

Processo n.º 575/2020

(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)

Relator: Fong Man Chong

Data : 17 de Setembro de 2020

Assuntos:

- Recorrer contenciosamente de um acto confirmativo e falta de legitimidade (artigo 34º do CPAC)

SUMÁRIO:

I – Formou-se “*caso decidido*”, quando, a Recorrente, em 12/12/2006, pediu ao FP o reconhecimento de período de tempo de serviço de 01/04/1990 a 22/04/1998, para efeito de apresentação, com descontos retroactivos, pedido este que foi indeferido, contra esta decisão foi reclamada e interposto recurso hierárquico, tendo sido finalmente mantida a decisão de indeferimento por deliberação de 04/02/2009 – Acto 1 (*a qual foi notificada em 10/02/2009*), perante esta decisão final que definiu definitivamente a situação jurídica da Recorrente, esta aceitou-a, por dela não ter recorrer contenciosamente em tempo.

II – Em 10/10/2014 a Recorrente formulou o mesmo pedido com os mesmos fundamentos e para a mesma finalidade dirigido ao FP, tendo conseguido

provocado uma nova decisão, só que tal decisão foi no mesmo sentido: indeferimento, contra este veio em 28/01/2019 interpor recurso contencioso no TA, acto este, objecto deste processo (acto 2) que é um acto confirmativo e que não abre novo prazo para impugnação contenciosa.

III – Uma vez que a Recorrente aceitou o primeiro acto, ainda que tacitamente, não pode vir agora recorrer do acto confirmativo (acto 2), por lhe faltar a legitimidade por força do disposto no artigo 34º do CPAC.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 575/2020

(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)

Data : 17/Setembro/2020

Recorrente : A

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

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I - RELATÓRIO

A, Recorrente, devidamente identificada nos autos, não se conformando com a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, datada de 05/03/2020, que *julgou improcedente o recurso contencioso em que a Recorrente pediu a recuperação dum período de tempo de serviço (01/09/1990 a 21/04/1998) para efeitos de aposentação com descontos retroactivos, veio, em 04/05/2020, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 209 a 227, tendo formulado as seguintes conclusões :*

1. A Recorrente recorre do acórdão do Tribunal Administrativo que considerou legal a decisão do fundo de pensões.

2. A sentença recorrida não sanou os vícios de ilegalidade por violação da lei e da nulidade por violação do princípio da igualdade de que sofre o acto administrativo recorrido.

3. Dá-se aqui como reproduzida, para os devidos efeitos, toda a fundamentação do

acórdão do Tribunal da Segunda Instância agora posto em crise.

4. A lei da RAEM é omissa ao desconto de tempo anterior para efeitos de aposentação, porém, o direito e seus princípios basilares, permitem que a Recorrente tenha a expectativa e o direito de requerer que algo que já se encontra na sua esfera jurídica se materialize como um direito adquirido.

5. A administração que devia oficiosamente proceder à sua inscrição no Fundo de Pensões.

6. Deve ser reconhecido poder efectuar a contagem do tempo de serviço no período compreendido entre 01/09/1990 a 21/04/98, mediante o pagamento dos respectivos descontos, por nunca – data da assinatura do respectivo contrato – ter expressado por declaração “não desejar proceder a descontos”.

7. A Recorrente é subscritora do Fundo de Pensões desde 22/4/1998 sendo que devia ser subscritora desde 1/9/1990 só não tendo acontecido essa situação por culpa exclusiva do Governo de Macau.

8. A Recorrente quando assinou o contrato além do quadro e as suas renovações nunca assinou, conforme estipulava o artigo 259.º do E.T.A.P.M. (versão originária) qualquer declaração escrita a manifestar que “não desejava proceder aos descontos” para efeitos de aposentação - a comprovar este facto é que não consta esse facto no seu processo individual qualquer declaração que tenha assinado.

9. Desde 01/09/1990 até à presente data, nunca interrompeu o seu vínculo contratual com a Administração - Função Pública.

10. A Lei n.º 115/85/M, de 31 de Dezembro estipula que a inscrição no Fundo de Pensões é oficiosa e automática, verificados que estejam os requisitos legais para a sua realização - cfr Ponto n.º 1 do preambulo e artigo 6.º da Lei n.º 115/85/M de 31 de Dezembro.

11. A situação de subscritor do Fundo de Pensões decorria, de imediato, da aquisição do direito à inscrição, devendo os serviços processadores operar os respectivos descontos oficiosamente em conformidade com a relação jurídica criada entre o agente e o Fundo de Pensões, independentemente de declaração expressa nesse sentido, conforme resulta da redacção do artigo 6.º da Lei n.º 115/85/M de 31 de Dezembro.

12. A redacção primitiva do artigo 259.º do E.T.A.P.M. estipula no mesmo sentido.

13. Assim, adquirindo a Recorrente o direito e estabelecida a relação jurídica de subscritor do Fundo de Pensões não faz sentido exigir uma nova formalização,

14. Mesmo que a Recorrente não tenha descontado para esse efeito, por mera inércia dos Serviços, tal omissão não pode, de medo algum, coarctar o direito que se adquiriu "*ope legis*", com a redacção do artigo 6.º da Lei n.º 115/85/M de 31 de Dezembro e também confirmada com redacção primitiva do artigo 259.º do E.T.A.P.M., tanto mais que, após se haver adquirido o direito, as referidas leis prevêem taxativamente as formas de eliminação do subscritor nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 115/85/M e do n.º 7 da redacção primitiva do artigo 259.º do E.T.A.P.M.

15. O Fundo de Pensões *não pode modificar uma situação anterior* em que se considerava relevante o silêncio do interessado como vontade presumida de inscrição no F.P., sob o domínio da lei antiga e em face da qual era havido como facto virtualmente constitutivo daquela situação.

16. Ainda que - hipoteticamente - se possa imputar negligência à Recorrente, por inércia na atempada clarificação da sua situação, a mesma não anula o dever da Administração (no caso concreto, o Fundo de Pensões) de agir em conformidade com o legalmente estatuído e de, constatada a irregularidade, de a sanar sem prejuízo para os direitos legalmente já adquiridos.

17. Em respeito aos princípios da boa-fé, da legalidade e da responsabilidade decorre que a Administração não se pode prevalecter da situação para a qual culposamente contribuiu (não procedendo aos descontos para o Fundo de Pensões quando o devia ter feito oficiosamente), violando o princípio geral de direito de que ninguém deve ser prejudicado por falta ou irregularidade que lhe não seja imputável.

18. Deve ser reconhecido poder efectuar a contagem do tempo de serviço no período compreendido entre 01/09/1990 a 21/04/98, mediante o pagamento dos respectivos descontos, por nunca - data da assinatura do respectivo contrato - ter expressado por declaração "não desejar proceder a descontos".

19. O entendimento por uma concepção rígida e fechada do artigo 5º, n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo esta errado e não é aceite pela Recorrente.

20. O princípio da igualdade deste artigo não é só isso e não se resume à proibição de discriminações em função da razão da nacionalidade, ascendência, raça, sexo, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução e situação económica ou condição social.

21. O Fundo deve utilizar critérios substancialmente idênticos para a resolução de casos idênticos, sendo a mudança de critérios, sem qualquer fundamento material, violadora do princípio da igualdade.

22. Existe "auto-vinculação" casuística da Administração, para que esta, no âmbito dos seus poderes discricionários, deva adoptar critérios substancialmente idênticos.

23. Nos autos ficou demonstrado que existem situações idênticas/semelhantes à da Recorrente, onde diversos subscritores do Fundo de Pensões pediram a contagem e os descontos de tempo anteriormente prestado para Administração (por não terem sido inscritas oficiosamente e por nunca terem declarado não descontar), tendo sido deferidos os respectivos pedidos sem necessidade de recorrerem a decisões proferidas pelo Tribunal.

24. A administração reconheceu que errou e reconheceu o direito sendo que o Fundo de Pensões - conforme a sua Informação n.º 0100/DRAS-DAS/FP/2012 de 21 MAR - reconheceu o direito à retroactividade em diversos casos - sabendo a Recorrente que foram, pelo menos, 3 casos - estruturalmente idênticos ao seu caso e que deveria, pois, assim ter sido igualmente estendido e aplicado oficiosamente relativamente ao seu caso.

25. O novo entendimento expresso e entretanto claramente assumido deverá ser aplicado por igual a todas as situações homólogas, conforme o impõem o dever de tratamento paritário e, bem ainda, a auto vinculação da Administração ao sentido interpretativo por si adoptado em termos gerais e abstractos relativamente a determinada norma jurídica.

26. Provado que existem situações iguais/semelhantes à sua, nas quais se decidiu contabilizar o tempo de serviço e autorizar os respectivos descontos de tempo anteriormente prestado a subscritores do Fundo de Pensões, é lícito imputar à entidade recorrida a violação do mencionado "princípio da igualdade".

