitalar.*

*Em 11 de Junho de 2007, os Serviços de Saúde receberam pedido interposto pelo recorrente, através de mandatário judicial, de efectuar*

*retroactivamente os descontos para efeitos de aposentação e sobrevivência relativos aos períodos de 1 de Agosto de 1992 a 2 de Março de 1994, de 16 de Março de 1994 a 12 de Novembro de 1995 e de 13 de Novembro de 1995 a 31 de Dezembro de 1999.*

*Em 7 de Agosto de 2007, o presidente do Conselho de Administração do FP proferiu despacho no relatório n.º 1320/DRAS-DAS/FP/2007, indeferindo o pedido do recorrente.*

*Em 4 de Setembro de 2007, da decisão de indeferimento o recorrente interpôs, junto do Conselho de Administração do FP, um recurso hierárquico necessário.*

*Em 3 de Outubro de 2007, o presidente do Conselho de Administração do FP fez uma deliberação no relatório n.º 2533/DRAS-DAS/FP/2007, mantendo a decisão de indeferimento.*

*Da referida deliberação interpôs o recorrente o presente recurso contencioso.*

*Em 16 de Março de 1994, o recorrente assinou a declaração em versão portuguesa, de não pretender fazer os descontos para efeitos de aposentação e sobrevivência.*

## **2. Factos não provados:**

*Ao assinar a declaração de não pretender descontar os vencimentos para efeitos de aposentação e sobrevivência, por não saber português, o recorrente não sabia o conteúdo em causa.*

*Após a assinatura do contrato de além do quadro junto com a autoridade administrativa, o recorrente tinha prestado declaração para ser subscritor de pensões de aposentação e sobrevivência dentro de 60 dias após a assinatura.*

#### **IV - FUNDAMENTOS**

1. Está em causa a pretensão de reapreciação de decisão jurisdicional que não atendeu ao pedido de anulação do acto que indeferiu a efectivação de a recorrente efectuar retroactivamente os descontos para efeitos de aposentação e sobrevivência relativos aos períodos de 1 de Agosto de 1992 a 2 de Março de 1994, de 16 de Março de 1994 a 12 de Novembro de 1995 e de 13 de Novembro de 1995 a 31 de Dezembro de 1999.

Não obstante a exposição confusa da argumentação expendida, não obstante os lapsos constantes quanto à referência aos diplomas aplicáveis, conseguimos descortinar as seguintes questões que vêm colocadas no recurso ora interposto:

- Violação de lei; exclusão do regime de inscrição no Fundo a uma assalariada eventual;
- Regime legal;
- Direito à aposentação
- Violação de princípios, nomeadamente o da igualdade
- Viciação da vontade.

2. O que está em causa, no essencial, é apurar se o Fundo de Pensões podia indeferir a pretensão da recorrente, por, em virtude de ser assalariada eventual, ficar excluída do regime de inscrição e descontos para aposentação.

A questão fulcral que vem colocada é posta nos seguintes termos pela recorrente:

*O art. 259º do ETAPM não se aplica à situação em apreço, pois que a recorrente iniciou funções durante a vigência do Decreto-Lei n.º 115/85/M.*

*Embora possa parecer, sem mais, que esta Legislação não confere o direito a descontos para aposentação dos assalariados eventuais, a situação da recorrente é bastante diferente e a aplicação, singela, daquela legislação não é correcta.*

*Mas, à data da celebração do seu contrato e porque assim quis e declarou, a recorrente deveria ter sido inscrita no Fundo, sendo que não tinha que reinscrever-se após qualquer alteração legislativa.*

*Até porque, ao contrário do considerado pelo Fundo de Pensões, a recorrente foi assalariada eventual por período de quase dois anos, o que evidencia claramente uma situação de permanência e não de precariedade do seu vínculo, facto que nem sequer foi ponderado, devendo tê-lo sido.*