27. O Fundo de Pensões como entidade recorrida também não negou a existência desses casos e aceita que são idênticos/semelhantes.

28. A sentença recorrida e o despacho que indeferiu o pedido da Recorrente violaram o artigo 6.º da Lei n.º 115/85/M de 31 de Dezembro e a redacção primitiva do artigo 259.º do E.T.A.P.M. e o artigo 5.º do C.P.A. e artigo 25.º da Lei Básica de Macau.

*

A Recorrida, Conselho de Administração do Fundo de Pensões

(退休基金會行政管理委員會), veio, 03/06/2020, a apresentar as suas contra-alegações constantes de fls. 250 a 269, tendo formulado as seguintes conclusões:

a) Estando em causa a pretensão da recorrente - o pedido de efectuação de descontos retroactivos do tempo de serviço prestado para efeitos de aposentação e sobrevivência, de 01/09/1990 a 21/04/98, que é, em face da legislação vigente, legalmente inviável por falta de suport legal;

b) Pois, é imprescindível conhecer a evolução legislativa sobre o regime de aposentação e sobrevivência, em especial, sobre os aspectos relacionados com a inscrição, descontos e a contagem do tempo de serviço; (Desde dos remotes momentos antes da vigência do D.L. nº 115/85/M, passando para a vigência do D.L. nº 115/85/M desde 01.01.1986, e do D.L. nº 87/89/M (que aprovou o Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau - também é conhecido por ETAPM) desde 26.12.1989, até a entrada em vigor da Lei nº 11/92/M (que introduziu alterações ao ETAPM, sobretudo no artigo 259º sobre o regime de inscrição no Fundo de Pensões para efeitos de aposentação e sobrevivência) a partir de 22.08.1992);

c) O actual regime de aposentação da função pública de Macau (que adopta o sistema de capitalização) não dispõe de nenhum mecanismo que permite a recuperação do tempo de serviço não descontado em tempo, mediante o pagamento de descontos;

d) Durante a vigência da redacção original do artº 259º do ETAPM aprovado pelo D.L. nº 87/89/M, de 21 de Dezembro, o pessoal contratado além do quadro ou em comissão de serviço sem lugar de origem nos quadros de serviços públicos, que não tenha optado pela inscrição no Fundo de Pensões, nos termos da legislação vigente, podia requerer a contagem do tempo de serviço relativamente ao qual não procedeu a descontos, quando for provido em situação que implique; inscrição obrigatória no referido Fundo. (cfr. o nº 6 do artº 259º citado);

e) Contudo, a referida norma legal foi intencionalmente revogada pelo legislador aquando das alterações introduzidas ao citado artº 259º pela Lei nº 11/92/M, de 17 de Agosto;

f) Em face da factualidade que resulta do respectivo processo administrativo e que foi dada como assente na douta sentença recorrida, a Lei nº 11/92/M é aplicável ao seu caso e não o alegado artigo 6º da Lei nº 115/85/M;

g) Em 1/9/1990, data em que a recorrente celebrou o primeiro contrato além do quadro com a então Secretária do Conselho Consultivo (como adjunto-técnico, de 1ª classe, do 1º escalão), já se encontrava em pleno vigor o ETAPM, aprovado pelo D.L. nº 87/89/M, de 21 de Dezembro, diploma este que expressamente revogou o D.L. nº 115/85/M, de 31 de Dezembro;

h) Com a entrada em vigor do D.L. nº 87/89/M, de 21 de Dezembro (legislação aplicável ao caso em apreço), a inscrição do pessoal em regime de contrato além do quadro e em comissão de serviço sem lugar de origem deixou de ser obrigatória, passando a ser facultativa;

i) Sendo a inscrição facultativa, a situação de subscritor do Fundo de Pensões. não decorria, de imediato, da aquisição do direito à inscrição, ao contrário do alegado da recorrente;

j) Há que distinguir entre a aquisição do direito à inscrição e o estabelecimento da relação jurídica de inscrição no Fundo de Pensões;

k) Se bem que o artigo 259º, na redacção original, confira ao pessoal em regime de contrato além do quadro ou em comissão de serviço sem lugar de origem o direito à inscrição, a qualidade de subscritor não se opera *ipso jure* mas sim depende da efectivação da inscrição, uma vez que pode o interessado optar por não descontar para efeitos de aposentação;

l) Não tendo a recorrente procedido à sua inscrição no Fundo de Pensões em 1/9/1990 aquando da celebração do primeiro contrato administrativo - o significa que não houve facto constitutivo de inscrição na sua esfera jurídica nessa altura, pelo que, nas sucessivas renovações do seu contrato de além do quadro, ocorridas após a entrada em vigor da Lei n.º 11/92/M, deve ser aplicada esta nova lei aos respectivos contratos então renovados;

m) No que se refere ao alegado direito adquirido de inscrição no Fundo de Pensões, nos termos do artigo 259.º (na redacção original) do ETAPM, na óptica da entidade recorrida, só se pode considerar adquirido o direito de inscrição quando o trabalhador foi efectivamente inscrito no Regime de Aposentação e Sobrevivência;

n) De acordo com a redacção original do artigo 259.º do ETAPM, o direito de inscrição, bem como a aquisição efectiva desse mesmo direito, depende da vontade do próprio trabalhador e da aceitação da respectiva inscrição por parte do Fundo de Pensões, procedendo ainda mensalmente os respectivos descontos para o efeito; O que não aconteceu no caso da ora recorrente;

o) Quanto à alegada omissão dos serviços, tratando-se, na altura, de inscrição

facultativa, é imprescindível conhecer se é verdade a então Secretaria do Conselho Consultivo de Macau não promoveu, contra a então vontade da recorrente, à inscrição da recorrente no regime de aposentação e sobrevivência na sequência da celebração do primeiro contrato além do quadro em 1/9/1990, e por que motivos não se procedeu à dita inscrição;

p) O artº 259º do ETAPM, redacção original, não impõe que a declaração fosse necessariamente feita por escrito, pelo que o facto de não se encontrar no processo individual da recorrente nenhuma declaração escrita de não desejar proceder aos descontos para o regime, não significa necessariamente que a recorrente não tenha declarado (por qualquer forma) não desejar descontar para o regime, devendo conhecer os factos circunstanciais e objectivos ocorridos na altura;

q) Os princípios gerais e regras de contrato além do quadro encontram-se estipulados nos artigos 25º e 26º do ETAPM, aprovado pelo D.L. nº 87/89/M, de 21 de Dezembro;

r) De acordo com as disposições legais acima referidas, os contratos além do quadro celebrados com a Administração Pública revestem, por natureza, o carácter temporário, o que distinguem da forma de provimento do pessoal do quadro que pressupõe maior estabilidade em termos de relação jurídica de trabalho;

s) O que significa que a relação jurídica de trabalho estabelecida no seio dum contrato além do quadro é precária, tal como é o caso da ora Recorrente, conforme se pode verificar junto do próprio contrato celebrado em 1/9/1990;

t) No que se refere à natureza de inscrição no regime de aposentação e sobrevivência em relação ao pessoal de contrato além do quadro, é de reiterar que desde a entrada em vigor do D.L. nº 87/89/M, a inscrição passou a ser facultativa;

u) Nos termos do disposto no nº 5 do artº 259º do ETAPM, redacção original, o pessoal contratado além do quadro ou em comissão de serviço que não dispunha de lugar de origem nos quadros de serviços públicos de Administração do Território pode declarar que não deseja efectuar os descontos para efeitos de aposentação e sobrevivência;

v) Uma vez inscrito no Fundo de Pensões, o referido pessoal estava obrigado a proceder mensalmente aos respectivos descontos para o regime, não podendo, livremente e por sua iniciativa, cancelar a sua inscrição, a não ser que cessasse o exercício de funções públicas. (cfr. nº 7 do artº 259º do ETAPM, redacção original);

w) Para o pessoal em regime de contrato além do quadro inscrito no regime de aposentação, a cessação do exercício de funções públicas determinava a perda da qualidade de subscritor, não havendo lugar a devolução dos descontos efectuados para o regime, com excepção dos casos de cessação por incapacidade para o trabalho;

x) A lei dispunha de um mecanismo legal que permitia o pessoal em regime de contrato além do quadro ou em comissão de serviço sem lugar de origem não inscritos no regime de aposentação, recuperar o tempo de serviço anteriormente prestado e não descontado, quando forem providos em situação que implique inscrição obrigatória no Fundo de Pensões, mediante o pagamento dos respectivos descontos. (cfr. o n.º 6 do art.º 259.º do ETAPM, redacção original);

y) Ora, perante este panorâma em que: i) a relação jurídica de trabalho reveste o carácter temporário e precário; ii) o subscritor não podia cancelar livremente a sua inscrição no Fundo de Pensões; iii) não havia lugar a devolução dos descontos efectuados para o regime, aquando da cessação definitiva de funções públicas; iv) existia o mecanismo legal que permitia o pessoal em regime de contrato além do quadro ou em comissão de serviço sem lugar de origem não inscritos no regime de aposentação, recuperar o tempo de serviço anteriormente prestado e não descontado, quando forem providos em situação que implique inscrição obrigatória, era perfeitamente normal e lógico que, na altura, qualquer trabalhador com direito a inscrição facultativa optaria por não efectuar os descontos para o regime;

z) No caso em apreço, a recorrente encontrava-se, na altura, precisamente nessa situação de precaridade do vínculo funcional para com a então Administração Pública, pelo que, é de concluir seguramente que, na altura, a sua vontade real era mesmo de não descontar para o regime de aposentação;

aa) Tendo a recorrente perfeito conhecimento de que não se encontrava a descontar mensalmente para o regime de aposentação e sobrevivência, nunca apresentou qualquer reclamação ou recurso junto dos seus serviços;

bb) Nem, aquando das sucessivas renovações de contrato, requereu a sua inscrição nos termos do art.º 259.º do ETAPM, na redacção actual dada pela Lei n.º 11/92/M, de 17 de Agosto, a qual eliminou a disposição legal que lhe permitia a recuperação do tempo de serviço anteriormente prestado e não descontado;

cc) Nem aquando da inscrição obrigatória da recorrente no Fundo de Pensões

ocorrida em 22/4/1998, na sequência da sua nomeação provisória, mas nunca a mesma levantou questão junto dos seus serviços sobre a contagem do tempo de serviço até então prestado e não descontado;

dd) Nem nunca reclamou contra a lista de antiguidade anualmente elaborada pelos próprios serviços em relação aos trabalhadores inscritos no Fundo de Pensões, nos termos do artº 160º do ETAPM;

ee) O comportamento e a atitude da recorrente representam indiscutivelmente a sua então vontade de não desejar proceder aos descontos para o regime de aposentação, e assim a sua conformação com a actuação do seu Serviço - a então Secretaria do Conselho Consultivo;

ff) Em face dos referidos factos circunstanciais e objectivos, é seguro concluir que os serviços tinham, na altura, actuado em conformidade com a então vontade da recorrente de não efectuar os descontos para o regime de aposentação;

gg) Assim sendo, não ficou, nem nunca pode ficar, comprovado que a recorrente nunca declarou não desejar proceder aos descontos;

hh) Mesmo que se admita, por hipótese, que a recorrente nunca declarou, por escrito, que não desejava efectuar os descontos para efeitos de aposentação e sobrevivência, mas não pode excluir a possibilidade de a mesma ter declarado verbalmente nesse sentido, tendo em conta que não estava determinada a forme de declaração no n.º 5 do artigo 259.º (ainda na redacção original) do ETAPM;

ii) Quanto à alegada culpa do seu Serviço responsável por não ter processado oficiosamente à sua inscrição, e que mesmo houvesse culpa da requerente não ter clarificado atempadamente a sua situação jurídica, não seria anulado o dever da Administração de agir em conformidade com a lei, é de salientar que, de acordo com a jurisprudência do venerando Tribunal de Última Instância, adoptada no Acórdão n.º 22/2010, de 15 de Junho de 2010 (relativamente ao acto de processamento de abono constitui um acto administrativo), e a actual jurisprudência adaptada por esse venerando TSI, mesmo que houvesse deficiência por omitir a inscrição da requerente por parte da Administração, contudo, o respectivo acto administrativo consolidou-se na ordem jurídica como caso decidido nos termos da lei, não podendo ser impugnado;

jj) Tendo em conta o longo prazo de tempo, decorrido mais de 19 anos desde a celebração do primeiro contrato além do quadro, não é admissível concluir, desde já, que houve

omissão do seu Serviço - Secretaria do Conselho Consultivo por mera alegação da recorrente e pelo mero facto de, hoje, não se encontrar no respectivo processo individual nenhuma declaração escrita de não desejar proceder a descontos para o regime;

kk) Embora a lei (nº 5 do artº 259º do ETAPM, redacção original) atribuía ao "silêncio" do trabalhador, aquando da celebração do contrato, o equivalente à sua vontade de pretender proceder a descontos para o regime, esse silêncio teria, sem dúvida, de subordinar-se a um limite temporal razoável, pois, fora desse limite, o silêncio já não deve ter o mesmo efeito previsto na citada lei, especialmente quando, neste caso, o cumprimento do dever inerente, ou seja, a efectuação periódica e tempestiva dos descontos, reveste a maior importância no âmbito do sistema;

ll) Tendo em conta a legislação aplicável e todos os factos materiais e circunstanciais acima observados, bem como a atitude tomada pela Recorrente durante os largos anos decorridos, a conclusão a que se chega só podia ser o seguinte: a então Secretaria do Conselho Consultivo actuou em conformidade com a então vontade da Recorrente de não proceder a descontos para o regime;

mm) A culpada recorrente nunca pode ser desvalorizada em comparação com o mero lapso da referida Secretaria, pois, na altura, logo que detectado o alegado lapso, a recorrente podia e devia simplesmente alertar a mesma Secretaria para que esta procedesse à atempada regularização da situação, promovendo a sua inscrição junto do Fundo de Pensões e efectuando os descontos devidos, sem se deixar agravar a situação, durante todo o tempo decorrido, multiplicando os prejuízos decorrentes dum simples lapso suprável dos serviços;

nn) A prolongada inércia consciênte e intencional da recorrente nunca pode ser considerada como uma simples negligência. Pois, a recorrente optou conscientemente por não reclamar nem alertar a então Secretaria do lapso detectado, mantendo-se, de forma consciente e deliberadamente, o silêncio ao longo de mais de 19 anos;

oo) A culpa da recorrente é ainda mais intensa e imperdoável pelo facto de ter sido a mesma a maior e principal responsável pela dificuldade (de cada vez mais) na obtenção de provas com o decorrer do tempo dada a natural mudança do pessoal do respectivo Serviço, e neste caso, a extinção da Secretaria do Conselho Consultivo;

pp) Nestes termos, deverá operar-se o regime de inversão do ónus da prova

estipulado no artº 337º do Código Civil, o que significa que cabe à recorrente o ónus da prova na matéria da alegada omissão cometida pela então Secretária do Conselho Consultivo por a mesma recorrente ter culposamente tornado impossível (ou difícil) na obtenção da respectiva prova;

qq) Conjugando os factos circunstanciais com a culpabilidade própria da recorrente, se resulta claro que a mesma nunca pode estar de boa fé;

rr) No que respeita à alegada violação dos princípios da igualdade e da imparcialidade, é de sublinhar que o referido despacho da então Secretária para a Administração e Justiça de 16 de Dezembro de 2011, teve por base a jurisprudência perfilhadas nos acórdãos anteriormente proferidos por esse venerando TSI nos recursos interpostos em que se discutiam pretensões idênticas - a efectuação de descontos retroactivos do tempo de serviço anteriormente prestado para efeitos de aposentação e sobrevivência;

ss) Tratam-se os alegados casos idênticos apenas de casos semelhantes ao da ora recorrente (mas não totalmente idênticos), ou melhor dizendo, são apenas casos com idênticas pretensões a efectuação de descontos retroactivos do tempo de serviço anteriormente prestado para efeitos de aposentação e sobrevivência;

tt) Os alegados casos com idênticas pretensões foram devidamente apreciados, analisados e afinal decididos caso a caso pela entidade recorrida, tendo em consideração a especificidade de cada caso em concreto, em face da então jurisprudência adoptada por esse venerando TSI sobre a matéria em causa e nos termos do acima referido despacho da então Secretária para a Administração e Justiça;

uu) Como é sabido, esse venerado Tribunal de Segunda Instância adaptou, e bem, uma nova jurisprudência considerando que os actos administrativos do processamento de vencimento sem efectuar descontos para efeitos de aposentação, praticados pelo serviço responsável, consolidaram-se na ordem jurídica como casos decididos nos termos da lei, não podendo ser impugnados, pelo que, não pode a recorrente, na base destes fundamentos, deduzir qualquer impugnação ou pedir efectuação de descontos retroactivos do tempo de serviço anteriormente prestado e não descontado

vv) (Cfr. os Acórdãos n.os 458/2009 de 23 de Junho de 2011, 489/2009 de 19 de Julho de 2012, 126/2013 de 25 de Julho de 2013, 516/2013 de 29 de Maio de 2014 e 930/2015 de 15 de Março de 2018, do TSI.);

ww) Estando a entidade recorrida sujeito, na sua actuação, ao Princípio da legalidade (artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo em vigor), devendo actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos;

xx) Considerando que ao abrigo do regime jurídico vigente, não existe qualquer disposição legal que permite a efectuação de descontos retroactivos para efeitos de aposentação e sobrevivência, o pedido da recorrente não pode ser deferido por falta de fundamentação legal.

yy) Com base na nova jurisprudência dominante adoptada por esse venerando Tribunal de Segunda Instância na matéria ora em discussão nos acórdãos acima indicados, e considerando a especificidade da situação da recorrente nos termos acima exposto, o indeferimento do pedido da mesma corresponde ao princípio da legalidade e à legislação vigente, pelo que, a deliberação recorrida não sofreu de nenhum vício e/ou violação da lei, muito menos da violação dos princípios da igualdade e da imparcialidade;

zz) A douta sentença recorrida não sofreu nenhum de nenhum dos vícios alegados pela recorrente, nem nomeadamente o vício violação da lei do artigo 6º da Lei nº 115/85/M, de 31 de Dezembro, e/ou da redacção primitiva do artigo 259º do ETAPM, e/ou do artigo 5º do CPA, e/ou do artigo 25º da Lei Básica da RAEM, muito menos se verifica a existência de qualquer situação que compromete a sua nulidade ou anulabilidade.