*Situação essa, aliás, que se manteve até à celebração do seu*

*contrato além do quadro, pois sem embargo deste só ter sido assinado em 16/03/1994, a recorrente exerceu material e presencialmente funções ininterruptamente.*

*Donde, de acordo com o que se acaba de expor, está a Sentença proferida eivada de nulidade (cfr. art. 590º n.º alíneas b) e d) do C.P.C.) e, continua o Despacho recorrido, nestas vertentes, ferido, também e uma vez mais, do Vício de Violação de Lei, culminado com a sua nulidade - cfr. artigos 122º, n.º 2 alínea d) e 123º do CPA., situação que, uma vez mais, o MMº Juiz ad quo não apreciou.*

3. O vício de violação de lei - enquanto discrepância entre o objecto ou o conteúdo do acto e as normas jurídicas com que estes deveriam conformar-se, existindo, também, sempre que sejam infringidos os princípios gerais que limitam e condicionam a actividade administrativa, mesmo em sede de discricionariedade – reside aqui em saber se as normas aplicáveis ao caso permitiam ou não a inscrição no Fundo.

A recorrente entende ter direito, apesar de em determinado período o seu vínculo ter sido o de assalariada eventual, a proceder a descontos e ver contado para aposentação todo o tempo do seu exercício de funções, situação que alegou devidamente e sobre a qual o MMº Juiz ad quo se não pronunciou, viciando a Sentença de nulidade - cfr. art. 571º n.º 1 alínea d) do CPC.

#### **4. Regime Legal**

A Lei n.º 15/78/M, de 12 de Agosto, revogada pela Lei n.º 7/81/M, de 4 de Julho, previa, no seu art. 2º o seguinte:

*“1. Têm direito à aposentação todos os servidores do Estado, seja qual for a forma de provimento ou a natureza da prestação de serviço, desde que, recebendo vencimentos ou salários por verbas consignadas a pessoal ou mesmo por verbas globais inscritas no orçamento geral do Território e tendo satisfeito ou vindo a satisfazer os encargos prescritos na lei, reúnam ainda qualquer um dos requisitos constantes das alíneas seguintes:*

*a) Sejam julgados absolutamente incapazes pela Junta de Saúde, com 15 anos de serviço contados para efeitos de aposentação;*

*b) Declarem desejar aposentar-se, após 30 anos de serviço contados para efeitos de aposentação e tenham pelo menos 50 de idade;*

*c) Requeiram a sua aposentação, após 30 anos de serviço contados para tal efeito e possuam pelo menos 45 de idade.”*

No Decreto-Lei n.º 7/81/M, de 4 de Julho, também revogado pelo DL 85/89/M, de 21 de DEZ. (ETAPM), no Capítulo II, sob a epígrafe “Aposentação dos Servidores do Estado”, no art. 33º, previa-se:

*“1. Têm direito à aposentação todos os servidores do Estado, seja qual for a forma de provimento ou a natureza da prestação de serviço, desde que, recebendo vencimento ou salário por verbas consignadas a pessoal ou mesmo por verbas globais inscritas no orçamento geral do Território, e tendo satisfeito ou vindo a satisfazer os encargos prescritos na lei, reúnam ainda qualquer dos requisitos constantes das alíneas seguintes:*

*a) Sejam julgados absolutamente incapazes pela Junta de Saúde e contem pelo menos 15 anos de serviço para efeitos de aposentação;*

*b) Declarem desejar aposentar-se, após 30 anos de serviço contados para efeitos de aposentação e tenham pelo menos 50 anos de idade;*

*c) Requeiram a sua aposentação, após 30 anos de serviço contados para tal efeito e possuam pelo menos 45 anos de idade.”*

Ora, no âmbito dessa legislação, independentemente do vínculo, qualquer servidor do Estado tinha direito a descontar e ver contado todo o seu tempo de serviço para efeitos de aposentação.

O Decreto-Lei n.º 115/85/M, de 28 de Dezembro, revogado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M - que aprovou o Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau -, criou o Estatuto da Aposentação e Sobrevivência e definia o âmbito do sistema, considerando subscritores os funcionários e agentes da Administração de Macau, com exclusão dos

assalariados eventuais que não estejam já a descontar para efeitos de aposentação e do pessoal requisitado à República.

De acordo com o art.º 259.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo DL n.º 87/89/M de 20 de Setembro (não alterado):

*“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 dos funcionários e agentes no FPM, e o pagamento das compensações para aposentação, são processados oficiosamente pelos serviços que paguem os vencimentos.*

*3. A compensação para o regime de aposentação é de 24% sobre o vencimento único acrescido dos prémios de antiguidade e é suportada em:*

*a) Em 8%, pelo funcionário ou agente, por retenção na fonte;*

*b) Em 16%, pela Administração, por verba adequada das tabelas de despesa dos serviços públicos que processem as remunerações.*

*4. O desconto referido no número anterior cessa quando o funcionário ou agente complete 40 anos de serviço contados para efeitos de aposentação..*

*5. O pessoal contratado além do quadro ou em comissão de serviço que não disponha de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos de Administração do Território pode, no acto de assinatura do respectivo instrumento contratual ou da posse, declarar que não deseja proceder a descontos para efeitos de aposentação e sobrevivência.*

*6. Quando o pessoal referido no número anterior for provido em situação que implique inscrição obrigatória no FPM poderá requerer a contagem do tempo de serviço relativamente ao qual não procedeu a descontos, realizado o pagamento dos mesmos, em prestação a fixar por aquele fundo.*

*7. É eliminado o subscritor que, a título definitivo, cesse o exercício de funções públicas.*

*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.”*

Daí se constata que a inscrição no Fundo de Pensões não era obrigatória para o pessoal contratado além do quadro, porque este podia manifestar o seu desejo de não proceder a descontos mediante declaração.

O artigo 259.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, alterado pela Lei n.º 11/92/M de 17 de Agosto prevê 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.”*

Nos termos expostos, no ano de 1992, o legislador introduziu, através da Lei n.º 11/92/M, alterações significativas ao regime de inscrição no Fundo de Pensões para os agentes e para o pessoal nomeado em comissão de serviço que não disponha de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos.

Antes disso, a inscrição era promovida oficiosamente pelos serviços que pagassem os vencimentos salvo quando o trabalhador manifestasse expressamente o seu desejo de não querer ser subscritor.

As alterações introduzidas pela Lei n.º 11/92/M entraram em vigor em 22 de Agosto do mesmo ano, segundo as quais o interessado deve requerer a inscrição até 60 dias a contar da posse ou da assinatura do

respectivo instrumento contratual.

5. Como tem entendido este Tribunal de Segunda Instância, 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;<sup>1</sup>.

5. De facto, estatua o art. 20.º do dito diploma (D.L. n.º 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.*

*É proibida a inscrição para aposentação do pessoal tarefeiro e jornaleiro.”*

---

<sup>1</sup> - cfr. Acs. de 30.04.2009, tirados nos Procs. n.º 144/2009, 148/2009, 149/2009 e 153/2009, 486/209, de 23/7, 519/2009, de 12/5/2011, 488/2009, de 1275/2011, 630/2009, de 12/5/2011

Defende a recorrente que foi com apoio neste diploma, nomeadamente do seu Preâmbulo, que se escuda a informação inclusa no acto administrativo recorrido e adianta até que lhe parece que, na sentença recorrida a questão não terá sido objecto de análise.

Mostra-se correcta a interpretação que se colhe da sentença recorrida e vai no sentido de que a recorrente não obteve, face à legislação citada, o direito à inscrição e conseqüente recuperação do tempo em que trabalhou quer como assalariada quer como contratada além do quadro no período submetido a apreciação da Administração.