*

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o seguinte duto parecer (fls.278 e 279):

Isabel Célia Córdova vem recorrer jurisdicionalmente da sentença de 05 de Março de 2020, que julgou improcedente o recurso contencioso de anulação por si interposto contra o acto de 28 de Novembro de 2018, do Conselho Administrativo do Fundo de Pensões, que confirmou indeferimento do pedido de contagem do tempo de serviço prestado entre 1 de Setembro de 1990 e 21 de Abril de 1998 na situação de contratada além do quadro.

Acha que foram violados, os artigos 6.º da Lei 115/85/M, 259.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau e o princípio da igualdade plasmado nos artigos 5.º do Código do Procedimento Administrativo e 25.º da Lei Básica.

Não creio que lhe assista razão.

O artigo 6.º da Lei 115/85/M prevê o procedimento regra em matéria de inscrição de funcionários e agentes no Fundo de Pensões e de pagamento das respectivas quotizações, cometendo tais encargos aos serviços pelos quais os funcionários e agentes são abonados. A mesma estatuição constava, aliás, do artigo 259.º, n.º 2, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, na sua redacção inicial (DL 87/89/M).

Mas tal estatuição não constituía a verdadeira questão que se colocava relativamente ao acto administrativo sindicado no recurso contencioso, não se vislumbrando como possa aquela norma resultar afrontada pela sentença ora impugnada.

O que, na realidade, estava em causa era saber se, como contratada além do quadro em 1990 e, por isso, dispensada de fazer descontos para aposentação e sobrevivência, caso, no acto de assinatura do respectivo instrumento contratual ou da posse, tivesse declarado não os pretender fazer - artigo 259.º, n.º 5, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, na sua redacção inicial - a recorrente pode beneficiar agora do facto de não haver suporte escrito do qual conste essa sua vontade, para se poder concluir pela culpa exclusiva do serviço em não ter procedido aos descontos e obrigar o Fundo de Pensões a aceitar as contribuições em falta e a contar o tempo correspondente.

Parece-nos que, a partir da matéria considerada provada e relevante para a decisão, se pode concluir com clareza, tal como aliás a sentença venceu, que a recorrente sabia exactamente o que estava em causa e o que queria, tendo fornecido indicadores no sentido de que não fora seu desejo efectuar inicialmente descontos para aposentação e sobrevivência. Neste contexto, parece irrelevante a inexistência de documento escrito que afirme essa vontade da recorrente, pelo que também não se vislumbra qualquer afronta ao referido artigo 259.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.

Aliás, não pode deixar de se salientar que, em consonância com aqueles indicadores no sentido de que não fora seu desejo efectuar inicialmente descontos para aposentação e sobrevivência, a recorrente conformou-se com o acto de 4 de Fevereiro de 2009, da entidade recorrida, que igualmente indeferira um pedido em tudo similar ao que agora lhe foi também denegado, deixando aquele firmar-se como caso decidido ou resolvido.

Relativamente à questão da violação do princípio da igualdade, tal como salientado na decisão, não foi possível apurar que o caso da recorrente fosse substancialmente idêntico aos

outros casos por si esgrimidos. Ao que acresce que, mesmo numa possível similitude substancial, sempre haveria que ponderar sobre a legalidade das decisões adoptadas nos outros casos, pois é sabido que o princípio da igualdade não se pode sobrepor ao princípio da legalidade. Daí que também não se vislumbra que haja sido postergado o aludido princípio.

Em suma, improcede a argumentação da recorrente, pelo que deve negar-se provimento ao recurso jurisdicional.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpra analisar e decidir.

* * *

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 excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos considerados assentes, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

1.º - A recorrente foi provida, de 01/09/1990 a 30/10/1993, como adjunto-técnico de 1.ª classe, 1.º escalão, em regime de contrato além do quadro, na então Secretaria do Conselho

Consultivo (cfr. fls. 83 e verso e 89 a 91 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

2.º - Entre 01/09/1993 a 30/10/1995, a recorrente trabalhava na mesma Secretaria como adjunto-técnico principal, 1.º escalão, em regime de contrato além do quadro (cfr. fls. 82 e verso e 89 a 91 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

3.º - De 01/09/1995 a 30/10/1996, a recorrente desempenhava funções junta da Secretaria como adjunto-técnico especialista, 1.º escalão, em regime de contrato além do quadro (cfr. fls. 81 e 89 a 91 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

4.º - Entre 01/09/1996 a 21/04/1998, a recorrente passava a exercer funções como adjunto-técnico da 1.ª classe, 2.º escalão, em regime de contrato além do quadro nos então Serviços de Apoio Técnico-Administrativo aos Gabinetes do Governador e dos Secretários-Adjuntos (cfr. fls. 79 a 80v e 89 a 91 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

5.º - De 22/04/1998 a 02/11/1998, foi provida como adjunto-técnico da 2.ª classe, 1.º escalão, de nomeação provisória, nos então Serviços de Apoio Técnico-Administrativo aos Gabinetes do Governador e dos Secretários-Adjuntos (cfr. fls. 89 a 91 e 296 a 297 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

6.º - Pelo despacho exarado sobre a informação n.º 0981/DS/FPM/98, de 18/05/98, foi autorizada a inscrição da recorrente como subscritora do Fundo de Pensões, com efeitos a partir de 22/04/1998 (cfr. fls. 9 a 10 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

7.º - Por motivo de exoneração, a respectiva inscrição da recorrente foi cancelada com efeitos a partir de 03/11/1998 (cfr. fls. 18 e 289 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

8.º - Em 07/04/2000, a recorrente foi provida, como adjunto-técnico da 1.ª classe, 1.º escalão, em regime de contrato além do quadro na então Câmara Municipal das Ilhas Provisória (cfr. fls. 284 a 285 e verso do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

9.º - Na mesma data, ela prestou a declaração escrita do seu desejo para lhe proceder os descontos para efeitos de aposentação e sobrevivência (cfr. fls. 283 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

10.º - Em 24/05/2000, a recorrente requereu junto do Fundo de Pensões a consideração dos descontos efectuados para efeitos de pensão e sobrevivência durante o período de 22/04/1998 a 02/11/1998, aquando da sua prestação de serviço público nos Serviços de Apoio

Técnico-Administrativo aos Gabinetes do Governador e dos Secretários-Adjuntos (cfr. fls. 31 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

11.º - Pelo despacho exarado sobre a informação n.º 0359/DS/FP/2000, de 05/05/2000, foi autorizada pela Presidente do Conselho de Administração do Fundo de Pensões a reinscrição da recorrente como subscritora do Fundo, com efeitos a partir de 07/04/2000, tendo o tempo de serviço contado para efeitos de aposentação a partir de 22/04/1998, com a interrupção de 03/11/1998 a 06/04/2000 (cfr. fls. 26 a 27 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

12.º - Por ofício com referência: 1404/0572/DS/FP/2000, foi a recorrente notificada de que o tempo de serviço é considerado, para efeitos de aposentação, a partir de 22/04/1998, com a interrupção de 03/11/1998 a 06/04/2000 (cfr. fls. 29 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

13.º - Por requerimento datado de 12/12/2006, a recorrente pediu junto do Fundo de Pensões para lhe proceder a contagem do tempo de serviço para efeito de aposentação referente ao período de serviço entre 1990 a 22/04/1998, mediante o pagamento dos respectivos descontos (cfr. fls. 52 a 53 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

14.º - Por requerimentos datado de 29/12/2006 e 25/01/2007, respectivamente, a recorrente apresentou ao Fundo de Pensões os documentos comprovativos para apreciação do pedido deduzido (cfr. fls. 56 a 85 e 88 a 93 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

15.º - Por despacho datado de 24/11/2008, a Presidente do Conselho de Administração decidiu indeferir o pedido da recorrente (cfr. fls. 150 a 154 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

16.º - Por ofício com n.º de referência: 07587/1297/DRAS-DAS/FP/2008 datado de 25/11/2008, foi a recorrente notificada do despacho de indeferimento da Presidente do Conselho de Administração, nele se referiu o seguinte:

“... “No uso das competências que foram delegadas pelo C.A. do FP, indefiro o pedido, nos termos e com os fundamentos propostos. Notifique-se.

Assinatura: XXX

Data: 24/11/2008”

Fundamentação do indeferimento do pedido:

a) Em face do regime actual e aplicável ao caso em apreço, não existir nenhuma norma que permita a contagem do tempo de serviço anteriormente prestado e não descontado em tempo;

b) Por após as competentes diligências efectuadas, não se considerar provada a existência da alegada omissão por parte do serviço processador dos vencimentos, na inscrição de V. Ex.^a e no processamento dos respectivos descontos para aposentação e pensão de sobrevivência, no período de 01/09/1990 a 21/04/1998.

Dando cumprimento ao previsto no artigo 70.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, de 11 de Outubro, comunica-se a V. Ex.^a que pode reclamar do referido despacho para o autor do acto, no prazo de 15 dias a contar desta notificação ou interpor recurso hierárquico para o Conselho de Administração do Fundo de Pensões, no prazo de 30 dias, nos termos dos artigos 145.º n.º 2, 148.º, 149.º, 153.º, 154.º, 155.º n.º 1 e 163.º do referido Código....”

(cfr. fls. 155 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

17.º - Por requerimento datado de 09/12/2008, a recorrente apresentou reclamação contra a referida decisão de indeferimento da Presidente do Conselho de Administração (cfr. fls. 157v a 158 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

18.º - Por despacho datado de 23/12/2008, a Presidente Substituta do Conselho de Administração decidiu indeferir a reclamação deduzida pela recorrente e manter o despacho de indeferimento do pedido da Presidente do Conselho de Administração de 24/11/2008 (cfr. fls. 159 a 162 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

19.º - Por ofício com n.º de referência: 07956/1389/DRAS-DAS/FP/2008 datado de 26/12/2008, foi a recorrente notificada do despacho de indeferimento da reclamação deduzida (cfr. fls. 163 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

20.º - Por requerimento datado de 12/01/2009, a recorrente apresentou o recurso necessário do despacho de indeferimento do pedido junto da entidade recorrida (cfr. fls. 215v a 216 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

21.º - Pela deliberação datada de 04/02/2009 exarada sobre a informação n.º 038/DRAS-DAS/FP/2009, a entidade recorrida deliberou no sentido de concordar com a

informação e confirmar o despacho de indeferimento do pedido da Presidente do Conselho de Administração de 24/11/2008 (cfr. fls. 217 a 221 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

22.º - Por ofício com n.º de referência: 00654/123/DRAS-DAS/FP/2008 datado de 10/02/2009, foi a recorrente notificada da deliberação da entidade recorrida de 04/02/2009, nela se referiu o seguinte:

“...“O Conselho de Administração do Fundo de Pensões, reunido em 04/02/2009, deliberou no sentido de concordar com a presente Informação, confirmando o despacho da Presidente do Conselho de Administração de 24.11.2008.”

Junta-se em anexo cópia autenticada da Informação n.º 038/DRAS-DAS/FP/2009, de 03/02/2009, contendo a fundamentação que esteve na base do indeferimento do pedido.

Dando cumprimento ao previsto no artigo 70.º do Código de Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, de 11 de Outubro, comunica-se a V. Ex.ª que a referida deliberação do Conselho de Administração, de 04/02/2009, é susceptível de recurso para o Tribunal Administrativo, no prazo de 30 dias a contar da data da notificação, nos termos do artigo 25.º e ss do Código de Processo Administrativo Contencioso e de acordo com o n.º1 do artigo 30.º da Lei n.º 9/1999 (Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau)...”(cfr. fls. 222 e 223 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

23.º - Por requerimento datado de 10/10/2014, a recorrente pediu junto do Fundo de Pensões para lhe proceder a contagem do tempo de serviço para efeito de aposentação referente ao período de serviço entre 01/09/1990 a 21/04/1998, mediante o pagamento dos respectivos descontos (cfr. fls. 246 a 253 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

24.º - Por despacho datado de 27/06/2018, a Presidente do Conselho de Administração decidiu notificar a recorrente para pronunciar sobre o sentido provável da decisão (cfr. fls. 312 a 319 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

25.º - A recorrente pronunciou por escrito em resposta da notificação do despacho acima referido (cfr. fls. 330 a 334 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

26.º - Por despacho datado de 28/08/2018 exarado sobre a proposta n.º 0683/DRAS-DAS/FP/2018, de 22/08/2018, a Presidente Substituta do Conselho de Administração do Fundo de Pensões decidiu indeferir o pedido da recorrente (cfr. fls. 352 a 356 do P.A., cujo teor

aqui se dá por integralmente transcrito).

27.º - Em 08/10/2018, a recorrente apresentou junto da entidade recorrida o requerimento do recurso hierárquico necessário sobre a referida decisão da Presidente Substituta do Conselho de Administração (cfr. fls. 370 a 376 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

28.º - Pela deliberação datada de 28/11/2018, a entidade recorrida decidiu rejeitar o recurso hierárquico interposto e confirmar a decisão de indeferimento da Presidente Substituta do Conselho de Administração (cfr. fls. 421 a 427 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

29.º - A recorrente apresentou a p.i. do presente recurso contencioso, via telefax, junto deste Tribunal no 28/01/2019 (cfr. fls. 2 dos autos).

* * *

IV - FUNDAMENTOS

Como o presente recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, importa ver o que este decidiu. Este proferiu a decisão com base nos seguintes argumentos:

A, ora recorrente, melhor identificada nos autos, vem interpor o presente recurso contencioso da declaração da nulidade ou da anulação da deliberação do **Conselho de Administração do Fundo de Pensões**, ora entidade recorrida, de 28 de Novembro de 2018, pela qual foi negado o pedido da contagem do tempo de serviço prestado referente ao período entre 1 de Setembro de 1990 a 21 de Abril de 1998, invocando para tal os vícios da violação dos direitos adquiridos, do direito fundamental à igualdade e da lei, pedindo, a título cumulativo, a efectivação da respectiva contagem mediante o pagamento dos respectivos descontos.

*

Na contestação apresentada, a entidade recorrida vem defender a legalidade do acto recorrido e refutar os argumentos invocados, pugnando pela improcedência do presente recurso contencioso.

*

Efectuada a diligência de instrução necessária, as partes foram notificadas para apresentarem as alegações facultativas.

*

O Digno Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu parecer no sentido de improceder o presente recurso contencioso por decaimento dos todos os fundamentos invocados (cfr. fls. 186 a 188 e verso dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

*

O Tribunal é competente em razão da matéria e hierarquia.

O processo é próprio e não há nulidades.

A recorrente e a entidade recorrida dispõem de personalidade e capacidade judiciárias e são partes legítimas.

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

I. Factos

Dos documentos constantes dos autos e do P.A. em anexo resulta provada a seguinte factualidade relevante para a decisão da causa:

(...)

*

Vamos, desde já, apreciar a questão colocada pela recorrente.

No entender da recorrente, a sua situação como subscritora do Fundo de Pensões deveria ser consolidada por força do art.º 6.º da Decreto-Lei n.º 115/85/M, de 31 de Dezembro, tendo adquirido o direito dos descontos para contagem do tempo de serviço pela não declaração de “não desejar” proceder aos descontos para efeitos de aposentação. Por sua vez, não lhe deve ser imputada à negligência por inércia da atempada esclarecimento da situação em face dos princípios da boa fé, da legalidade e da responsabilidade que a Administração não se pode prevalecter da situação para a qual culposamente contribuiu. Eis o primeiro argumento assacado ao acto recorrido pela violação da lei com o pedido de anulação, o que, no nosso modesto entendimento, será preferido na ordem de conhecimento pela lógica de análise.

Dos factos provados, dúvida não resta que quando a recorrente começou a desempenhar funções públicas junto da então Secretaria do Conselho Consultivo, como adjunto-técnico de 1.ª classe, 1.º

escalão, em regime de contrato além do quadro, deixava já em vigor o Decreto-Lei n.º 115/85/M «Estatuto da Aposentação e Sobrevivência», de 31 de Dezembro, pela publicação do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro que aprovou o novo «Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau» (ETAPM) (cfr. alínea 40) do n.º 1 do art.º 28.º do D.L. n.º 87/89/M).

Estipulava na redacção primitiva do art.º 259.º do ETAPM que:

“Artigo 259.º

(Inscrição e descontos)

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:

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 dispunha 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.”

De acordo com este novo regime de aposentação, diferentemente do que estatuído no regime do «Estatuto da Aposentação e Sobrevivência» revogado, o trabalhador contratado além do quadro ou em comissão de serviço que não dispunha de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos podia

fazer a escolha de não proceder os descontos para efeitos de aposentação, ainda que fosse sujeito à inscrição obrigatória do Fundo de Pensões (cfr. n.º 5 do citado artigo). Em consideração desta era concebido o direito aos trabalhadores encaixando neste circunstancialismo para fazer valer o tempo de serviço prestado mas não descontados mediante requerimento de proceder descontos retroactivos, nos termos do n.º 6 do citado artigo.