6. Nesta conformidade, e certo sendo que o D.L. n.º 87/89/M de 21.12, que aprovou o “Estatuto dos Trabalhadores da Função Pública de Macau”, e que revogou o mencionado D.L. n.º 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., demonstrado ficando desde já que improcedente é o pedido em relação ao período de tempo compreendido entre 01.08.1992 e 02.03.1994, período de tempo em que a ora recorrente desempenhou funções nos Serviços de Saúde de Macau com base num contrato de assalariamento.

Ora, no presente caso, o recorrente assinou um contrato de além do quadro com a autoridade administrativa em 16 de Março de 1994,

**declarando no mesmo dia que não pretendia descontar nos vencimentos para efeitos de aposentação e sobrevivência.**

Sinceramente que não se vê onde pode ele radicar o seu direito, já que não havia uma inscrição obrigatória e automática, importando retirar os necessários efeitos à declaração expressa por si.

7. Temos presente o teor da impugnação avançada e que vai no sentido de submeter à apreciação do Tribunal o desejado reconhecimento do seu direito, a partir até de um reconhecimento geral de um direito à aposentação a todo e qualquer agente ou funcionário, desde que trabalhando no seio da Administração pública reconhecido genericamente no ordenamento de Macau.

Ainda aqui não lhe assiste razão.

Desde logo um reconhecimento genérico, tal como formulado pela recorrente não deixaria de ter contornos de cariz programático, a necessitar ser regulado e concretizado.

Depois, as normas e diplomas citados não o consagram.

A Lei n.º 15/78/M, de 12 de Agosto, **revogada** pela Lei n.º 7/81/M, de 4 de Julho, bem como a Lei n.º 7/81/M, de 4 de Julho, também revogado pelo DL 85/89/M, de 21 de DEZ. (ETAPM), no art. 33º, faziam depender tal direito de requisitos que não se observavam no caso presente,

como acima se pode ver e que a recorrente, porventura sem inocência omite nas suas alegações.

Trata-se, no entanto, de diplomas que nem sequer estavam em vigor ao tempo da celebração dos contratos *sub judice*.

Ora, como está bem de ver, não se reconhece que a sentença recorrida tenha omitido conhecimento sobre uma questão, enquanto se pronunciou pela denegação do direito da recorrente, não sendo exigível que fosse conhecer de diplomas manifestamente inaplicáveis ao caso.

8. Fala depois a recorrente na legislação posterior, designadamente no Decreto-Lei n.º 25/96/M, de 27 de Maio, inclusivamente posterior à entrada em vigor do Estatuto dos Trabalhadores da Função Pública de Macau, que data de 21 de Dezembro de 1989, na medida em que estabelece, no art. 1º, o seu âmbito de aplicação:

*"O presente diploma aplica-se ao pessoal operário e auxiliar, em regime de assalariamento fora do quadro, dos serviços e organismos públicos de Macau, incluindo os municípios e as entidades com autonomia financeira, que não esteja inscrito no Fundo de Pensões de Macau."*

Com esse diploma visar-se-ia suprir uma injustiça material, que é a do pessoal operário e auxiliar não ter qualquer benefício no que

respeita a aposentação.

E , continua, perante a *patente lacuna legal e a grande injustiça*, surge o Decreto-Lei n.º 7/98/M, de 23 de Fevereiro, dispondo “*O presente diploma aplica-se ao pessoal a seguir indicado dos organismos e serviços públicos da Administração Pública de Macau, incluindo os municípios e entidades com autonomia financeira: a) Assalariado, não abrangido pelo Decreto-Lei n.º 25/96/M, de 27 de Maio, nem inscrito no Fundo de Pensões de Macau; b) Contratado Além do quadro, não inscrito no Fundo de Pensões de Macau.*”

Ora, daqui resulta exactamente o contrário daquilo que a recorrente pretende. É porque o direito não estava consagrado que o legislador veio colmatar aquilo que entendia devia suprir e melhorar.