Neste sentido, tal como bem observado pelo Digno Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal, parece-nos que a inscrição como subscritor do Fundo de Pensões não é fundamental e nunca pode ser isolado como um elemento essencialmente decisivo para a determinação da contagem do tempo de serviço para efeitos de aposentação da recorrente, mas se desempenha o papel fundamental a realização efectiva dos descontos. Não é menos verdade que consagrava no art.º 1.º do revogado Decreto-Lei n.º 115/85/M «Estatuto da Aposentação e Sobrevivência», de 31 de Dezembro, o seguinte: “1. *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 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.*” (sublinhado nosso).

Sem dúvida é que tanto o regime revogado como o novo regime de aposentação não visou a libertar-se os trabalhadores dos descontos, ainda que no n.º 6 do art.º 259.º do ETAPM admitiu-se os trabalhadores contratados além do quadro ou em comissão de serviço que não disponha de lugar de origem nos quadros de serviços públicos fazer os descontos pelo requerimento posterior, quando os descontos não foram processados oficiosamente com o pagamento dos vencimentos.

Teoricamente, isso aconteceu mormente em caso que os trabalhadores inscritos já declararam “não desejar” proceder os descontos e voltaram a requerer descontos retroactivos para efeitos da contagem do tempo de serviço prestado, o que manifestamente não diz respeito ao caso vertente, pois, a recorrente jamais prestou a declaração no sentido de “não desejar” proceder os descontos e a sua inscrição inicial do Fundo de Pensões foi autorizada, a seu requerimento, com efeitos a partir de 22/04/1998, data em que foi provida como adjunto-técnico da 2.ª classe, 1.º escalão, de nomeação provisória, nos então Serviços de Apoio Técnico-Administrativo. Ou seja, nunca se procedeu à inscrição oficiosa da recorrente como subscritora do Fundo de Pensões pela entidade processadora dos vencimentos.

Mesmo assim, no período entre a data em que começou a desempenhar funções públicas até a data da sua inscrição inicial, embora que tiveram inúmeras renovações do contrato de trabalho sucessiva e

ininterruptamente, nada se registou que a recorrente tentou a inscrever no Fundo de Pensões ou fazer iniciar os descontos de aposentação, deixando a sua situação jurídica para efeitos de aposentação inalterada. Daí não é de considerar que a recorrente adquiriu já o estatuto do subscritora do Fundo de Pensões, na vigência do Decreto-Lei n.º 115/85/M, de 31 de Dezembro, ou concretamente, antes de 22/04/1998, data em que foi autorizada a respectiva inscrição a seu pedido, nem o simples facto da inexistência da sua declaração de “não desejar” proceder aos descontos para efeitos de aposentação equiparar-se-ia alguma aquisição da recorrente do direito dos descontos com efeitos retroactivos.

De outro lado, com a redacção introduzida pela Lei n.º 11/92/M, de 17 de Agosto, o regime de aposentação passou-se ao seguinte:

“Artigo 259.º

(Inscrição e descontos)

- 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.”*

Conforme este novo estatuído do regime da aposentação, para os agentes e para o pessoal

nomeado em comissão de serviço que não disponham de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos, a sua inscrição junto do Fundo de Pensões torna-se facultativa. Em regra, o pessoal contratado em regime de além do quadro, como o caso da recorrente, deveria manifestar a sua vontade de inscrever e efectuar descontos para efeitos de aposentação, se quiser fazer valer o tempo de serviço prestado. Com base nisso, evidentemente é eliminado dos subscritores recrutados naquelas formas de provimento o direito de lhe reconhecer o tempo de serviço prestado para efeitos de aposentação mediante a efectivação dos descontos retroactivos, em conformidade com o estipulado no n.º 6 da redacção original do art.º 259.º do ETAPM.

Desde modo, não obstante que a recorrente poderia sempre efectuar os descontos de aposentação subsequente à inscrição como subscritora do Fundo de Pensões por sua iniciativa, com a vigência da Lei n.º 11/92/M, de 17 de Agosto, já não podia requerer a recuperação para efeitos de aposentação do tempo de serviço prestado anteriormente por não estar satisfeito literalmente o condicionalismo legal a que se pressupõe.

É também verdade que quando a recorrente iniciou as funções públicas não se procedeu à sua inscrição oficiosa junto do Fundo de Pensões pela entidade processadora dos vencimentos. Porém, deve ter em conta durante um longo período a recorrente não actuou por si próprio para rectificar a situação, mantendo em silêncio e recebendo sempre o seu vencimento sem descontos para efeitos de aposentação. Mesmo no requerimento feito em Maio de 2000, após do requerimento da reinscrição do Fundo de Pensões subsequente ao novo recrutamento como adjunto-técnico da 1.ª classe, 1.º escalão, em regime de contrato além do quadro, na então Câmara Municipal das Ilhas Provisória, a recorrente tentou que fosse reconhecido apenas o tempo de serviço referente ao período de 22/04/1998 a 02/11/1998 com descontos efectuados para efeitos de pensão e sobrevivência. Forçosamente é de concluir a recorrente estava bem esclarecida da sua situação jurídica e, por isso, optou por não impugnar todo o determinado na decisão tomada pela Presidente do Conselho de Administração do Fundo de Pensões, tendo a sua reinscrição sido autorizada com efeitos a partir de 07/04/2000 e o tempo de serviço contado para efeitos de aposentação a partir de 22/04/1998, tal como se requereu, com a interrupção de 03/11/1998 a 06/04/2000 quando a recorrente foi exonerada.

Anota-se ainda que foi a primeira vez a recorrente tentou requerer a recuperação do tempo de serviço prestado entre 1990 a 21 de Abril de 1998 pela efectivação dos descontos em Dezembro de 2006, e em face da deliberação de indeferimento do pedido da entidade recorrida de 04/02/2009, a recorrente escolheu afinal conformar com a decisão pela não dedução de impugnação em sede administrativa ou judicial.

Em resumo, a recorrente não conseguiu comprovar que a Administração tivesse agido, ao longo do período antes de 22/04/1998, em que lhe levou a depositar uma crença ou ter expectativa legítima de modo que poderia sempre recuperar todo o tempo de serviço prestado para efeitos de aposentação mediante a efectivação retroactivos dos descontos¹, o que obviamente não se permite segundo a análise acima feita, nem a não regularização atempada da sua inscrição como subscritora do Fundo de Pensões fosse devido à culpa inteira da Administração.

Pelos expostos, é de concluir não assiste razão à recorrente para assacar ao acto recorrido por violação da lei, designadamente, por errada interpretação e aplicação do art.º 6.º da Lei n.º 115/85/M, de 31 de Dezembro, e da redacção primitiva do art.º 259.º do ETAPM, bem como por ofensa dos princípios da legalidade e da boa fé, nem à Administração poderá ser imputada pela violação do princípio geral do direito de que “ninguém deve ser prejudicado por falta ou irregularidade que lhe não seja imputável”.

*

A recorrente invocou um outro argumento da violação do princípio de igualdade estatuído no art.º 5.º do Código do Procedimento Administrativo (C.P.A.) e art.º 25.º da Lei Básica, pedindo a declaração da nulidade do acto recorrido por no seu conhecimento, existem situações idênticas à dela com o deferimento do pedido da contagem e descontos do tempo de serviço anteriormente prestado.

É de anotar que a recorrente limitou a referir há casos que os trabalhadores de função pública podem recuperar o tempo de serviço anteriormente prestado para efeitos de aposentação, através do comprovativo documental, designadamente, as fls. 229 a 238 do P.A., os quais dizem respeito aos 3 trabalhadores cujos pedidos da contagem e descontos do tempo de serviço anteriormente prestado foram deferidos. No entanto, ao lado que nesses casos os requerentes obtiveram decisões favoráveis de deferimento, não conseguiu a recorrente demonstrar em concreto a identidade entre a situação própria e os referidos casos, de modo que possa aferir-se o indeferimento do pedido da recorrente fosse tratamento diferente exclusivamente devido à actuação discriminadora inadmissível da administração, em razão da nacionalidade, ascendência, raça, sexo, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução e situação económica ou condição social da recorrente a que se alude o art.º 25.º da Lei Básica, bem como em manifesta violação do art.º 5.º do C.P.A..

Pelo que, não é de proceder a presente argumentação da violação do princípio de igualdade.

¹ Cfr. acórdãos do Tribunal de Segunda Instância, dos processos n.º 474/2017, de 23/05/2019 e 625/2013, de 05/06/2014.

*

Pelos expostos, deve ser julgado improcedente o presente recurso contencioso com a consequente absolvição da entidade recorrida dos pedidos.

Por tudo o que fica expendido e justificado, o Tribunal julga-se improcedente o presente recurso contencioso interposto pela recorrente, absolvendo a entidade recorrida dos pedidos.

Custas pela recorrente na taxa de justiça de 7UC.

Registe e notifique.

*

5 de Março de 2020

*

Quid Juris?

Neste recurso jurisdicional a Recorrente veio a imputar à sentença recorrida os seguintes vícios:

- Vício da violação da lei, nomeadamente da violação do artigo 259º do ETAPM, e violação eventual do direito adquirido.
- Vício da violação do princípio da igualdade.

*

Começemos pela primeira questão suscitada, provavelmente o mérito do processo não pode ser conhecido nos termos em que demonstraremos mais adiante.

Ora, o normativo convocado para este caso é o artigo 259º do ETAPM, que consagra:

"Artigo 259.º

(Inscrição e descontos)

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:

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 dispunha 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."

É de reconhecer que a norma citada não é uma norma perfeita, por deixar para fora vários aspectos que careciam de regulamentação, a saber:

- Estava sujeita a algum prazo a inscrição no Fundo de Pensões, antes da alteração da redacção do nº 3 do artigo citado ?

- Se sim, que natureza assume tal prazo?

- Está sujeito a algum prazo a eventual recuperação de tempo de serviço com descontos retroactivos?

No caso *sub judice*, uma particularidade que pode chocar um pouco com a nossa consciência jurídica que é a de ter passado mais de 10 anos é que a Recorrente veio a pedir o reconhecimento de um período de tempo de serviço para efeitos de aposentação, pois, o tempo de serviço que pretendia recuperar reporta-se ao período de **01/09/1990 a 21/04/1998, e só em 28/01/2019 é que veio a interpor o competente recurso contencioso no TA.**

Neste aspecto, são pertinentes as observações do Digno. Magistrado do MP junto do TSI:

“(…)

Parece-nos que, a partir da matéria considerada provada e relevante para a decisão, se pode concluir com clareza, tal como aliás a sentença venceu, que a recorrente sabia exactamente o que estava em causa e o que queria, tendo fornecido indicadores no sentido de que não fora seu desejo efectuar inicialmente descontos para aposentação e sobrevivência. Neste contexto, parece irrelevante a inexistência de documento escrito que afirme essa vontade da recorrente, pelo que também não se vislumbra qualquer afronta ao referido artigo 259.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.

Aliás, não pode deixar de se salientar que, em consonância com aqueles indicadores no sentido de que **não fora seu desejo efectuar inicialmente descontos para aposentação e sobrevivência, a recorrente conformou-se com o acto de 4 de Fevereiro de 2009, da entidade recorrida, que igualmente indeferira um pedido em tudo similar ao que agora lhe foi também denegado, deixando aquele firmar-se como caso decidido ou resolvido.** (SUBLINHADO NOSSO)

Relativamente à questão da violação do princípio da igualdade, tal como salientado na decisão, não foi possível apurar que o caso da recorrente fosse substancialmente idêntico aos outros casos por si esgrimidos. Ao que acresce que, mesmo numa possível similitude substancial, sempre haveria que ponderar sobre a legalidade das decisões adoptadas nos outros casos, pois é sabido que o princípio da igualdade não se pode sobrepor ao princípio da legalidade. Daí que também não se vislumbre que haja sido postergado o aludido princípio.

(…)”.

No caso, ficaram provados os seguintes factos:

12.º - Por ofício com referência: 1404/0572/DS/FP/2000, foi a recorrente notificada de que o tempo de serviço é considerado, para efeitos de aposentação, a partir de partir de 22/04/1998, com a interrupção de 03/11/1998 a 06/04/2000 (cfr. fls. 29 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

13.º - **Por requerimento datado de 12/12/2006**, a recorrente pediu junto do Fundo de Pensões para lhe proceder a contagem do tempo de serviço para efeito de aposentação referente ao período de serviço entre 1990 a 22/04/1998, mediante o pagamento dos respectivos descontos (cfr. fls. 52 a 53 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

14.º - Por requerimentos datado de 29/12/2006 e 25/01/2007, respectivamente, a recorrente apresentou ao Fundo de Pensões os documentos comprovativos para apreciação do pedido deduzido (cfr. fls. 56 a 85 e 88 a 93 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

15.º - **Por despacho datado de 24/11/2008**, a Presidente do Conselho de Administração **decidiu indeferir o pedido da recorrente** (cfr. fls. 150 a 154 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

16.º - Por ofício com n.º de referência: 07587/1297/DRAS-DAS/FP/2008 datado de **25/11/2008**, foi a recorrente notificada do **despacho de indeferimento** da Presidente do Conselho de Administração, nele se referiu o seguinte:

“...“No uso das competências que foram delegadas pelo C.A. do FP, indefiro o pedido, nos termos e com os fundamentos propostos. Notifique-se.

Assinatura: XXX

Data: 24/11/2008”

Fundamentação do indeferimento do pedido:

a) (...)

17.º - **Por requerimento datado de 09/12/2008**, a recorrente apresentou reclamação contra a referida decisão de indeferimento da Presidente do Conselho de Administração (cfr. fls. 157v a 158 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

18.º - **Por despacho datado de 23/12/2008**, a Presidente Substituta do Conselho de Administração decidiu indeferir a reclamação deduzida pela recorrente e manter o despacho de indeferimento do pedido da Presidente do Conselho de Administração de 24/11/2008 (cfr. fls. 159 a

162 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

19.º - Por ofício com n.º de referência: 07956/1389/DRAS-DAS/FP/2008 datado de **26/12/2008, foi a recorrente notificada do despacho de indeferimento** da reclamação deduzida (cfr. fls. 163 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

20.º - **Por requerimento datado de 12/01/2009**, a recorrente apresentou o recurso necessário do despacho de indeferimento do pedido junto da entidade recorrida (cfr. fls. 215v a 216 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

21.º - **Pela deliberação datada de 04/02/2009** exarada sobre a informação n.º 038/DRAS-DAS/FP/2009, a entidade recorrida deliberou no sentido de concordar com a informação e confirmar o despacho de indeferimento do pedido da Presidente do Conselho de Administração de 24/11/2008 (cfr. fls. 217 a 221 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

22.º - Por ofício com n.º de referência: 00654/123/DRAS-DAS/FP/2008 datado de **10/02/2009, foi a recorrente notificada da deliberação** da entidade recorrida de 04/02/2009, nela se referiu o seguinte:

“...“O Conselho de Administração do Fundo de Pensões, reunido em 04/02/2009, deliberou no sentido de concordar com a presente Informação, confirmando o despacho da Presidente do Conselho de Administração de 24.11.2008.”

Junta-se em anexo cópia autenticada da Informação n.º 038/DRAS-DAS/FP/2009, de 03/02/2009, contendo a fundamentação que esteve na base do indeferimento do pedido.

(...):

23.º - **Por requerimento datado de 10/10/2014**, a recorrente pediu junto do Fundo de Pensões para lhe proceder a contagem do tempo de serviço para efeito de aposentação referente ao período de serviço entre 01/09/1990 a 21/04/1998, mediante o pagamento dos respectivos descontos (cfr. fls. 246 a 253 do P.A., cujo teor aqui se dá por integralmente transcrito).

Perante este quadro factual, podemos tirar as seguintes conclusões:

1) – Em 10/02/2009, data do ofício da notificação da deliberação do FM, a Recorrente já sabia que a sua pretensão **foi definitivamente decidida no**

âmbito do processo administrativo, ela ficou simplesmente “calada”, não chegou a interpor recurso contencioso para obstar à formação do “caso decidido”;

2) – Para fugir à malha legal do artigo 11º/2 do CPA (prazo de 2 anos sobre o descer da decisão que recai sobre o órgão administrativo competente), em 10/10/2014, a Recorrente veio a apresentar o mesmo pedido com os mesmos fundamentos, a fim de provocar uma decisão nova e assim conseguiu!

3) – A propósito do artigo 11º do CPA que consagra um dever de decisão da Administração Pública (que corresponde ao artigo 17º do CPA de Portugal), anota-se:

“(…)

VII. Não pode retirar-se do preceito a conclusão de que, existindo o dever de decisão de uma pretensão já decidida (se a mesma voltar a ser formulada mais de dois anos depois), a decisão proferida de novo seria uma decisão impugnável contenciosamente. Na verdade, se ela vier igual à anterior, em resposta a uma pretensão igual à já formulada, será meramente *confirmativa* e, portanto, em princípio, irrecorrível.

O preceito apenas constitui a Administração no dever jurídico de pronunciar-se de novo sobre a questão, mesmo que ela seja a reprodução literal daquela que lhe havia sido formulada antes; mas, se a petição e decisão forem as mesmas - formulada aquela e tomada esta com os mesmos fundamento - tal decisão (expressa ou tácita, tanto faz) continua a ser meramente *confirmativa*, não se abrindo prazo para recorrer contenciosamente.

Assim se decidiu (e bem) no Acórdão do STA, de 6.II.96 (AD n.º 413, pág. 553 e segs.).