A lei não tem, em princípio, efeitos retroactivos e esses diplomas posteriores não podem reger a situação presente. É um princípio elementar e que decorre do artigo 11º, n.º 1 do CC.

9. A afirmação de que *após quase dois anos de exercício de funções, mesmo com contrato de assalariamento eventual, i.e., um contrato a prazo, a situação de eventualidade deixa de existir, devendo entender-se que os Serviços precisam, com carácter permanente, de pessoal para o exercício daquelas funções, convertendo-se o próprio contrato, não tem relevância jurídica.*

O vínculo jurídico estatutário dos agentes (em sentido amplo)

não se altera com o passar dos anos, a não ser que por força da própria lei e tal conversão não resulta das apontadas normas -, artigos 3º, 7º e 8 do Decreto-lei n.º 781/76, de 28 de Outubro, artigos 3º, 14º, 35º e 37º do Decreto-lei n.º 427/89, de 07 de Dezembro e art. 2º do Estatuto Orgânico de Macau

Donde, efectivamente, a recorrente não dever ser considerada funcionária do quadro dos Serviços a que pertencia.

Nem tal resulta do Decreto-Lei n.º 42/94/M, de 15 de Agosto, pois uma coisa é visar acabar com situações de precariedade e outra é converter as situações precárias em definitivas.

10. Depois, quanto a uma pretensa violação do **princípio da igualdade**, na sua única dimensão possível - para situações iguais, direitos iguais e igual tratamento - cita a recorrente art. 4º, 8º, 11º, 18º, 25º, 36º, 39º, 40º e 41º da Lei Básica da RAEM e 5º do CPA - , perante este tipo de argumentação, há apenas, usando os mesmos meios que dizer tão somente que se o trabalho é igual, as situações são diferentes.

Uma é a dos funcionários do quadro, outra a dos assalariados e contratados além do quadro.

O fortalecimento do vínculo acentua exactamente uma maior protecção para os primeiros.

E não se pode confundir um vínculo juridicamente temporário e/ou precário com a situação de facto por ele integrada, ainda que de trabalho permanente e ininterrupto.

Importa não esquecer que o facto jurídico de investidura na relação jurídica de emprego público vai condicionar o regime jurídico/estatutário dos sujeitos dessa relação.

Para além de que importa apurar se essa pretensa diferença diz respeito a situações de agentes que declararam querer aderir ao Fundo ou a situações de outros profissionais que, embora desempenhando as mesmas funções, integram os quadros.

Em qualquer dos casos não deixamos de estar perante situações diferentes; e se se trata de situações como a da recorrente, então, sempre importaria concretizá-las.

Não ocorre, pois, violação do princípio da igualdade, da Justiça ou qualquer outro.

11. Quanto à viciação da vontade ou desconhecimento do teor da declaração por si assinada, por desconhecimento da língua, esta argumentação não pode colher.

Esse facto não vem comprovado, não sendo crível que a recorrente, vista até a sua formação académica, desconhecesse o alcance

do que estava a assinar ou não se tivesse informado do regime de aposentação ou falta dele em que incorria.

Como não é fácil acreditar que tivesse passado anos e anos sem ter reclamado ou invocado o apontado erro, antes se compreendendo a sua postura como a correspondente à sua vontade em não efectuar os descontos, não devendo ser atendível um arrependimento serôdio.

12. Face a tudo o que acima fica exposto somos a concluir que não houve omissão de conhecimento de questões que devessem ser conhecidas, tendo sido feita correcta interpretação do regime jurídico aplicável às situações e pressupostos de inscrição no Fundo de Pensões.

## **V - DECISÃO**

Pelas apontadas razões, acordam em **negar provimento ao presente recurso contencioso, confirmando a decisão recorrida.**

Custas pela recorrente, com 6 UC de taxa de justiça

Macau, 23 de Junho de 2011,

Presente

João A. G. Gil de Oliveira

Vitor Coelho

José Cândido de Pinho

Lai Kin Hong