O que significa, por outro lado, que, se houver entretanto uma alteração de quaisquer circunstâncias relevantes para decisão da questão e o interessado as trazer à baila para fundamentar um pedido igual ao anterior (o que pode fazer em qualquer

momento e não apenas dois anos depois), a decisão da Administração, se se limitar a reproduzir os fundamentos antecedentes, não será confirmativa e admite o recurso (ou reacção) contencioso.(...)” (in **Código do Procedimento Administrativo Comentado**, Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, João Pacheco de Amorim, Livraria Almedina, 2ª edição, 1997, pág. 129).

Por outro lado, o artigo 34º (Aceitação do acto) do CPAC dispõe:

1. Não pode recorrer quem, sem reserva, total ou parcial, tenha aceitado, expressa ou tacitamente, o acto, depois de praticado.

2. A aceitação tácita é a que deriva da prática espontânea de facto incompatível com a vontade de recorrer.

3. A reserva é produzida por escrito perante o autor do acto.

4. A execução ou acatamento por funcionário ou agente de acto de que seja destinatário não se considera aceitação tácita do acto executado ou acatado, excepto quando dependa da sua vontade a escolha da oportunidade da execução.

Em torno da doutrina consagrada neste preceito legal, escreveu José Cândido de Pinho:

“(...)”

1 - A *aceitação*, pelo modo como é feita a sua inserção sistemática no Código, apresenta-se como uma vertente da legitimidade, melhor dizendo, como um factor de perda de legitimidade. Quem aceita o acto, não pode impugná-lo! Isto mesmo já chegou a decorrer expressamente do art. 53º, nº 2 e do art. 139º, nº 2, do CPA na sua primitiva versão. Actualmente, essa causa de perda de legitimidade para efeito de impugnação administrativa (reclamação e recursos hierárquicos ou tutelares) vem especialmente prevista no nº 3, do art. 147º do CPA. Vê-se, assim, que existe unanimidade em torno desta mesma ideia de ilegitimidade, tanto para a impugnação administrativa, como

contenciosa, na sequencia de uma aceitação do acto depois de praticado.

Vieira de Andrade chegou a configurar esta figura como sendo um pressuposto inominado (*A Justiça Administrativa*, 3ª ed., pág. 225). Todavia, se a Secção IV em que o artigo se insere se dedica expressamente à legitimidade, devemos entender que é realmente de legitimidade que se trata quando falamos de aceitação. Mesmo assim, e para semelhante inserção sistemática em Portugal (no CPTA: arts. 55º e 56º), houve já quem tivesse atribuído a este pressuposto, ou a configuração de um pressuposto autónomo (tal como **V. Andrade**), ou como tradução de uma falta de interesse em agir. Foi o caso de **Vasco Pereira da Silva**, *O contencioso Administrativo na Divã da Psicanálise*, Almedina, 2009, 2ª edição, pág.374.

(…)

1 - A aceitação, pelo modo como é feita a sua inserção sistemática no Código, apresenta-se como uma vertente da legitimidade, melhor dizendo, como um factor de perda de legitimidade. Quem aceita o acto, não pode impugná-lo! Isto mesmo já chegou a decorrer expressamente do art. 53º, nº 2 e do art. 139º, nº 2, do CPA na sua primitiva versão. Actualmente, essa causa de perda de legitimidade para efeito de impugnação administrativa (reclamação e recursos hierárquicos ou tutelares) vem especialmente prevista no nº 3, do art. 147º do CPA. Vê-se, assim, que existe unanimidade em torno desta mesma ideia de ilegitimidade, tanto para a impugnação administrativa, como contenciosa, na sequencia de uma aceitação do acto depois de praticado.

Vieira de Andrade chegou a configurar esta figura como sendo um pressuposto inominado (*A Justiça Administrativa*, 3ª ed., pág. 225). Todavia, se a Secção IV em que o artigo se insere se dedica expressamente à legitimidade, devemos entender que é realmente de legitimidade que se trata quando falamos de aceitação. Mesmo assim, e para semelhante inserção sistemática em Portugal (no CPTA: arts. 55º e 56º), houve já quem tivesse atribuído a este pressuposto, ou a configuração de um pressuposto autónomo (tal como **V. Andrade**), ou como tradução de uma falta de interesse em agir. Foi o caso de **Vasco Pereira da Silva**, *O contencioso Administrativo na Divã da Psicanálise*, Almedina, 2009, 2ª edição, pág.374 (*cf.* **Notas e Comentários ao CPAC, Vol. I, CFJJ, 2018, pág. 259 e segs.**).

Esta ideias velem, *mutatis mudantis*, para o caso em apreciação.

4) – Além disso, atenda-se ainda uma outra particularidade:

A Recorrente inscreveu-se obrigatoriamente no FP em 22/04/1998 na sequência da sua nomeação provisória, altura em que nunca levantou problema quanto ao anterior período de tempo de serviço que tinha na função pública.

Ou seja, por esta via é de concluir-se que a Recorrente se conformou com a situação definida na altura.

Ora, seguida esta perspectiva, o acto ora atacado (praticado em 28/11/2018, que rejeitou o recurso hierárquico e confirmou o indeferimento da Presidente substituta do FP) é apenas **um acto confirmativo** (do acto de 04/02/2009), **e como tal não pode ser objecto de recurso contencioso autónomo, por falta de legitimidade da Recorrente nos termos acima citados, o que determina a rejeição do recurso.**

*

Esta solução só não será correcta se estamos perante um acto nulo (artigo 25º do CPAC).

Será o caso dos autos?

Vejamos

O artigo 259º do ETAPM sofreu alterações com a publicação da Lei nº 11/92/M, de 17 de Agosto, passando o normativo a ter o seguinte conteúdo:

“Artigo 259.º

(Inscrição e descontos)

1. (...)

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."

Ora, com a introdução da nova redacção do nº 3 do artigo citado, a natureza do direito à inscrição de agentes da função pública alterou, passando o exercício desse mesmo direito a sujeitar-se a um prazo de 60 dias, contados a partir do acto aí mencionado.

Daí se conclui que não se pode afirmar que o direito à inscrição no FP por parte de agentes da Administração Pública é um direito fundamental, ou absoluto, pois é um direito disponível e renunciável (expressa ou tacitamente) e como tal não se enquadra na situação da nulidade prevista no artigo 122º/2-d) do CPA.

No caso, a Recorrente deixou de passar também o prazo referido no artigo acima citado, como também o prazo para efeito de impugnação contenciosa contado a partir da notificação feita em 09/02/2009 (referente à deliberação datada de 04/02/2009) (a citada Lei foi publicada em 17/08/1992, e entrou em vigor a partir de 22/08/1992).

Nesta perspectiva, deixa de ter sentido falar em direito adquirido, por este nunca ter entrado na esfera jurídica da Recorrente.

Tratando-se de um direito, cujo exercício está sujeito a um prazo, uma vez que este já passou, tal direito caducou também nos termos do artigo 325º do CCM.

Por estes raciocínios falecem nitidamente todos os argumentos invocados pela Recorrente neste recurso.

Perante o decidido, fica prejudicado o conhecimento das restantes questões suscitadas.

*

Síntese conclusiva:

I – Formou-se “caso decidido”, quando, a Recorrente, em 12/12/2006, pediu ao FP o reconhecimento de período de tempo de serviço de 01/04/1990 a 22/04/1998, para efeito de apresentação, com descontos retroactivos, pedido este que foi indeferido, contra esta decisão foi reclamada e interposto recurso hierárquico, tendo sido finalmente mantida a decisão de indeferimento por deliberação de 04/02/2009 – Acto 1 (a qual foi notificada em 10/02/2009), perante esta decisão final que definiu definitivamente a situação jurídica da Recorrente, esta aceitou-a, por dela não ter recorrer contenciosamente em tempo.

II – Em 10/10/2014 a Recorrente formulou o mesmo pedido com os mesmos fundamentos e para a mesma finalidade dirigido ao FP, tendo conseguido provocado uma nova decisão, só que tal decisão foi no mesmo sentido: indeferimento, contra este veio em 28/01/2019 interpor recurso contencioso no TA, acto este, objecto deste processo (acto 2), que é um acto confirmativo e que não abre novo prazo para impugnação contenciosa.

III – Uma vez que a Recorrente aceitou o primeiro acto, ainda que tacitamente, não pode vir agora recorrer do acto confirmativo (acto 2), por lhe faltar a legitimidade por força do disposto no artigo 34º do CPAC.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V – **DECISÃO**

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância acordam em **rejeitar o recurso por à Recorrente faltar a legitimidade por ter aceite o acto recorrido (artigo 34º do CPAC)**, revogando-se a sentença proferida pelo TA e mantendo-se a decisão do indeferimento da pretensão formulada pela Recorrente.

*

Custas pela Recorrente que se fixa em 6 Ucs.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 17 de Setembro de 2020.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

Tong Hio Fong

Mai Man Ieng